

mayor solidaridad entre nuestros países. Tendrán que surgir también, y esto afortunadamente ya se ve en todo el Cono Sur, de la convicción de que ningún autoritarismo hará mejor.

La nulidad de los actos electorales: Una perspectiva constitucional comparada*

Allan R. Brewer-Carías

I. Introducción

En el marco de los derechos políticos, el derecho a la participación política implica la existencia de elecciones libres y éstas significan que ellas no deben ser fraudulentas, por lo que sólo cuando hay elecciones libres no fraudulentas es que puede hablarse de democracia. Ahora bien, precisamente para garantizar que las elecciones sean un medio de actualizar el derecho a la participación política, de carácter libre y representativas propio de un régimen democrático, es que se estructuran los sistemas jurídicos electorales. En otras palabras, un sistema jurídico electoral es la garantía que en cada país se establece para asegurar la participación política de manera que el resultado buscado esté acorde con la voluntad popular.

Ahora bien, la garantía del ejercicio de los derechos políticos, entre ellos el derecho al sufragio, exige entre otros los siguientes elementos: en primer lugar, la juri-

dicidad de los propios sistemas electorales, es decir, un régimen electoral formal; en segundo lugar, un sistema de sanciones para las violaciones electorales y entre ellas, la nulidad como garantía frente a la violación de la legalidad electoral; y en tercer lugar, como consecuencia de los dos elementos anteriores (régimen jurídico y régimen de sanciones y de nulidad) tiene que haber la posibilidad de control judicial del proceso electoral y de las actuaciones de los organismos electorales.

En efecto, desde una perspectiva constitucional, en un Estado de Derecho, la garantía jurídica última y más importante de toda actuación del Estado, es el control judicial para poder adecuar al Derecho todos los actos del Estado, es decir, la posibilidad que tienen los ciudadanos de someter a control judicial los actos estatales que contraríen o vulneren la Constitución y las leyes, los cuales se consideran, por tanto, inválidos o nulos. Estado de Derecho y control judicial son los dos elementos centrales, en los Estados contemporáneos, para garantizar el sometimiento a la ley y para garantizar la supremacía de la Constitución, conforme a un principio que es más que tradicional en América Latina.

En materia electoral, esa garantía jurídica del Estado de Derecho referido a las elecciones está, en primer lugar, en el establecimiento de un régimen de sanciones, y en particular, en la consideración como nulos y por tanto, sin valor (inválidos), ni efectos (ineficaces) de los actos electorales que contraríen el principio de la legalidad electoral. Es lo que H. Kelsen denominó, hace ya más de sesenta años, al referirse al control jurisdiccional de la constitucionalidad, la *garantía objetiva* de las normas o del orden jurídico, la que implica sancionar con nulidad lo que sea contrario a esas normas o en general, al orden jurídico.

Pero además de esa garantía objetiva, en segundo lugar, tiene que haber la otra garantía jurídica de la

legalidad electoral, que es la garantía judicial, es decir la posibilidad para los ciudadanos de someter los actos electorales a revisión judicial, para que sean, básicamente, los órganos del Poder Judicial, los que constaten y declaren esas nulidades y, como consecuencia, anulen los actos contrarios a la legalidad electoral.

En consecuencia, nulidad de elecciones y control judicial constituyen un binomio indisoluble en cualquier Estado sometido a Derecho, en el cual se designen los representantes del pueblo mediante sufragio.

Este, por supuesto, es el planteamiento a nivel de principios constitucionales, ya que al confrontar esos principios con los diversos regímenes electorales concretos y los variados sistemas de protección y de garantía establecidos en los diversos países, evidentemente que nos encontraremos con múltiples soluciones. No hay, por tanto, ni podría haberla, una fórmula única válida en general, por lo que el tratamiento del tema de la nulidad de elecciones, bajo una perspectiva constitucional o del derecho constitucional, exige, necesariamente, una aproximación comparativa, es decir, hacer un análisis de derecho electoral comparado, única forma de poder enmarcar dentro de un sistema las múltiples y diversas soluciones que existen en América Latina, que sin duda, configuran un museo viviente de fórmulas de nulidad de elecciones y de control de las mismas.

Por tanto, y conforme al enfoque comparativo que hemos escogido, vamos a exponer el tema que se nos ha solicitado dividiendo la exposición en dos partes: En una primera parte, analizaremos, en general, las causas de nulidad en los procesos electorales, particularmente cuando estas causas de nulidad afectan los resultados electorales; y en segundo lugar, analizaremos los diversos regímenes conforme a los cuales se regulan los órganos estatales encargados de conocer y decidir sobre la

nulidad de los actos de las elecciones, donde estudiaremos, además, los diversos medios de control judicial que existen en relación a estas declaraciones de nulidad de los actos electorales. En esta forma entonces, estudiaremos comparativa y separadamente, las causas de nulidad en materia electoral, los órganos encargados de declarar estas nulidades y los sistemas de control judicial que se establecen para verificar la conformidad con el derecho y con la Constitución de las decisiones sobre nulidad electoral.

II. Las causas de nulidad en los regímenes electorales

En cuanto al primer punto, relativo a las causas de nulidad en los regímenes de elecciones, hay que partir del principio de que la nulidad es la garantía de la legalidad electoral, en el sentido de que es la sanción a una violación a la misma. Pero por supuesto, en materia electoral, como en cualquier otro campo del derecho público, no toda violación de una norma legal, o en general, de la legalidad electoral, produce los mismos efectos. En otras palabras, no toda ilegalidad electoral produce la nulidad de los mismos actos en un proceso electoral. Por tanto, puede decirse que hay grados en las ilegalidades, en cuanto a sus efectos y consecuencias, por lo que los efectos de las diversas nulidades que puedan resultar de esas ilegalidades son distintos.

En términos generales, cuando se analiza comparativamente la legislación electoral de América Latina, pueden encontrarse *cuatro* causas de nulidad, según los actos electorales que puedan resultar afectados con estas sanciones: puede haber una nulidad general de un proceso electoral; puede tratarse de la nulidad de una elección; puede existir la nulidad de una votación, o puede resultar la nulidad de un voto, y en cada caso, tienen

efectos distintos. Cuatro supuestos podemos entonces distinguir: en primer lugar, la nulidad del voto; en segundo lugar, la nulidad de una votación; en tercer lugar, la nulidad de una elección, y, en cuarto lugar, la nulidad general de unas elecciones, como la que se ha pronunciado recientemente en Panamá.

Nuestra intención es analizar estos cuatro aspectos en términos generales desde el punto de vista comparado, empezando por las nulidades menos graves en cuanto a sus efectos, para poder terminar con las más graves.

A. La nulidad del voto

Puede decirse que todas las legislaciones electorales establecen diversos supuestos en los cuales el voto, individualmente considerado, se estima que es nulo, sanción que se establece cuando el voto no se considera legítimo o se considera que no cumple la función que tiene de servir para indicar la voluntad del votante, de escoger.

1. Causas de nulidad del voto

En estos supuestos, las legislaciones electorales establecen y distinguen múltiples supuestos en los cuales se produce la nulidad del voto; que se pueden agrupar en general, en dos casos relativos a la ilegitimidad del voto y a la inexistencia del voto.

a) La ilegitimidad del voto

Los supuestos de ilegitimidad del voto comprenden todos aquellos casos en los cuales quede afectada la forma de votar, por falsedad de las boletas de votación que se presume, por ejemplo cuando la boleta no tenga el sello de la mesa de votación o cuando las boletas están mutiladas (Art. 135, Ley Venezuela).

b) La inexistencia del voto

Por su parte, los supuestos de inexistencia del voto comprenden todos aquellos casos en los cuales no se pueda deducir cuál es la voluntad del votante, sea porque las boletas de votación no están marcadas (voto en blanco) o porque tienen más de una marca respecto a más de un candidato o lista (por ejemplo, Art. 135, Ley Venezuela).

2. Efectos

En general, todas las legislaciones electorales establecen casos similares de nulidad por ilegitimidad o por imposibilidad de que el voto cumpla su función de escogencia o de manifestación de la voluntad de escogencia.

En todos esos casos se establece la nulidad del voto, tratándose, sin embargo, de una nulidad que sólo puede apreciarse en el momento de la votación general, correspondiendo a la mesa de votación, junta receptora de votos o casilla (según los múltiples nombres que tienen en el ordenamiento jurídico latinoamericano), la competencia para apreciar y declarar esa nulidad. Normalmente, la decisión se adopta con total autonomía, sin apelación o revisión, porque se trata de un juicio de la mesa o de la casilla que, en definitiva, forma parte del acto de votación y de escrutinio. En estos casos, la mesa o casilla es soberana en la apreciación de estas nulidades y de establecerlas en el acto de escrutinio.

Por supuesto, esta nulidad, en principio, sólo afecta el voto individual de un elector particular, en sí mismo, y en principio no afecta la votación como tal, es decir, no afecta el conjunto de la manifestación de voluntad política de la mesa o de la casilla. En principio, tampoco afecta la elección que resulte del acto de votación.

Algunas legislaciones, sin embargo, establecen supuestos en los cuales la nulidad de los votos individua-

les puede afectar algo más que la sola votación individual. Por ejemplo, en la legislación brasileña se establece que si la nulidad de votos individuales afecta a más de la mitad de los votos de todo el país en las elecciones presidenciales, del Estado en las elecciones federales o del Municipio en las elecciones municipales, debe realizarse una nueva elección (Art. 224 Ley Brasil). Por supuesto, es un supuesto difícil de que ocurra, por ejemplo, en las elecciones presidenciales, pues para que éstas puedan ser afectadas resultaría necesario una gran cantidad de nulidades de votos individuales para poder llevar a que la nulidad de éstos, en cada mesa, en todo el país, sume más de la mitad de los votos. En esos casos, por tanto, la nulidad de los votos sí podría afectar la elección y, en ese caso, las elecciones, debiéndose proceder a realizar una nueva elección.

Un principio similar está vigente en Uruguay donde se establece que si las dos terceras partes de los votos son nulos o en blanco (inexistencia de voto), en ese caso puede quedar afectada la elección, y debe procederse a realizar una nueva votación (Art. 290).

Pero aparte de esos casos, el principio, en materia de nulidad del voto, es que sólo afecta el acto individual de votación del votante o elector.

B. La nulidad de una votación

El segundo supuesto de nulidad en materia electoral, es la nulidad de una votación, que en este caso afecta no el voto individual de un elector, sino la votación en una mesa electoral, casilla electoral, o junta receptora de votos.

En este caso, si se analiza comparativamente la legislación latinoamericana, también pueden encontrarse múltiples causas de nulidad, con regulaciones detalladas y explicitación de causales en forma a veces muy

extensa. Sin embargo, si se hace un esfuerzo de síntesis, se podrían agrupar esas causas de nulidad de la votación en una mesa o casilla en cuatro grandes grupos: la ilegitimidad de la mesa electoral; la ilegitimidad del acto de votación; la ilegitimidad del acto de escrutinio; y la ilegitimidad de las actas de escrutinio.

1. Causales de nulidad de una votación

a) La ilegitimidad de la mesa, casilla o junta electoral

El primer caso de nulidad de la votación deriva de la ilegitimidad de la mesa, casilla electoral o junta receptora de votos. Las legislaciones, en este sentido, establecen múltiples supuestos en las cuales se presume ilegítima la mesa, afectándose la votación realizada, por ejemplo, cuando la mesa se ha instalado en lugar distinto al señalado, sin causa justificada (México, Venezuela, Brasil), o cuando se ha constituido ilegalmente (Venezuela).

b) La ilegitimidad del acto de votación en la mesa respectiva

El segundo caso de nulidad de la votación, deriva de la ilegitimidad del acto mismo de votación realizado en la mesa, casilla o junta, estando regulados en las legislaciones electorales múltiples supuestos, por ejemplo: cuando el registro electoral de la mesa aparezca que es falso o apócrito, o falsos o apócritos los elementos que hayan servido para su formación (Colombia); cuando la votación se hubiera practicado en días distintos a los señalados por los organismos electorales o en locales distintos a los determinados por la autoridad electoral (Brasil, Venezuela); cuando se hubiere producido una apertura tardía o una clausura anticipada del acto de votación en la mesa, privándose maliciosamente a los

electores del derecho de votar (Argentina); cuando se hubiere ejercido por la mesa actos de coacción contra los electores de manera tal que los hubiesen obligado a abstenerse de votar o a votar en contra de su voluntad (Venezuela) o en general, cuando la mesa haya realizado actos que hubiesen impedido el ejercicio del sufragio con las garantías legales (Venezuela); cuando se hubiere ejercido violencia sobre los miembros de la mesa o casilla durante el curso de la votación, al extremo de haberse alterado el resultado de la votación (Venezuela); cuando aparezca evidente la comisión de falsedad, coacción, violencia o amenaza ejercida sobre los miembros de la mesa o junta o sobre los ciudadanos durante la realización del proceso electoral (Guatemala, Nicaragua, México, Brasil); cuando se hubiese cometido cualquier otro acto que razonablemente pueda haber alterado el resultado de la votación (Guatemala); cuando la bolsa, caja o urna que contiene los votos hubiese sido violada (Guatemala); o cuando hubieren votado un número de sufragantes mayor al del establecido en el registro electoral (en un 10% en el caso de México).

c) La ilegitimidad del acto de escrutinio de la mesa

El tercer supuesto de la nulidad de la votación en la mesa, casilla o junta concierne a la ilegitimidad del acto de escrutinio. En efecto, la votación en sí puede haber sido legítima, y legítima la constitución de la mesa, pero el acto de escrutinio final puede haber estado viciado de ilegitimidad, en cuyo caso puede afectar la votación. También aquí se distinguen varios supuestos en la legislación electoral comparada: cuando se haya ejercido violencia contra los escrutinios o destruidos o mezclados con otras, las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de violencia (Colombia); cuando se haya ejercido violencia sobre los miembros de la mesa de realización del escrutinio, al extremo de haberse afecta-

do el resultado de la votación (Venezuela); cuando hubiese mediado error grave o dolo manifiesto en la computación de votos, que modifique sustancialmente el resultado de la votación (México); cuando el número de sufragantes consignados en el acta difiera en 5 sobres o más el número de sobres utilizados (Argentina); o cuando, en general, los votos emitidos en la elección se computen en violación del sistema electoral (Colombia).

d) La ilegitimidad de las actas de votación y escrutinios de mesa

Por último, el cuarto supuesto que puede distinguirse en la legislación latinoamericana sobre causas de nulidad de la votación de una mesa, casilla o junta se refiere a la ilegitimidad de las actas de votación de la mesa que se produce, por ejemplo: cuando la preparación de las actas de escrutinios de votos se hubiere realizado por personas no autorizadas por la ley o fuera de los lugares o términos establecidos por los organismos electorales (Venezuela); cuando se produzca una alteración manifiesta y comprobada de las actas (Venezuela) o se produzca la destrucción de todos los ejemplares de las actas, de manera que se le reste su valor informativo (Argentina); cuando aparezca que las actas han sufrido alteración sustancial en lo escrito, después de firmadas por los miembros de la junta (Colombia); o en fin, cuando simplemente no hubiese acta de votación de la mesa o certificado de escrutinio firmado por las autoridades competentes (Argentina).

Debe tenerse en cuenta que el acta de votación o escrutinio, es el documento esencial del acto de votación, pues es el que refleja dicho acto que, una vez realizado, es irrepetible. Por tanto, sin acta, no existe acto de votación, ya que es un requisito de validez *ad solemnitatem* de éste. De allí que las legislaciones electorales con frecuencia, consideren al material electoral (boletas o

papeletas de votación) una vez efectuado el escrutinio, como material de desecho (Venezuela).

2. Efectos de la nulidad de una votación

Ahora bien, en los casos de nulidad de la votación de una mesa, casilla o junta receptora de votos, en principio, ello sólo afecta esa votación concreta de la mesa, casilla o junta receptora de votos, y por tanto, no afecta la elección o el proceso electoral. El efecto inmediato de la nulidad de una votación, como lo regula la legislación de Colombia (Art. 226), es que deben excluirse los votos de esa mesa, junta o casilla del cómputo general de los votos emitidos.

Sin embargo, puede darse el supuesto de que la nulidad de una votación en una mesa, puede tener influencia en la elección por lo que, en general, casi todas las leyes establecen el principio, formulado tanto en forma positiva como negativa, de que si la nulidad de la votación en una mesa tiene influencia sobre el resultado general de la elección, se requeriría una nueva votación. Por ejemplo, la ley venezolana establece el principio en forma negativa: *No habrá lugar a nuevas elecciones si se evidencia que la nueva votación (en la mesa en concreto) no tendría influencias sobre el resultado general* (Art. 181). En el caso de Brasil se establece que debe haber una nueva elección si las votaciones anuladas pueden alterar el resultado de la elección, (Art. 212). En Nicaragua, se establece que declarada la nulidad de una votación en una junta, debe convocarse a una nueva elección, si las votaciones son determinantes para el resultado de la elección.

En estos supuestos, incluso, es muy común que en las legislaciones se establezcan presunciones para determinar cuándo debe considerarse determinante la nulidad de la votación en una mesa respecto de una elec-

ción. Por ejemplo, legislaciones, como la de Argentina (Art. 117) y Guatemala (Art. 235), establecen como presunción, que si la nulidad de las votaciones afecta a más de la mitad de las mesas o casillas, entonces, ello automáticamente afecta la elección, y por tanto, es necesario convocar una nueva elección. Agrega la Ley de Guatemala que también debe declararse la nulidad de la elección efectuada en un Municipio, si más de la mitad de las Juntas receptoras de votos en dicho Municipio hubieran sufrido actos de destrucción y sabotaje antes, durante o después de la elección (Art. 235), en cuyo caso debe procederse a efectuar una nueva convocatoria. En la legislación de Brasil, la presunción respecto de los efectos de la nulidad de la votación en mesas en cuanto a que puede afectar la elección, se establece cuando dicha nulidad afecte más de la mitad de los votos (Art. 224), en cuyo caso debe procederse a una nueva elección.

Otro supuesto, en el cual se prevé un porcentaje menor, es el previsto en la legislación de México donde se establece que cuando hubiese motivos de nulidad de Casillas que se declaren existen en un 20% de las secciones electorales de un distrito, y sean determinantes para el resultado de la elección, debe también convocarse a nueva elección (Art. 337). En el caso de Honduras, se establece que en los casos de error o fraude en el cómputo de los votos, si ello decidiere el resultado de la elección, también debe procederse a realizar una nueva convocatoria (Art. 205).

En todos esos casos, por tanto, cuando existe una presunción de afectación de la elección o de que la nulidad de una votación tienen influencia determinante en la elección, la nulidad de las votaciones de mesa, o casilla electoral, trae como consecuencia la nulidad de la elección y la convocatoria a una nueva elección.

C. La nulidad de una elección

El tercer supuesto de nulidades, en materia electoral, además de la nulidad del voto y de la nulidad de la votación, es el de la nulidad de la elección. Por ejemplo, en casos de elecciones uninominales, la nulidad de la elección del Presidente de la República, de un Gobernador de entidades descentralizadas o de un Alcalde, y en caso de elección de representantes, de diputados, senadores o miembros de Concejos Municipales.

1. Causas de nulidad

En la legislación de América Latina, entre las muchas regulaciones existentes, se pueden identificar cuatro causas de nulidad de una elección: primero, como consecuencia de la nulidad de votaciones; segundo, por razones de inelegibilidad o ilegitimidad de la elección; tercero, cuando la elección no ha estado revestida de las garantías necesarias; y cuarto, en caso de fraude.

a) La consecuencia de la nulidad de votaciones

Este es el supuesto de nulidad de votaciones que ya se ha mencionado, en los casos en los cuales ésta sea determinante para la elección de un candidato. Hemos señalado la previsión de las legislaciones de Guatemala y Argentina, que establecen la nulidad de una elección en caso de que se haya declarado la nulidad de votaciones en más de la mitad de las mesas electorales. En Brasil, ello sucede cuando la nulidad de las votaciones en mesas afecte a más de la mitad de los votos. En México, la nulidad de una elección puede resultar aún cuando sólo se anule el 20% de las secciones electorales, si ello es determinante para el resultado de la elección.

A estos supuestos debe agregarse la previsión de la legislación de Uruguay, conforme a la cual la nulidad de una elección puede resultar cuando se anulan votacio-

nes de una o más circunscripciones que en conjunto afecten un tercio de la votación nacional (Art. 290).

b) La ilegitimidad de la elección (inelegibilidades)

El segundo supuesto de nulidad de una elección se deriva de la ilegitimidad de la misma, cuando ha resultado electa una persona que no reúne las condiciones de elegibilidad. Se trata, por tanto, de la ilegitimidad de la elección por razones de inelegibilidad, que se regula en casi todas las legislaciones. En algunos casos, se establece, en general, que la nulidad de la elección procede *cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño del cargo, fuere inelegible o tuviere impedimento para ser elegido* (Colombia, Art. 218); y más escuetamente en otras legislaciones, se establece que dicha nulidad procede cuando el candidato no reúna los requisitos de elegibilidad (México, Art. 337) o cuando no reúna las cualidades que exige la Ley (Honduras, Art. 205).

También se regula el supuesto de nulidad de elección, por homonimia, en caso de error de hecho, *cuando la elección recaiga por error de nombres en persona distinta del candidato salvo que pueda interpretarse claramente la voluntad del electorado* (Honduras Art. 205).

Por último, también se ubican como un caso de ilegitimidad de la elección, los supuestos en los cuales el candidato respectivo hubiere falseado los requisitos legales (Venezuela, Art. 193; Nicaragua, Art. 132).

c) La elección realizada sin las garantías debidas

Un tercer caso de nulidad de la elección, distinto al de la ausencia de condiciones de elegibilidad o que resulte como consecuencia de la nulidad de votaciones en mesas, es el caso de elecciones realizadas sin las garantías debidas, particularmente, en caso de violencia. En efec-

to, en general, puede considerarse como una causa de nulidad de cualquier acto jurídico, los supuestos en los cuales el consentimiento esté viciado como resultado de la violencia ejercida, sobre quien lo manifiesta. En términos similares, este principio también debe aplicarse a la manifestación de voluntad electoral, la cual estaría viciada cuando hubiere violencia generalizada en el proceso electoral que afecte una elección.

Ahora bien, los casos de regulación general de violencia como forma de afectar una elección no son frecuentes en la legislación de América Latina, y como ejemplo característico deben destacarse las legislaciones de México y de Panamá. El Código de México habla de la nulidad de la elección cuando exista *violencia generalizada en un Distrito* (Art. 337). Al hablarse de violencia generalizada, por supuesto, aquí estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado que, en nuestro criterio, no da origen a discrecionalidad, es decir, la apreciación de que debe considerarse *violencia generalizada* no es propia del ejercicio de un poder discrecional, sino de aplicación de la técnica de los llamados conceptos jurídicos indeterminados que exigen precisión, por parte del órgano que toma la decisión, del supuesto de hecho previsto en la norma, con su adecuada calificación, la prueba para tomar una decisión, y su adecuación al fin perseguido en la norma.

En la legislación de Panamá también se encuentra una norma dentro de la misma línea de previsión de la violencia como causa de nulidad de una elección, pero en forma algo más precisa o determinada que en la legislación mexicana. En efecto, el artículo 290 de la Ley Panameña establece que puede haber declaratoria de nulidad de una elección *cuando hayan ocurrido actos de violencia o coacción suficientes para alterar el resultado de la elección, o ésta se hubiese realizado sin las garantías requeridas*.

como se dijo, habría ilegitimidad del proceso electoral y ello conduciría, como lo establece expresamente la legislación venezolana, a la necesidad de convocatoria a nuevas elecciones (art. 181).

2. Las elecciones sin garantías

El otro supuesto de nulidad general de elección, además de la ilegitimidad del proceso, es el supuesto regulado en la legislación de Panamá, para los casos en los cuales *hayan ocurrido actos de violencia o coacción suficientes para alterar el resultado de las elecciones, o estas se hayan realizado sin las garantías requeridas* (Art. 290). En este caso, establece la ley de Panamá que el Tribunal Electoral declarará la nulidad de las elecciones en su totalidad, debiendo convocarse, por supuesto, las nuevas elecciones.

III. Los órganos competentes para declarar la nulidad de los actos electorales y la revisión de sus decisiones

A la variedad de supuestos de nulidad en los regímenes electorales, se corresponde asimismo una variedad de soluciones en cuanto a los órganos a los cuales corresponde declarar las nulidades respectivas y a los sistemas de revisión de sus decisiones, por lo que puede decirse que en América Latina no existe una solución uniforme.

En algunos casos excepcionales, el poder para pronunciar la nulidad de una elección se atribuye al máximo órgano judicial ordinario (Corte Suprema) o a órganos políticos (Congreso). En la mayoría de los casos, dicho poder se atribuye a los órganos de rango constitucional con autonomía funcional, especialmente establecidos para controlar y realizar los procesos electorales, y

que se han venido desarrollando en el constitucionalismo latinoamericano, algunos con naturaleza judicial, otros con naturaleza administrativa.

En todo caso, puede decirse que una de las garantías fundamentales de la pulcritud y legalidad de las elecciones en la legislación latinoamericana, ha sido precisamente la estructuración de estos órganos con autonomía funcional, que no dependen de los clásicos órganos del Poder Público (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), dentro de la misma orientación constitucional que llevó hace décadas, a la creación de las Contralorías Generales, del Ministerio Público y de los Consejos de la Magistratura o Judicatura. Estos órganos constitucionales, por supuesto, aún cuando no dependan de los tres clásicos poderes, forman parte del Estado. De allí que desde el punto de vista constitucional no se entienda la expresión doctrinal recogida en la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, dictada al declarar sin lugar una acción popular ejercida contra la decisión del Tribunal Electoral de anular las elecciones de mayo de 1989, según la cual el mencionado *organismo electoral no forma parte del Estado, porque no es una función propia de ninguno de sus tres poderes*. Esta expresión realmente, no tiene sentido, pues la característica del constitucionalismo contemporáneo, es precisamente, la ruptura de la clásica trilogía de poderes, con la aparición de estos órganos constitucionales autónomos.

Pues bien, como antes indicamos, la legislación electoral de América Latina asigna en general a estos órganos electorales con autonomía funcional, el poder de declarar la nulidad de una elección o en general de las elecciones. Excepcionalmente, sin embargo, el Poder se atribuye o a un órgano político representativo (el Congreso) o a los órganos judiciales ordinarios.

Vamos a analizar a continuación, comparativamente, estos tres supuestos de declaratoria de nulidad de elecciones por órganos políticos, por órganos constitucionales con funciones electorales y por órganos judiciales ordinarios, con la advertencia de que sólo haremos referencia a los tres últimos supuestos de nulidad antes mencionados: nulidad de votación en una mesa, de una elección y nulidad general de las elecciones, ya que el primero de los supuestos indicados, es decir, la nulidad del voto corresponde ser declarada, en general a la mesa, casilla o junta receptora de votos en el momento de la realización del acto electoral o al efectuar el escrutinio. Luego estudiaremos los sistemas de revisión judicial de los actos respectivos adoptados por dichos órganos en materia de nulidad de elecciones.

A. Los órganos con competencia para declarar la nulidad de actos electorales

1. La decisión de nulidad a cargo de órganos políticos

En el primer supuesto, es decir, cuando la nulidad de una elección se encomienda a un órgano político, puede decirse que ello responde a la más pura tradición parlamentaria europea, donde sólo los órganos políticos eran los jueces de la elección de sus propios miembros. Esta había sido la tradición inglesa aún cuando, posteriormente, el juzgamiento de la elección se atribuye a la Alta Corte de Justicia. En cambio, en muchos países de régimen y tradición parlamentaria, como Italia, por ejemplo, son las Cámaras las que juzgan la elección de sus miembros. Es el caso además, de Alemania Federal, donde también es el Bundestag quien juzga la elección de sus miembros. Este sistema, sin embargo, no es común en América Latina; más bien podríamos decir que es excepcional, precisamente porque los sistemas de go-

bierno no son parlamentarios sino presidenciales. A pesar de ello, en todo caso, pueden identificarse como sistemas de declaración de nulidad por un órgano político, los sistemas de Paraguay y México, países situados en dos extremos geográficos y con tradición política y jurídica distinta.

En Paraguay expresamente se establece (Art. 101) que a las Cámaras de Senadores y Diputados les corresponde, en exclusividad juzgar la validez o nulidad de la elección de sus miembros, correspondiéndoles, además, el estudio final y aprobación de las actas de la elección presidencial.

En el caso de México se establece expresamente en la Constitución (Reforma del 86-87) el principio que *cada Cámara calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiese sobre ellas* (Art. 60). En consecuencia el Código Electoral de México establece expresamente que únicamente podrá ser declarada la nulidad de votaciones en Mesas (Arts. 336, 337 y 338) por el Colegio Electoral que califica la elección. En el caso de elecciones para Senadores y Diputados, ese Colegio Electoral de la Cámara de Diputados y de la Cámara del Senado está formado por los diputados o los senadores presuntos electos, a los cuales se ha dado la constancia de haber sido electos por mayoría. Se trata, por tanto, de un sistema de control político de nulidad de las elecciones.

Debe destacarse que en la Reforma Constitucional Mexicana de 1977, se había atribuido esta facultad a la Suprema Corte de Justicia mediante un recurso para verificar la legalidad de las elecciones, lo cual se consideró inconveniente, pues se estimó que no debía mezclarse a la Suprema Corte de Justicia en la controversia política, ya que el cuestionamiento de una elección, por supuesto, además de un problema jurídico, genera ine-

vitablemente es una controversia política. Por ello, ese principio de la posibilidad de la Suprema Corte de juzgar y verificar la legalidad de una elección, se eliminó en la reforma constitucional de 1987, estableciéndose el sistema de la autocalificación por el órgano político, de la elección de sus propios miembros. En ese sentido llama mucho la atención leer la Exposición de Motivos de esa Reforma Constitucional, y encontrar expresiones decimonónicas, de interpretación extrema de la separación de poderes, para justificarla. En efecto, en la exposición del Presidente de la Madrid a la Cámara de Diputados presentando la reforma en noviembre de 1986, al ubicar la tradición del sistema de autocalificación en la Constitución española de Cádiz de 1812, señaló:

El sistema de autocalificación ha estado vigente y se ha entendido como una verdadera garantía para el Poder Legislativo, ya que con sus propios miembros quienes determinan cuáles de ellos deberán ocupar los curules. El principio de la separación de poderes, recogido en nuestra Constitución, no puede permitir que para su integración, el Poder Legislativo quede sujeto a las determinaciones de otros poderes encargados de atender funciones separadas y distintas (léase Poder Judicial) de acuerdo con el Estado de Derecho que nos rige. Dejar la calificación del proceso de su integración a un órgano distinto al integrado por los miembros del propio cuerpo colegiado sería, además, lesionar la independencia en la que este poder tiene su origen y vulnerar al electorado que representa.

Es decir, el Presidente de México acudió al principio de la separación de poderes para justificar el control político de la elección de senadores y diputados, pero con base en manifestaciones extremas, que si bien se sigue-

ron al momento de la Revolución Francesa, luego cambiaron en la evolución del Estado contemporáneo.

Con base en ello, destacó el Presidente que *uno de los aspectos que más controversias ha producido entre juristas y publicistas, en la historia reciente de nuestras instituciones políticas, ha sido el asignar a la Suprema Corte de Justicia facultades en asuntos electorales en virtud del recurso de reclamación establecido en la reforma de 1977*. Por ello, propuso su derogación para sustraer a la Suprema Corte del debate y de la controversia política, lo que era suficiente en nuestro criterio, para justificar la reforma desde el punto de vista de la conveniencia política, sin necesidad de acudir a una interpretación extrema de la separación de poderes. El Presidente, sin embargo, insistió en este principio al señalar que:

atendiendo al principio de la división de poderes y en congruencia con el sistema de autocalificación, los Colegios Electorales de cada Cámara serán la última instancia en la calificación de las elecciones y sus resoluciones tendrán carácter definitivo e inatacables. En efecto, asignar a los Colegios Electorales de las propias Cámaras el carácter de órganos decisivos, en última instancia, en la calificación de sus propias elecciones es la única propuesta congruente con la división de poderes y con la representación encomendada a dichas Cámaras.

La reforma constitucional de 1987, además previó la creación de un órgano constitucional con el nombre de Tribunal Contencioso Electoral, para conocer de un recurso de queja para obtener la declaración de nulidad de la elección en un distrito o de la votación emitida en una o varias casillas, pero no para la anulación de una elección que, como se dijo, se atribuyó exclusiva y únicamente a los Colegios Electorales de cada Cámara.

2. La declaración de nulidad a cargo de órganos constitucionales electorales

Como señalamos anteriormente, una característica del régimen electoral de América Latina, ha sido la creación de órganos constitucionales, con autonomía funcional, a los cuales se ha atribuido el control y realización de los procesos electorales, sin que sobre los mismos tengan injerencia los órganos del Poder Ejecutivo o del Poder Legislativo. En general, es a estos órganos electorales, a los cuales se atribuye competencia y poder, para declarar nulidades en los procesos de elecciones, no teniendo los mismos, sin embargo, la misma naturaleza: en algunos casos se los ha creado como órganos administrativos, en el sentido de que forman parte de la organización administrativa del Estado (aún cuando no dependen jerárquicamente del Poder Ejecutivo), en otros casos, han sido creados como órganos judiciales (Tribunales o Cortes).

a) La declaración de nulidad a cargo de órganos electorales administrativos

En este primer supuesto puede ubicarse el caso del Consejo Supremo Electoral de Nicaragua, el Consejo Central de Elecciones de El Salvador, y del Jurado Nacional de Elecciones de Perú. Estos órganos, creados con autonomía funcional, tienen competencia para anular actos electorales conforme a las respectivas leyes, sin que exista recurso alguno contra sus decisiones, es decir, sin que éstas puedan ser objeto de revisión judicial, salvo la vía de amparo.

En nuestro criterio, si bien ello evidencia la voluntad de dotar al órgano electoral de autonomía, en el Estado de Derecho siempre debería quedar abierto el control judicial de constitucionalidad o legalidad de esas decisiones, al menos mediante el recurso de amparo, como sucede en Perú y El Salvador.

En otros casos de órganos electorales de naturaleza administrativa, con autonomía funcional, como es el caso de la Corte Electoral de Colombia (a pesar de su nombre de Corte) y del Consejo Supremo Electoral de Venezuela, la legislación no le atribuye competencia para declarar la nulidad de elecciones, sino que ello se atribuye a los órganos judiciales contencioso-administrativos o a la Corte Suprema; quedando en todo caso y siempre los actos de los mencionados órganos electorales, sometidos a control judicial por los Tribunales mencionados.

b) La declaración de nulidad a cargo de órganos electorales jurisdiccionales

El esquema más generalizado en América Latina, en materia de organización electoral es el de la creación de órganos electorales con naturaleza y funciones jurisdiccionales para la realización, vigilancia y control de los procesos electorales, los cuales además cumplen también funciones administrativas electorales en un marco de autonomía. En algunos casos estos órganos electorales están enmarcados dentro del Poder Judicial, pero puede decirse que en la mayoría de los casos son autónomos, por el rango constitucional que tienen.

A estos órganos electorales jurisdiccionales, en general, se les asigna la competencia para declarar la nulidad de actos electorales, en general, sin que dichas decisiones puedan ser objeto de revisión, salvo por lo que se refiere, en algunos casos, a la revisión constitucional.

i. Decisiones sin revisión en otra instancia judicial

En este supuesto puede ubicarse el caso del Tribunal Supremo de Elecciones, de Costa Rica, el cual decide en última instancia siendo imposible recurso alguno contra sus decisiones; el caso de la Corte Nacional Electoral de Bolivia también decide en última instancia,

siendo sus fallos irrevisables por la Cámara; el caso del Tribunal Superior Electoral de Ecuador; el caso de la Corte Electoral de Uruguay, que decide en última instancia, siendo el único juez de las elecciones; y el caso del Tribunal Calificador de Elecciones de Chile, cuyas decisiones no tienen revisión. En igual sentido, en los casos de anulación de una votación en un Distrito o Mesas o Casillas, las decisiones del Tribunal Contencioso Electoral de México no tienen revisión, ni siquiera por vía de amparo.

ii. Decisiones revisables sólo en vía de control de constitucionalidad

En otros casos, el poder de decidir la nulidad de actos electorales también se atribuye a órganos electorales, con carácter jurisdiccional, pero admitiéndose la revisión de sus decisiones por vía de control de la constitucionalidad, sobre lo cual insistiremos más adelante.

A los efectos de completar el esquema en este supuesto de revisión judicial no ordinaria sino por vía de control de constitucionalidad, está el caso de Panamá, donde se prevé que las decisiones del Tribunal Electoral son irrevisables, salvo por la vía de la acción de inconstitucionalidad que además es de carácter popular; en Honduras y Guatemala las decisiones del Tribunal Nacional de Elecciones y del Tribunal Supremo Electoral no tienen recurso, salvo el recurso de amparo, y en Argentina, las decisiones de la Cámara Nacional Electoral también son irrevisables por vía ordinaria, y sólo procede contra sus decisiones, el recurso extraordinario de inconstitucionalidad que es el mecanismo de revisión judicial difuso de la inconstitucionalidad. Similar es el caso de Brasil, donde también existe un control difuso de la constitucionalidad que permite acudir ante el Tribunal Supremo por la vía de control de constitucionalidad,

por lo que se establece expresamente en el Código Electoral, que las decisiones del Tribunal Superior Electoral, si bien son en principio irrecurribles, de las mismas puede sin embargo acudir al Supremo Tribunal Federal cuando la decisión del Tribunal Electoral se ha basado en una apreciación de inconstitucionalidad de una ley o un acto, o ha sido denegatorio de una vía de protección constitucional (amparo o mandato de seguridad).

3. La declaración de nulidad a cargo de órganos judiciales

Además de los sistemas que atribuyen el poder de declarar la nulidad de actos electorales a órganos políticos y a órganos constitucionales electorales, en América Latina también existen sistemas conforme a los cuales se atribuye tal función a órganos del Poder Judicial. Es el caso de Venezuela, donde sólo la Corte Suprema de Justicia puede conocer de la nulidad de los actos del Consejo Supremo Electoral y en general, de actos electorales; y de Colombia, donde tal atribución se asigna a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y en particular al Consejo de Estado.

En efecto, en Colombia, la Corte Electoral a pesar de su denominación, no tiene funciones judiciales, y se trata de un organismo administrativo, el cual no tiene competencia para declarar la nulidad de una elección, y cuyas decisiones, en todo caso, son controlables por vía de ilegalidad por los Tribunales Contencioso-Administrativos. La competencia para declarar la nulidad de una elección, en Colombia, se atribuye precisamente a los Tribunales Administrativos y en particular, al Consejo de Estado, debiendo destacarse que este es el único país de América Latina que ha seguido el esquema francés de dualidad de jurisdicciones.

Se destaca, así, la previsión del Código Contencioso-Administrativo de Colombia, que atribuye a los Tribunales administrativos la competencia para la declaración de nulidad de una elección, requeridos mediante acción popular, cuando el candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño del cargo, fuere inelegible o tuviere impedimentos para ser elegido (Art. 228); decisión que, como en todo caso contencioso-administrativo, tiene efectos *erga omnes*.

En el caso de Venezuela, en el mismo sentido, el Consejo Supremo Electoral, aún cuando es un organismo que goza de autonomía funcional, es de carácter administrativo y no tiene competencia legal para declarar la nulidad de una elección ni de las elecciones. Esta atribución se asigna en la Ley Orgánica del Sufragio, a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa.

La Corte Suprema, así, es competente tanto para declarar la nulidad de la totalidad de las elecciones cuando se celebren sin la convocatoria previa del Consejo Supremo Electoral ajustada a los términos establecidos en la Ley (Art. 174), como de una elección en particular, por ilegitimidad de la elección, en los casos en los cuales el candidato electo no reúne las condiciones de elegibilidad. La acción para intentar este recurso de nulidad, es una acción popular, legitimándose expresamente a los organismos electorales, los partidos políticos y todo ciudadano mayor de 21 años inscrito en el Registro Electoral Permanente y residenciado en la Circunscripción electoral respectiva. En el caso de nulidad por ilegitimidad de la elección, incluso, la acción puede intentarse en cualquier tiempo. Declarada la nulidad de una elección, el Consejo Supremo Electoral debe convocar a una nueva elección.

4. La ausencia de supuestos de declaración de nulidad a cargo de Tribunales Constitucionales

Debe señalarse, por último, que en materia de nulidad de actos electorales, no existe en América Latina el sistema de atribución de la competencia a Tribunales Constitucionales, como sucede en algunos países europeos, a los cuales se ha asignado la función electoral y la de declarar la nulidad de elecciones. El primero de los Tribunales Constitucionales europeos, que se creó después de la Primera Guerra Mundial, fue el de Austria, creación influenciada, sin duda, por Hans Kelsen quien incluso fue miembro del mismo. Dentro de las funciones iniciales que se atribuyeron al Tribunal, además del control de la constitucionalidad, estuvo el control de las elecciones, pudiendo dicho Tribunal conocer de acciones contra la elección del Presidente de la Federación, de los representantes ante las Asambleas, y de los funcionarios de los Lander o de las Municipalidades. Asimismo, se atribuyó al Tribunal, desde el inicio, competencia para conocer de acciones contra los resultados de referéndum relativos a la aprobación de leyes.

En todo caso, el más acabado ejemplo de los sistemas europeos de control jurisdiccional de elecciones, sin duda, es el sistema francés, cuyo Consejo Constitucional, entidad que si bien tiene atribuida sólo el control preventivo o previo de la constitucionalidad de las leyes, en cambio, tiene el mayor cúmulo de competencias en materia de control electoral, actuando como un verdadero tribunal electoral en relación a las elecciones parlamentarias y presidenciales y en relación a los *referéndum*.

En cuanto a las elecciones parlamentarias, el Consejo Constitucional puede verificar la regularidad de las elecciones de Senadores y Diputados, pudiendo anular una elección, modificar los resultados y declarar otro candidato como electo, atribuyéndose la acción a cual-

quier elector en la circunscripción respectiva, ejercitable en un lapso de 10 días, debiendo la decisión adoptarse previa audiencia del candidato cuestionado. En cuanto a las elecciones presidenciales, el Consejo Constitucional, no sólo puede revisar la regularidad de la elección, sino que puede vigilar la regularidad del proceso electoral. En todo caso, cuestionada la elección presidencial por los Prefectos, el Consejo Constitucional puede adoptar y proclamar el resultado final. Además, este Consejo puede, de oficio, anular la elección cuando sean evidentes las irregularidades que puedan afectar la sinceridad de una elección y el resultado final, en cuyo caso el Gobierno debe fijar oportunidad para una nueva elección.

En todo caso, el Consejo Constitucional francés puede participar en el proceso electoral cuando el Gobierno considere necesario reemplazar el procedimiento ordinario de conteo de votos, centralizando el proceso en París.

Por último, en materia de *referéndum*, el Consejo Constitucional tiene una máxima intervención: tiene que ser consultado previamente respecto a su organización; debe supervisar tanto la operación del *referéndum* como el conteo final de los votos; debe proclamar el resultado y en caso de disputa sobre el *referéndum* a requerimiento de cualquier elector, examina y decide los reclamos.

Ahora bien, a pesar de que a la América Latina se ha trasladado la figura europea de los Tribunales Constitucionales, no se han seguido los modelos de control electoral existente en los mismos. Así, encontramos Cortes Constitucionales en Guatemala y Chile, y en el Perú y Ecuador, Tribunales de Garantías Constitucionales. Sin embargo, a ninguno de esos Tribunales Constitucionales se les ha atribuido funciones de control electoral, como las tienen los modelos europeos.

B. La revisión judicial de las decisiones que declaran la nulidad de los actos electorales

La garantía fundamental del Estado de Derecho, es decir, del Estado sometido al derecho, es la posibilidad que deben tener, en todo caso, los órganos judiciales (o en genérico, jurisdiccionales) de controlar la legalidad y constitucionalidad de los actos de todos los órganos estatales. De allí que el esquema más acabado del Estado de Derecho es aquél en el cual, además de la revisión judicial de las sentencias o actos judiciales, exista un control de la constitucionalidad de las leyes, un control contencioso-administrativo de los actos de la Administración, y mecanismos judiciales de amparo o *habeas corpus* para proteger los derechos fundamentales.

En materia electoral, por tanto, el Estado de Derecho debe implicar que toda decisión sobre nulidad de elecciones o actos electorales, en algún momento, debe ser sometida a revisión judicial, sea porque la decisión en sí misma sólo la puedan adoptar los Tribunales; sea porque adoptada por otros órganos estatales, pueda ser sometida a revisión judicial, fundamentalmente por razones de inconstitucionalidad.

Ahora bien, al establecer el esquema de los órganos encargados de la declaratoria de nulidad de elecciones hemos destacado, en forma dispersa, la existencia o no de mecanismos de revisión judicial de las decisiones que inciden en la nulidad de actos electorales. Queremos ahora recoger esas nociones, sistematizándolas en esta parte de nuestra exposición, y una conclusión surge de inmediato en el panorama que la legislación de América Latina en la materia, y es que el establecimiento de sistemas de control judicial tampoco es, en absoluto, uniforme.

En efecto, la interpretación del esquema del Estado de Derecho ha tenido efectos distintos en cada país, de

acuerdo a su propia tradición y a su propia forma de estructurar sus medios de control, por lo que dan una muestra muy variada, según la naturaleza de los órganos a los cuales se encomienda la declaratoria de la nulidad de los actos electorales, admitiéndose, sin embargo, en general, algún sistema de control o intervención judicial. Son excepcionales, por tanto, los sistemas que no admiten control judicial de las decisiones sobre nulidad de elecciones.

Deben distinguirse, por tanto, tres supuestos: sistemas en los cuales no se admite revisión ni intervención judicial en materia de nulidad de actos de las elecciones; sistemas en los cuales la declaratoria de nulidad se atribuye a órganos jurisdiccionales con o sin revisión judicial ulterior; y sistemas en los cuales se admite la revisión judicial de las decisiones sobre nulidad de actos electorales, atribuidas éstas, a órganos electorales administrativos.

1. Sistemas en los cuales no se admite revisión ni intervención judicial

En efecto, puede decirse que en general, sólo en los casos en los cuales la declaratoria de nulidad de una elección se encomienda a un órgano político —lo que de por sí, como hemos dicho, es excepcional— tampoco se admite control judicial alguno. Es el caso de México y Paraguay, donde, correspondiendo la decisión a las Cámaras en Paraguay y a los Consejos Electorales de las Cámaras en México, las decisiones de dichos cuerpos son irrevisables, no existiendo control judicial alguno sobre esas decisiones políticas, ni siquiera por la vía de la acción de amparo.

Contrasta en cambio, la situación existente en países con control político sobre las elecciones en el continente europeo, como es el caso de Alemania Federal. He-

mos señalado que en Alemania, el control y la nulidad de elecciones la declara el propio Bundestag, por lo que es el propio órgano político-representativo el que juzga la nulidad de la elección de sus miembros. Sin embargo, en Alemania, donde también existe un Tribunal Constitucional, esas decisiones del órgano político de declaratoria de nulidad de elecciones, están sometidas a control jurisdiccional por la vía de control de constitucionalidad. Así, expresamente se establece la posibilidad de un recurso contra las decisiones de la Asamblea sobre la invalidez de una elección. En Austria, en cambio, como hemos visto, la decisión de declarar la nulidad de la elección directamente es competencia del Tribunal Constitucional. En esa forma, incluso cuando la declaratoria de nulidad se atribuye a un órgano político, siempre hay un recurso jurisdiccional de control de la constitucionalidad, lo que muestra el cerramiento del principio del control judicial propio del Estado de Derecho.

Sin embargo, no encontramos ese mismo principio en los dos ejemplos del control político de América Latina (Panamá y México), debiendo destacarse incluso que llama la atención no encontrar ese control judicial de las decisiones de los órganos políticos en México, país que tiene la mayor tradición en materia de recurso de amparo de los derechos fundamentales. Expresamente la legislación de amparo excluye la posibilidad de ejercer un recurso de amparo contra las decisiones del órgano político al cual corresponde juzgar, en definitiva, la elección de sus miembros.

Por otra parte, y también en una forma absolutamente excepcional en América Latina, otro país que atribuye el poder de declarar la nulidad de una elección a un órgano no judicial, sin que exista control judicial, es Nicaragua, donde el Consejo Supremo Electoral, puede tomar dichas decisiones sin que exista recurso alguno contra las mismas (Art. 173).

2. Sistemas en los cuales la decisión de nulidad corresponde a órganos judiciales ordinarios

El segundo supuesto que puede identificarse en América Latina en materia de declaratoria de nulidad de elecciones, corresponde a los sistemas en los cuales la declaratoria de nulidad de elecciones se atribuye a órganos judiciales ordinarios, es decir, no especializados para el manejo de los procesos electorales. Es el caso de Venezuela, con los poderes atribuidos a la Corte Suprema de Justicia y el caso de Colombia, con los poderes atribuidos al Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos, para declarar la nulidad de una elección o de las elecciones.

a) La decisión por órganos judiciales supremos

En el caso de Venezuela, en efecto, la decisión sobre la nulidad de una votación, de una elección o de las elecciones en general, se atribuyen, directamente, a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa. Por tanto, sólo este Supremo órgano judicial tiene, en Venezuela, la competencia para declarar la nulidad de una votación, de una elección o de las elecciones. Además, como órgano que ejerce la jurisdicción contencioso-administrativa, la Corte Suprema es competente para conocer de los recursos de nulidad contra los actos administrativos emanados del Consejo Supremo Electoral. Por supuesto, tratándose de decisiones del máximo Tribunal de la República, sus sentencias no tienen recurso alguno.

b) La decisión por órganos jurisdiccionales contencioso administrativos

En otros casos, como es el de Colombia, la decisión sobre la nulidad de una elección se atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, es de

cir, a los Tribunales Administrativos y al Consejo de Estado. En este último caso, también, tratándose de la decisión del máximo órgano de la jurisdicción, las decisiones del Consejo de Estado no pueden ser objeto de recurso alguno.

3. Sistemas en los cuales las decisiones de nulidad de una elección se atribuyen a órganos electorales jurisdiccionales

En tercer lugar, otro sistema de declaración de nulidad de elecciones, es el atribuido a órganos jurisdiccionales electorales, distinguiéndose dos casos, según que la decisión adoptada tenga o no una revisión judicial ulterior.

a) La decisión por órganos jurisdiccionales electorales sin revisión judicial ulterior

En un primer supuesto, la decisión sobre nulidad de una elección se atribuye al órgano jurisdiccional electoral, en general, de rango constitucional, pero sin que puedan ser sometidas sus decisiones a recurso judicial alguno, ni siquiera de control de constitucionalidad o amparo.

Es el caso de Costa Rica, donde las decisiones del Tribunal Supremo de Elecciones no pueden ser recurridas en forma alguna; de Bolivia, donde las decisiones de la Corte Nacional Electoral son irrevisables; del Uruguay, donde la Corte Electoral estatuye en última instancia; de Chile, cuyo Tribunal Calificador de Elecciones decide sin recurso alguno; y de Ecuador, donde las decisiones del Tribunal Superior Electoral no son revisables. En este supuesto también debe ubicarse el caso del Tribunal Contencioso Electoral de México cuyas decisiones en materia de nulidad de votaciones no son revisables, ni siquiera por vía de amparo.

b) La decisión por órganos jurisdiccionales electorales con posibilidad de revisión judicial constitucional

Un segundo supuesto que puede identificarse en América Latina, también muy generalizado, es el que atribuye la decisión sobre nulidad de una elección al órgano jurisdiccional electoral, pero estableciendo expresamente la posibilidad de control judicial de constitucionalidad de las decisiones, sea mediante el recurso de amparo o mediante control difuso o concentrado de constitucionalidad.

i. Revisión mediante acción de amparo

En esta forma, en primer lugar se admite el ejercicio de una acción de amparo ante las respectivas Cortes Supremas de Justicia, contra las decisiones del Tribunal Nacional de Elecciones de Honduras (Art. 204) y del Tribunal Supremo Electoral de Guatemala (Art. 248), en caso de declaratoria de nulidad de una elección, cuando se denuncie la violación de derechos fundamentales.

ii. Revisión mediante recurso extraordinario de inconstitucionalidad

En segundo lugar, puede haber una revisión judicial de inconstitucionalidad de las decisiones de los órganos electorales jurisdiccionales, en los sistemas donde se admite el control difuso de inconstitucionalidad de las leyes, como en Argentina y Brasil, pudiendo ejercerse un recurso extraordinario por ante el Tribunal Supremo. Así, en Argentina, contra las decisiones de la Cámara Nacional Electoral que resuelvan cuestiones de constitucionalidad, puede ejercerse el recurso extraordinario de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de la Nación. En el caso de Brasil, contra las decisiones del Tribunal Supremo Electoral, en las cuales se resuelvan

cuestiones de inconstitucionalidad, invalidez de leyes o actos contrarios a la Constitución o se deniegue un *habeas corpus* o un mandato de seguridad, se puede ejercer un recurso por ante el Supremo Tribunal Federal.

iii. Revisión mediante acción popular de inconstitucionalidad

Pero en tercer lugar, también existen supuestos en el ordenamiento latinoamericano, en los cuales se permite el ejercicio del control de la constitucionalidad de las decisiones del órgano jurisdiccional electoral en materia de nulidad de elecciones, por vía de acción. Es el caso de Panamá, donde se establece que las decisiones del Tribunal Electoral, incluyendo las que declaren la nulidad de las elecciones, son definitivas, irrevocables y obligatorias y por tanto, sólo recurribles ante el mismo Tribunal, exceptuándose lo referente al recurso de inconstitucionalidad (Art. 137). Por tanto, esas decisiones del Tribunal Electoral pueden ser objeto de una acción popular de inconstitucionalidad que se ejerce por ante la Corte Suprema de Justicia.

En todos estos casos, por tanto, encontramos la previsión en el ordenamiento jurídico de órganos jurisdiccionales electorales, muchos de ellos con rango constitucional y autonomía funcional, lo que significa que sus decisiones son irrevisables por vía ordinaria. Sin embargo, se establece como garantía última del Estado de Derecho el control por parte de la justicia constitucional, en sus diversas modalidades: amparo y control, tanto difuso como concentrado, de la constitucionalidad.

4. Sistemas en los cuales la decisión de nulidad corresponde a órganos administrativos electorales con posibilidad de revisión judicial

Por último, también dentro del marco del Estado de Derecho, en algunos casos si bien la decisión sobre nu-

lidad de una elección se atribuye a un órgano electoral de naturaleza administrativa, se prevé expresamente la posibilidad de revisión judicial, en vía constitucional, contra la misma. Es el caso de Perú, donde si bien se establece que contra las decisiones de la Junta Nacional Electoral no cabe acción judicial alguna, se han entendido –aún bajo discusión– que ello no excluye la acción de amparo. En el mismo sentido, en el caso de El Salvador, las decisiones del Consejo Central de Elecciones pueden ser objeto de una acción de amparo ejercida por ante la Corte Suprema, en caso de violaciones constitucionales.

IV. A manera de conclusión: el caso de la nulidad de las elecciones de Panamá de mayo de 1989

El panorama comparativo que hemos formulado anteriormente permite apreciar, en general, una variedad de sistemas electorales que si bien no son uniformes, contienen en una forma u otra soluciones tendientes a garantizar el Estado de Derecho. El sistema de nulidades de votos, votación, elección y elecciones según los casos, es sin duda, una garantía para el logro de la legitimidad de un proceso electoral. En igual sentido lo es la atribución de la potestad para declarar la nulidad de las elecciones sea a un órgano judicial directamente, o a un órgano electoral con autonomía funcional, y en todo caso, independiente tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo. Por último, la garantía del Estado de Derecho se completa, cuando la decisión sobre nulidad de elecciones, en caso de que no sea adoptada directamente por el máximo órgano judicial de un país, puede ser objeto de revisión judicial, particularmente, por la vía de inconstitucionalidad. En general, los sistemas latinoamericanos, como hemos visto, salvo excepciones, se ajustan al mencionado esquema de garantías.

En todo caso, debe destacarse que si bien las decisiones sobre nulidad de votos, que corresponden a la mesa, casilla o junta receptora pueden considerarse como un asunto normal en un proceso electoral, no lo son las decisiones sobre nulidad de una votación en mesa, y menos de una elección o de las elecciones en general. Particularmente, en los dos últimos casos, el asunto reviste una importancia política, que en nuestros países, incluso podría desdibujar las propias garantías establecidas en el ordenamiento jurídico y hacer que sea precisa y paradójicamente, la utilización de las garantías del sistema, la que sirva para conspirar contra el resultado de una elección, particularmente cuando no está afianzado el sistema democrático y de libertades públicas. Esto fue precisamente lo que ocurrió en Panamá, respecto del reciente proceso electoral de 7 de mayo de 1989, el cual fue declarado nulo por el Tribunal Electoral, sin que las garantías jurídicas establecidas pudieran poner en funcionamiento un control judicial autónomo.

A manera de conclusión de esta exposición sobre la nulidad de elecciones en los sistemas jurídicos latinoamericanos, hemos pensado que debemos hacer referencia al proceso panameño, pues en nuestra historia política reciente es absolutamente excepcional encontrar un caso de declaratoria general de la nulidad de las elecciones de un país.

A. El ordenamiento aplicable

De acuerdo con el Código Electoral de Panamá, el Tribunal Electoral se establece como un órgano estatal autónomo al cual se atribuye competencia para *interpretar y aplicar privativamente la legislación electoral* (Art. 136); y como consecuencia se le atribuye, como hemos señalado, competencia para declarar la nulidad de las elecciones en su totalidad *cuando hayan ocurrido ac-*

tos de violencia o coacción suficientes para alterar el resultado de las elecciones o éstas se hayan realizado sin las garantías requeridas (Art. 290); pudiendo dicha declaratoria ser decretada de oficio por el Tribunal Electoral o a petición de un partido o candidato afectado, formulada dentro de los 3 días siguientes a la celebración de las elecciones (Art. 219). En todo caso, de acuerdo al Código Electoral, las decisiones del Tribunal Electoral únicamente son recurribles ante él mismo y una vez cumplidos los trámites de ley son definitivas, irrevocables y obligatorias, exceptuándose únicamente lo referente al recurso de inconstitucionalidad (Art. 137), en el sentido de que pueden sus decisiones ser objeto de una acción popular por razones de inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia.

B. El Decreto No. 58 de 10-5-89 sobre nulidad de las elecciones

Pues bien, con base en estas normas, el Tribunal Electoral dictó el Decreto No. 58 de 10 de mayo de 1989, en el cual declaró *la nulidad de las elecciones celebradas el 7 de mayo de 1989 en su totalidad en todos los niveles de los cargos de Elección Popular previstos para ser proclamados en las mismas (Art. 1), para lo cual se basó en el siguiente considerando:*

Que el Tribunal Electoral convocó al pueblo panameño a elecciones populares a celebrarse el día 7 de mayo de 1989 a objeto de elegir Presidente, Vicepresidentes de la República, Legisladores, Representantes de Corregimientos y Concejales.

Que estas elecciones fueron organizadas en medio de la más aguda crisis fiscal y económica que sufre la República de Panamá con el ánimo de brindar al pueblo panameño la oportunidad de producir la renovación de sus principales órganos de gobierno

dentro de la legalidad y para demostrar al mundo la voluntad de actuar dentro del marco de la democracia, a pesar de que el ejercicio electoral significó un enorme sacrificio económico y una distracción de esfuerzos ante los constantes ataques del agresor.

Que terminadas las votaciones a las 5:00 de la tarde, se produjeron hechos que aún persisten y los cuales han alterado de manera significativa el resultado final de las elecciones en todo el país.

Que el desarrollo normal de las elecciones fue alterado por la acción obstruccionista de muchos extranjeros llamados por fuerzas políticas nacionales o foráneas sin gozar de una invitación del Tribunal Electoral, cuyo evidente propósito era el de avalar la tesis del fraude electoral, proclamada al mundo por las autoridades norteamericanas desde fecha muy anterior a las elecciones.

Que la relación sucinta de estos hechos, según se desprende de los informes recibidos por el Tribunal Electoral, de los Coordinadores, Inspectores Electorales y funcionarios responsables de la Dirección General de Organización Electoral, así como de las Juntas Escrutadoras y Proclamadoras dan cuenta de la constante sustracción de las boletas en los recintos electorales, compra de votos por parte de los partidos políticos y, especialmente, la falta de actas y otros documentos que hacen absolutamente imposible la proclamación de cualquiera de los candidatos.

Que de conformidad con el artículo 136 de la Constitución Política y los artículos 290 y 291 del Código Electoral, el Tribunal Electoral podrá declarar de oficio la nulidad de las elecciones.

Que todas y cada una de las anteriores consideraciones, conducen a este Tribunal a concluir, en vista de

todos los hechos y circunstancias anotadas, que la medida adoptada contribuirá a devolver la tranquilidad al país y proteger la vida y bienes de todos los habitantes en el territorio nacional.

Ahora bien, declarada la nulidad de la totalidad de las elecciones, el Tribunal Electoral no procedió a convocar nuevas elecciones, sino que se limitó a formular una exhortación general para preservar el orden constitucional y legal, contenido en el artículo 2 del Decreto, del siguiente tenor:

Artículo Segundo: Se ordena enviar a todos los órganos del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, copias del informe a que se refiere lo aquí dispuesto, a fin de que se promuevan las medidas constitucionales y legales tendientes a preservar el orden constitucional y legal de la República.

Contra esta decisión del Tribunal Electoral, y conforme a la garantía judicial que consagra el ordenamiento jurídico panameño, se ejercieron dos acciones de inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia, las cuales sin embargo, fueron declaradas sin lugar, considerándose que el Decreto No. 58 no sea inconstitucional.

C. Primera acción de inconstitucionalidad y la sentencia del 22 de junio de 1989

La primera acción de inconstitucionalidad contra el Decreto No. 58 fue ejercida por el Lic. Ernesto Cedeño Alvarado, alegándose violación del artículo 32 de la Constitución Política según el cual

Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria.

En la doctrina y jurisprudencia de Panamá se ha entendido que dicha norma consagra la *garantía del debi-*

do proceso, la cual estimó el recurrente había sido violada en virtud de que el Tribunal Electoral había aplicado erróneamente el artículo 290 del Código Electoral, pues al prescribir dicha norma como causal de nulidad de los comicios el haber existido *violencia o coacción suficientes para alterar el resultado de las elecciones*, el Tribunal Electoral para decidir *no estableció exactamente el total de las Actas desaparecidas* y mal podía argumentarse que *ha existido prueba suficiente para alterar el resultado de los comicios, y por otro lado, al no haberse concluido el conteo de votos, no se ha podido determinar a ciencia cierta si el número de votantes registrados en las actas extraviadas, sean los suficientes para cambiar el resultado de las elecciones...*

La Corte Suprema de Justicia decidió el recurso por sentencia de 22 de junio de 1989, declarando, al contrario de lo solicitado, que

el artículo 1 del Decreto No. 58 del 10 de mayo de 1989 dictado por el Tribunal Electoral no vulnera el artículo 32 ni ningún otro de la Constitución Política de la República y por tanto no es inconstitucional.

Para llegar a esta conclusión, la Corte en primer lugar estableció la competencia del Tribunal Electoral para dictar el Decreto, analizando el carácter autónomo del Tribunal Electoral conforme al artículo 136 de la Constitución Política, el cual le atribuye competencia para aplicar privativamente la Ley Electoral. Concluyó la Corte Suprema su apreciación en relación a este punto afirmando que

no existe duda en torno a la autonomía y facultad privativa del Tribunal Electoral para dictar los actos concernientes al proceso electoral; de aquí que no puedan tales facultades ser tachadas de inconstitucionalidad.

Entre las competencias que se atribuyen al Tribunal Electoral, apreció la Corte Suprema, las facultades contenidas en los artículos 290 y 291 de la Ley Electoral, concluyendo que efectivamente dicho Tribunal sí tiene la competencia para decretar la nulidad de elecciones, incluso de oficio.

Sobre lo anterior, es claro que conforme al ordenamiento constitucional y legal de Panamá, el Tribunal Electoral sí tenía competencia para dictar el acto impugnado, lo cual por lo demás no era materia de discusión en el recurso ya que el recurrente no lo fundamentó en el cuestionamiento de la competencia del Tribunal Electoral, sino en la errada aplicación por éste del artículo 290 de la Ley y la consecuente violación del debido proceso. Por ello la Corte Suprema, en su fallo hizo la siguiente observación:

Pareciera alegar el recurrente en su escrito, que los Magistrados del Tribunal Electoral para llegar a la decisión de anular las elecciones dejaron de cumplir con algunas disposiciones del Código Electoral, y señala entre otras los artículos 269, 270, 303 y 305, pero si éste fuese el argumento, distorsiona entonces el demandante el objetivo final de su pretensión, pues es evidente que no puede atacarse a través de un recurso de inconstitucionalidad la ilegalidad de un acto. Debe el letrado recurrente, tener presente que en la acción de inconstitucionalidad, sólo puede confrontarse el acto con la norma constitucional.

Era evidente la argumentación de la Corte Suprema, en considerar que en la justicia constitucional sólo pueden formularse cuestiones de constitucionalidad y no de ilegalidad. En todo caso, la Corte en su sentencia, entró a considerar si en la emisión del Decreto No. 58, el Tribunal Electoral había violado el artículo 32 de la Constitución, sentando el criterio de que el principio

del debido proceso que consagra esa norma, sólo rige en los *procesos* propiamente dichos que se desarrollan ante los órganos judiciales, y no exigiéndose ni en la ley ni en la Constitución que para que el Tribunal Electoral tome su decisión se desarrolle un *proceso jurisdiccional*, no podría violarse dicha norma.

La Corte en definitiva señaló que *debido proceso legal* es una expresión relativa a un *procedimiento conclusivo de un proceso legal cumplido por un órgano con facultad de juzgar*, y que en cambio, la decisión del Tribunal Electoral de anular las elecciones, *no es el resultado de ninguna acción de juzgamiento* considerando que dicha decisión *en forma alguna constituye un acto jurisdiccional y por ende no puede sostenerse la violación del debido proceso.*

En resumen, la Corte señaló que *en este tipo de acto no existe proceso jurídicamente hablando, por tanto, no puede violarse lo que no existe*, razón por la cual declaró que el Decreto No. 58 *no vulnera el artículo 32 ni ningún otro de la Constitución Política de la República, y por tanto, no es inconstitucional.*

Ante todo llama la atención, de esta sentencia, la expresión de la Corte Suprema de que el Decreto No. 58 no viola ningún otro artículo de la Constitución, sin que ello se hubiese alegado y sin que ello se hubiese argumentado. El recurrente sólo planteó la violación del artículo 32 de la Constitución, y ello fue lo que analizó la Corte en su sentencia, razón por la cual puede considerarse contraria a toda técnica judicial, una declaración *ultra y extra petita* como la señalada.

En cuanto al fondo de la decisión, algunas observaciones pueden formularse. En primer lugar, si bien la violación constitucional nos parece bien identificada, el fundamento del recurso fue mal formulado. El recurrente no argumentó suficientemente la violación, por ejem-

plo, del derecho a la defensa que debió respetarse incluso, en una actuación de oficio como la que originó el Decreto impugnado. Esta deficiencia del recurso, al menos de la parte del mismo que analiza la sentencia, puede haber contribuido a la emisión de la misma en sentido desfavorable.

En segundo lugar, nos parece fuera de toda duda, que el Tribunal Electoral panameño es un órgano con funciones jurisdiccionales o *de juzgamiento* como se lo niega la Corte, y más aún en un caso como éste de declaración de nulidad de elecciones, en el cual están directamente interesados no sólo los diversos partidos políticos, sino los candidatos a todos los cargos electivos y los electores en general. En esa decisión, sin duda, existía una controversia o contención que debía ser juzgada, y ello, siempre, garantizándose los principios del debido proceso, y sobre todo del derecho a la defensa, que fue el más vulnerado. Por lo demás, no se debe olvidar que el principio del debido proceso y sus garantías, es un principio constitucional que no sólo debe respetarse en los procesos judiciales, sino incluso en los procedimientos administrativos como ya ha sido reconocido y aceptado en todos los países de régimen administrativo, por lo que con mucho mayor razón debía respetarse en un procedimiento como el de nulidad general de unas elecciones. Destaquemos, como ejemplo, la legislación de El Salvador en la materia que rige que presentada una petición sobre nulidad de actos electorales, debe notificarse de la misma a los representantes de los partidos políticos para que presenten pruebas y en general, ejerzan su derecho a la defensa (Art. 257).

D. Segunda acción de inconstitucionalidad y la sentencia del 13 de julio de 1989

La segunda acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 58 fue ejercida por el Partido Republicano De-

mocrático, alegándose violación de los artículos 17, 136 y 176 de la Constitución, pues con el Derecho impugnado no se garantizó el ejercicio del derecho al Sufragio, al ni siquiera disponerse, por ejemplo, la realización de nuevas elecciones. En su argumentación el recurrente, sin embargo, planteó lo que en nuestro criterio, era el *quid* del problema jurídico debatido, en el sentido de que el Tribunal Electoral ejerció su atribución en forma arbitraria, sin analizar las circunstancias de hecho que conforme a la Ley podían justificar la adopción de la decisión de declarar la nulidad de las elecciones. Ello lo captó precisamente el Procurador de la Administración quien en sus alegatos insistió en que

...lo atinente a la apreciación de las circunstancias de hecho que llevaron al Tribunal Electoral a anular las citadas elecciones, es algo que corresponde a la competencia de dicho Tribunal y que, en manera alguna, puede la Corte entrar a valorar en los procesos en que se impugna un acto por inconstitucional, puesto que ello implicaría sustituir al primero en el ejercicio de una función pública que la Constitución y la ley le confiere en forma privativa.

Más adelante, en su escrito ante la Corte Suprema, el Procurador de la Administración insistió en su argumento:

...el Tribunal (Electoral) se fundó en razones de hecho y de derecho que, en criterio de sus miembros, ameritaban la anulación de las citadas elecciones, por lo cual la medida no puede calificarse de inconstitucional. No es oficio de la Corte, en este tipo de proceso, practicar pruebas para esclarecer si los hechos que le sirvieron de base a la medida existieron o no, pues que conforme al artículo 2557 del Código Judicial, debe limitarse a confrontar el acto acusado con las razones constitucionales...

A ello respondió el recurrente, en nuestro criterio con razón, que si bien la Corte Suprema no podía actuar como Tribunal de Segunda Instancia,

no obstante, al resolver un recurso de inconstitucionalidad debe analizar si la actuación del Tribunal se enmarca dentro de las pautas que establece nuestra ley fundamental. Para ello, tiene que examinar tanto los hechos como el fundamental derecho invocado, pues de lo contrario no tendría razón de ser el recurso de inconstitucionalidad.

Ello era evidente, y resulta de una frase del escrito de respuesta del recurrente:

La Ley Electoral confiere al Tribunal Electoral la potestad privativa de decretar la nulidad de las elecciones, de oficio o a petición de parte, y crea el procedimiento a seguir para tomar tal decisión. Una decisión de tal trascendencia, que afecta la vigencia de la democracia y la vida institucional de la República, no puede ser dictada, so pena de incurrir en injuria contra el derecho, si no se da la investigación previa, plasmada en un proceso.

En definitiva, una decisión como la adoptada no podía ser arbitraria, ni podía ser producto de una supuesta discrecionalidad. Los artículos 289 y 290 de la Ley no confieren al Tribunal Electoral un poder para actuar *ad libidum*, sino al contrario, sometido a las exigencias de esas normas en cuanto a la prueba de los hechos, la calificación de los hechos, y su congruencia con la finalidad de la norma. Nada de ello ocurrió, y el Tribunal sin pruebas ni apreciaciones racionales y razonables, arbitrariamente, anuló las elecciones. Sin embargo, el argumento del recurrente y la defensa del Procurador, antes reseñados, si bien centraban el debate en su punto preciso (actuación arbitraria o discrecional del Tribunal), sin indicarlo expresamente, lo desviaron de nuevo al te-

rreno del respeto del principio del debido proceso. Por ello, en definitiva, la sentencia de la Corte en este caso, sin tocar para nada el fondo del asunto, se limitó a decidir que como 20 días antes, la propia Corte había sentenciado señalando que el Decreto impugnado *no vulnera el artículo 32 de la Constitución Política de la República y por tanto no es inconstitucional, siendo sus decisiones finales, definitivas y obligatorias, se inhibe de pronunciarse al respecto, toda vez que existe una sentencia en el Decreto No.58 aludido y previa, que tiene el carácter de definitiva.*

Así, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, lamentablemente para la historia de la justicia constitucional latinoamericana, formalizó la arbitrariedad y la constitucionalizó. De ello, ahora resulta que quienes no estiman que la garantía del Estado de Derecho es el control judicial, podrán deducir que éste es el que conspira contra aquél.