



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
SALA ELECTORAL
Años 207° y 159°

MAGISTRADO PONENTE: DOMINGO JAVIER SALGADO RODRIGUEZ

Expediente: SE-2018-001

ASUNTO: NULIDAD DEL SISTEMA ELECTORAL VENEZOLANO

DENUNCIANTE: ADRIANA VIGILANZA GARCÍA, venezolana, mayor de edad, de profesión abogada, titular de la Cédula de Identidad N° 6.554.297 e inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado (INPREABOGADO) con el N° 23.901.

INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL: Este máximo Tribunal integrado por los Magistrados designados y juramentados por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela (AN)¹, acordaron el 20 de septiembre de 2017, componer el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), conforme lo dispone la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cumpliendo así con el deber de garantizar la vigencia de la Carta Magna, según lo prevé los artículos 262 y 333 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quedando la Sala Electoral conformada por los Magistrados **Rommel Rafael Gil (Presidente)**, **Domingo Javier Salgado Rodríguez (Vicepresidente)**, **Álvaro Fernando Marín Riveron e Idelfonso Ifill Pino**. Asimismo, se designó como **Secretario Accidental** al abogado **Reynaldo Paredes Mena**.

Por recibida la solicitud en fecha 23 de febrero de 2018, el Presidente de la Sala Electoral asigna la ponencia al **Magistrado Domingo Javier Salgado Rodríguez**, integrante del cuerpo colegiado y Vice-Presidente de la Sala Electoral, quien con tal carácter suscribe el presente fallo.

I
PROLEGÓMENOS

El escrito presentado por la ciudadana Adriana Vigilanza García, actuando en nombre propio, en su condición de electora y como abogada en ejercicio, solicita que se declare nulo todo el sistema electoral empleado en la República Bolivariana de Venezuela, especialmente en todo cuanto signifique el empleo del voto electrónico y la imposibilidad real de un Registro Electoral auditado, violatorio del derecho humano a votar en elecciones auténticas; que se establezcan las responsabilidades del caso para los Rectores del organismo electoral, por usurpación de funciones, fraude, violencia y cohecho sobre los electores y en la conformación del Registro

¹. Según Acta Ordinaria No. 34-2017 y Acta Especial No. 5-2017, en sesiones celebradas el 21 de julio de 2017 por la Asamblea

Electoral; que se oficie al Ministerio Público para que inicie averiguaciones respecto de ellos y de cualquier otro funcionario o individuo que haya participado en las conductas delictivas que denuncia y, por último, luego de jurar la urgencia del caso, señala que: *“No pueden ser celebradas ningunas elecciones en la República Bolivariana de Venezuela, hasta que no se cuente con un árbitro (el Consejo Nacional Electoral) y un sistema de votación y escrutinio que permita tenerlas como elecciones ‘auténticas’, conforme a la Constitución de la RBV (sic) y los Tratados de Derechos Humanos por ella reconocidos”*.

La mencionada ciudadana dice actuar sobre la base de los instrumentos legales y tratados sobre derechos humanos suscritos por Venezuela que cita en su escrito y en ejercicio del deber impuesto por el artículo 333 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela a todos los ciudadanos, investidos o no de autoridad, de colaborar en el restablecimiento de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando ella haya sido amenazada.

En cuenta la Sala y de conformidad a lo previsto en el artículo 184 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordenó y practicó la notificación de la Rectora TIBISAY LUCENA RAMÍREZ, en su carácter de presidenta del Consejo Nacional Electoral a los fines de que informara sobre los aspectos de hecho y de derecho relacionados con la demanda. Cumplido el lapso previsto en la ley se admitió la demanda y se ordenó notificar a la ciudadana Dra. LUISA ORTEGA DIAZ en su carácter de Fiscal General de la República, a los fines de que emitiera su opinión en relación a la controversia y conforme lo prevé el artículo 189 *“eiusdem”* igualmente se ordenó emplazar por cartel a todas las personas que pudieran tener interés en los asuntos relacionados con la presente causa.

Publicado el Cartel de Notificación en fecha 25 de abril de 2018 y notificado el Ministerio Público en fecha 01 de mayo de 2018, quedó abierto a pruebas el proceso, concluido el mismo la parte actora presentó y dio lectura a su escrito de conclusiones en fecha 01 de junio de 2018 y llegado el momento para decidir se hace en los términos que se explanan *“infra”*.

II COMPETENCIA

Pasa esta Sala Electoral a determinar su competencia para conocer de la demanda antes referida, y al respecto se observa que se solicita un pronunciamiento relativo a la validez del sistema electoral empleado en la República Bolivariana de Venezuela, especialmente en todo cuanto signifique el empleo del voto electrónico, al Registro Electoral y a la violación del derecho humano a votar en elecciones auténticas; asimismo que se establezcan las responsabilidades del caso para los Rectores del organismo electoral, por usurpación de funciones, fraude, violencia y cohecho sobre los electores y en la conformación del Registro Electoral. En tal sentido, esta Sala Electoral de conformidad a las atribuciones de este máximo Tribunal tipificadas en el artículo 297 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con lo establecido en los artículos 195 (único aparte), 197 y 202 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales y artículo 27.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, **es competente para conocer la presente solicitud. Y así se decide.**

No obstante, en cuanto a la pretensión relativa al establecimiento de responsabilidades penales por la presunta comisión de hechos de fraudes, violencia o cohechos sobre los electores, la misma corresponderá a la jurisdicción penal ordinaria y en todo caso, se remitirá copia certificada de esta sentencia al Ministerio Público, como titular de la acción penal,

conforme lo prevé el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, para que realice al actuaciones pertinente en aras de garantizar la investigación necesaria y la imposición a través de los Tribunales de Justicia de las penas correspondiente a los funcionarios electorales que en el ejercicio de sus funciones hubiesen defraudado la confianza de los electores, violentándose el derecho humano de elegir a través de **elecciones auténticas**, realizadas por el sufragio universal e igual y por el voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, tal como lo dispone la Carta Magna y los Tratados y Convenios Internacionales que se refieren más adelante. **Y así se decide.**

III

ELECCIONES AUTÉNTICAS COMO GARANTIA DE VIGENCIA DE LA DEMOCRACIA

Antes de efectuar el análisis de los medios probatorios que permiten alcanzar las conclusiones en este asunto, se considera importante realizar algunas consideraciones doctrinales que le otorgan pertinencia y plena vigencia a los procesos electorales como la forma de expresión popular y de participación para la toma de decisiones primordiales en la conducción de un Estado que se dice llamar democrático y entre ellos los países de tendencia republicana en donde sus diferentes constituciones nacionales disponen que la designación de su Jefe de Gobierno y algunos otros representantes de los poderes públicos, deba hacerse a través del voto libre, universal, directo y secreto, ejercido por quienes se encuentren habilitados para elegir según las leyes electorales de cada país.

En virtud al proceso de internacionalización y globalización de los derechos humanos, el Derecho Internacional ha venido incorporando normas que regulan el ejercicio pleno de los derechos políticos de los pueblos, en tal sentido, hacemos mención a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, en abril de 1948. En este instrumento se establece por primera vez para la región tanto el voto como la participación en la esfera gubernamental²; la Carta de la Organización de Estados Americanos (art. 2.b) hace de la democracia representativa uno de los principios rectores de la organización, lo que en parte explica el amplio desarrollo que los temas asociados con la democracia han tenido en el marco del sistema interamericano; en el marco del sistema universal, la incorporación de los derechos políticos tiene lugar en diciembre de 1948, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde destacan el derecho a la participación, acceso a las funciones públicas en igualdad de condiciones y al sufragio universal.³

En afirmación de la profesora Sonia Picado⁴, *“...Desde el punto de vista de los derechos humanos, los derechos políticos han tenido un avance significativo, al pasar de ser instrumentos declarativos a ser parte de la normativa internacional convencional que asegura un efectivo*

² **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**, art. XX: Toda persona con capacidad legal tiene el derecho de participar en el gobierno de su país, directamente o a través de sus representantes y tomar parte en las elecciones populares, que será en una urna secreta, en forma honesta, periódica y libre.

³ **Declaración Universal de Derechos Humanos**, art. 21: 1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; 2) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país; 3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

⁴ **Sonia Picado**: jurista, política y profesora universitaria de Costa Rica con una reconocida experiencia en el campo de los derechos humanos. Ha ocupado altos cargos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Formó parte también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual ha sido jueza y Vicepresidenta. Asimismo, es miembro del Consejo Directivo en Seguridad Humana de las Naciones Unidas, de la Corte de Arbitraje de La Haya y del Diálogo Inter-Americano.

sistema de protección y certificación de cumplimiento...” Por lo que debemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se destaca el derecho al sufragio, a la participación y el acceso en igualdad de condiciones a las funciones públicas.⁵

En este mismo sentido, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales consagra el derecho de reunión y asociación, lo cual garantiza la posibilidad de organizarse con fines políticos. En su primer protocolo establece el derecho de contar con elecciones libres bajo condiciones que aseguren la libertad de expresión y opinión de los ciudadanos.⁶ Inclusive en el sistema africano de protección de los derechos humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos garantiza dentro de los derechos políticos el de participación en la elección de los funcionarios públicos y el de postularse como tales.⁷

En cuanto a los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, el Sistema Interamericano desarrolla, mediante la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), el ejercicio de una serie de derechos políticos específicos: de voto secreto, de participación, **elecciones auténticas** y periódicas, ser electo, sufragio universal, acceso a las funciones públicas y la posibilidad de reglamentar únicamente los derechos políticos en condiciones de respeto a las garantías fundamentales.⁸

El elemento coincidente en toda la instrumentación internacional antes citada es que el derecho político de participación es un derecho humano y se expresa a través de **elecciones auténticas**, esto último distanciado al simple derecho de votar, que puede coexistir incluso en regímenes dictatoriales o autocráticos y que incluso en la doctrina moderna viene a configurar conceptos nuevos como el de *“Dictadura Electoral”*, traducida en gobiernos que toman el mando elegidos popularmente bajo procesos electorales maquillados y emparejados con fraudes y manipulaciones, provocando una dictadura tanto ideológica, partidaria y de atentados normativos de los países que han propiciados las elecciones acordes para la pertenencia en el poder de agentes políticos vitalicios cuyos ejemplos lo hemos tenido en nuestra América.

De tal manera que si bien es cierto que las elecciones en sí misma no son el único fundamento para afirmar la existencia o no de una democracia en un país, sino que para ello es indispensable la existencia varios elementos, como por ejemplo el de separación de poderes públicos, respeto al estado de derecho, la existencia de prensa libre y autónoma, entre otras, la celebración de

⁵ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, art. 25: Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2 y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; tener acceso, en condición de igualdad, a las funciones públicas de su país.

⁶ **Primer Protocolo a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Individuales**, art. 3: Las Altas Partes Contratantes se comprometen a celebrar elecciones libres a razonables intervalos de tiempo por medio de voto secreto, bajo condiciones que aseguren la libertad de expresión de la opinión de las personas en la elección del Poder Legislativo.

⁷ **Carta Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos**, art. 13: Todo ciudadano tiene el derecho de participar libremente en el gobierno de su país, sea directamente o a través de sus representantes libremente elegidos de conformidad con las disposiciones legales; todo ciudadano tiene el derecho al acceso a la propiedad y a los servicios públicos en estricta igualdad para todas las personas ante a ley.

⁸ **Convención Americana de Derechos Humanos**, art. 23: 1) Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones su país; 2) La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso legal.

elecciones auténticas, constituye uno de los medios más adecuados para cumplir los fines de la democracia política moderna, entendida ésta como “...*un sistema de gobierno en el que los ciudadanos pueden llamar a cuentas a los gobernantes por sus actos en el dominio público, a través de la competencia y cooperación de sus representantes electos.*”⁹

Para identificar al sufragio con la democracia política moderna es necesario para ello que en las elecciones se garantice en efecto el derecho del pueblo a elegir, en donde se respete la real voluntad del elector, lo cual va mucho más allá del carácter universal del sufragio, implica la necesidad de participación de los ciudadanos a través del voto libre, igualitario, directo y secreto, además el derecho a elegir va aparejado de otras libertades, como la libertad de expresión, asociación, reunión y manifestación, asimismo la libertad de presentar candidaturas, la libertad del desarrollo de campañas electorales sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Todo lo anterior debe ir acompañado de las correspondientes garantías de la veracidad del sufragio, esto es, del no falseamiento de sus resultados. Un arbitraje electoral autónomo e independiente de la injerencia de los otros Poderes Públicos, en especial del Poder Ejecutivo, que sea neutral, transparente y técnicamente capaz y por fin, un Poder Judicial autónomo y probo, capaz de asegurar el control jurisdiccional de los recursos y reclamos de los candidatos, grupos de participación política y de los electores, solo así el Sufragio puede contar con la impremitible característica de confianza pública que lo definen como sufragio democrático o “elecciones auténticas”.

El artículo 2º de nuestra Carta Magna define a Venezuela como “... *un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.*” En el mismo tenor, el artículo 5º constitucional dispone que “*La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público...*” Más adelante el Artículo 63 “*eiusdem*” dispone que el sufragio es un derecho que se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. Esto supone entonces, que el derecho a elegir en Venezuela tiene rango constitucional, concebido como una garantía de ejercicio de la soberanía del pueblo y que debe ser ejercido bajo un sistema que garantice el voto libre y sin coacción alguna de todos los ciudadanos venezolanos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política y se extiende incluso a los extranjeros 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 para el ejercicio del voto para las elecciones parroquiales, municipales y estatales (Art. 64 CRBV). El voto debe ser ejercido sin intermediarios y debe garantizarse su confidencialidad, todo esto supone el desarrollo legislativo de un sistema electoral, confiable y auténtico.

Aunado a lo anterior, los artículos 22 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela obligan al respeto de todos los Derechos Humanos, incluso aquellos que no se enumeren expresamente en el propio texto constitucional, asimismo a darle prevalencia en el orden interno a los tratados, pactos y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos, a

⁹ Philippe Schmitter y Terry Lyn Karl, "What is democracy ... and is not", en Larry Diamond y Marc Plattner (eds.), *The Global Resurgence of Democracy*, Baltimore y Londres, The John Hopkins University Press, 1993.

los cuales el legislador y demás órganos del Poder Público deben someter sus actuaciones.¹⁰ En consecuencia, visto que el sistema electoral venezolano se encuentra regulado hoy en Venezuela en la Ley Orgánica de Procesos Electorales, publicada en Gaceta Oficial No. 5928 Extraordinaria de fecha 12 de agosto de 2009 y en el Reglamento General de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, dictado según Resolución No. 130118-0005 de fecha 18 de enero de 2013 emanada del Consejo Nacional Electoral, esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en uso de sus atribuciones, efectuará una revisión del sistema electoral venezolano, a los fines de determinar si el mismo se enmarca dentro de los principios “supra” referidos. **Y así se decide.**

IV ANALISIS PROBATORIO

Abierto a pruebas este proceso, solo la parte actora ofertó medios de pruebas a los fines de sustentar los hechos denunciados. A tal efecto, esta Sala Electoral en Auto de fecha 11 de mayo de 2018 admitió escrito de fecha 08 de mayo de 2018 fijando las reglas para su respectiva evacuación y control, de las cuales se desprende:

1.- En cuanto a las instrumentales referidas a los documentos contenidos en el vínculo de internet:

<https://www.cartercenter.org/documents/388.pdf>

Relativo al “Informe Final” del CENTRO CARTER, denominado “Observando Cambio Político en Venezuela: la Constitución Bolivariana y las Elecciones 2000”; al mismo los miembros de esta Sala Electoral accedieron haciendo uso de la Web, verificando que se trata de un documento digital emanado de miembros que participaron en la observación internacional en el proceso electoral celebrado en Venezuela en el mes de Julio de 2000, en donde explanan consideraciones técnicas sobre el mismo. Para quienes integran esta Sala los informes o estudios publicados en medios digitales o impresos por quienes no son parte en este proceso, no puede reconocérsele pleno valor probatorio, no obstante, puedan coadyuvar a quienes hoy deciden a establecer presunciones sobre la veracidad de los hechos denunciados, los cuales administrados con otros medios de prueba, permitirán establecer los criterios en los que se fundamente esta decisión.

Llama la atención de esta Sala las afirmaciones del documento contenido en los folios 50 y 51 Cit. “... *Al finalizar nuestra misión de evaluación, brindamos una serie de sugerencias. Entre ellas, alentamos al CNE a continuar intentando resolver los temas ligados a la desconfianza generada por la forma en que sus miembros fueron elegidos así como a supuestas afiliaciones partidarias...*”, al folio 80, Cit. “*MEJORAR EL REGISTRO DE ELECTORES En el informe final del Centro Carter sobre las elecciones de 1998, recomendábamos que la informatización del registro electoral comenzada ese año, continuara expandiéndose y que el registro fuera entregado a los partidos políticos y a los candidatos para su revisión. Lamentablemente esto no se llevó a cabo. A causa de las inundaciones de 1999 y el consecuente desplazamiento de*

¹⁰ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.- Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos. Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

votantes y la migración a través de fronteras, las inexactitudes del registro fueron incrementadas. Inclusive, en las elecciones de julio de 2000, el registro de electores fue la causa de un recurso que fue aceptada, lo que llevó a la repetición de la votación en algunos centros. Es por ello que una vez más instamos a que se ponga esmero en la edición y puesta al día del registro electoral, con participación de los partidos políticos para que estén de acuerdo con el registro antes de que comience el proceso electoral.” y al folio 82 “ELECCIÓN DE AUTORIDADES ELECTORALES COMPETENTES E IMPARCIALES La amplia consulta para el proceso de selección de los directores del Consejo Nacional Electoral a fin de asegurarse la confianza del electorado en la neutralidad y capacidad de las autoridades, resulta fundamental para el éxito y la aceptación de los resultados de la elección.”, de donde se hace presumir que ya para las elecciones celebradas en el mes de Julio de 2000 se había perdido la necesaria confianza pública del sistema electoral vigente para esa fecha, que se hacía necesario la revisión del Registro Electoral y que era requerido una revisión del proceso de selección de las autoridades electorales, Rectores del CNE, con el objeto de asegurar la confianza del elector y la aceptación de resultados electorales. **Y así se decide.**

2.- En cuanto a las instrumentales referidas a los documentos contenidos en el vínculo de internet:

<http://www.sumate.org/noticias/2009/20091130-declaraciones-militancia-socorro-hernandez-y-tania-damelio.pdf>

http://www.sumate.org/documentos/Expediente_de_Sumate_a_Rectoras_del_CNE_2009_2018.Ab_ril_2018.pdf

Relativas al Informe de la ONG, “SUMATE”, intitulado: “*Declaraciones que demuestran militancia política de las aspirantes a Rectores del CNE, Socorro Hernández y Tania D’Amelio*”, e, Informe de la ONG, “SUMATE”, intitulado: “*Expediente de las Rectoras del Consejo Nacional Electoral de 2009 a 2018*”, al mismo los miembros de esta Sala Electoral haciendo uso de la Web, accedieron a cada uno de los enlaces que allí se citan, los cuales a su vez constituyen hechos comunicacionales publicados en diversos medios digitales . De los mismos se desprende que en efecto las ciudadanas Socorro Hernández y Tania D’Amelio, Rectoras Principales del Consejo Nacional Electoral expresaron públicamente expresiones de apoyo y militancia en favor de una identificada tendencia política del país autodenominada “chavismo” o “revolución”, comprometiendo con ello la indispensable neutralidad que deben demostrar públicamente quienes pretendan arbitrar o dirigir los procesos electorales de un país y con ello garantizar la confianza pública del sistema electoral. **Y así se decide.**

3.- En cuanto a las instrumentales referidas a los documentos contenidos en los vínculos de internet:

<https://es.scribd.com/document/82799639/Analisis-del-Registro-Electoral-venezolano-Genaro-Mosquera-Julio-2010>

http://www.g400mas.org/2005/InformededeAuditor_aparaCNE_1_.pdf

<http://esdata.info/pdf/Reporte-de-Horst-Schoenbohm.pdf>

http://www.g400mas.org/2005/pre_statement_sp.pdf

https://wikileaks.org/plusd/cables/06CARACAS2063_a.html

http://esdata.info/pdf/EP_2012_Febres-Marquez.pdf

Relativas al Informe del Dr. Genaro Mosquera, ex Vice Rector Administrativo de la Universidad Central de Venezuela, titulado: “**El Registro Electoral vigente en Venezuela es inviable. Análisis del Registro Electoral Venezolano**”; Al Informe Técnico del “**Centro de Asesoría y Promoción Electoral**” del **Instituto Inter-Americano de Derechos Humanos**, (“IIDH/CAPEL”), de fecha diciembre de 2005, denominado “Auditoría Internacional del

Registro Electoral Venezolano”. Al **Informe de la ONG ESDATA, donde fueron recogidas las declaraciones del Magistrado vitalicio alemán, Horst Schoenbohm**, quien fuera observador por parte del Centro Carter, para ese proceso electoral de 2004; Informe de la Misión Electoral de la Unión Europea, intitulado “**Informe Final. Venezuela 2005**”, Documentos constitutivos o de Asambleas de Accionistas de las empresas “SMARTMATIC CORPORATION” y “BITZA R&D SOFTWARE, C.A” y, Estudio FEBRES-MARQUEZ (María Mercedes y Bernardo Febres y Márquez), denominado “Elección Presidencial en Venezuela 2012 Evaluación de los resultados electorales presentados por el CNE” a los mismos los miembros de esta Sala Electoral accedieron haciendo uso de la Web, verificando que se trata de documentos digitales emanados de expertos electorales. Para quienes integran esta Sala Electoral del máximo Tribunal de Justicia, los informes o estudios publicados en medios digitales o impresos por quienes no son parte en este proceso, no puede reconocérsele pleno valor probatorio, no obstante, puedan coadyuvar a quienes hoy deciden a establecer presunciones sobre la veracidad de los hechos denunciados, los cuales administrados con otros medios de prueba, permitirán establecer los criterios en los que se fundamente esta decisión. **Y así se decide.**

4.- En cuanto a la documental producida en copia simple referida al Acta del Consejo Nacional Electoral de fecha 24 de septiembre de 2012 en reunión con representantes de los factores políticos “*con el propósito de realizar la evaluación de los electores y electoras que no tienen registros de huellas*”, se trata de un documento administrativo, el cual al no ser impugnado se le otorga todo su valor probatorio y del mismo se desprende que en la evaluación de los electores (as) que no tienen registro de huellas en la base de datos oficial del CNE usada para el proceso electoral presidencial del año 2012, se encontró en la muestra un porcentaje importante de ausencia de registro de huellas en los electores inscritos en el Registro Electoral; esto administrado con la declaración del ciudadano LUIS GENARO MOSQUERA CASTELLANOS, Doctor en Ciencias Estadísticas, profesor de la Universidad Central de Venezuela, quien afirma: “... *He contrastado el registro electoral con los datos del INE, muchas veces. A nivel incluso de parroquias, municipios, y estados y no existe correlación entre los datos poblacionales del INE y el Registro. Es más, he detectado que un número importante de municipios tienen más votantes que electores. Esta denuncia se la he documentado y hecha pública por mi persona por más de diez años y persiste aun en la actualidad...*”; más adelante: “...*el resultado es que el Registro Electoral ha sido incrementado fraudulentamente con electores virtuales, a quienes se les asigna una manifestación de voto electrónicamente, manipulada por el órgano electoral para modificar la voluntad popular violentando así la el (sic) Artículo 5 de la Constitución.*” Asimismo afirmó: “...*Un reclamo sistemático ha sido que el sistema ignora sacar del registro a las personas fallecidas, especialmente sobre la base que no existe información confiable al respecto. Solo se informa del total de fallecidos según las estadísticas de morbilidad, pero se aprecia que no se desincorporan del Registro de manera automática razón por la cual aparecen en el registro como votantes a personas fallecidas.*”

Con la Declaración efectuada por la ciudadana **MARÍA ELENA ARENAS**, funcionaria del Poder Judicial (1986- 2010) desempeñándose como Defensor Público de Presos y como Juez con competencia penal en el área metropolitana de Caracas, quien afirma que: “... *Siendo yo funcionaria del poder judicial y teniendo que participar en la selección de los escabinos, como parte, por ser defensora pública de reos, pude percatarme de una gran irregularidad. Yo diría que a partir del 2006, los sorteos por circunscripciones territoriales que habían sido enviadas por el CNE al Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo que señalaba el Código Orgánico Procesal Penal, comenzaron a aparecer direcciones de escabinos que correspondía a*

otros países distintos a Venezuela. A medida que transcurría el tiempo, ese número de boletas de citación que contenían direcciones no ubicadas en Venezuela, sino en otros países, como Cuba, Ecuador, Bolivia, Colombia, Nicaragua, etc., iba creciendo, a tal punto de que en ocasiones, de 10 seleccionados por sorteo, 6 o 7 tenían direcciones fuera de Venezuela. Esto hizo que se produjera un ambiente de burla y chanza, en el Alguacilazgo, cuando la boleta decía que había que citar a alguien fuera del país. Comenzaban a decir que tenían que agarrar un vuelo para poder practicar la citación. Esto fue la comidilla en los pasillos de los tribunales. No dudo que esos comentarios hayan llegado a Miraflores y a principio de junio 2012 y a pocos meses de una elección Presidencial, el Presidente de la Republica, para la época Hugo Chávez Frías, anunció, por los medios de comunicación la necesidad de modificar el Código Orgánico Procesal Penal, alegando que su selección producía retardo procesal y a las dos semanas la modificación fue ejecutada. Cosa que el tiempo ha demostrado no ser cierta, toda vez que, hoy en día hay más retardo procesal que para la época que se eliminan los escabinos.”

Con la entrevista efectuada al ciudadano **LUIS MANUEL AGUANA**, titular de la cédula de identidad No. V- 3.663.266, experto en computación, en relación con los resultados de esta acta, afirmó: *“Efectivamente conozco el Acta. Eso fue sumamente grave porque implicaba la participación en el proceso de personas que pudieron haber sido introducidas de manera irregular al sistema. El procedimiento oficial del CNE de dar de alta a un elector implica la toma de todos sus datos, incluyendo sus huellas dactilares. Sin la presencia de esas huellas se deduce que de alguna manera el CNE está dando de alta a personas de dudosa existencia, fantasmas, a través de procedimientos técnicos irregulares que pueden influir en el resultado de una elección si se manipulan los procesos. La representación técnica de la oposición al aceptar más de millón y medio de electores al proceso dejó abierta la posibilidad que esas personas inexistentes pudieran sufragar a través de procesos técnicos perfectamente posibles como ya lo hemos denunciado en reiteradas oportunidades. Es claro que los resultados de una elección derivados de esa irregularidad son poco confiables.”*

Con la entrevista efectuada a **BRUNO EGLOFF KELLER**, titular de la cédula de Identidad No. V-4.090.353, refiriéndose a los procesos de auditorías del Registro Electoral afirmó: *“... Con anterioridad, cuando existía el Consejo Supremo Electoral (hasta 1999), se tenía configurado un “Archivo de Venezolanos Cedulados”, conocido como “AVC”. Para ser considerado elector, la persona tenía que estar en ese archivo. Ese archivo estaba ubicado en la DIEX, ahora ONIDEX, a una cuadra del actual Consejo Nacional Electoral. Todas las partidas de nacimiento se archivan en dos Registros: el local y el centralizado. Pero también en el AVC. Ahora bien, el propio Informe de auditoría IIDH/CAPEL da cuenta de que ese registro de cedulados era entonces y sigue siendo, un completo desastre. Los auditores del IIDH/CAPEL, para el Módulo No. 6, sortearon venezolanos cedulados. Una muestra de aproximadamente 13.000. Pidieron al CNE que produjera las partidas de Nacimiento de esos venezolanos cedulados. Pero el CNE pudo entregar menos de la mitad de las partidas de nacimiento. De hecho, el Director de CAPEL que estuvo presidiendo las auditorías, confesó que el Registro de las partidas de nacimiento, para corroborar que los cedulados como venezolanos, lo son, era un desastre. Esto trascendió al público mediante un archivo de “Wiki-Leaks”*

Finalmente en este orden de ideas, la declaración de la ciudadana **SIMONETTE PEREIRA**, titular de la cédula de identidad N.V-22.354.740, radicada en el Estado de la Florida, Estados Unidos de América, quien afirma estar radicada fuera de Venezuela desde que es menor de edad y aparece inscrita en el Registro Electoral como votante en el Estado Trujillo,

lugar donde nunca ha residido, ni siquiera visitado, hecho este que pudo ser constatado por el Tribunal accediendo a la página Web del Consejo Nacional Electoral.

Para quienes deciden, estos hechos constituyen elementos adicionales que llevan a la convicción que el Registro Electoral de Venezuela se encuentra cargado de inconsistencias, que a su vez generan una base irreal de la cantidad de ciudadanos verdaderamente habilitados para ejercer el sufragio en el país, aunado al éxodo o emigración masiva de venezolanos al exterior, que han establecido su residencia fuera de las fronteras, lo cual constituye un hecho notorio comunicacional, que obliga necesariamente antes de celebrarse nuevos procesos electorales a la depuración y posterior actualización del Registro Electoral. Para ello es imperioso que se revisen los sistemas de cedulación e identificación de los venezolanos, garantizándose que el órgano de identificación cuente con un archivo confiable sobre la identificación de cada ciudadano venezolano, incluido su registro biométrico, su acta de nacimiento y su único e irrepetible número de identificación. Información esta que debe ser compartida con el organismo electoral y puesta a disposición de los factores políticos en cualquier contienda electoral, sin más limitaciones que la que establezcan las leyes en garantía de la seguridad ciudadana. **Y así se decide.**

Posteriormente deben depurarse y actualizarse el Registro Electoral, subsanado entre otros errores los de número de cédulas, nombres, repeticiones de identidad, sujetos cuya identidad no puede establecerse a través de los registros de partidas de nacimiento, fallecidos, lugares de residencia, errores en fecha de nacimiento y todo cuanto le permita el ejercicio pleno de las competencias que le establece el artículo 293.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Y así se decide.**

5.- En cuanto a la Exhibición de Documentos solicitada al Consejo Nacional Electoral, consta en acta de fecha 29 mayo de 2018 la contumacia del Consejo Nacional Electoral en cumplir con la carga procesal de exhibir los documentos solicitados, o en su defecto remitir copia certificada de los mismos al proceso, en tal sentido, se activan los efectos procesales a que se contrae el artículo 436 de Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente, a este pedimento, en consecuencia:

5.1.- Debe tenerse por cierto que del expediente administrativo para la contratación del consorcio formado por la empresa extranjera SMARTMATIC CORPORATION y la empresa BITZA R&D SOFTWARE, S.A., (registrada ante el Registro Mercantil I de la Circunscripción del Distrito Federal y Estado Miranda y cuya denominación original fue “SOFTWARE SOFTER, C.A.”), además de la empresa COMPAÑÍA ANONIMA NACIONAL DE TELEFONOS DE VENEZUELA” (“CANTV”), en lo adelante llamadas conjuntamente, “Consortio SBC”:

- a) Fueron recibidas varias ofertas para llevar a cabo la “automatización del voto”.
- b) Que para la selección del referido “Consortio SBC”, por parte del CNE, fue hecho en fraude a la Ley de Licitaciones vigente en el año 2004 y en violación a la Ley Contra la Corrupción, publicada en Gaceta Oficial No.5.637, del 7 de abril de 2003, en virtud a que las compañías SMARTMATIC y BITZA, carecían de toda experiencia técnica en procesos electorales previos y además, de existir un conflicto de interés, en virtud a que en el capital de BITZA participaba una empresa propiedad de un ente del Estado venezolano, cuya Directiva era nombrada por el Presidente de la República, cuyo mandato quería ser revocado. **Y así se decide.**

5.2. Que al no exhibirse el Informe Trimestral que está obligado a publicar el Consejo Nacional Electoral, de conformidad al Artículo 9 de la Ley Contra la Corrupción, donde exponga a los ciudadanos sobre el gasto de los recursos cuya administración le corresponde, relativo al primer trimestre de 2004 o al trimestre en el cual fue analizada la capacidad técnica de las empresas del “Consortio SBC” para resultar adjudicatarias del referido contrato para la automatización del voto, se violentó el deber de transparencia con el que debe actuar el órgano electoral. En tal sentido, se acuerda remitir al Ministerio Público copia certificada de esta decisión para que inicie las investigaciones necesarias para determinar la responsabilidad penal de los funcionarios electorales que participaron en el respectivo proceso licitatorio, así como en la ejecución del gasto. **Y así se decide.**

6.- En cuanto a la entrevista efectuada al ciudadano **GUILLERMO SALAS**, cédula de Identidad No. V-5.314.494, Licenciado en Física de la Universidad Simón Bolívar, miembro de la organización “ESDATA”, llama la atención para los miembros de esta Sala el análisis expuesto en relación a la inconsistencia de los resultados del proceso electoral del Referéndum Revocatorio 2004, pues según sus dichos estos violentaron los principios de la denominada “Ley de Newcomb-Benford”¹¹, pues todos los resultados electorales previos al 2004 e incluso de otros países, satisfacen la ley de Newcomb-Benford.” Explica el entrevistado: *“Estas expresiones fueron propuestas por el matemático y astrónomo norteamericano Newcomb y generalizadas y popularizadas por Benford. Se ha utilizado esta Ley para poner en duda y justificar un escrutinio cuidadoso, de datos que vayan a ser auditados, particularmente en pago de impuestos.”* Afirma que, *“Recientemente en 1995 se ha conseguido una derivación estadística bastante general, se obtiene la Ley cuando la variable medida es el resultado de una mezcla in-sesgada de distribuciones y por ello ha sido propuesto que se realicen test de Bondad de Ajuste contra la ley para detectar la posibilidad de alteración de números. NO es una prueba de alteración, pero si es un indicio. Explica como el análisis del segundo dígito ya que el primer dígito estaría afectado por el hecho de que las diferentes máquinas tienen números pre-especificados y diseñados de electores. Al revisar la Ley del Segundo dígito con respecto al número de votantes tanto para los cuadernos manuales, como para los automatizados, encontramos que la Ley se cumple en los manuales pero no en los automatizados.”* Para quienes juzgan los resultados de este estudio matemático expuesto por el técnico entrevistado, si bien es cierto no constituyen plena prueba, sirven de indicio sobre la no-confiabilidad o transparencia del voto automatizado, el cual se analizará “infra”. **Y así se decide.**

7.- En cuanto a la entrevista efectuada al ciudadano **LUIS MANUEL AGUANA**, titular de la cédula de identidad No. V- 3.663.266, experto en computación, éste afirma en relación a la distinción entre un proceso electoral automatizado y un proceso electoral electrónico, que para *“el CNE el sistema electoral en Venezuela es totalmente automatizado y puede ser auditado antes, durante y después de cada comicio electoral. El voto es electrónico desde el punto de vista de la legislación electoral. Esto es, para el CNE el voto cifrado dentro de la máquina es el válido, no la representación material que recibe el elector al votar, papeleta. Eso a mi juicio es*

¹¹ La ley de Benford (por el físico Frank Benford), también conocida como la ley del primer dígito, asegura que, en gran variedad de conjuntos de datos numéricos que existen en la vida real, la primera cifra es 1 con mucha más frecuencia que el resto de los números. Además, según crece este primer dígito, más improbable es que se encuentre en la primera posición. La ley también asegura cierta frecuencia para los siguientes dígitos. Esta ley se puede aplicar a muchos hechos relacionados con el mundo natural o con elementos sociales: facturas, artículos en revistas, números de puerta, precios, número de habitantes, tasas de mortalidad, longitud de los ríos.

gravísimo. Para el organismo electoral es más válido un voto que técnicamente puede ser modificado a posteriori por una máquina que el comprobante que el mismo elector recibe al votar. Esta concepción distorsionada es la razón por la cual, como técnico, responsablemente creo que desde que se instauró esa manera de considerar al voto el sistema está expuesto a fraude técnico, como efectivamente existen serios indicios de ello desde el año 2004. El origen del dato fue tergiversado. Al dejar que sea una máquina la que realice el escrutinio electrónico, como se está llevando a cabo en Venezuela desde el año 2004 y ya se está planteando en Colombia, se abre una peligrosísima Caja de Pandora, ya que se estaría cercenando el derecho de los testigos a escrutar si los votos en realidad se corresponden con la voluntad del elector, atestiguando desde el origen del dato su verdadera validez.” Más adelante afirma: “La diferencia fundamental radica aquí en que un voto electrónico es un dato que no ha sido escrutado por un ser humano y entra al sistema sin transparencia. En cambio, un voto escrutado por un ser humano con todas las garantías, se transforma luego de eso en un dato que entra a un sistema electoral automatizado. Desde el punto de vista de la transparencia hay una diferencia abismal entre ambos esquemas. Al estar en el dominio electrónico sin ser escrutado por un ser humano, el voto electrónico, que es en el fondo la voluntad popular, puede ser transformado, tergiversado, mutado a los intereses de cualquier factor de poder. Sin importar quien diga lo contrario, cualquier programa computarizado puede ser alterado para producir los resultados deseados.” (Subrayado nuestro).

Igualmente fue consultado sobre su opinión experta, relativa a la calificación de la empresa proveedora del sistema de automatización del proceso electoral en Venezuela, el cual contestó: “Existen miles de empresas que se dedican a la automatización por Internet. Eso es un término sumamente amplio, que va desde el diseño de páginas web, pasando por el desarrollo de programas en la internet y el desarrollo de tecnologías de comunicación basados en el protocolo IP. No se puede por eso considerar una empresa “de primera línea en materia de voto electrónico” si se dedica a eso.” Y finalmente frente a la interrogante sobre su opinión experta, en cuanto a si la denominada tecnología Smartmatic impide además cualquier posibilidad de manipulación, intencionada o accidental, de los votos, contestó: “Eso fue desmentido por ellos mismos cuando afirmaron que fueron manipulados los resultados en la elección de la Constituyente del 30 de julio de 2017. Cualquier sistema técnico puede ser manipulado. “A confesión de parte, relevo de pruebas” reza un viejo dicho entre abogados...” Para quienes juzgan estas declaraciones establecen indicios que administrados con otros medios de prueba, llevan a la convicción sobre la confiabilidad o transparencia del voto electrónico, el cual se analizará “infra”. **Y así se decide.**

8.- Entrevistado el ciudadano **EZEQUIEL ZAMORA**, titular de la cédula de identidad No. V-3.123.618, abogado y ex Vicepresidente del Consejo Nacional Electoral, este reafirma la poca transparencia en la escogencia de la empresa Smartmatic como empresa encargada del proceso de automatización de las elecciones; que se trataba de una empresa con poca experiencia en procesos electorales; que las máquinas adquiridas estaban diseñadas como máquinas de juego; que inicialmente esas máquinas fueron rechazadas en el Estado Nevada; que el sistema computarizado fue diseñado permitiendo la bi-direccionalidad de la comunicación, lo cual se presta al fraude electrónico; y finalmente afirmó que dada la inconsistencia en el Registro Electoral y en el sistema de identificación en Venezuela es necesario un nuevo proceso de cedulación a los fines de garantizar la depuración del mismo, retomándose la existencia de los denominados fiscales de cedulación. Para quienes juzgan estas declaraciones establecen indicios que administrados con otros medios de prueba, llevan a la convicción sobre poca confiabilidad o

transparencia del voto electrónico, el cual se analizará “infra”, así como de la necesidad de depurar el Registro Electoral, ya analizado. **Y así se decide.**

9.- Habiéndose mencionado por algunos de los testigos las declaraciones de los representantes de Smartmatic sobre la manipulación de resultados, esta Sala acude a la web para constatar los hechos noticiosos con ocasión a los resultados del proceso electoral celebrado en julio de 2017, en donde se escogieron a los integrantes de la autodenominada Asamblea Nacional Constituyente, y en efecto en el portal digital de la BBC Mundo del 02 de agosto de 2017, se reseña una declaración de Antonio Mugica, Director Ejecutivo de Smartmatic, en donde afirma: *“... la empresa a cargo del sistema de voto electrónico empleado en las elecciones a la Asamblea Constituyente de Venezuela, denunció este miércoles que "hubo manipulación del dato de participación"”. Más adelante "la diferencia entre la cantidad anunciada y la que arroja el sistema es de al menos un millón de electores”*¹² Las anteriores declaraciones son valoradas por esta Sala Electoral, por cuanto devienen del representante de la empresa encargada del cuestionado procesos de automatización electoral, lo que en concordancia con los otros medios de pruebas antes analizados, nos permite concluir, que el proceso electoral automatizado en Venezuela no brinda la confiabilidad y transparencia necesaria para garantizar el ejercicio constitucional del derecho al sufragio a través de elecciones auténticas, por el voto libre, universal, directo y secreto, tal como lo concibe el artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Y así se decide.**

V

SOBRE EL PROCESO ELECTORAL AUTOMATIZADO

El indetenible avance del proceso tecnológico e informático ha generado la discusión sobre la utilización de nuevas tecnologías en los procesos electorales, desde la obtención, archivo y administración de la data o Registro Electoral, pasando por el acto de votación, escrutinio, actas, totalización y resultados, todo lo cual trasciende más allá de lo tecnológico, a lo social y por supuesto a lo jurídico. El voto electrónico, es definido como *“... todo mecanismo de elección en el que se utilicen los medios electrónicos, o cualquier tecnología, en las distintas etapas del proceso electoral, teniendo como presupuesto básico que el acto efectivo de votar se realice mediante cualquier instrumento electrónico de captación del sufragio.”*¹³ Este se soporta sobre por lo menos 10 características, que garantizan la calidad del proceso, a saber: 1. Auténtico, personal y Unicidad del voto, lo que significa que sólo se pueda votar una vez, solo los electores autorizados pueden votar y no se pueda modificar el resultado de dicha votación; 2. Accesibilidad, pues debe permitir ejercer el voto a personas con diversidad funcional o discapacitados; 3. Anónimo o Secreto, en el sentido de no poder relacionar un voto con el elector que lo emite; 4. Certificable o auditable, tanto la solución tecnológica como sus componentes de hardware o software debe ser abierta e íntegramente auditables antes, durante y después de su uso; 5. Comprobable, en el sentido que los sistemas deben poder comprobarse por parte de las autoridades electorales, para que pueda constatarse que cumplen con los criterios establecidos. 6. De Código Abierto, de forma que las autoridades electorales y, si es el caso, el ciudadano en general puedan obtener detalles de su funcionamiento (hardware y software); 7. Costo Reducido, en la adquisición, operación y funcionamiento; 8. Confiabilidad, los sistemas utilizados deben trabajar de modo seguro siempre, sin que se produzca pérdida de votos e incluso en casos

¹² <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40804551>

¹³ TELLEZ VALDEZ, Julio. El Voto Electrónico. Temas Selectos de Derecho Electoral Tribunal Electoral del Judicial de la Federación. México 2010

extremos; 9. Fiabilidad y veracidad de la votación, que sea capaz de garantizar ninguna alteración fraudulenta de los resultados electorales, en tal sentido, si se descubre algún defecto en la publicación de los resultados, existan mecanismos para probar el fraude; 10. Rapidez, tanto en el acto de votación, cierre de mesas y totalización. Todo lo cual se traduce en la confianza pública que los electores pondrán en el sistema y con ello aceptar sin mayores resistencias los resultados que arroje el proceso electoral electrónico por considerarse que refleja la verdadera voluntad del elector.

Desde el inicio de la automatización electoral en Venezuela se ha convertido en una característica común, lo cual prescinde de la necesidad probatoria, por ser ya hechos públicos comunicacionales, que el voto electrónico introducido con la incorporación del denominado sistema “Smartmatic” desdice de varias de las características para la calidad del voto electrónico antes citadas y con ello se ha generado una negativa opinión sobre la confianza pública al voto automatizado, lo que pone en peligro la efectividad del sufragio como expresión de la democracia en los términos definidos en la Constitución de la República.

Un importante precedente jurisprudencial en el Derecho Comparado relativo a la inconstitucionalidad del voto electrónico representa para los miembros de esta Sala Electoral la sentencia de la “*Corte Constitucional Federal - 2 BvC 3/07 – 2 BvC 4/07 - pronunciada el 3 de marzo de 2009 en el proceso de Queja de Control Electoral contra la Resolución del Bundestag Alemán del 14 de diciembre de 2006*”. En esta se establece un control al uso de aparatos electrónicos en los procesos electorales fundada en la violación de principios fundamentales del Derecho Electoral, específicamente el Principio de Publicidad, pues al emplear aparatos electorales electrónicos, la revisión de los pasos esenciales del acto electoral y determinación del resultado de manera confiable no puede hacerse sin conocimientos técnicos especiales, así se lee del texto de la sentencia, Cit. “... en última instancia, en vista de la manipulabilidad y la propensión al error de los aparatos electorales electrónicos es que resulta la necesidad de un control de este tipo. En ellos la recepción de los votos y la contabilización de los resultados electorales se basan en un proceso de cálculo, que desde afuera y para personas sin conocimientos especiales de técnicas informáticas no son comprobables. Por ello es que errores en el software de los aparatos electorales son de difícil detección. Además, estos errores pueden afectar no sólo una computadora electoral, sino todos los aparatos utilizados. Mientras que en las elecciones tradicionales con boletas electorales las manipulaciones y falsificaciones electorales bajo las condiciones marco de las prescripciones vigentes, a los que pertenecen también las reglas sobre publicidad, resultan poco posibles –o de cualquier manera sólo con un esfuerzo considerable y un riesgo de descubrimiento muy alto y de efecto preventivo-, intervenciones en los aparatos electorales dirigidos electrónicamente pueden, en principio, con un esfuerzo relativamente escaso, obtener un alto impacto. Incluso manipulaciones en un sólo aparato electoral puede influenciar no sólo votos individuales, sino todos los votos que fueron dados con ayuda de este aparato. Más grande es el alcance del error electoral que se ocasionan con las modificaciones y mal funcionamiento de un solo software que se extiende a todos los aparatos. El efecto de gran alcance de los posibles errores de los aparatos electorales o las falsificaciones electorales mandan la realización de medidas precautorias especiales para proteger el principio de publicidad de la elección.” Más adelante, Cit. “El elector debe – también sin conocimientos detallados de computación- poder comprender si su voto es registrado como base del escrutinio o –si los votos primero se escrutan con apoyo técnico- de cualquier manera como base de un posterior recuento registrado verdaderamente. No alcanza una remisión a que confíe en ello, sin la posibilidad de examinar por sí mismo el funcionamiento correcto del sistema. De allí que no alcance, si sólo es informado exclusivamente por un

indicador electrónico de que su voto ha sido registrado. Eso no le posibilita un control suficiente por el elector. La misma comprensión también debe estar dada para los órganos electorales y los ciudadanos interesados.” Continúa “... Por consiguiente, ni una participación del público interesado en el proceso de evaluación o del permiso de aparatos electorales, ni la publicación de los informes de evaluación o caracteres de construcción (incluyendo los códigos fuente del software en el caso de aparatos electorales guiados por ordenador) contribuyen decisivamente en asegurar el nivel exigido constitucionalmente de controlabilidad y comprensión del proceso electoral. Los exámenes técnicos y procesos oficiales de permiso, que de toda manera sólo pueden ser apreciados con pericia por especialistas interesados, se refieren a un estado del proceso que se encuentra alejado del de la emisión del voto. La participación del público necesita por ello, para lograr la exigida supervisión fiable, medidas complementarias ulteriores.”¹⁴ **Concluye la Corte Alemana que el Ordenamiento Federal de Aparatos Electorales es inconstitucional por contravenir el principio de publicidad de la elección contenido en su Carta Magna, porque no garantiza un control eficaz del acto electoral, ni una verificabilidad del resultado electoral en la utilización de aparatos electorales guiados por ordenador.**

Quienes hoy juzgan comparten la argumentación de los magistrados alemanes en tanto y en cuanto a que existe identidad en los principios que orientan el proceso electoral venezolano y que se encuentran contenidos en el artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que dispone que el sufragio es un derecho que se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas, en concordancia, con los artículos 22 y 23 del mismo texto, al permitir darle primacía a los tratados internacionales que versen sobre derechos humanos, siendo uno de ellos el contenido en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reza “1) *Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; 2) Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país; 3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto” (subrayado nuestro); artículo 294 de la Constitución Nacional y artículo 3 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, que dispone además los principios de confiabilidad, transparencia, imparcialidad, equidad, igualdad, participación popular, celeridad, eficiencia, personalización del sufragio, entre otros. Las elecciones auténticas requieren la validación del principio de publicidad, lo cual no es otra cosa que los actos del gobierno, ya sean legislativos, ejecutivos, electorales o judiciales, deben ser necesariamente públicos, “tanto los que resultan del ejercicio de la función gubernamental asignada por la Constitución Nacional al órgano respectivo, como las actuaciones internas de carácter administrativo. Para que tales actos sean efectivamente públicos, corresponde permitir el acceso al conocimiento de ellos a toda persona cuyos legítimos intereses individuales, o colectivos, o de los grupos sociales se vieran afectados”¹⁵ En tal sentido, los actos electorales deben ser completamente públicos, esto es, deben gozar de plena notoriedad, entendido, que cualquier ciudadano pueda acceder a su conocimiento, a sus fundamentos y a los procedimientos utilizados para adoptarlos, no sometido a conocimientos técnicos especialísimos y de limitado acceso para la población, como aquel que se desprende de sofisticados métodos electrónicos de obtención y escrutinio de votos.*

¹⁴ Traducida por Manfredo Koessl. CÁTEDRAS DE DERECHO ELECTORAL ARGENTINO – UNIVERSIDADES NACIONAL Y CATÓLICA DE CÓRDOBA <http://www.joseperezcorti.com.ar>

¹⁵ BADENI, Gregorio, (2007), “Publicidad oficial y derecho a la información”, Revista Jurídica La Ley, 2007-E.

Así las cosas, observa esta Sala que la ejecución de los procesos electorales en Venezuela bajo procedimientos electrónicos o automatizados, limitan el principio de publicidad del acto electoral y con ello se minimiza la verdadera participación ciudadana, el control de los electores y el de las organizaciones políticas durante las fases del proceso, atentándose en contra de los principios que orientan el proceso electoral venezolano y que puedan garantizar unas elecciones auténticas, en resguardo de la necesaria confianza pública que debe tener el acto electoral como mecanismo de participación democrática. En consecuencia, se declara que la automatización del voto y del escrutinio en los términos en que se ha venido ejecutando a partir del proceso de referéndum presidencial celebrado el 15 de agosto de 2004, con la contratación de la proveedora de la tecnología electoral Smartmatic y la adquisición de la máquinas de votación modelo SAES (*Smartmatic Auditable Election Systems*), el Sistema de Autenticación Integral (SAI), que permite al elector activar la máquina con la impresión de su huella dactilar, son violatorias al derecho constitucional de elecciones auténticas. **Y así se decide.**

En virtud de los razonamientos precedentemente expuestos, se declara **NULO e INAPLICABLE** a partir de la presente fecha el uso del SISTEMA AUTOMATIZADO DE VOTACIÓN Y ESCRUTINIO para la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como para la celebración de los referendos, en los términos señalados en el artículo 293.5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Y así se decide.**

Conforme a lo anterior, se ordena al Consejo Nacional Electoral, como órgano rector de los procesos electorales, el diseño e implementación de un sistema de votación y escrutinio fundamentalmente manual, en donde el uso de la tecnología e informática sea auxiliar y solo en beneficio de la celeridad, publicidad, transparencia y eficiencia del voto, escrutinio y totalización, sin que ello implique limitación del derecho de participación de los electores y de los partidos u organizaciones políticas, en plena garantía de la confianza pública del ejercicio del sufragio. En tal sentido, conforme lo prevé el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana, siendo un deber de los jueces el garantizar la plena integridad del texto constitucional, se desaplica parcialmente por control difuso de la constitucionalidad los artículos 121 y 141 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No.592 de fecha 12 de agosto de 2009, solo en cuanto a la obligatoriedad de la automatización del voto y del acto de escrutinio, toda vez que contradicen el sentido de los artículos 64 y 294 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ellos aplicables con primacía conforme lo prevé la misma Constitución Nacional en su artículo 23. **Y así se decide.**

VI DECISIÓN

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas, esta Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la Ley declara:

PRIMERO: CON LUGAR el recurso contencioso electoral interpuesto por la ciudadana **ADRIANA VIGILANZA GARCÍA**, en contra del **SISTEMA ELECTORAL**

VENEZOLANO. En consecuencia, y por efecto de la desaplicación parcial de los artículos 121 y 141 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, se declara **NULO** a partir de la presente fecha el uso del **SISTEMA AUTOMATIZADO DE VOTACIÓN Y ESCRUTINIO** para la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos y otras elecciones.

SEGUNDO: SE DECLARA la inconsistencia del **REGISTRO ELECTORAL**. En consecuencia, se **ORDENA** al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE)**, que previa a la realización de cualquier proceso electoral y con la participación obligatoria de las universidades, los partidos políticos, los grupos de electores y la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, inicie un proceso de **DEPURACIÓN** y **ACTUALIZACIÓN** del Registro Nacional Electoral, debiéndose efectuar las debidas correcciones sobre la identidad de cada ciudadano venezolano o extranjero habilitado para ejercer el voto; verificándose las debidas actas de nacimiento, actualizándose en la data su lugar de residencia; excluyéndose a los fallecidos e inhabilitados por decisión judicial, y generándose un archivo digitalizado confiable que contenga además de sus datos de identificación, los registros biométricos y las direcciones de cada elector, el cual debe estar a la disposición de las organizaciones políticas antes de la celebración de cada elección.

TERCERO: SE ORDENA al **CONSEJO NACIONAL ELECTORAL (CNE)**, que con la participación obligatoria de las universidades, los partidos políticos, los grupos de electores, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, los Institutos de Estudios Jurídicos de los Colegios de Abogados, diseñe e implemente un sistema de votación y escrutinio **fundamentalmente manual**, con preeminencia del voto físico o papeleta electoral, en donde el uso de la tecnología e informática sea auxiliar y solo en beneficio de la celeridad, publicidad, transparencia y eficiencia del voto, escrutinio y totalización, con el objetivo de recuperar la confianza pública de los ciudadanos en el sufragio, como la forma legítima de participación democrática.

CUARTO: SE EXHORTA a la **ASAMBLEA NACIONAL** que de conformidad al artículo 296 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela inicie el proceso de selección y designación de nuevos Rectores del Consejo Nacional Electoral, garantizando árbitros idóneos e imparciales, no vinculados a organizaciones con fines políticos, que puedan generar la imparcialidad, transparencia y eficacia en la organización, administración, dirección y supervisión de los próximos procesos electorales.

QUINTO: SE ORDENA NOTIFICAR a la **FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA** a los fines que dé inicio a la investigaciones pertinentes, con el objeto de establecer la responsabilidad penal de los Rectores y demás funcionarios del Consejo Nacional Electoral (CNE) por los presuntos delitos electorales, conspiración contra la forma republicana del Estado, violaciones de tratados internacionales y violaciones a los derechos humanos de los electores; asimismo inicie las investigaciones tendentes a establecer las responsabilidad penal, si la hubiere, en delitos relativos al patrimonio público con ocasión a los procesos licitatorios y de contratación de las empresas SMARTMATIC y BITZA, encargadas del proceso de automatización del actual proceso electoral venezolano.

SEXTO: De conformidad al numeral 12 del artículo 25 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia remítase copia de esta sentencia a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a los fines de la revisión de pleno derecho del control difuso de la constitucionalidad declarado sobre los artículos 121 y 141 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No.592 de fecha 12 de agosto de 2009.

Notifíquese de esta decisión a la ASAMBLEA NACIONAL, al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL, a la FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA, a la SECRETARIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, a los cancilleres del denominado GRUPO DE LIMA, a la ASOCIACIÓN VENEZOLANA DE RECTORES UNIVERSITARIOS (AVERU), a la ACADEMIA DE CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES y a la FEDERACION DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE VENEZUELA.

Regístrese, publíquese y notifíquese. Cúmplase lo ordenado.

Dado, firmado y sellado, por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en Washington, D.C., Estados Unidos de América, a los trece (13) días del mes de junio de dos mil dieciocho (2018). Años 207 de la Independencia y 159 de la Federación.

El Presidente de la Sala,

Mag. Rommel Rafael Gil Pino

El Vicepresidente,

Mag. Domingo Javier Saigado Rodríguez
Ponente

LOS MAGISTRADOS

Álvaro Fernando Rafael Marín Riveron

Ildelfonso Ifill Pino



El Secretario (A),

Abg. Reinaldo Paredes Mena

El trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las 10:00 a.m. se publicó y registró la anterior decisión, cuyo contenido fue aprobado por unanimidad por los firmantes.

El Secretario (A),

Abg. Reinaldo Paredes Mena

