

Can Election Forensics Help Courts Resolve Electoral Disputes?¹

DIMITRI KURNOSOV²

Esta ficha retoma información de un panel en torno a la temática de la mejora en la administración y manejo de elecciones. En ese sentido, esta plática detalla sobre el papel de la investigación forense-electoral en la resolución judicial de disputas.

CONTENIDO

What is election forensics?	1
General remarks on judicial resolution of electoral disputes	3
How election forensics can fit into the litigation?	4
Conclusión	7

WHAT IS ELECTION FORENSICS?

Los infractores electorales usualmente intentan generar cifras falsas de la votación-ya sea incluyendo votos extras en las urnas de votación o alterando los resultados electorales-. Lo que ellos no saben es que los matemáticos tienen diferentes teorías que ayudan a distinguir aquella información generada de forma aleatoria de aquella generada por la intervención humana.

La historia de la investigación forense-electoral se remonta al siglo XVIII cuando un estadístico francés llamado Abraham De Moivre desarrolló una técnica para determinar la probabilidad de que cayera cara o cruz en el lanzamiento de monedas. De Moivre calculó que las series cortas de caras y cruces eran mucho más probables que las series largas, tendencia que se manifestaba en una curva de campana. Posteriormente, un renombrado matemático alemán, Carl Friedrich Gauss, desarrolló esta teoría a lo largo del siglo XIX y eventualmente, se le asignó su nombre a la curva de campana en cuestión. Esta técnica ha sido utilizada en diferentes campos (desde la

¹ Síntesis elaborada por: Claudia Elvira López Ramos.

² Dmitry, K. & Pedro, A. (2018): “Can Election Forensics Help Courts Resolve Electoral Disputes?” En G. Tarouco (Presidencia), Adjudicating Electoral Disputes. Panel llevado a cabo en el simposio Building Better Elections: New Challenges in Electoral Management, Massachusetts, Estados Unidos.

medición de la presión sanguínea hasta la predicción de accidentes), sin embargo, en ciertos las distribuciones en ciertos campos pueden verse profundamente afectadas por el comportamiento humano, lo cual ocurre, por ejemplo, en las finanzas. Otra técnica estadística útil para medir lo aparentemente aleatorio es la distribución de Benford. En el siglo XIX un matemático descubrió que ciertas páginas de un libro parecían más desgastadas. Unas décadas después, Dubbed Benford desarrolló una teoría respecto al porqué ciertos números aparecen más que otros.

Tanto la teoría de Gauss como la de Benford son ampliamente conocidas dentro de las respectivas comunidades profesionales. Dada la amplia disponibilidad de información electoral detallada, era sólo cuestión de tiempo antes de que las dos técnicas fueran utilizadas para estudiar el fraude electoral. Para el caso de la distribución de Gaussian, un método popular podría ser la medición de la participación y los votos emitidos a favor de un partido político. En algunas elecciones, en lugar de desarrollarse una curva de campana “normal”, se desarrollaría una curva con ciertos “picos”. Algunos resultados particularmente sospechosos podrían ser aquellos en los cuales se muestre una amplia participación en coincidencia con una alta proporción de votos a favor de un partido, formando con ello un “pico” en la curva de campana. No obstante, pese a su aparente simpleza, el uso de la distribución para detectar el fraude electoral tiene importantes inconvenientes ya que, en ocasiones, las elecciones producen distribuciones que distan de ser normales sin que para ello tuviera que haberse cometido un fraude en la misma. Esto puede pasar, por ejemplo, cuando el voto está polarizado con motivo de cuestiones étnicas o religiosas. Sin estos factores, la técnica podría seguir considerándose efectiva para la detección del fraude electoral.

La ley de Benford también es popular entre los investigadores para la detección del fraude. Aquellos que manipulan los resultados de las elecciones son raramente lo suficientemente sofisticados para considerar los efectos estadísticos de sus maniobras. Además, ellos generalmente tienen incentivos para lograr ciertos objetivos fijados por sus superiores, lo cual conduce a la configuración de ciertos patrones numéricos seriamente desviados de lo normal. Esta tendencia ha permitido a los investigadores usar la ley de Benford para detectar fraudes electorales pasados y presentes en Argentina, Irán, Rusia y Venezuela. Sin embargo, los detractores de esta ley señalan que su aplicabilidad puede afectarse por el comportamiento del voto estratégico. Esto es, cuando las personas no apoyan a su candidato o partido ideal a propósito, ya que prefieren votar por aquél que tiene más probabilidades de obtener la victoria.

Tomando en cuenta estas críticas, los estudiosos de la investigación forense-electoral crearon parámetros adicionales que toman en cuenta elementos del comportamiento “normal” del votante, tales como la polarización y el voto estratégico. Además, ellos exploran diferentes escenarios de fraude, distinguiendo entre el fraude “gradual” y el “extremo”. En el primer escenario, el organismo de gestión electoral sólo agrega votos extra a las urnas de votación; en el segundo, algún miembro de dicha estructura extrae votos de las urnas de la votación a favor de algún candidato o partido y en su lugar, agrega votos a favor de un candidato o partido distinto. Este es el modelo desarrollado en años recientes por Peter Klimek y Walter Mebane, el cual es conocido como “Election Forensics Toolkit”.

El autor señala que es recomendable considerar a la investigación forense electoral como una técnica probabilística que puede arrojar signos de la existencia de un fraude electoral; sin embargo, aclara que no es una caja mágica cuyos resultados sean irrefutables.

GENERAL REMARKS ON JUDICIAL RESOLUTION OF ELECTORAL DISPUTES

El poder de las cortes para resolver las disputas electorales es una forma de “seguro institucional” para una democracia. Cada ciclo electoral produce ganadores y perdedores, no obstante, si estos no llegan a cambiar después de múltiples ciclos, hay pocos incentivos para que los perdedores participen en el proceso democrático. Esto significa que los políticos usualmente tienen un interés en un poder judicial fuerte e independiente que complemente los órganos de gestión electoral. En general, la labor de una corte local en una elección se reduce a tres problemáticas: 1) determinar el alcance de una violación y sus efectos en el resultado electoral, 2) identificar a los responsables y si hubo intenciones maliciosas de su parte, y 3) encontrar un remedio apropiado en caso de que en efecto se haya cometido una violación.

El predicamento es diferente para las cortes internacionales. Si bien los derechos electorales (como el derecho al voto libre y justo) son derechos humanos reconocidos en tratados y convenciones internacionales signados por los Estados, los asuntos relacionados con las elecciones no se encuentran dentro del campo de acción en el cual las cortes internacionales de derechos humanos puedan forzar a los gobiernos nacionales a cambiar sus políticas. Hasta el día de hoy, no ha habido casos en los que una corte internacional haya anulado los resultados de una elección.

Ahora bien, conscientes de las limitaciones de sus facultades, las cortes internacionales de derechos humanos desarrollan estrategias para proteger los derechos electorales en la mayor medida posible sin generar con ello una repercusión política innecesaria. Dichas estrategias implican mantenerse al margen de cuestionar tanto los resultados electorales como las reglas que los definen, y en su lugar, enfocarse en expandir el acceso al voto (tanto para candidatos como para partidos) y a las urnas de votación (para los votantes). Otros de los objetivos en los que están enfocadas las cortes internacionales de derechos humanos es en la creación de las precondiciones necesarias para la celebración de elecciones democráticas, como lo son las libertades de expresión, asociación y reunión.

Estas estrategias no implican que las cortes desconozcan de las violaciones cometidas durante las elecciones, pues hay casos en los que otras consecuencias de la elección pueden provocar la intervención de la justicia internacional. Un ejemplo de ello es la violencia en el conteo de la elección general de Kenia en 2007, la cual condujo a la formulación de diversos cargos por parte del fiscal de la Corte Penal Internacional. Al final, con las cortes nacionales e internacionales involucradas en los casos electorales, éstas pueden utilizar herramientas forenses, sin embargo, la pregunta es en qué etapa y de qué forma estas herramientas pueden ayudarles en la resolución de los casos presentados ante las mismas.

HOW ELECTION FORENSICS CAN FIT INTO THE LITIGATION?

Tanto las cortes nacionales como las internacionales pueden mejorar su desempeño si la investigación forense-electoral es empleada en la disputa. Para resaltar estas posibilidades de acción, el autor seleccionó dos casos en los que se tuvo que lidiar con situaciones similares, con la salvedad de que un caso fue resuelto por una corte nacional y el otro por un tribunal internacional.

El caso nacional corresponde a la elección presidencial austriaca de 2016 en la cual sólo el 0.6 por ciento del electorado (30 mil votos, aproximadamente) separó al candidato ganador, Alexander Van Der Bellen, del otro contendiente, Norbert Hofer. Esto condujo a que el Partido de la Libertad interpusiera una apelación ante la Corte Constitucional. El caso internacional se refiere a la elección de 2011 en Rusia. En este último caso, los jueces tuvieron que conocer de las elecciones legislativas federales y locales en ciertas circunscripciones de la ciudad de San Petersburgo, la segunda ciudad más grande del país (el conteo de votos tardó alrededor de una semana, mientras que las protestas masivas iban en aumento). El partido en el poder, Rusia Unida, y sus aliados apenas alcanzaron una mayoría de 1-asiento en la Asamblea Legislativa de la ciudad, lo cual dio pie a múltiples denuncias por fraude. Después de haber recibido fallos en contra por parte de las cortes nacionales, los candidatos perdedores y sus votantes apelaron ante la Corte Europea de Derechos Humanos, alegando la violación a sus derechos electorales.

En el caso austriaco, la ley electoral estipulaba que los votos ausentes recibidos vía correo electrónico debían ser contados a las 9 am del día posterior a la votación principal. El conteo debía ser dirigido por toda la comisión electoral, sin embargo, estas acciones se llevaron a cabo mediante la violación del procedimiento ya que, en lugar de miembros de la comisión electoral, fueron civiles ordinarios quienes clasificaron los votos. La única tarea de la que sí se encargaron los miembros de la comisión electoral fue la firma de los resultados (quienes en ocasiones incluso se habían rehusado a hacerlo). En total, se alegó que alrededor de 120 mil votos ausentes habían sido clasificados de forma prematura como válidos e inválidos, 60 mil de los cuales habían sido clasificados por personas no autorizadas. Estos números son importantes ya que la diferencia de votación entre ambos candidatos era de tan solo de 30 mil votos.

Cuando el caso llegó a la Corte Constitucional, el Partido de la Libertad no alegó que las autoridades hubieran conspirado para configurar un fraude en contra de su candidato (Hofer), en lugar de eso, el partido alegó que el Ministerio del interior evadió diversas formalidades con la finalidad de obtener los resultados lo más rápido posible y con base en ello, estimó que estas violaciones por sí mismas, eran suficientes para anular la elección y convocar a una nueva (especialmente debido a lo reñidos que estaban los resultados). La autoridad responsable contestó los agravios del Partido de la Libertad en el sentido de que la clasificación temprana de los votos inválidos era una manera legítima para apresurar el conteo, aunado a que el partido en ningún momento había alegado que dicha autoridad hubiera intentado manipular los resultados. En adición a lo anterior, el abogado del candidato que había resultado ganador argumentó que las irregularidades procedimentales no afectaron el resultado final de la elección. En este caso el autor enfatiza que el abogado estuvo a punto de introducir ante la corte un razonamiento basado en la lógica que sigue la investigación forense-electoral en el sentido que, si las violaciones

procedimentales hubieran afectado los resultados de la elección, debería haber evidencia estadística al respecto; sin embargo, dicho representante eligió una solución menos autoritativa al basarse en las proyecciones de la votación.

La Corte Constitucional estimó que la preclasificación de los votos como método era acorde con los requisitos procedimentales previstos en la ley, que de manera específica estipulaba que dicho método debía llevarse a cabo por miembros de la comisión electoral. No obstante, estos requisitos fueron violados en todas las instancias, tomando en consideración que la preclasificación, así como la clasificación final se llevaron a cabo en ausencia de los miembros de la comisión electoral. Estas violaciones afectaron 11 distritos electorales y 77 mil votos ausentes que, de haberse descartado, no habrían cambiado el resultado de la elección. Pese a esto, la Corte Constitucional operó bajo una premisa diferente. Los jueces consideraron la posibilidad de que la irregularidad del conteo hubiera obstruido la voluntad de electorado, lo cual hacía que los 77 mil votos fueran más que suficientes para cambiar los resultados de la elección. Paradójicamente, la Corte determinó que no había ni la más mínima evidencia de un fraude real, lo cual no impedía que los jueces, en cumplimiento de su tarea de salvaguardar la legitimidad democrática (incluso de posibles manipulaciones) hubiesen resuelto el caso en el sentido ya señalado.

El autor señala que en este caso el uso de la investigación forense-electoral no habría cambiado el sentido del fallo de la Corte Constitucional, pero debido a la publicidad masiva del caso, la postura de la Corte Constitucional pudo haber requerido una mayor claridad. Si los abogados del candidato ganador hubieran empleado la investigación forense-electoral en lugar de usar meras proyecciones de votación previas a la elección, ello pudo haber presionado a la corte para que emitiera un mejor razonamiento.

Al final, el caso pudo haberse resuelto con base en dos argumentos: en primer lugar, la victoria de Van Der Bellen no fue el resultado de un fraude electoral y, en segundo lugar, la repetición de la segunda vuelta era necesaria, no debido a los vicios que pudieron haber rodeado la contienda, sino que con la finalidad de desincentivar las violaciones al procedimiento durante las elecciones futuras. De acuerdo con el autor, esto habría sido más comprensible para el público en general y no habría dejado lugar a interpretaciones que ubicaran al candidato del Partido de la Libertad como una víctima. El actor hace énfasis en que el aseguramiento de una mejor administración electoral puede ir de la mano con la construcción de la confianza pública en las elecciones, y es precisamente en este punto que la investigación forense puede ayudar a los jueces a alcanzar el primer objetivo sin comprometer el segundo.

Los hechos en el segundo caso son, de alguna manera, similares al caso austriaco. La ley rusa prevé tres tipos de comisiones electorales. Las comisiones electorales de distrito son las encargadas de hacer el trabajo principal de conteo de la votación, las comisiones electorales territoriales se encargan de agregar la información que proviene de las comisiones distritales, tarea que es posteriormente finalizada por las comisiones regionales (en este caso, la correspondiente a la ciudad de San Petersburgo). A su vez, cada comisión está encargada de elaborar un protocolo de conteo de votos.

Durante la elección de 2011 hubo múltiples instancias en las que los protocolos provenientes de las comisiones distritales y aquellos provenientes de las comisiones territoriales difirieron por cifras muy altas. En el caso inmediato, esas diferencias favorecieron universalmente al partido en el poder (Rusia Unida y sus aliados del Partido Liberal-Democrático). Esto convenció a los interesados en el caso que la diferencia entre los resultados a nivel distrital y a nivel territorial se debía a un fraude electoral. Las autoridades electorales argumentaron que la mayoría de las diferencias fueron resultado de un recuento ordenado por las comisiones a nivel territorial, mientras que otras se explicaban por “correcciones en la información”.

El autor señala que el elemento sospechoso en los recuentos (si estos realmente tuvieron lugar) fue que, tanto la decisión de llevarlos a cabo como los recuentos por sí mismos, estuvieron universalmente marcados por la ausencia de miembros de la oposición en las comisiones electorales (esta conducta es bastante similar al caso austriaco). Después de haber impugnado las elecciones en las primeras instancias e incluso después de haber apelado ante la Corte Constitucional, el caso llegó hasta la Corte Europea, la cual estimó que las acciones llevadas a cabo por las comisiones electorales habían implicado una seria violación tanto al Derecho nacional como a los estándares internacionales de elecciones libres y justas, aunado a que dichas violaciones habían afectado la integridad del voto.

Si bien la Corte Europea no señaló que hubo un fraude electoral, las preocupaciones acerca de la afectación a la integridad electoral fueron lo suficientemente fuertes para ordenar una investigación exhaustiva. Sin embargo, ni las cortes nacionales, ni los organismos policiales desarrollaron tal investigación, lo cual constituyó una violación a la Convención Europea. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en Austria, la Corte Europea no tenía las facultades para ordenar la celebración de nuevas elecciones como remedio, pero al enfocarse en la falta de una investigación efectiva, la corte fue capaz de abordar el tema de un posible fraude electoral como un asunto de derechos humanos. En este caso en particular la investigación forense-electoral pudo haberle dado la oportunidad a la Corte Europea de tener una visión más integral del recuento, asimismo, pudo implicar una herramienta útil para determinar si hubo o no fraude y, en caso de que éste se hubiera actualizado, pudo utilizarse para definir si trataba de fraude un gradual o extremo. En el caso concreto, los argumentos de los interesados en el caso (que los votos emitidos a favor de la oposición habían sido transferidos al partido en el poder durante los recuentos), eran consistentes con el modelo de fraude extremo.

Aunado a lo anterior, al utilizar la investigación forense, en lugar de sólo haber analizado las violaciones procesales durante el recuento, los jueces pudieron haber sido capaces de destacar los efectos de esas violaciones. Si las violaciones hubieran tenido un “efecto desproporcionado”, ello habría fungido como una prueba de que hubo una intención de lograr dicho efecto por parte de aquellos involucrados en el asunto. Si bien la falta de una investigación efectiva era una violación de la Convención Europea en el caso inmediato, el descubrimiento de un “efecto desproporcionado” pudo haberle otorgado a la determinación de la Corte un elemento extra de credibilidad.

El autor señala que en ambos casos la investigación forense-electoral puede ser utilizada tanto en las cortes nacionales como en las internacionales. Sin embargo, aclara que dicha investigación

no funciona como una “bala de plata” en contra del fraude electoral. Si bien las cortes pueden usar sus herramientas para detectar el fraude, los órganos jurisdiccionales no pueden cambiar la forma en que los políticos se comportan.

CONCLUSIÓN

Aunque la investigación forense en materia electoral todavía es una técnica emergente, está cobrando fuerza en los círculos académicos y entre el público en general. Las herramientas tradicionales para la identificación de irregularidades requieren evidencia de primera mano, la cual es generalmente difícil de conseguir. En contraste, la investigación forense determina probabilidades con base en información de la elección puesta a disposición del público, de la cual se pueden identificar patrones estadísticamente sospechosos. No obstante, a pesar del creciente interés público, hay diversas razones para tener cautela con esta nueva técnica. La investigación forense es una técnica probabilística, por lo cual, no puede establecer con absoluta precisión si hubo o no alguna violación a las leyes electorales.