

# PREMISAS PARA LA INTRODUCCIÓN DEL VOTO ELECTRÓNICO EN LA LEGISLACIÓN ELECTORAL ESPAÑOLA

## Premises regarding the introduction of Electronic Voting (E-Voting) into the Spanish Electoral Law

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

Universidad de Oviedo

### *Cómo citar/Citation*

Presno Linera, M. A. (2016). Premisas para la introducción del voto electrónico en la legislación electoral española. *Revista de Estudios Políticos*, 173, 277-304.  
doi: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.08>

### **Resumen**

La introducción legislativa del voto electrónico está condicionada al respeto de los elementos que configuran el sufragio como libertad subjetiva; es decir, debe ser universal, libre, igual, directo y secreto. Además, la dimensión objetiva de este derecho convierte en un “mandato de optimización” dicha introducción, si con ella se favorece su ejercicio. Estas premisas se analizarán tanto en el ejercicio presencial del voto como en el voto a distancia.

### **Palabras clave**

Democracia; sistema electoral español; voto electrónico.

### **Abstract**

The legislative introduction of Electronic Voting (E-Voting) is conditional upon respect for traditional requirements (general, free, equal, direct and secret) that define the right to vote as a civil right. Moreover, the objective dimension of this right converts this legislative introduction into an “optimization command”, if this meas-

ure favours its exercise. These premises will be analysed with regard to both in-person and absentee voting.

**Keywords**

Democracy; Spanish electoral system; electronic voting.

## SUMARIO

---

I. APROXIMACIÓN. II. PREMISAS PARA LA INTRODUCCIÓN DEL VOTO ELECTRÓNICO DESDE LAS DIMENSIONES SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL. 1. Sufragio universal. Especial atención al voto electrónico presencial en Brasil. 2. Sufragio libre y secreto. 3. Sufragio igual. 4. Sufragio directo y personal. III. PREMISAS JURÍDICO-FORMALES PARA LA INTRODUCCIÓN DEL VOTO ELECTRÓNICO. IV. PREMISAS TECNOLÓGICAS. V. PREMISAS SOCIOPOLÍTICAS. BIBLIOGRAFÍA.

---

### I. APROXIMACIÓN

Bien entrado el siglo XXI sobraría casi recordar que el desarrollo y las aplicaciones de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) han venido provocando, y lo seguirán haciendo aún más, vertiginosos y profundos cambios en la política, la cultura y la economía de las sociedades contemporáneas<sup>1</sup>. Obviamente, el sistema democrático es uno de los ámbitos naturales de expansión de estas tecnologías, lo que también ha provocado, como señala el profesor Cotino Hueso (2011), el nacimiento de una variada terminología (*e-democracia*, *i-democracia*, democracia electrónica, *e-participación*, participación electrónica, *ciberdemocracia*, *tele-democracia*, democratización electrónica, *ciberpoder*, *ciberciudadanía*, *ciudadanía.com...*)<sup>2</sup>, que, aunque parece reiterativa, no siempre se refiere a las mismas cuestiones.

Es conocido que el desarrollo de las TIC ha suscitado propuestas que defienden su aplicación a instituciones ya presentes en el entramado democrático, como los «referendos electrónicos», de los que habla Rodotà (1997), o las «encuestas de opinión deliberativa», de las que se ha ocupado, entre otros, Fishkin (1995). También se sabe que su aplicación lleva aparejada una serie de riesgos, pero estos, al menos en nuestra opinión, no conducen de modo inexorable a una sociedad tecnocrática; creemos que también aquí, como ha suce-

---

<sup>1</sup> Véase, a modo de resumen sistemático, el reciente trabajo colectivo editado por los profesores Cotarello y Olmeda (2015). Para tener una perspectiva más amplia de la incidencia de las tecnologías de la información y la comunicación en el constitucionalismo, véanse los trabajos de Tribe (1991) y Sunstein (2001); el de Tribe también está en castellano (2003). Me he aproximado a esta cuestión en Presno (2011).

<sup>2</sup> Es de obligada lectura su estudio en Barrat y Fernández Riveira (2011).

dido a lo largo de la historia, todo avance tecnológico es susceptible de aplicaciones positivas y negativas, debiendo adoptarse las medidas necesarias para que las primeras sean la regla y las segundas una poco menos que inevitable excepción.

En todo caso, en estas páginas se tratará del «voto electrónico», expresión con la que nos referiremos a la emisión del sufragio a través de instrumentos electrónicos (urna electrónica, computadora u ordenador), aunque es habitual incluir en ella al entramado tecnológico que hace posible el ejercicio del voto y su escrutinio (registro y control de la identidad del elector, recuento de los sufragios emitidos, transmisión de los resultados y asignación de los puestos a elegir). En ocasiones, se asocia, de forma impropia, el voto electrónico con el mero escrutinio informatizado.

Y lo que debe quedar claro es que —como se expone en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la democracia electrónica (e-democracia), adoptada el 18 de febrero de 2009— la «democracia electrónica» debe ser una oportunidad para permitir y facilitar el suministro de información y deliberación, fomentar la participación ciudadana con el fin de ampliar el debate político y favorecer una mejor y más legítima adopción de decisiones políticas (Principio n.º 6 del Anexo)<sup>3</sup>, pero más y mejor tecnología no conduce por sí misma a más y mejor democracia (Principio n.º 49).

## II. PREMISAS PARA LA INTRODUCCIÓN DEL VOTO ELECTRÓNICO DESDE LAS DIMENSIONES SUBJETIVA Y OBJETIVA DEL DERECHO FUNDAMENTAL

Salvo que se diga otra cosa, estas premisas se analizarán de manera simultánea en las distintas formas de ejercicio del derecho, presencial o a distancia<sup>4</sup>.

### 1. SUFRAGIO UNIVERSAL. ESPECIAL ATENCIÓN AL VOTO ELECTRÓNICO PRESENCIAL EN BRASIL

La exigencia, tanto en los textos constitucionales como en los tratados internacionales, de que el voto sea universal significa que en la articulación de

<sup>3</sup> [http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009\\_1\\_and\\_Accomp\\_Docs/Recommendation%20CM\\_Rec\\_2009\\_1E\\_FINAL\\_PDF.pdf](http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec_2009_1E_FINAL_PDF.pdf) (consultado el 20 de noviembre de 2015).

<sup>4</sup> Se ocupa también de estas cuestiones Gálvez Muñoz (2009).

los procesos electorales se prescindirá, para delimitar la condición de titular del sufragio, de cualquier circunstancia personal, social, cultural, económica o política. Es evidente que esta abstracción no es absoluta, puesto que no pueden votar todas las personas; no pueden hacerlo ni los menores ni los declarados incapaces, ni tampoco, en numerosos ordenamientos o en algunos procesos electorales de otros, los extranjeros; asimismo, pueden quedar privados del ejercicio del sufragio, en todos o en algunos comicios, los nacionales que residan en el extranjero.

En todo caso, lo que se estudiará aquí es si el voto electrónico respeta el carácter universal del sufragio en el sentido de que debe poder ser ejercido por las personas mayores de edad y no declaradas incapaces sin necesidad de que cuenten con una especial aptitud en el ámbito de las tecnologías de la información y la comunicación.

En esta línea, la Recomendación Rec (2004) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre los estándares legales, procedimentales y técnicos de los sistemas de votación electrónica, firmada en Estrasburgo el 30 de septiembre de 2004, propone que el sistema de voto electrónico sea comprensible y de fácil manejo<sup>5</sup>.

En el estado actual de desarrollo de las técnicas de voto electrónico se puede decir que existen fórmulas contrastadas que, por su sencillez técnica, permiten que el ejercicio electrónico del sufragio presencial sea accesible a todas las personas. El sistema brasileño es un buen ejemplo, pues luego de un proceso iniciado en 1986, se consiguió su aplicación «universal» ya en las elecciones municipales del año 2000 (110 000 000 de electores) y en las presidenciales de 2002 (115 000 000 de electores); en los comicios presidenciales de 2014 el censo electoral alcanzó los 142 822 046 electores. Cabe reseñar, aunque luego volveremos sobre ello, que en los últimos años se ha desarrollado una tecnología que permite la identificación biométrica de los electores mediante el registro de las huellas dactilares; se empezó a usar en 2008, en las elecciones de 2010 la usaron unos cuatro millones de electores, cifra que alcanzó los 23 851 673 en 2014, el 16% del electorado<sup>6</sup>.

El éxito, en términos de universalización y fiabilidad, del sistema brasileño ha permitido su exportación a países como Argentina, Ecuador, México, Paraguay y la República Dominicana y ha suscitado el interés en Alemania, Japón, Estados Unidos, Corea, Italia...

<sup>5</sup> Disponible en [http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/default\\_EN.asp](http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/default_EN.asp).

<sup>6</sup> <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2014-eleitorado> (a 20 de noviembre de 2015).

GRÁFICO 1. *Urna electrónica brasileira*

*Fuente:* Tribunal Superior Eleitoral.

Y es que con su fórmula para el voto electrónico presencial, además de no excluir del proceso electoral a personas que estaban integradas en él antes de la fórmula electrónica, en Brasil se ha conseguido la inclusión de ciudadanos que, de hecho, sí estaban excluidos por razones socioculturales y geográficas. Debe recordarse, primero, que en ese país sigue habiendo todavía un número elevado de personas analfabetas, para las que la «urna brasileña» no representa problema alguno dado que en la pantalla aparecen, además del nombre del candidato, su fotografía, su número y los emblemas o logotipos, fácilmente reconocibles para un elector aunque no sepa leer ni escribir<sup>7</sup>.

En segundo lugar, la extensa y complicada orografía brasileña (8547403,5 kilómetros cuadrados, 5564 municipios) hacía dificultoso el ejercicio del sufragio

<sup>7</sup> Véase, con mucho más detalle, el informe explicativo que ofrece el Tribunal Superior Eleitoral en su página web <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-cartilha-por-dentro-da-urna> (a 20 de noviembre de 2015).

GRÁFICO 2. *Urna electrónica brasileña*

*Fuente:* Tribunal Supremo Eleitoral.

en municipios en los que, como explicó el Tribunal Superior Eleitoral<sup>8</sup>, únicamente se puede acceder en helicóptero (estado de Goiás), después de un trayecto de 16 horas en barco (estados de Amazonas y Acre) o que pertenecen a estados (Minas Gerais) más extensos que la mayoría de los países europeos y todavía con vías de comunicación muy precarias. Para hacer frente a estos problemas se diseñó una urna pequeña, rústica, de peso reducido, de fácil almacenamiento y transporte, y que funciona con batería en los sitios sin energía eléctrica.

En un país con estas circunstancias un sistema como el descrito no solo no menoscaba la dimensión subjetiva del derecho sino que la hace más efectiva, por lo que su introducción más que una opción del legislador es un deber derivado de la dimensión objetiva del derecho de voto. Y todo el procedimiento de voto electrónico está pensado para responder a las necesidades brasileñas que hoy suponen un electorado de más de 143 000 000 de personas, cientos de partidos políticos y decenas de miles de candidatos.

Es obvio que en España la coyuntura es bien distinta: para el ejercicio presencial del sufragio el sistema de papeletas impresas y la distribución de urnas en los más de 8000 municipios no produce exclusión alguna, salvo en el caso de las personas invidentes, sobre el que nos extenderemos más adelante. Por tanto, en este caso, las dimensiones subjetiva y objetiva del derecho fundamental ni exigen ni prohíben la introducción del voto electrónico, depen-

<sup>8</sup> <http://www.tse.gov.br> (a 20 de noviembre de 2015).

diendo en última instancia de una decisión política y de la consiguiente articulación legislativa. Pero desde la perspectiva de la universalidad, el voto electrónico presencial —otra cosa sería el sufragio electrónico a distancia— no parece que favorezca en España una mayor participación.

Al respecto, es oportuno recordar que la citada Recomendación Rec (2004) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa señala que los sistemas de votación electrónica se diseñarán, en la medida de lo posible, con el fin de aprovechar al máximo todas las ventajas que estos sistemas pueden ofrecer a las personas con discapacidades. Y en España la fórmula del sufragio asistido, vigente hasta 2007, si no afectaba a la universalidad del voto sí menoscababa su carácter secreto y, por tanto, libre. Para solucionar esta situación se modificó el artículo 87 de la LOREG articulando un sistema de voto en papeleta auxiliado mediante instrucciones en lenguaje Braille<sup>9</sup>, pero que no es de aplicación a las elecciones locales. Este procedimiento de votación consiste en entregar en la mesa electoral el día de las elecciones un «kit de votación accesible» (con documentación informativa en Braille) a las personas que lo hayan solicitado.

Por lo que se refiere a otros colectivos que padecen dificultades para el ejercicio del sufragio, debe tenerse presente que el modo en el que habitualmente ejercen el voto las personas embarcadas, ausentes o con una discapacidad que les impide desplazarse es el voto por correspondencia, que, como es sabido, ha planteado numerosos problemas, sobre todo para los residentes en el extranjero<sup>10</sup>, que son cada vez un colectivo más numeroso. Así, los datos oficiales elevan a 1 875 272 el número de personas residentes en el extranjero que tienen derecho de voto en las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015; son 392 522 más que en las de 2011 (26,47% más). En 17 provincias —casi el 33% de las circunscripciones— el número de electores residentes en el extranjero supera los 30 000. Es evidente que en un contexto de resultados electorales muy ajustados, unos miles de votos pueden ser determinantes del resultado final en esas provincias y, por extensión, en todo en el proceso e, incluso, en la investidura para la Presidencia del Gobierno.

---

<sup>9</sup> Desarrollado a través del Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio y la Orden INT/3817/2007, de 21 de diciembre, por la que se desarrolla el procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio, regulado en el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre.

<sup>10</sup> Véase el análisis de García Mahamut (2009: 523).



GRÁFICO 3. *Contenido kit elecciones a Cortes Generales*<sup>11</sup>



Fuente: Ministerio del Interior.

Pero aunque no fuera así, cualquier persona con derecho de voto, resida o no en España, debe ser tratada con la misma dignidad, lo que supone, en términos constitucionales, garantizarle similares oportunidades para ejercer un derecho fundamental, algo que, obviamente, corresponde a los poderes públicos obligados. No en vano el artículo 68 de la Constitución proclama que «la ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España».

No obstante este claro mandato constitucional, desde la reforma de las condiciones para el ejercicio del sufragio desde el extranjero llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, parece claro que algo no funciona bien, pues el número de votantes se redujo, entre 2008 y 2011, en un 27%. El cambio llevado a cabo en 2011 con el argumento, en principio

<sup>11</sup> Diapositiva tomada de la presentación que ofrece el Ministerio del Interior: <http://www.infoelectoral.interior.es/web/guest/accesibilidad-y-procesos-electorales> (a 20 de noviembre de 2015).

loable, de evitar el fraude, incluido el «el voto *post-mortem*», ha supuesto una serie de trámites burocráticos que provocan un claro efecto desaliento: inscribirse en el Censo, solicitar el voto y ejercer el sufragio<sup>12</sup>. ¿Y qué problemas hay? Los hay a la hora de informar y atender por parte de los con-

<sup>12</sup> De acuerdo con el artículo 75.1 LOREG: «En las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, miembros de las Asambleas de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y Diputados al Parlamento Europeo, cuando en este último caso se opte por la elección en España, los españoles inscritos en el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero deberán formular mediante impreso oficial la solicitud de voto dirigida a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria. Dicho impreso será remitido a los españoles inscritos en el mencionado Censo, sin perjuicio de encontrarse disponible desde el día siguiente al de la convocatoria electoral en las dependencias consulares y de poder obtenerse por vía telemática. Al impreso de solicitud se acompañará fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad, expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia.

2. Recibida la solicitud, las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral remitirán a la dirección de la inscripción del elector las papeletas y el sobre o sobres de votación, dos certificados idénticos de estar inscrito en el Censo de Residentes Ausentes, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la Junta Electoral competente y otro con la dirección de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática en la que están inscritos.

3. Dicho envío debe realizarse por correo certificado y no más tarde del trigésimo cuarto día posterior a la convocatoria, en aquellas provincias donde no hubiese sido impugnada la proclamación de candidatos, y en las restantes, no más tarde del cuadragésimo segundo.

4. Los electores que opten por ejercer por correo su derecho de voto, deberán incluir en el sobre dirigido a la Junta Electoral correspondiente, junto al sobre o sobres de votación y el certificado de estar inscrito en el censo, fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o certificación de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia y enviar todo ello en el sobre dirigido a la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que el elector esté adscrito, por correo certificado no más tarde del quinto día anterior al día de la elección.

5. Los electores que opten por depositar el voto en urna, lo harán entre el cuarto y segundo día, ambos inclusive, anteriores al día de la elección entregando personalmente los sobres en aquellas Oficinas o Secciones Consulares en las que estén inscritos o en

sulados españoles; los hay en el momento de inscribirse cuando se trata de personas que residen temporalmente fuera, pues deben entregar la solicitud de forma presencial en el consulado o embajada, que puede estar a cientos o miles de kilómetros de distancia; los hay a la hora de recibir la documentación y remitir el voto, pues una y otro puede demorarse bastantes días dependiendo de la eficacia del servicio de correos en los diferentes países. Y todo ello en el contexto de un proceso electoral con plazos muy breves y tasados. La propia defensora del pueblo ha dicho por escrito que «sería deseable una modificación normativa que no hiciera depender de sistemas postales de otros países la efectiva recepción de la documentación electoral para el elector residente en el extranjero que ha solicitado en tiempo y forma las papeletas».

La introducción del voto electrónico presencial en nada mejoraría la situación de los electores que residen en el extranjero, de las personas embarcadas o de las que, residiendo en España, no pueden desplazarse a las

---

los lugares que a tal efecto se habiliten para ello. A este fin, las dependencias consulares habilitadas dispondrán de una urna o urnas custodiadas por un funcionario consular.

6. El elector acreditará su identidad ante el funcionario consular mediante el pasaporte, el Documento Nacional de Identidad o la certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia, y, previa exhibición y entrega de uno de los certificados de inscripción en el censo de residentes ausentes que previamente ha recibido, depositará el sobre dirigido a la Junta Electoral competente para su escrutinio, una vez que el funcionario consular estampe en dicho sobre el sello de la Oficina Consular en el que conste la fecha de su depósito.

7. Durante los días señalados para efectuar el depósito del voto en urna los responsables consulares deberán establecer las medidas para facilitar el ejercicio del mismo por los electores, así como aquellas que se consideren necesarias para la correcta guarda y custodia de las urnas, que incluirán el precintado de las mismas al finalizar cada jornada. Los representantes de las candidaturas concurrentes a las elecciones podrán estar presentes en las dependencias consulares habilitadas durante los días del depósito de voto en urna.

8. Finalizado el plazo del depósito del voto en urna, el funcionario consular expedirá un acta que contendrá el número de certificaciones censales recibidas y, en su caso, las incidencias que hubieran podido producirse, así como el número de sobres recibidos por correo hasta la finalización del depósito del voto en urna. Al día siguiente, los sobres depositados por los electores y los recibidos por correo junto al acta expedida por el funcionario consular deberán ser remitidos, mediante envío electoral, a la Oficina que a estos efectos se constituya en el Ministerio de Asuntos Exteriores, la cual, a su vez, procederá al envío urgente de dichos sobres a las Juntas Electorales correspondientes...».

respectivas mesas electorales. Sí podría ofrecer una alternativa razonable la eventual aprobación de un sistema de voto electrónico a distancia, que evite desplazamientos y trámites lentos, en los que además pueden incidir factores, como el funcionamiento de los servicios postales de otros países, que quedan fuera del alcance de los poderes públicos españoles. En esa línea iba la Proposición de Ley registrada, el 3 de octubre de 2013, por PSOE, IU y UPyD en la Junta General del Principado de Asturias<sup>13</sup>; recogiendo el contenido de un Dictamen<sup>14</sup> de la Comisión Especial no Permanente de estudio, debate y, en su caso, propuesta de reforma sobre el régimen electoral autonómico asturiano se propuso «abordar la implantación del llamado voto electrónico, siempre que resulten garantizadas las condiciones que aseguren el ejercicio personal y el carácter secreto del derecho de sufragio activo. Este procedimiento se considera particularmente adecuado para el voto de los residentes ausentes»; esta Proposición no fue, finalmente, tomada en consideración pero, con el inicio de la Legislatura tras las elecciones autonómicas de 24 de mayo de 2015, se han retomado los trabajos de reforma de la Ley electoral asturiana, entre los que se incluye el estudio del voto electrónico para los electores ausentes.

Al respecto, queremos señalar que, en nuestra opinión, las leyes electorales autonómicas pueden incorporar el voto electrónico a los comicios a las respectivas asambleas legislativas porque el legislador electoral autonómico está habilitado para innovar en las formas de ejercicio del sufragio, puesto que la reserva legal en la materia lo es a favor del órgano dotados de competencias, que no es otro que el Parlamento de la Comunidad Autónoma<sup>15</sup>. Y eso es lo que ha llevado a cabo el Parlamento vasco con la Ley 15/1998, de 19 de junio, «la primera respuesta al desafío de las nuevas tecnologías y sus implicaciones en el proceso democrático» (Exposición de motivos). No nos ofrece duda alguna la constitucionalidad de esta reforma legal, que hasta la fecha no ha sido imitada en las restantes leyes electorales autonómicas. Sin embargo, no deja de llamar la atención que transcurridos 17 años desde su aprobación nunca se haya puesto en práctica, ni en los comicios autonómicos ni en las elecciones a las Juntas Generales<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Puede leerse en <https://presnolinera.files.wordpress.com/2013/10/proposicic3b3n-de-modificac3b3n-de-la-ley-electoral-de-asturias.pdf> (a 20 de noviembre de 2015).

<sup>14</sup> <https://presnolinera.files.wordpress.com/2013/07/dictamen.pdf> (a 20 de noviembre de 2015).

<sup>15</sup> Me extendiendo sobre estas cuestiones en Presno (2004: 173 y 2007: 101).

<sup>16</sup> Para información en Internet, véase [http://www.euskadi.net/botoelek/indice\\_c.htm](http://www.euskadi.net/botoelek/indice_c.htm) (a 20 de noviembre de 2015).

## 2. SUFRAGIO LIBRE Y SECRETO

El carácter libre del sufragio es un requisito imprescindible y, por ello, redundante en un sistema que se califique de democrático, pues la libertad en el ejercicio de la autodeterminación política en que consiste el sufragio es consustancial a la democracia. Si el ejercicio del voto está sometido a amenazas, coacciones o cualquier tipo de influencia externa que coarte la capacidad de decisión del electorado, no nos encontramos ante un proceso democrático. Directamente relacionado con esta exigencia está el carácter secreto del voto, que no es sino una garantía de la libertad.

En las normas reguladoras de los procedimientos electorales suelen incluirse una serie de previsiones dirigidas a asegurar que la formación de la voluntad de los ciudadanos en orden a la emisión del voto sea lo más autónoma posible; con este fin se prohíben actos de campaña electoral el día de la elección o en algunos países, como en España, la jornada anterior, para sustraer al elector de eventuales presiones propagandísticas en los momentos inmediatamente anteriores al sufragio. Dicho sea entre paréntesis, en mi opinión, estas limitaciones a las libertades de expresión —entre otros, de quienes integran las candidaturas— y de información —no cabría publicar entrevistas—, inexistentes en muchos países avanzados (Estados Unidos o Gran Bretaña, por ejemplo), carecen de sentido. El que se le atribuye —garantizar la libertad del electorado— parece un ejercicio de paternalismo, como si los millones de personas que integran ese colectivo no pudieran, si quieren, sustraerse a esa petición del último momento, que, por otra parte, puede tener especial relevancia si en esas 48 horas finales ocurre algún suceso relevante. Llevada al extremo esta prohibición, habría que obligar a que a las cero horas del día anterior a la votación se hubieran retirado todas las vallas publicitarias para que su presencia no perturbe la reflexión ni la votación. También aquí se evidencia que tenemos una Ley electoral analógica, de eficacia más que dudosa en unas redes sociales electrónicas donde la publicidad electoral es constante, en tiempo real y en modo alguno se detiene a las cero horas del día anterior a las votaciones.

Ese mismo objetivo persigue la limitación de la posibilidad de publicar estudios y encuestas de intención de voto en los días inmediatamente anteriores a los comicios; lo que también, a mi juicio, carece de cualquier fundamento democrático y tendría que ser derogada: si esos estudios no contienen elementos suficientes para anticipar o condicionar el resultado electoral, su conocimiento por parte del electorado sería inocuo; si de verdad los incluyen la pregunta que surge es cómo se puede justificar que no se puedan conocer en la fase final del proceso de formación de la voluntad del electorado. Debe repararse, además, que la prohibición afecta a «la publicación y difusión o repro-

ducción de sondeos electorales», no a su realización, de manera que las formaciones políticas que participan en la campaña electoral realizan dichos sondeos en las fechas prohibidas para su divulgación y pueden, incluso, orientar sus mensajes de acuerdo con esas encuestas, mientras que el electorado carece de esa información, incluido el eventual cambio en las propuestas de las candidaturas derivado de los sondeos de intención de voto. Por mencionar ejemplos de derecho comparado donde tal prohibición no existe cabe citar, entre otros países, Alemania, Austria, Australia, Bélgica, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Holanda, Japón, Nueva Zelanda, Reino Unido o Suecia<sup>17</sup>.

A estos argumentos de fondo se puede añadir que, en los tiempos actuales, esta prohibición —y correspondiente sanción— puede ser eludida vía electrónica, pues es posible publicar las encuestas en medios de comunicación extranjeros (incluso en algunos que formen parte del mismo grupo editorial que uno español) y el acceso a sus ediciones digitales puede hacerse sin problema desde España. El propio Consejo de Estado español abogó, en su «Informe sobre la reforma electoral»<sup>18</sup>, de 2009, por suprimir esta prohibición, con la cautela de añadir unas exigencias de calidad mínima a estos estudios.

Incluso la posibilidad de votar por correspondencia, aunque no se contemple como garantía de la libertad, puede contribuir a que el hecho de votar esté exento de condicionamientos exteriores cuando exista algún tipo de presión política o social en contra de la participación en un determinado proceso electoral; en esta línea de garantizar la libertad del sufragio se podría citar también la existencia del «permiso retribuido para votar».

Ya se ha apuntado que el secreto del voto es una garantía con la que se pretende asegurar que será una expresión libre de la voluntad del elector, quien podría sentirse coartado en el supuesto de que fuese posible conocer, sin su consentimiento, el sentido de su voto. En rigor, no se trata de que el voto tenga que mantenerse reservado por parte del elector, sino que no pueda conocerse en contra de su voluntad, por lo que no resultaría afectado este principio si por las circunstancias que sean el individuo decide revelar si ha votado, o no, y en caso afirmativo cuál ha sido el sentido de su pronunciamiento. No obstante, en algunos ordenamientos se prohíbe la revelación del voto por parte del titular del derecho durante el desarrollo del acto electoral, impidiendo que el elector exhiba el sufragio o realice manifestaciones sobre el contenido del mismo.

El aseguramiento de la privacidad del voto se ha articulado a través de una serie de instrumentos técnicos, que van desde las características que han

<sup>17</sup> Puede verse el estudio de Chung (2012).

<sup>18</sup> <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf> (a 20 de noviembre de 2015); véase el análisis de Sánchez Navarro (2011: 195).

de revestir los sobres y papeletas electorales hasta la existencia de una cabina de votación dotada de las características precisas para asegurar el anonimato.

Ya se ha apuntado que este requisito no se cumplía en el caso de las personas ciegas, pues al necesitar la ayuda de otra persona quedaba anulado el secreto. Por eso la dimensión objetiva del derecho exigía una reforma legal que colocara en igualdad de condiciones a estas personas. En Colombia, el Tribunal Constitucional (Sentencia T-473/03, de 9 de junio de 2003)<sup>19</sup> reconoció de manera expresa «la obligación correlativa por parte de las autoridades electorales a hacer posible el ejercicio de tal derecho».

El voto electrónico presencial no menoscaba la libertad del sufragio ni su carácter secreto por lo que su introducción, por tanto, no plantearía problemas en este punto. Es más, en Brasil el voto electrónico presencial ha favorecido la participación de las personas ciegas al incorporar a la urna electrónica caracteres en Braille. Y ya se ha dicho que entre las «Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre los estándares legales, operativos y técnicos del voto electrónico», se incluye la de que el sistema de voto electrónico sirva para maximizar las oportunidades de participación de las personas con discapacidades<sup>20</sup> y, por lo que respecta en general al carácter libre del sufragio, se insiste en que «los votantes deberán poder modificar el sentido de su voto en todo momento anterior a la emisión definitiva del mismo, así como interrumpir el proceso de votación. En ninguno de estos dos supuestos quedarán grabadas esas tentativas de voto ni ninguna persona podrá tener acceso a ellas» y que «el sistema de votación electrónica no permitirá que ningún tipo de influencia o manipulación se ejerza sobre los electores durante la votación».

Sí se ha cuestionado que el voto electrónico a distancia garantice que el voto sea libre y secreto. En cuanto a la libertad, entendida como ejercicio del sufragio sin sujeción a coacciones, no hay motivos sólidos para sostener que el elector que vota desde un ordenador, sea en su casa, en un centro privado o en una institución pública, está más expuesto a amenazas que la persona que emite su voto por correspondencia o, incluso, que la que va a votar presencialmente llevando desde su domicilio la papeleta ya introducida en el sobre.

Mayor fundamento tienen las críticas que inciden en la vulnerabilidad de la votación electrónica a distancia en materia de secreto de voto, pues es bien conocida la posibilidad de interferencias ajenas en el manejo de cualquier dispositivo informático. Aquí, además de que se puede conocer el sentido del voto del

<sup>19</sup> En [http://www.ramajudicial.gov.co/csj\\_portal/](http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/) (a 20 de noviembre de 2015).

<sup>20</sup> Pueden consultarse en [http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/default\\_EN.asp?](http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/default_EN.asp?) (a 20 de noviembre de 2015).

elector, lo que en sí mismo no menoscaba siempre la libertad, pues es sabido que a muchos electores no les importa que se sepa el sentido de su voto, lo que más preocupa es la alteración del voto emitido o su bloqueo para que no sea contado.

No en vano, uno de los proyectos más ambiciosos en materia de voto electrónico a distancia, el «Secure Electronic Registration and Voting Experiment» (SERVE), promovido por el Gobierno de Estados Unidos y pensado para permitir el voto de los ciudadanos de los Estados Unidos que vivan fuera del país y para el personal militar destinado en el extranjero, fue abandonado ante los numerosos fallos de seguridad que presentaba y que, en palabras de algunos de los más prestigiosos expertos en esta materia, podían resumirse en los siguientes: especial vulnerabilidad a los ataques informáticos en sus múltiples variantes, tanto por personas vinculadas al sistema informático como por sujetos ajenos al mismo, insuficiente garantía de la confidencialidad del voto...

En todo caso, la cuestión estriba en articular un sistema que ofrezca el máximo de garantías —no hay que olvidar que tampoco está exento del riesgo de manipulación o destrucción el voto emitido por correspondencia— y que le ofrezca fiabilidad al elector, como sucede, por citar un ejemplo bien conocido, con la posibilidad de realizar la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas a través de Internet, lo que en España supuso en 2015, según la Agencia Tributaria, que ocho de cada diez declaraciones registradas se presentaran por esta vía —14 229 000 a 30 de junio—, una fórmula que ya utilizan un 64% más de contribuyentes que hace cuatro años (5,5 millones más)<sup>21</sup>.

Las recomendaciones del Consejo de Europa aluden a la necesidad de que el sistema de votación electrónica habrá de indicar de manera clara al votante que su voto ha sido emitido satisfactoriamente y que el proceso de votación ha concluido.

Y aquí el Estado de referencia es Estonia, que realizó la primera experiencia «real» del voto electrónico a distancia en unas elecciones legislativas, las del 4 de marzo de 2007<sup>22</sup>. Este sistema se introdujo en 2002 para las elecciones locales, entre otros motivos, para incrementar la participación, sobre todo de los jóvenes. El Tribunal Constitucional avaló su compatibilidad con la Norma Fundamental y su carácter no discriminatorio. En 2005 lo usaron 9.287 electores (el 1,85% de los votantes); en las elecciones legislativas de 2007, 940 000 ciudadanos pudieron votar por Internet enviando sus papeletas de voto vía electrónica antes del día de las elecciones y lo hicieron unos 30 000. En 2008,

<sup>21</sup> <http://www.minhap.gob.es/Documentacion/Publico/GabineteMinistro/Notas%20Prensa/2015/AEAT/30-06-15%20NP%20Renta%202014%20cierre%20campa%C3%B1a.pdf> (a 20 de noviembre de 2015).

<sup>22</sup> <http://www.vvk.ee/voting-methods-in-estonia/> (a 20 de noviembre de 2015).



previa reforma de la ley electoral, se implantó el voto por Internet a través del móvil. En 2009, en las elecciones al Parlamento Europeo, utilizaron la votación por Internet 104 415 personas, lo que supuso un 9,5% del electorado; este porcentaje subió al 25% en las elecciones parlamentarias de 2011 y al 31% en las elecciones al Parlamento Europeo de 2014.

En Estonia, el voto por Internet se ejerce entre el 10º y el 4º día anterior al de las elecciones y exige tener un documento de identidad electrónico, del que dispone ya la práctica totalidad de la población. Se ejerce a través de dos PIN: uno para elegir el voto y otro para encriptarlo. El voto por Internet se invalida si después se ejerce presencialmente. La Comisión Nacional Electoral es el órgano responsable de la gestión<sup>23</sup>, aunque el sistema ha sido desarrollado por una compañía privada.

En definitiva, su eventual introducción en España estaría sometida a la comprobación de su fiabilidad y, como ha señalado el Consejo de Estado en su Informe de 24 de febrero de 2009 sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general<sup>24</sup>, podría tener carácter alternativo al procedimiento de voto por correo, configurándose ambos como dos opciones frente al voto en urna.

### 3. SUFRAGIO IGUAL

La igualdad significa en esta materia que debe atribuirse el mismo valor a todos los votos emitidos, como consecuencia del idéntico relieve de todas las opiniones, lo que a su vez tiene relación directa con el pluralismo político, que se define como la garantía de la existencia de distintas maneras de entender la organización del poder dentro de la sociedad y la atribución a todas ellas de similares posibilidades de realización práctica. En suma, como se puede comprobar a lo largo de la historia, la igualdad del sufragio guarda una estrecha relación con su carácter universal.

En los ordenamientos constitucionales democráticos, además de proclamarse de manera expresa el carácter igual del sufragio, se suele advertir que nadie puede votar más de una vez en las mismas elecciones ni hacerlo personalmente si ya ha emitido el voto por correspondencia. De no respetarse estas prohibiciones, se estará cometiendo un ilícito electoral, que llevará aparejada la correspondiente sanción, penal o administrativa.

<sup>23</sup> <http://www.vvk.ee/voting-methods-in-estonia/voting-in-advance/> (a 20 de noviembre de 2015).

<sup>24</sup> Se ha consultado en la versión disponible en la página del Consejo de Estado: <http://www.consejo-estado.es/pdf/REGIMEN-ELECTORAL.pdf> (a 20 de noviembre de 2015).

La introducción del voto electrónico, presencial o a distancia, debe respetar la premisa de la igualdad, lo que exige que la fórmula que, en su caso, se adopte no excluya a persona alguna, para lo que debe ser lo más sencilla posible, evitando tanto la «brecha digital» como la consiguiente «brecha política» que excluiría a las personas con problemas de manejo de esta tecnología, riesgo que, como es obvio, no aparece únicamente en los sistemas de voto electrónico modernos, sino que puede suscitarse con otras modalidades de ejercicio del sufragio; por ejemplo, las ya célebres «papeletas mariposa» empleadas en las elecciones presidenciales norteamericanas del año 2000, cuyo recuento resolvió el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de manera cuando menos discutible (*George W. Bush et al., petitioners v. Albert Gore Jr., et al.*<sup>25</sup>).

La urna brasileña es un buen ejemplo de sencillez y no exclusión al igual que en el voto electrónico a distancia el sistema estonio, que no ofrece excesiva complejidad a una ciudadanía familiarizada con estas tecnologías y que impide que se compute más de un voto por persona. Una garantía adicional es el carácter voluntario del sufragio por Internet y su coexistencia con las fórmulas tradicionales.

En el caso español el voto por Internet podría ser un instrumento de igualación si se articula de manera segura y sencilla —de no ser así no sería admisible—, pues permitiría participar a personas que, en las circunstancias ya mencionadas (residencia o trabajo en el extranjero, incapacidades...) tienen más dificultades para participar políticamente.

#### 4. SUFRAGIO DIRECTO Y PERSONAL

Los principios de universalidad e igualdad del sufragio pueden resultar desvirtuados de una manera significativa si es indirecto; es decir, si los electores no intervienen de manera inmediata en la adopción de la decisión o en la elección de los representantes, sino que se limitan a elegir a unos electores de segundo grado que, a su vez, son los encargados de decidir o elegir. Cuanto mayor sea el número de grados en que se articula la elección, mayor será el riesgo de distorsión de la voluntad originariamente manifestada por los primeros votantes. En el siglo XIX el sufragio indirecto estuvo presente en distintos países<sup>26</sup>; en la actualidad los textos constitucionales incorporan la exigencia del carácter directo del voto.

<sup>25</sup> <http://supct.law.cornell.edu/supct/html/00-949.ZPC.html> (a 20 de noviembre de 2015).

<sup>26</sup> En España entre 1810 y 1836; la Constitución de 1837 proclamó, en su artículo 22, que «los Diputados se elegirán por el método directo [...]»; me he ocupado de estas cuestiones en Presno (2013: 55 y ss).

No ocurre lo mismo con el requisito de que el sufragio se emita de manera personal, aunque tampoco resulta del todo extraño en el derecho comparado que sea la propia Norma Fundamental la que contemple esta característica; en todo caso esta previsión sí suele estar recogida en la legislación electoral.

El establecimiento de esta exigencia no puede tener más fundamento que asegurar la coincidencia entre la emisión efectiva del voto y la voluntad política del elector, que podría resultar menoscabada si se permitiese que una persona pudiese emitir el voto en representación o por cuenta de otra.

No obstante, en determinadas circunstancias (enfermedad, incapacidad física, ausencia...) puede resultar muy dificultoso que el individuo entregue de forma personal su voto; para obviar el riesgo de afectación del propio principio democrático (universalidad e igualdad del sufragio) se han articulado las figuras del voto domiciliario, del voto por correo y del voto asistido. En los ordenamientos donde el sufragio es obligatorio, aquellas circunstancias, debidamente acreditadas, eximen de este deber.

Nos encontramos, por lo tanto, con tres modalidades de ejercicio del sufragio personal: la que se lleva a cabo de manera inmediata por el elector, bien en el colegio electoral o, en casos de grave enfermedad, en su domicilio; la que se desenvuelve con el auxilio de otra persona —voto asistido— y la fórmula que permite hacerlo por correspondencia —voto por correo.

La primera modalidad es la más frecuente en la práctica y se desarrolla una vez que se ha producido la comprobación por parte de los miembros de la mesa electoral del derecho a votar del elector, así como de su identidad, que se realiza a través de las fórmulas previstas en cada ordenamiento (exhibición del documento nacional de identidad o documento cívico equivalente, de la credencial de elector, del pasaporte, del permiso de conducción de vehículos...; tratándose de extranjeros, con la tarjeta o documento que acredite la residencia). Si surgen dudas acerca de la identidad del individuo que se presenta a votar, la mesa electoral adoptará las medidas que estime pertinentes a la vista de los documentos acreditativos y de los testimonios oportunos.

La introducción del voto electrónico presencial no plantea problema alguno respecto a la exigencia de personalidad del sufragio, pues, por citar el ejemplo brasileño, antes de votar el elector es identificado por el número de su acreditación electoral, lo que ha sido perfeccionado desde el año 2006, en aras a evitar suplantaciones, a través de una comprobación biométrica<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Sobre el sistema biométrico en Brasil véase la información que ofrece el Tribunal Superior Eleitoral: <http://www.tse.gov.br/downloads/biometria/index.htm> (a 20 de noviembre de 2015).

En la fórmula adoptada en su día por la Ley Electoral del País Vasco la comprobación de la identidad del elector correspondía a la mesa electoral (artículo 132.quíter):

Los electores se acercarán uno por uno a la Mesa Electoral que les corresponda y uno de los Vocales de la Mesa les entregará una tarjeta con banda magnética de votación validada. [...] 4. Seguidamente, el elector deberá dirigirse a la urna electrónica manifestando al Presidente de la Mesa su nombre y apellidos. Los Vocales y los Interventores podrán examinar el ejemplar certificado de la lista del censo o las certificaciones censales aportadas, comprobando si figura el nombre del votante y su identidad, que se justificará mediante la exhibición del Documento Nacional de Identidad o de alguno de los documentos previstos en el artículo 105 de la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco.

Con el voto electrónico desaparece el sufragio asistido, cuya valoración crítica ya se ha apuntado.

Y respecto al voto por correspondencia, también se ha anticipado que puede ser la fórmula de ejercicio más idónea para ser sustituida por el voto electrónico. Como es obvio, podrá hacerse siempre que el sistema elegido asegure, entre otras cosas, el carácter personal de la emisión del voto. La modalidad que se utiliza en Estonia puede ser un modelo a considerar, si bien recordando el alto grado de alfabetización tecnológica de ese país y la extensión generalizada del documento de identidad electrónico; como ya se ha dicho, el voto por Internet se ejerce a través de dos PIN: uno para elegir el voto y otro para encriptarlo.

### III. PREMISAS JURÍDICO-FORMALES PARA LA INTRODUCCIÓN DEL VOTO ELECTRÓNICO

La eventual introducción del voto electrónico en la LOREG tendría que hacerse por medio de su modificación legal, pues se estaría regulando una forma de ejercicio de un derecho fundamental.

La reforma de la LOREG podría afectar a las elecciones municipales, a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, a las elecciones al Parlamento Europeo y a las consultas populares (referendos y plebiscitos) de competencia estatal.

Como es sabido, la reserva legislativa y la atribución competencial le permite al legislador autonómico regular las condiciones de modo, tiempo y forma de ejercicio del derecho fundamental y, en materia de sufragio, una de las formas de ejercicio es el voto electrónico, por lo que las leyes electorales autonómicas pueden incorporarlo a los comicios a las respectivas asambleas

legislativas y esto es, como ya se ha dicho, lo que llevó a cabo el Parlamento Vasco con la Ley 15/1998, de 19 de junio, «la primera respuesta al desafío de las nuevas tecnologías y sus implicaciones en el proceso democrático» (Exposición de motivos). No plantea duda alguna la constitucionalidad de esta reforma legal, que hasta la fecha no ha sido imitada en las restantes leyes electorales autonómicas<sup>28</sup>, si bien, como también se ha mencionado, en Asturias se está considerando una reforma de la ley electoral autonómica para permitir el voto electrónico a distancia.

#### IV. PREMISAS TECNOLÓGICAS

En este ámbito debe asegurarse en la práctica, y no únicamente en la norma, el acceso de las candidaturas electorales al «código fuente» y a los programas empleados, lo que requiere el auxilio de expertos informáticos.

A la hora de implantar el *software* electoral, entendemos que, como ya se hace en la actualidad por diversas administraciones autonómicas y locales, se debe elegir el «libre», pues permite verificar el funcionamiento interno del sistema, como ha ocurrido en Australia.

Las recomendaciones del Consejo de Europa aluden a la utilización de estándares abiertos con el fin de garantizar la interoperabilidad entre los diversos elementos, componentes o servicios técnicos que, utilizados en un sistema de votación electrónica, posiblemente deriven de fuentes distintas.

En todo caso, parece acertado que el *software* sea desarrollado, bien de manera directa o bajo su estricta supervisión, por la Administración electoral que ha de aplicarlo, como ocurre en Brasil, país en el que el Tribunal Supremo Eleitoral es el titular del derecho de propiedad. En esta línea, el Consejo de Estado, en el ya citado Informe sobre la reforma electoral, ha subrayado la conveniencia de que las herramientas tecnológicas empleadas sean propiedad de las autoridades públicas; también que, adicionalmente, sería oportuno encomendar su diseño a más de una empresa, de manera que solo la Administración electoral y sus técnicos dispusieran de toda la información.

Es muy importante que el elector no albergue dudas de que está ejerciendo correctamente su derecho; en este sentido, primero, como indican las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en el caso del voto electrónico a distancia/no presencial, el elector habrá de ser informado acerca de qué pasos ha de seguir para verificar que se ha establecido una conexión con el servidor oficial y que se halla ante una papeleta oficial auténtica.

<sup>28</sup> Nos hemos ocupado de esta cuestión en Presno (2007: 133).

En segundo lugar, los votantes deberán poder modificar el sentido de su voto en todo momento anterior a la emisión definitiva del mismo, así como interrumpir el proceso de votación. En ninguno de estos dos supuestos quedarán grabadas esas tentativas de voto ni ninguna persona podrá tener acceso a ellas.

En tercer lugar, el sistema de votación electrónica habrá de indicar de manera clara al votante que su voto ha sido emitido satisfactoriamente y que el proceso de votación ha concluido.

Finalmente, nos parece adecuado que al concluir la emisión del sufragio electrónico se le entregue algún comprobante del voto emitido, cuya articulación, de una u otra forma, ha sido demandada de manera reiterada desde las primeras aportaciones de Rebecca Mercuri, con cuyo nombre también se conoce el *Voter Verified Paper Trail* o «método Mercuri», que sin entregar un comprobante al elector le permite ver impreso su voto, que se deposita también en papel y de manera automática en una urna por si es preciso un recuento alternativo al electrónico. En todo caso, el Comité de Ministros del Consejo de Europa recomienda que si se entrega un comprobante el elector no debe poder mostrárselo a nadie ni sacar dicho comprobante fuera del lugar donde se ubique la mesa.

## V. PREMISAS SOCIOPOLÍTICAS

En primer lugar, debe desarrollarse un debate político, institucional y social en el que se expongan con claridad las distintas opciones en presencia, los objetivos que se pretenden alcanzar, su coste, «sus fortalezas y debilidades».

Y en este debate habría que recordar, primero, que la automatización del ejercicio del sufragio contribuiría a agilizar el escrutinio, pero sin olvidar que esta última operación, merced precisamente a las tecnologías de la información y la comunicación, ya se realiza en buena parte de los países —y sin duda en España— de manera rápida.

En segundo lugar, el voto electrónico exige una presencia mínima de personas especializadas que puedan dar respuestas a eventuales problemas técnicos, lo que supone un retroceso sociopolítico frente a la garantía y buena dosis de legitimidad que proporciona la realización del escrutinio de forma directa, pública y razonablemente rápida por los propios ciudadanos, incluso por personas que no sienten especial interés por el proceso electoral pero que con el actual sistema han venido participando en él de manera satisfactoria. Como dice el Consejo de Estado en su Informe sobre la reforma electoral, cabría hablar de una suerte de legitimidad subjetiva, que se concreta en la confianza de los votantes en el sistema electoral: en el caso de que el voto electrónico no convenciese, poco sentido tendría proceder a su implantación.

Es, pues, necesario un debate profundo sobre esta cuestión, cosa que hasta ahora no ha ocurrido al menos en el ámbito de las Cortes Generales.

En opinión del que firma estas páginas, en España no se dan las circunstancias que en otros países han originado la implantación del voto electrónico: ni existen los problemas sociales, políticos, geográficos y de desarrollo que en su día tenía Brasil ni el sistema electoral presenta las complejidades derivadas de un sistema como el de Bélgica, con frecuentes elecciones simultáneas, tres idiomas y listas muy extensas, lo que dificulta de manera extraordinaria el escrutinio manual.

Por ello no parece necesaria la introducción generalizada de un sistema de voto electrónico si lo que supone es un incremento tanto de la complejidad del ejercicio del sufragio como del control de todo el proceso electoral y únicamente aporta una pequeña ganancia temporal en el conocimiento de los resultados electorales.

Lo anterior no impide su implantación si, garantizando todas las exigencias del derecho fundamental, favorece a grupos de personas excluidas o poco protegidas por los sistemas tradicionales de votación (ciegos, residentes en el exterior, personal embarcado...).

En todo caso, si se opta por la introducción del voto electrónico debe realizarse de manera gradual, como se ha hecho en Brasil, donde su plena efectividad se ha logrado después de un proceso de casi veinte años, desde 1986 hasta 2004, y también en Estados mucho más pequeños y con un número muy inferior de electores.

Y es que antes de poder emitir el sufragio de manera electrónica es imprescindible superar con éxito diversas fases: la modernización de toda la documentación necesaria para el proceso electoral, la consolidación de una infraestructura electrónica y de comunicaciones fiable, la difusión eficaz del nuevo sistema entre todos los destinatarios y, en especial, entre los electores con más dificultades para asimilar y poner en práctica estos instrumentos, y la actualización de las normas reguladoras. Y todo ello sin olvidar el desembolso económico necesario para culminar esta transformación del sistema electoral.

De introducirse el voto electrónico presencial, el método elegido debe ser mucho más sencillo que el previsto en su día en la Ley Electoral vasca, pues basta leer el precepto regulador para comprobar que al ciudadano le resulta mucho más cómodo, comprensible y transparente el sistema tradicional de papeletas<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> «Artículo 132 Quater — Votación electrónica

I. 1. Los electores se acercarán uno por uno a la Mesa Electoral que les corresponda y uno de los Vocales de la Mesa les entregará una tarjeta con banda magnética de votación validada. 2. A continuación, el elector deberá entrar en la cabina electoral e introducir en la pantalla de votar la tarjeta con banda magnética de votación, para

Finalmente, hay que decidir si debe articularse una opción de voto nulo, pues con un sistema electrónico esa posibilidad ya no depende de la voluntad del elector, sino de que el legislador decida mantener abierta esa opción, como,

---

efectuar la selección de la opción deseada. A estos efectos, figurarán las denominaciones, siglas y símbolos de las candidaturas en la circunscripción electoral correspondiente, colocadas por filas de izquierda a derecha según el orden de proclamación de las mismas, así como la opción de voto en blanco y de voto nulo en últimos lugares. 3. Inmediatamente realizada la selección, la pantalla de votar mostrará, en su caso, la candidatura escogida con sus candidatos proclamados y el elector deberá confirmar su opción elegida. Caso de no desear confirmarla, el elector tendrá la posibilidad de realizar una nueva selección. Una vez confirmada su elección, la opción de voto elegida se grabará en la tarjeta con banda magnética, quedando ésta liberada de la pantalla de votar para ser recogida por el elector. 4. Seguidamente, el elector deberá dirigirse a la urna electrónica manifestando al Presidente de la Mesa su nombre y apellidos. Los Vocales y los Interventores podrán examinar el ejemplar certificado de la lista del censo o las certificaciones censales aportadas, comprobando si figura el nombre del votante y su identidad, que se justificará mediante la exhibición del Documento Nacional de Identidad o de alguno de los documentos previstos en el artículo 105 de la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco. 5. Acto seguido, el elector, por su propia mano, entregará la tarjeta con banda magnética de votación al Presidente de la Mesa, quien a la vista del público dirá «botoa ematen du», o bien «vota», e introducirá la tarjeta con banda magnética en la urna electrónica, donde permanecerá tras el registro de la información que lleva en el software electoral en soporte magnético. La secuencia de estos registros se determina por un procedimiento aleatorio. 6. Depositada la tarjeta con banda magnética en la urna, los Vocales anotarán en la lista certificada del censo electoral de la Mesa la circunstancia de haber votado. Todo elector tendrá derecho a examinar si ha sido correctamente anotado el hecho de haber votado, que se reflejará en la mencionada lista certificada...

II. El elector que por dificultades personales no pueda grabar su voto en la tarjeta con banda magnética de votación o entregar dicha tarjeta al Presidente de la Mesa podrá servirse de una persona de su confianza, en los casos siguientes: a) Cuando no supiera leer. b) Cuando por limitación física estuviera impedido para realizar alguna de las operaciones del voto electrónico. c) Cuando sea mayor de setenta años. No obstante, la citada persona de confianza que ayude a un elector no podrá auxiliar, salvo a consanguíneos en línea recta de primer grado y colaterales de segundo grado, a ningún otro ni en la misma ni en ninguna otra Mesa Electoral.

III. 1. Cuando el Presidente de la Mesa advierta la falta o no funcionamiento de las tarjetas con banda magnética de votación o de alguno de los elementos e instrumentos del voto electrónico previstos en el artículo 132 Bis I. de esta Ley requerirá la presencia del responsable del mantenimiento de material del voto electrónico designado a tal efecto, para que, una vez analizada la situación, y oída la opinión del referido técnico,



por ejemplo, sucedía en el sistema previsto en la Ley de Elecciones al Parlamento vasco<sup>30</sup>.

La eliminación del voto nulo no menoscaba en absoluto el derecho fundamental al sufragio, pues entre el haz de facultades protegido por este derecho no está incluida una opción que no constituye en sentido estricto una forma de participar en la formación de las decisiones políticas y de las normas a través de las que se expresa la voluntad popular.

---

el Presidente decida si se puede continuar la votación mientras se subsana el problema o, por el contrario, interrumpir la votación. En tal caso, dará cuenta a la Junta Electoral de Zona de su decisión para que ésta provea su suministro o subsanación. La votación se reanudará a continuación, prorrogándose ésta según la duración de la interrupción en el tiempo que decida el Presidente, oída la Mesa. En todo caso, la prórroga se hará pública en la entrada del local de la Mesa. 2. Cuando la anomalía sea debida al no funcionamiento del software electoral en soporte magnético introducido en la urna y deba reiniciarse la urna electrónica, se realizarán las operaciones de vaciado y extracción de las tarjetas con banda magnética de votación existentes en el recipiente de la urna hasta el momento de la interrupción de la votación, para la introducción y nuevo registro de las mismas en la urna. Por último, el Presidente de la Mesa ordenará la reanudación de la votación, según lo señalado en el número anterior.

IV. Si se suspendiera la votación, el Presidente de la Mesa no podrá realizar el escrutinio, procediendo a la destrucción de todas las tarjetas con banda magnética contenidas o no en el recipiente de la urna y extrayendo de la misma el software electoral en soporte magnético, que, junto con el resto del material y documentación electoral, deberá ser remitido a la Junta Electoral de Territorio Histórico correspondiente.

V. Si por cualquier motivo a un elector le resulta imposible el registro por la pantalla de votar o por la urna electrónica de la Mesa de una tarjeta con banda magnética de votación, la Mesa destruirá la misma en el acto, e invitará al elector a repetir de nuevo su voto mediante la entrega de una nueva tarjeta validada.

VI. 1. Si durante el trámite de votación los miembros de la Mesa observan mala fe por parte del elector que no ejerce su derecho al voto, a pesar de la reiterada entrega por la Mesa de nuevas tarjetas con banda magnética de votación validadas, el Presidente de la Mesa tomará todas las medidas que estime convenientes para impedir actuaciones que persigan poner impedimento o entorpecer el normal desarrollo de la votación. En este caso, las tarjetas con banda magnética de votación entregadas al elector y no utilizadas deberán ser inmediatamente destruidas por la Mesa. 2. En el caso de que un elector, una vez recibida de la Mesa la tarjeta con banda magnética de votación, decida voluntariamente no ejercer el derecho de sufragio, lo comunicará al Presidente, que le pedirá la devolución de la referida tarjeta que será destruida en el acto por la Mesa.

<sup>30</sup> Artículo 132 Bis.

El sufragio se ejerce tomando parte en los procesos de elaboración y aprobación de las decisiones relativas al desempeño del poder, conformando así el estatuto político de la comunidad y a la propia comunidad como una entidad política, y ninguna conformación se produce a través del voto nulo, que puede ser una forma de ejercicio de la libertad personal o ideológica, pero no necesariamente del derecho de sufragio.

Es también conocido que estas propuestas no son novedosas, pues se formularon en términos similares hace más de treinta años aunque entonces se hablaba de «teledemocracia»<sup>31</sup>, pero las consecuencias esperables no difieren mucho en ambos casos, pues todavía persiste el riesgo de que se esté fomentando la participación de un tipo muy concreto de ciudadano, con disponibilidad de tiempo y acceso tecnológico, que, merced precisamente a dichas circunstancias, podría conseguir una sobrerrepresentación —la que supone añadir su participación a la del representante con cuya decisión coincida—, en detrimento de otras personas que, por falta de tiempo, formación o información tendrían menos posibilidades de que sus preferencias políticas se convirtieran en voluntad general. No estaría, por tanto, asegurada la igualdad política en la participación.

Otra objeción es que con estas herramientas, cuya utilidad aquí se defiende, no se garantiza lo que, por utilizar las palabras de Jürgen Habermas (1991: 136), es la esencia de la democracia: que los procesos de formación de la voluntad política institucionalizada jurídicamente estén conectados con, y permanezcan porosos a, la formación de una opinión pública no formalmente articulada, lo más argumentativa posible. No se trata de que la decisión final la tomen más personas sino que su adopción esté regida por la máxima deliberación, reflexión y espíritu crítico, y para ello no basta con participar en sucesivas y/o reiteradas votaciones electrónicas, sino que es imprescindible colaborar en la formación de la decisión, como proponen, por mencionar un ejemplo, James Fishkin y Bruce Ackerman (2004).

En todo caso, la llamada democracia *virtual* debe estar siempre al servicio de la participación *real y efectiva* de la ciudadanía en los asuntos públicos y para ello tiene que cumplir una serie de premisas<sup>32</sup>: en primer lugar, ha de garantizarse una participación universal, libre, igual, secreta, personal y directa, exigencias que todavía no concurren en su plenitud en los instrumentos «virtuales», pues hay un número importante de personas excluidas de los mismos, lo que los convierte, por ahora, en fórmulas restringidas y, por tanto, no

<sup>31</sup> Así, por ejemplo, Becker (1981) y Arterton (1987).

<sup>32</sup> Me ocupo de estas exigencias en relación con el voto electrónico en Presno (2011: 33 y ss).

iguales<sup>33</sup>. A lo que habría que añadir que su utilización privada podría poner en riesgo el carácter libre y personal de la participación, por no hablar de la potencial vulnerabilidad de algunos sistemas.

En segundo término, antes de adoptar este tipo de instrumentos, debe desarrollarse un debate político, institucional y social en el que se expongan con claridad las distintas opciones en presencia, los objetivos que se pretenden alcanzar, su coste, «sus fortalezas y debilidades».

Y, en tercer lugar, es precisa la consolidación de una infraestructura electrónica y de comunicaciones fiable, la difusión eficaz del nuevo sistema entre todos los destinatarios y, en especial, entre las personas con más dificultades para asimilar y poner en práctica estos instrumentos, y la actualización de las normas reguladoras.

### Bibliografía

- Arterton, C. (1987). *Teledemocracy: Can Technology Protect Democracy?* Newberry Park: SAGE.
- Barrat, J. y Fernández Riveira (coords.) (2011). *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías*. Madrid: Civitas, Thomson Reuters.
- Becker, T. (1981). Teledemocracy: Bringing Power Back to the People. *Futurist*, 12, 6-9.
- Chung, R. (2012). *The Freedom to Publish Opinion Poll Results*. Disponible en: [https://www.hkpop.hku.hk/english/report/freedom/FTP\\_2012.pdf](https://www.hkpop.hku.hk/english/report/freedom/FTP_2012.pdf).
- Cotarelo, R. y Olmeda, J. A. (eds.) (2015). *La democracia del siglo XXI. Política, medios de comunicación, internet y redes sociales*. Madrid: CEPC.
- Cotino Hueso, L. (2011). Tratamiento jurídico y normativo de la democracia, participación y transparencia electrónicas: presente y perspectivas. En J. Barrat y R. M. Fernández Riveira (coord.). *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías* (pp. 221 y ss.). Madrid: Civitas, Thomson Reuters.
- Fishkin, J. (1991). *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform*. New Haven: Yale University Press.
- (1995). *Democracia y deliberación. Nuevas perspectivas para la reforma democrática*. Barcelona: Ariel.

<sup>33</sup> En una conocida sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, de 3 de marzo de 2009 (BVerfGE 3/07), se declaró inconstitucional el sistema de voto electrónico empleado en las decimosextas elecciones al Bundestag de 18 de septiembre de 2005; en pocas palabras, para el Tribunal no quedan asegurados con dicho sistema los principios previstos en los artículos 20 (carácter democrático del Estado y ejercicio del poder a través de elecciones) y 38 (sufragio universal, libre, igual, directo y secreto) de la Ley Fundamental y ello resulta de que no se asegura el principio de publicidad, el control de las elecciones, que el sistema sea comprensible para todos los ciudadanos, que se puedan revisar de manera fiable los resultados...; la sentencia puede leerse en [http://www.bverfg.de/entscheidungen/cs20090303\\_2bvc000307.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/cs20090303_2bvc000307.html).

- Fishkin, J. y Ackerman, B. (2004). *Deliberation Day*. Yale University Press.
- Gálvez Muñoz, L. (dir.) (2009). *El derecho electoral de las comunidades autónomas. Revisión y mejora*. Madrid: CEPC.
- García Mahamut, R. (2009). El voto de los residentes ausentes y la Ley 40/2006 del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior. En *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académicos* (pp. 523 y ss.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Habermas, J. (1991). *La necesidad de revisión de la izquierda*. Madrid: Tecnos.
- Presno Linera, M. Á. (2004). El derecho de sufragio en los regímenes electorales autonómicos. *Cuadernos de Derecho Público*, 22-23, 173-204.
- (2007). Nuevos estatutos de autonomía con viejos sistemas electorales. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 5, 101-146.
- (2011). Premisas para la introducción del voto electrónico en la LOREG. En J. Barrat y R. M. Fernández Riveira (coord.). *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías* (pp. 33 y ss.). Madrid: Citivas, Thomson Reuters.
- (2013). *Leyes y normas electorales en la historia constitucional española*. Madrid: Iustel.
- Rodotà, S. (1997). *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*. Roma: Laterza.
- Sánchez Navarro, Á. (2011). El voto no presencial en los Informes de la Comisión de Venecia y en el del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. En J. Barrat y R. M. Fernández Riveira (coords.). *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías* (pp. 195 y ss.). Madrid: Citivas, Thomson Reuters.
- Sunstein, C. (2001). *Republic.com*. New Jersey: Princeton University Press.
- (2003). *República.com. Internet, democracia y libertad*. Barcelona: Paidós.
- Tribe, L. (1991). The Constitution in Cyberspace. Law and Liberty Beyond the Electronic Frontier. Disponible en: <http://www.sjgames.com/SS/tribe.html>.