

INFORME DE LA JUNTA ELECTORAL CENTRAL DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2016, SOBRE LA REGULACIÓN DEL VOTO DE LOS ELECTORES ESPAÑOLES QUE RESIDEN O SE HALLAN EN EL EXTRANJERO

REPORT OF THE CENTRAL ELECTORAL COMMISSION OF
NOVEMBER 16, 2016, ON THE REGULATION OF THE VOTE CAST BY
SPANISH CONSTITUENTS RESIDING OR TEMPORARILY STAYING
ABROAD

SUMARIO

I. Propósito de este informe.

II. Parte primera: Insuficiencia de la regulación del voto de los electores españoles residentes en el exterior.

1. Breve recapitulación sobre el régimen previsto por la LO-REG para los electores del CERA.
2. Los electores residentes en España temporalmente ausentes en el extranjero (ERTA).
3. Problemas advertidos.
4. La información al elector del CERA y ERTA.
5. Los retrasos en la recepción de la documentación electoral por los electores y por las oficinas consulares.
6. Las limitaciones de las oficinas consulares y algunas deficiencias apreciadas en su funcionamiento.
7. La necesaria remisión desde la Oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores a las Juntas Electorales competentes de los sobres recibidos de los electores del CERA.
8. El estrecho margen temporal.
9. La escasa funcionalidad del sistema y la consiguiente necesidad de arbitrar las modificaciones precisas para corregirla.

III. Parte segunda: La posibilidad de introducir el voto por internet para facilitar el voto de los electores residentes en el exterior.

1. Una posible solución: introducción de la alternativa del voto por internet.

2. Marco internacional.
3. La experiencia de otros países.
4. El marco constitucional español del voto por internet: equivalencia con el voto presencial.
 - 4.1. Silencio constitucional y posible previsión legal.
 - 4.2. Fin constitucionalmente legítimo.
 - 4.3. Idoneidad y necesidad del voto por internet.
 - 4.4. La proporcionalidad del voto por internet: las garantías técnicas.
 - 4.5. El respeto de las características de sufragio en el voto por internet.
 - a) *Universalidad del voto por internet.*
 - b) *Igualdad.*
 - c) *Libertad.*
 - d) *Directo.*
 - e) *Secreto.*
5. Conclusiones.

I. PROPÓSITO DE ESTE INFORME

Son de público conocimiento los diversos problemas que han surgido en torno al voto por correo de los electores que se encuentran en el extranjero bien por residir en otros países, bien por hallarse temporalmente fuera de España. El presente informe se dirige a identificar tales problemas y a indagar las posibles soluciones para hacerles frente con eficacia.

Parte para ello del reconocimiento del derecho de sufragio a quienes, por gozar de la nacionalidad española y cumplir los requisitos previstos al efecto, figuran inscritos en el Censo de Residentes Ausentes (CERA) o reúnen los necesarios para ser considerados Españoles Residentes Temporalmente Ausentes (ERTA). Y deliberadamente prescinde de las cuestiones relacionadas con la posibilidad de condicionar el ejercicio de ese derecho a exigencias no contempladas en el ordenamiento vigente del mismo modo que evita entrar en consideraciones sobre la eventual modificación de los rasgos con que la Constitución y el legislador han caracterizado nuestro sistema.

II. PARTE PRIMERA: INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN DEL VOTO DE LOS ELECTORES ESPAÑOLES RESIDENTES EN EL EXTERIOR

1. *Breve recapitulación sobre el régimen previsto por la LOREG para los electores del CERA*

La Ley Orgánica del Régimen Electoral General ofreció desde el primer momento a los electores residentes ausentes que viven en el extranjero la posibilidad de votar por correo en todas las elecciones.

La redacción inicial de su artículo 75 preveía que las Delegaciones Provinciales de las Oficinas del Censo Electoral enviaran de oficio por correo certificado a los inscritos en el censo correspondiente (CERA) el certificado de inscripción censal y las papeletas y el sobre de votación así como un sobre con la dirección de la Junta Electoral Provincial y una nota explicativa. Disponía, además, que ejercieran su derecho de voto conforme al procedimiento previsto en el artículo 75.3 y que el día del escrutinio general y antes de proceder al mismo, los sobres correspondientes recibidos hasta ese momento se introdujeran en la urna por el Presidente de la Junta Electoral competente,

constituida en mesa electoral, y que, a continuación, se escrutaran e incorporaran los resultados al escrutinio general.

A su vez, el artículo 190 regulaba el voto por correspondencia en las elecciones locales de los residentes ausentes que vivan en el extranjero con algunas particularidades de las que importa destacar estas tres: (i) debían ser los interesados los que comunicaran a la Delegación de la Oficina del Censo Electoral correspondiente que querían valerse del mismo; (ii) en vez de remitirles las papeletas de las candidaturas proclamadas, esa delegación se limitaba a enviarles una papeleta de votación en blanco y copia de las páginas del boletín oficial de la provincia en las que figurasen dichas candidaturas junto a un sobre para enviar el de votación y la certificación censal a la mesa electoral de que se tratase; y (iii) el elector escribiría en esa papeleta en blanco el nombre del partido, federación, coalición o agrupación a que votaba, remitiendo el sobre por correo certificado, de acuerdo con el artículo 75.3.

La Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, modificó sustancialmente el artículo 75 y suprimió el artículo 190, ambos de la LOREG.

De este modo, el régimen vigente desde entonces se aplica a las elecciones a las cámaras de las Cortes Generales, a las de las asambleas de las comunidades y ciudades autónomas y a las del Parlamento Europeo pero no a las elecciones locales.

El sistema establecido en 2011 descansa en la solicitud de voto que “los españoles inscritos en el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero deberán formular mediante impreso oficial (...) dirigida a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria”. Ese impreso debe estar disponible desde el día siguiente al de la convocatoria en las oficinas consulares y ha de ser posible obtenerlo por vía telemática a partir de esa fecha. Recibida la solicitud con uno de los documentos de identificación requeridos, la delegación ha de remitir la documentación electoral a la dirección de inscripción del interesado por correo certificado no más tarde del trigésimo cuarto día posterior a la convocatoria.

A partir del momento en que el elector inscrito en el CERA reciba la documentación tiene dos opciones para hacer llegar su voto a la Junta Electoral competente en ambos casos a través de los Consulados de España. O bien valerse del correo certificado para enviar el sobre que lo contiene a la “Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que (...) esté adscrito

(...) no más tarde del quinto día anterior al día de la elección”. O bien depositar ese sobre en la urna habilitada en las dependencias consulares en las que esté inscrito o en los lugares que se habiliten al efecto entre los días cuarto y segundo anteriores al día de la elección.

La Administración consular debe adoptar las medidas necesarias para facilitar el depósito del voto en urna, precintarlas al finalizar la jornada, guardarlas y custodiarlas durante los días previstos al efecto. Y, una vez concluido ese plazo, ha de hacer constar “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, es decir el día anterior a la votación, debe remitir los sobres depositados por los electores en las urnas y los recibidos por correo junto al acta en que conste todo lo anterior “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”.

En este punto se vuelve al sistema original. Es decir, la Junta Electoral competente, el día del escrutinio general, y antes de proceder al mismo, (a) se constituye en mesa electoral y (b) comprueba que en los sobres recibidos consta “un matasellos u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en cuestión o, en su caso, de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática correspondiente, que certifique, de modo indubitable, el cumplimiento del requisito temporal que en cada caso se contempla”, pues de otro modo no será válido el voto; (c) comprueba la inscripción del elector en el censo; (d) su presidente introduce en la urna los sobres de votación para, al concluir esas operaciones, (e) proceder al escrutinio de los mismos y añadir los resultados al escrutinio general.

Así, pues, el de los electores inscritos en el CERA ha pasado a ser lo que se ha llamado un “voto rogado”, tal como sucedía en el sistema previsto hasta 2011 para que votaran en las elecciones locales. Y, además, ha adquirido un papel fundamental para su buen funcionamiento la actuación de la Administración exterior española.

Por otro lado, sigue dependiendo de los servicios postales de los países de residencia.

2. *Los electores residentes en España temporalmente ausentes en el extranjero (ERTA)*

El Real Decreto 1621/2007, de 7 de diciembre, ha regulado, como una especialidad del voto por correo, el procedimiento del que se pueden servir para ejercer su derecho de sufragio activo los electores residentes en España e inscritos en el censo electoral que a la fecha de las elecciones se encuentren temporalmente en el extranjero.

Es requisito para ello que se hallen inscritos en el Registro de Matrícula Consular como no residentes y, al igual que los del CERA, han de solicitar no más tarde del vigesimoprimer día posterior a la convocatoria, la documentación necesaria a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral correspondiente mediante impreso oficial que se puede recoger en embajadas y consulados o descargarse telemáticamente de la web del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación. Esa solicitud ha de entregarse personalmente en la oficina consular de carrera o sección consular de la embajada, que será la encargada de remitirla a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral en cuestión.

Recibida la solicitud, esta delegación enviará al elector por correo certificado, no más tarde del trigésimo segundo o el trigésimo cuarto día posterior a la convocatoria o del cuadragésimo segundo en caso de que hubieran sido impugnadas las candidaturas, al domicilio que él haya indicado, la documentación precisa, que incluye un sobre con la dirección de la mesa electoral que le corresponde. El elector, a su vez, habrá de enviar por correo certificado a la mesa electoral, hasta el cuarto día anterior a la votación ese sobre con la certificación de su inscripción en el censo y el sobre de votación en el que habrá introducido la papeleta de la candidatura que elige.

El servicio de correos deberá conservar los sobres que vaya recibiendo hasta el día de las elecciones y los trasladará a las distintas mesas a las 9 horas y, a lo largo del día, continuará haciéndolo hasta las 20 horas con todos los que hasta entonces le lleguen.

Tal como puede apreciarse, las diferencias principales que median entre el sistema previsto para los electores del CERA y los electores ERTA estriban en que estos últimos presentan la solicitud de la documentación para votar personalmente en las oficinas consulares,

en lugar de remitirla a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral de que se trate.

Y en que el sobre de los electores ERTA ha de remitirse desde el país extranjero a la mesa electoral y no a las oficinas consulares siendo escrutado el voto correspondiente por ella el mismo día de las elecciones, mientras que los sobres de los electores del CERA, se remiten a las Juntas Electorales Provinciales que escrutan el voto el tercer día siguientes a las elecciones.

Llama la atención, por otro lado, que este Real Decreto 1621/2007 sigue contemplando el voto de estos electores ERTA en las elecciones locales, cosa que, como se ha dicho, no cabe ya desde 2011 para los inscritos en el CERA. Sin duda la razón es que, a efectos del censo electoral, son residentes en España aunque se hayan desplazado temporalmente al extranjero. No obstante, las dificultades y problemas que plantea su voto son semejantes a las que suscita el de los residentes ausentes. De ahí, el contraste.

Los datos ofrecidos por la Oficina del Censo Electoral¹ nos dicen que en los procesos electorales de ámbito nacional celebrados tras la entrada en vigor de este Real Decreto 1621/2007 las solicitudes de acogerse a esta forma de emitir el sufragio han sido las siguientes:

Proceso Electoral	Año	Solicitudes aceptadas
Elecciones generales	2008	8.183
Elecciones al Parlamento Europeo	2009	919
Elecciones generales	2011	13.237
Elecciones al Parlamento Europeo	2014	2.156
Elecciones locales	2015	7.058
Elecciones generales	2015	11.251
Elecciones generales	2016	14.810

Estas magnitudes apuntan a una relativamente reducida utilización de este procedimiento en la que no se advierten alteraciones tan llamativas como las habidas en el del artículo 75 de la LOREG.

¹ Se incluye al final como anexo la hoja de resultados facilitada por la Oficina del Censo Electoral.

3. Problemas advertidos

La experiencia vivida por esta Junta Electoral Central en las elecciones celebradas en el período transcurrido desde su constitución en julio de 2012 hasta el presente y, especialmente, en las habidas en 2014 (al Parlamento Europeo), en 2015 (al Parlamento de Andalucía, a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas de Asturias, Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Extremadura, Islas Baleares, La Rioja, Madrid, Murcia, Navarra, al Parlamento de Cataluña y a las Cortes Generales) y en las generales del 26 de junio de 2016 ha puesto de manifiesto notables disfunciones en el sistema establecido por el legislador que agudizan su falta de efectividad, ya manifestada en las primeras elecciones generales en que se aplicó, las de 2011.

En efecto, ha disminuido aún más el porcentaje de votos tramitados conforme al artículo 75 de la LOREG que han llegado a ser escrutados. Además, ese descenso se corresponde con el importante aumento desde 2009 de los españoles que residen en el extranjero: 2.305.030 a 1 de enero de 2016 según la nota del Instituto Nacional de Estadística publicada el 17 de marzo último. En esa misma fecha eran 1.898.669 los electores inscritos en el CERA según su web.

Pues bien, según los datos de la Oficina del Censo Electoral, de los entonces inscritos –1.482.786– sólo el 9,31% solicitó utilizar este sistema en las elecciones generales de ese año 2011 pero únicamente llegaron a ser escrutados los votos del 4,95% del total de inscritos. En cambio, con la regulación anterior, en las elecciones generales de 2008, con 1.205.149 electores censados, llegaron a ser escrutados los votos del 31,88% de los electores del CERA.

En las elecciones generales del 20 de diciembre de 2015, de los 1.880.064 electores entonces inscritos en el CERA, fueron aceptadas solicitudes del 8,03% y los votos que llegaron a ser escrutados fueron el 4,73%. Por su parte, en las del 26 de junio de 2016, los electores inscritos en el CERA fueron 1.924.087, las solicitudes aceptadas el 8,78% y los votos que llegaron a ser escrutados 6,30%, es decir, un 1,57% más que seis meses antes pero con un censo con 44.023 inscritos más, o sea aumentado en un 2,34%.

Antes, en 2014, en las elecciones al Parlamento Europeo, con 1.691.367 inscritos, se aceptaron solicitudes del 4,79% de estos

electores pero sólo llegaron a ser escrutados los votos del 1,98% de los censados. Por el contrario, en las anteriores elecciones europeas de 2009, con un censo de residentes ausentes de 1.234.314 electores, los votos escrutados fueron el 13,65%.

Entre las principales causas que pueden explicar esta realidad, además de las relacionadas con (i) la disposición del elector a tomar la iniciativa de comunicar su propósito de votar, de muy difícil valoración, se encuentran las siguientes: (ii) el retraso en la recepción por los electores de la documentación remitida por la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral; (iii) el retraso con el que las oficinas consulares reciben los sobres que les remiten los electores; (iv) las limitaciones de dichas oficinas para organizar los horarios de depósito de los sobres electorales en las urnas; (v) algunos defectos en el funcionamiento de las oficinas consulares; (vi) la necesaria remisión desde la Oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores a las Juntas Electorales Provinciales de los sobres recibidos; y (vii) el escaso tiempo en que han de realizarse todas las operaciones necesarias para que el voto del elector que desee acogerse a este sistema llegue a ser escrutado.

Además, los electores CERA y ERTA se encuentran con que dependen del buen funcionamiento de los servicios postales extranjeros tanto a la hora de recibir la documentación electoral como a la de hacer llegar el sobre electoral a la oficina consular en el primer caso, si optan por esa posibilidad, o a la de enviarlo a la mesa electoral que les corresponde, en el segundo.

4. La información al elector del CERA y ERTA

Los electores del CERA están distribuidos de forma desigual en el mundo. Así, por ejemplo, según la Oficina del Censo Electoral, y en orden decreciente, los países en que se reúne un mayor número son: Argentina (392.943), Francia (194.937), Venezuela (159.014), Cuba (116.626), Brasil (108.400), Alemania (107.970), México (102.514), Estados Unidos (90.487), Suiza (87.536), Reino Unido (76.059), Uruguay (57.007) y Chile (50.800). Por otra parte, residen en diferentes ciudades de estos Estados.

Dejando al margen las consideraciones relativas a su interés y a su propósito de participar en las distintas elecciones en que pueden

hacerlo desde el lugar fuera de España en que viven, no debe pasarse por alto que en la disposición de estos electores puede jugar un papel importante la información sobre la convocatoria de un proceso electoral y sobre los pasos que han de dar para votar por correo o para depositar en urna el sobre electoral.

Ciertamente, el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y las representaciones de España en diversos países informan permanentemente al respecto en sus web y también lo hace en la suya el Ministerio del Interior. Además, hoy en día es posible seguir desde cualquier lugar del mundo los acontecimientos internos de España o de cualquier otro país. No obstante, debe considerarse seriamente, mientras se mantenga el voto rogado, la posibilidad de que la Administración consular se ponga en contacto directo con los electores del CERA inscritos en su registro de matrícula para facilitarles, respecto de cada proceso electoral, esa información. E, incluso, podría hacer lo propio con los residentes temporales que se hayan inscrito con tal condición.

En tiempos de Administración Electrónica, inaugurada con efectos para la Administración General del Estado de 31 de diciembre de 2009 por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos², generalizado el uso del correo electrónico y de los SMS y de otras formas de mensajería y comunicación electrónicas, no debería ser complejo ni costoso hacerla llegar. Para ello, debería establecerse el procedimiento adecuado a fin de que los consulados, nada más producirse una convocatoria de elecciones en que se puede utilizar el sistema del artículo 75 de la LOREG, comunicaran electrónicamente a los españoles inscritos en su registro la posibilidad de servirse de él y de recibir la documentación necesaria.

5. Los retrasos en la recepción de la documentación electoral por los electores y por las oficinas consulares.

La Oficina del Censo Electoral debe remitir esa documentación una vez que recibe la solicitud del elector.

² Derogada a partir del 2 de octubre de 2016 por la disposición derogatoria única 2 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

La Orden INT/358/2015, de 27 de febrero, por la que se modifica el anexo 6 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, permite que los electores del CERA soliciten por vía telemática votar conforme a lo previsto por el artículo 75 de la LOREG. El precepto legal no precisa la forma en que deben hacerlo de ahí la relevancia de esta disposición reglamentaria pues supone un notable ahorro de tiempo y evita que la formulación y la recepción de la solicitud experimenten retrasos en esta fase.

No obstante, la Delegación correspondiente de la Oficina del Censo Electoral debe esperar para enviar la documentación necesaria a los electores que formulen esa solicitud a que hayan sido proclamadas las candidaturas. La proclamación debe hacerse el vigésimo séptimo día posterior a la convocatoria y contra la decisión de las juntas electorales cabe el recurso contencioso-electoral a interponer en dos días. Por tanto, solamente cuando transcurra ese plazo sin que haya recursos se podrá proceder a esa remisión que deberá haberse completado dentro del día trigésimo cuarto posterior a la convocatoria. De haberse presentado recursos, habrá que estar a su resolución definitiva y completar la remisión dentro del cuadragésimo segundo día.

Aun en el caso de que, por no haber recursos, la documentación electoral pudiera enviarse tras la proclamación, como debe hacerse por correo certificado, no es posible controlar el tiempo que los servicios postales o las compañías aéreas de otros países tardarán en entregarla al elector tal como ha tenido que recordar la Junta Electoral Central ante las quejas recibidas por la demora en su recepción en los procesos electorales de 2015 [acuerdos 167/2015, de 30 de abril; 506/2015, de 25 de noviembre; y 551/2015, de 9 de diciembre; o el acuerdo 66/2016, de 12 de mayo, respecto de retrasos de una compañía aérea], que no han sido numerosas pero sí indican la realidad del problema.

Por otro lado, ha habido constancia de errores en el funcionamiento de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, en particular en el direccionamiento de envíos a ciudades o, incluso, a países distintos de los que correspondían (acuerdos de la Junta Electoral Central 59/2016, de 13 de abril, y 100/2016, de 19 de mayo).

La misma imposibilidad de controlar los tiempos se produce en el caso de que el elector opte por remitir por correo el sobre electoral, ya con su voto, a la oficina consular correspondiente. Es una operación que lleva a cabo el servicio postal del país de su residencia y sobre él poco se puede hacer salvo, como se ha hecho en algún caso, requerir su colaboración. Y exactamente lo mismo sucede con los electores ERTA, pues deben remitir el sobre con su certificado de inscripción censal y el que contiene el voto a la mesa electoral correspondiente. Así, pues, el buen fin del procedimiento depende del funcionamiento de esos servicios postales, como se aprecia en los acuerdos de la Junta Electoral Central [119/2015, de 15 de abril; 481/2015, de 25 de noviembre; y 604/2015, de 17 de diciembre].

Las posibilidades de superar o, al menos, mitigar estos inconvenientes con modificaciones puntuales del procedimiento son limitadas.

Por ejemplo, cabría arbitrar una solución parecida a la que en su momento contemplaba el artículo 190 de la LOREG para el voto en las elecciones locales: a saber, que la Oficina del Censo Electoral remitiera a los electores que desearan votar de este modo una papeleta en blanco en la que deberían escribir el nombre de la candidatura. Incluso, sería posible prever que su remisión y la de las candidaturas proclamadas a estos electores se hiciera por vía telemática. No obstante, para que este remedio sirviera también para el Senado, sin lo cual quedaría incompleto, debería incluir, además, la posibilidad de que escribieran el nombre de los candidatos a los que votan y esto comporta complicaciones añadidas.

Asimismo, habría que considerar si se les hacen llegar por el mismo procedimiento, esto es por vía telemática, las certificaciones de inscripción en el censo o si se mantiene su remisión en papel, la cual sí podría anticiparse en el tiempo.

Por otro lado, resuelta así la que se podría llamar primera parte de la operación, la dirigida a proveer al elector de la documentación que necesita para votar, quedaría la segunda. Y en ella los electores del CERA que no pueden desplazarse a las oficinas consulares para depositar su sobre en la urna tendrán que utilizar el servicio postal local al igual que deberán hacerlo en todo caso los electores ERTA.

Ciertamente, se habrá ahorrado un tiempo importante en la fase inicial pero en esta segunda nada asegura que no se pierda e, incluso, que se consuma aún más. Y, a cambio, se habrán introducido especialidades en el procedimiento que no son inocuas.

6. Las limitaciones de las oficinas consulares y algunas deficiencias apreciadas en su funcionamiento.

Consta a la Junta Electoral Central que la Administración exterior concernida por estas operaciones electorales adopta las medidas organizativas y funcionales a su alcance para tramitar las solicitudes de los electores ERTA y, también, para que los electores del CERA puedan depositar en urna su sobre electoral así como para guardar y custodiar las urnas y los sobres que reciban por correo y la documentación correspondiente. Igualmente, consta que esa Administración efectúa los controles previstos por el artículo 75 de la LOREG y remite como envío electoral todos los que, por uno y otro procedimiento, reciba a la oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación a la que se refiere este precepto legal. Por tanto, está cumpliendo los cometidos que le ha encomendado el legislador.

Ahora bien, ante el retraso comprobado en la recepción por los electores de la documentación que debe remitirles la Oficina del Censo Electoral a causa de los factores indicados, la Junta Electoral Central ha considerado conveniente instar en varias ocasiones a que los horarios en los que los electores podían depositar su sobre en urna fueran lo suficientemente amplios para que pudiera hacerlo el mayor número de ellos [acuerdo 610/2015, de 18 de diciembre]. Y, también, ha tenido que incoar un expediente sancionador –concluido con sanción [acuerdo 261/2014, de 20 de noviembre]– y unas diligencias informativas [acuerdo 59/2016, de 13 de abril] por haberse descubierto en dependencias consulares sobres electorales no remitidos al Ministerio de Asuntos Exteriores.

Son incidencias muy concretas. No obstante, han puesto de relieve la existencia de desajustes y las limitaciones que aquejan a la Administración exterior. Deben ser tenidas en cuenta para dotarla de los medios personales y materiales suficientes que los eviten en el futuro mientras se mantenga su intervención en el proceso electoral.

En este sentido, en el mencionado acuerdo 59/2016, la Junta Electoral Central manifestó “su preocupación por la precariedad de medios de que disponen las Oficinas Consulares para realizar las funciones electorales que les corresponden, que ha podido apreciar en este caso y en otros análogos, y requiere al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para que adopte las medidas personales y materiales que resulten necesarias para hacer frente a esta situación y evitar que puedan producirse situaciones como la ocurrida en el presente asunto.”

7. La necesaria remisión desde la Oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores a las Juntas Electorales competentes de los sobres recibidos de los electores del CERA

La Oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a la que las oficinas consulares envían por valija los sobres que han recibido en la urna o por correo local de los electores inscritos en el CERA, debe hacerlos llegar a las Juntas Electorales competentes para realizar el escrutinio general.

Esa remisión se hace a través de los servicios de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos y debe haber concluido antes del comienzo del acto de escrutinio general.

El artículo 103.1 de la LOREG prevé que se proceda al mismo el tercer día siguiente al de las elecciones. Esto es lo que sucede en las elecciones generales y en las elecciones al Parlamento Europeo. También, a título supletorio, rige esta solución en las elecciones a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas que no hayan previsto otra fecha, todo ello conforme a la disposición adicional primera 2 y 3 de la LOREG.

Hasta ahora han establecido una fecha diferente Galicia, donde comienza el octavo día siguiente al de la votación [artículo 37 bis de la Ley 8/1985, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia], el País Vasco, donde comienza el quinto día hábil posterior a la votación [artículo 124.1 de la Ley 1/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco] y Canarias donde, como en Galicia, empieza el octavo día posterior al de la votación [artículo 27.1 de la Ley 7/2003, de 3 de marzo, de elecciones al Parlamento de Canarias].

Las consecuencias de aplazar el escrutinio general en lo que ahora importa son claras: se cuenta con más tiempo para que los sobres con los votos de los electores del CERA lleguen efectivamente a su destino: las Juntas Electorales competentes.

Ahora bien, los días que se ganen para que lleguen más votos de electores del CERA al escrutinio se pierden a efectos del propio escrutinio y de las reclamaciones y recursos que contra él se interpongan.

8. El estrecho margen temporal

La LOREG, como se ha visto, enmarca los plazos para el voto de los electores del CERA en el lapso de tiempo que media entre la convocatoria, la celebración de las elecciones y el acto de escrutinio general. En el caso de los electores ERTA se reducen tres días pues los sobres con sus votos han de llegar a las mesas electorales antes de que concluya la votación. Son menos de dos meses ya que la convocatoria ha de hacerse cincuenta y cuatro días antes del de la elección y el escrutinio general, salvo en las excepciones señaladas, ha de comenzar el tercer día siguiente al de la votación. Por otro lado, aunque el elector del CERA puede comunicar, incluso, telemáticamente desde el día siguiente al de la publicación de la convocatoria que desea votar con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 75, la Delegación correspondiente de la Oficina del Censo Electoral no podrá enviarle –ni siquiera telemáticamente si se admitiera esa posibilidad– la documentación necesaria hasta que se proclamen las candidaturas o resuelvan los recursos contencioso-electorales contra la proclamación de las mismas. Y tampoco podrá hacerlo a los electores ERTA.

Aun suponiendo que todos los plazos se cumplan, es decir que la documentación electoral se remita dentro de ellos al elector y que éste acuda a depositar su sobre en urna o lo envíe por correo a la oficina consular e, incluso, que desde ésta se manden, según prescribe la Ley, al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación todos los sobres recibidos por uno u otro cauce y suponiendo, también, que no surjan imprevistos que alteren el curso del procedimiento, es difícil que el funcionamiento del sistema lleve a que todos los votos de todos los electores del CERA que lo utilicen lleguen a tiempo de

ser escrutados. Los porcentajes facilitados por la Oficina del Censo Electoral son bien elocuentes. Consideraciones semejantes cabe hacer respecto de los sobres que los electores ERTA remiten a las mesas electorales.

En los pasados procesos electorales la Junta Electoral Central ha recibido solicitudes de ampliación de los plazos para que la Oficina del Censo Electoral remita a los electores la documentación necesaria y de los establecidos con el objeto de que depositen en urna o remitan a las oficinas consulares los sobres con sus votos. También se le ha pedido que retrasase el comienzo del escrutinio general a fin de que hubiera más tiempo para llegaran a las Juntas Electorales Provinciales los sobres con los votos.

A esto último la Junta Electoral Central se ha negado porque la LOREG es taxativa y encadena el momento en que ha de realizarse el escrutinio general con el curso sucesivo del procedimiento electoral [acuerdos 429/2015, de 27 de septiembre, y 190/2016, de 24 de junio]. Sí ha autorizado ampliaciones menores de los otros plazos con el propósito de facilitar el voto de estos electores. No obstante, se ha manifestado reacia a alterar los legalmente previstos para la remisión de la documentación o para el depósito en la urna o el envío a los consulados de los sobres con el voto porque es consciente de que cuanto más se retrasen estos pasos, más probable es que estos últimos no lleguen a tiempo a la Junta Electoral competente [acuerdos 237/2015, de 20 de mayo; 380/2015, de 26 de agosto; y 407/2015, de 17 de septiembre]. Solamente ante situaciones excepcionales ha accedido a ello [acuerdos 64/2016, de 12 de mayo, y 96/2016, de 19 de mayo] y ha adoptado otras medidas extraordinarias en orden a reconocer la validez de solicitudes de voto [acuerdo 144/2016, de 8 de junio] o del mismo voto [acuerdo 170/2016, de 22 de junio], o a ampliar los plazos de depósito en urna en los Consulados [acuerdos 610/2015, de 18 de diciembre, y 133/2016, de 8 de junio].

9. La escasa funcionalidad del sistema y la consiguiente necesidad de arbitrar las modificaciones precisas para corregirla

Si la participación de los electores del CERA mediante el procedimiento del artículo 75 de la LOREG ha sido siempre minoritaria, a partir de 2011, como consecuencia de la reforma legislativa

de ese año, se ha reducido extraordinariamente hasta convertirse en testimonial. Y eso a pesar del notable aumento de los españoles que residen en el extranjero producido últimamente y del esfuerzo hecho por las Administraciones concernidas.

Puede, pues, decirse que esa modificación efectuada por el legislador orgánico ha hecho en gran medida inoperante el sistema como medio para que los españoles residentes en el extranjero ejerzan el derecho fundamental a elegir sus representantes.

Las medidas encaminadas a evitar o reducir los inconvenientes apuntados que se han sugerido únicamente producirán efectos limitados mientras se tengan que utilizar como cauces de comunicación los servicios postales propios y ajenos y el tiempo disponible sea el que actualmente está previsto.

De otro lado, la posibilidad de articular un procedimiento en el que se contemple la formación de mesas electorales en las oficinas consulares, el voto ante ellas de los inscritos en el CERA y de los electores ERTA y el subsiguiente escrutinio por esas mesas se enfrenta a dificultades prácticamente insuperables.

Por un lado, no es seguro que la Administración exterior esté en condiciones de organizar esa operación en todos los lugares donde haya un núcleo importante de electores y, desde luego, habrá algunos en que sea del todo punto imposible hacerlo. Así, pues, habrá que resolver si la eventual implantación de ese sistema –y de todos sus presupuestos– ha de implicar la supresión del voto por el procedimiento del artículo 75 de la LOREG o si este último pervivirá allí donde no se lleguen a formar mesas electorales, cuestión muy importante porque, según donde sea, las distancias a recorrer para llegar a las oficinas consulares pueden ser muy grandes, con los costes consiguientes para los electores que quieran votar.

Por el otro, sucede que, salvo en las elecciones al Parlamento Europeo en que es única y abarca toda España, las circunscripciones varían según el proceso electoral de que se trate. En las elecciones generales son provinciales, insulares (para el Senado) y de ciudades autónomas. Y en las elecciones a las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas la regla es que sean provinciales, salvo en Asturias, dividida en tres circunscripciones infraprovinciales y en Baleares y Canarias, donde son insulares.

Por otra parte, el escrutinio general se hace, según los casos, por las Juntas Electorales de la Comunidad Autónoma (Asturias, Canarias, La Rioja, así como Cantabria y Murcia, si bien estas dos últimas solamente si las elecciones autonómicas no se celebrasen simultáneamente con las elecciones locales), por las Provinciales o por las de Zona (Baleares). Por tanto, se plantearía el problema de transmitir a la Junta Electoral encargada del escrutinio en cada una de las circunscripciones en que haya votado alguno de estos electores del CERA –y, si no se unifica su régimen con los anteriores, el de trasladar a las mesas electorales de los electores ERTA que hayan hecho lo propio– los votos alcanzados por las candidaturas concurrentes en ellas en cada una de las mesas electorales constituidas en el exterior.

No parece necesario explicar el cúmulo de complicaciones asociadas a las operaciones necesarias para efectuar tal transmisión de resultados.

Y, como se ha ido poniendo de manifiesto en las páginas precedentes, la optimización del procedimiento actual, en tanto siga dependiendo del correo ordinario en alguna o algunas de sus fases, tendrá efectos muy limitados, como hemos visto que los ha tenido la previsión de la solicitud telemática de la documentación electoral.

Parece, pues, que tanto por las limitaciones de las restantes alternativas como por las ventajas que ofrece, la solución menos costosa y más idónea puede ser la de establecer un procedimiento de votación que contemple, además de la solicitud de la documentación electoral, la transmisión del voto por parte del elector y su entrega a la Junta Electoral –aquí sí convendría unificar el tratamiento de los electores del CERA y los ERTA– que haya de proceder al escrutinio general, por medios telemáticos.

La tecnología ofrece en la actualidad instrumentos idóneos para comprobar la identidad de quienes intervienen en las comunicaciones producidas por medios electrónicos y para garantizar el secreto de aquellos contenidos de las mismas que lo requieran. Igualmente, permite que la Administración exterior ponga a disposición de los electores del CERA y ERTA terminales desde las que efectuar las comunicaciones precisas con la Oficina del Censo Electoral y con las Juntas Electorales. Todo ello es, por otro lado, coherente con la Ley 11/2007 y con las previsiones de la Ley 39/2015 y las soluciones que

se aplican, por ejemplo, para presentar la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas muestran que estos caminos pueden recorrerse con suficiente seguridad.

Por tanto, en la disyuntiva de que muchos miles de españoles en los distintos procesos electorales, ante las dificultades que comporta hacerlo, renuncien a ejercer el derecho fundamental de sufragio activo, simplemente no puedan hacerlo por no recibir a tiempo la documentación necesaria o vean frustrado el que hayan intentado y la de enfrentar las complicaciones técnicas que conlleva articular un procedimiento telemático seguro que les permita votar si lo desean, debe considerarse seriamente esta última solución.

Es verdad que no ofrece la garantía de visibilidad y transparencia que aportan el voto personal y directo pero, como remedio excepcional, ese inconveniente se ve ampliamente superado por la ventaja de que hace posible el pleno ejercicio del derecho fundamental, mientras que la regulación actualmente vigente sólo lo permite en la práctica para un número reducidísimo de electores del CERA y no asegura que lleguen a ser escrutados en las mesas muchos sufragios de los electores ERTA.

Así, pues, la sugerencia que se acaba de hacer se circunscribe exclusivamente al supuesto considerado sin que la Junta Electoral Central propugne la aplicación de procedimientos electrónicos para el ejercicio del derecho de sufragio activo por los electores en España.

III. PARTE SEGUNDA: LA POSIBILIDAD DE INTRODUCIR EL VOTO POR INTERNET PARA FACILITAR EL VOTO DE LOS ELECTORES RESIDENTES EN EL EXTERIOR

1. Una posible solución: introducción de la alternativa del voto por internet

Ya la Ley 30/1992 animaba a las Administraciones públicas a impulsar el empleo de medios electrónicos para facilitar el acceso a la información de los administrados y la relación de estos con la Administración, pero fue la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, la que acabó por imponer ese uso al proclamar (artículo 6), entre otros derechos (por ejemplo el de acceso a la información), el derecho de los ciudadanos «a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios

electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992». Este último precepto cita, además de los específicos de las relaciones entre los ciudadanos y la Administración, «cualquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes». Es obvio, pues, que, en el ámbito de la Ley 11/2007, no está excluido el derecho de participación política, proclamado en el artículo 23 CE, ni tampoco la Administración electoral que sirve a su efectivo ejercicio.

La Ley 11/2007 garantizaba, por lo demás, el acceso y la relación con las Administraciones por conductos tradicionales, consciente el legislador de la “brecha digital” a la que se refiere en la Exposición de motivos, es decir, la desigualdad entre quienes disponen y saben emplear los medios electrónicos y quienes no saben.

La más reciente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas pretende modernizar el funcionamiento de tales Administraciones en sus relaciones con los ciudadanos y para ello integra contenidos de la Ley 11/2007 y de la Ley 30/1992, a las que ha derogado al entrar en vigor el 2 de octubre de 2016. No olvida proclamar de nuevo el derecho a relacionarse electrónicamente con la Administración, así como el de hacerlo por vías no electrónicas (artículo 14).

En el marco legislativo descrito tiene pleno sentido introducir mecanismos de relación electrónica entre los electores y la Administración electoral, tal y como sucede con la solicitud telemática, ya prevista, para ser incluido en la lista de votantes. Tal vez también otros pasos previos a la votación pudieran encauzarse por esta vía y asimismo cabría contemplar la posibilidad de que la emisión del voto y su recuento se hicieran igualmente por vía telemática. Básicamente tal cosa consistiría en que el elector pudiera, a través de un canal seguro, votar por las opciones preferidas que se le ofrecerían en una aplicación informática. Su voto encriptado viajaría a la urna electrónica para ser contado en el momento adecuado, tras su desencriptación, junto con los otros votos emitidos. Sería además indispensable que se separase el voto de la identidad de la persona votante para asegurar su carácter secreto. El elector ha de estar seguro de que su voto va a ser contado y de que es secreto. Por lo demás, todo el procedimiento telemático debe permitir su verificación de forma independiente para prevenir y, en su caso, detectar cualquier manipulación.

Así, el elector podría fácilmente recibir la información electoral, emitir su voto en un sitio web seguro que le ofreciera todas las opciones posibles, incluyendo la posibilidad del voto en blanco. La seguridad en la transmisión del voto emitido, así como su descriptado por los encargados de abrir la urna electoral deberían garantizarse. Planteado de este modo, el sistema podría ofrecerse como alternativa a los canales existentes de voto por correo o en el consulado.

Sin duda sería más cómodo para aquellas personas que fueran lo bastante duchos en el manejo de internet aunque no debería ser innecesariamente complicado, de suerte tal que todo el procedimiento no exigiese al elector conocimientos elevados en las nuevas tecnologías, sino el común que es habitual.

Debemos ocuparnos ahora de si cabe informatizar todo el proceso electoral, es decir, la relación completa entre el elector y la Administración electoral, como el marco legal apuntado extiende en potencia a todos los otros ámbitos administrativos, o si algunas de sus fases, singularmente las esenciales, son refractarias a esa informatización. Obvio es que si la alternativa del voto electrónico no se ha generalizado todavía y sigue suscitando muchas dudas, se debe a los interrogantes legales, constitucionales más bien, y técnicos que han de despejarse. Veamos cuáles son.

2. *Marco internacional*

Es preciso tener presente el Derecho internacional de los derechos humanos que se ocupa ya de la típica y nuclear materia de los derechos fundamentales. Los numerosos convenios internacionales fijan un mínimo de protección, obligatorio para los Estados que los suscriben. Cuando tales normas son interpretadas por organismos específicos y en especial por tribunales internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), lo que estos establezcan resulta vinculante de una forma u otra para los Estados, porque fijan el alcance de tales derechos.

Por lo que respecta a la participación política y a las elecciones, ya la Declaración de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de 1948, se refiere a ellas en su artículo 21.1 que proclama el derecho “a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos”. A este general derecho de

participación, se suma lo dispuesto en el apartado tercero del mismo precepto cuando establece que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder político y 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 de voto”.

El panorama de la participación política se completa con la previsión del apartado segundo del artículo 21 que reconoce el “derecho de acceso, en condiciones igualdad, a las funciones públicas de su país”.

La Declaración de 1948 contiene, como se ve, todos los elementos de la participación política, tanto mediante el voto en elecciones como mediante el acceso a las funciones públicas, incluyendo, debemos entender, también las representativas. Se detallan, por lo demás, las características que debe reunir el voto así como los elementos esenciales del fenómeno electoral.

En conexión con lo dispuesto en la Declaración de 1948, el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, reproduce enteramente los contenidos de la Declaración de 1948, lo mismo que en el ámbito regional interamericano efectúa el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de 1962.

En vivo contraste con lo apuntado, es curioso que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de 1950, nada dijera de lo electoral ni de la participación política a pesar de que el Consejo de Europa sólo fue integrado por Estados democráticos. Tuvo que ser el Protocolo 1 el que remediará la omisión; lo hizo muy tempranamente, en 1952, con un tratado firmado en París que, además de reconocer el derecho de propiedad (artículo 1), el derecho a la instrucción (artículo 2), reconoce en su artículo 3 el “derecho a elecciones libres”, pero sin seguir la línea de la Declaración de 1948 que sí continuaron las convenciones de 1966 y de 1962 citadas.

Porque el artículo 3 del Protocolo 1 al CEDH sólo se refiere a la dimensión objetiva de la participación política en el momento electoral. En rigor, no se reconoce un derecho subjetivo, sino que se recoge un mandato a los poderes públicos estatales para que organicen elecciones libres a intervalos razonables, mediante las cuales se garantice “la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección

del cuerpo legislativo”. Ni siquiera se refiere a todas las elecciones sino únicamente a las parlamentarias. El derecho a las elecciones libres no sería sino reflejo de las normas objetivas dispuestas por los Estados para organizar las elecciones en las que, según la literalidad del citado artículo 3, importa la voluntad colectiva expresada por el cuerpo electoral, no tanto la individual de cada elector. En definitiva, el precepto convencional europeo se centra decididamente en lo objetivo, en la dimensión institucional de la principal manifestación de la participación política que es la electoral.

La literalidad del artículo convencional europeo contrasta vivamente con la del artículo 23.1 de la Constitución española que se aproxima mucho a lo dispuesto en la Declaración de 1948, y en el Pacto de 1966, así como en la Convención Interamericana.

Sin embargo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha ido paliando la pobreza del precepto que ha de aplicar con la ampliación de su contenido mediante el despliegue de una interpretación evolutiva, una auténtica mutación. Así ha incorporado al artículo 3 del Protocolo 1 una dimensión subjetiva cuya construcción era indispensable para que el TEDH pudiera entrar en situaciones concretas. Se han reconocido por esta vía pretoriana los derechos de sufragio activo y pasivo, aunque estas garantías no se han extendido a todo tipo de elecciones o referenda. No obstante, el TEDH no ha tenido ocasión hasta ahora de pronunciarse acerca del voto por internet.

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en línea distinta del Protocolo 3 al CEDH, garantiza (artículo 39) el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo, describe las características del sufragio (universal, libre, directo y secreto) y asimismo (artículo 40) reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales.

Del panorama internacional descrito se desprende, en especial en el caso europeo, que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación nacional para organizar el desarrollo de las elecciones; incluso son los Estados los competentes para regular el procedimiento electoral en su territorio respectivo para las elecciones europeas, dentro de lo establecido por el artículo 39 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El mínimo exigible tiene que

ver sobre todo con las características irrenunciables del sufragio tanto activo como pasivo.

En el contexto descrito y sobre todo en el marco europeo, la posibilidad del voto en la red ha sido analizada por los organismos internacionales, en el caso del Consejo de Europa, particularmente por la Comisión de Venecia, en especial en su Informe acerca de la compatibilidad de voto a distancia y voto electrónico con los standards del Consejo de Europa, de 12-13 de marzo de 2004, que luego se materializó en la resolución del Comité de Ministros, de 30 de septiembre de ese mismo año; también es reseñable el anterior el Código de buenas prácticas en materia electoral, de 18-19 de octubre de 2002 o más recientemente, en 2010, la publicación, patrocinada por el Consejo, *E-voting Handbook*. El último documento reseñable del Consejo de Europa son las *Guidelines on transparency of e-enabled elections*, elaborado por el Directorate General of Democracy and Political Affairs, en 2011. También la OSCE ha emitido documentación al respecto, sobre todo en sus informes sobre elecciones celebradas en cada país (en este sentido son muy interesantes los informes de 2015 respecto a Estonia y Suiza); La OSCE ha publicado asimismo, en 2013, un *Handbook For the Observation of New Voting Technologies*. Todos estos documentos no descartan el voto por internet como método viable para encauzar el proceso electoral, pero obviamente tampoco lo imponen, se han limitado a trazar un modelo ideal con unas características que aseguren su idoneidad para manifestar la voluntad democrática de los electores.

3. *La experiencia de otros países*

En el marco trazado por los organismos internacionales, se han desarrollado ya numerosas experiencias nacionales, pues a la postre son los Estados los que regulan los modos de votación respectivos. Y en el panorama del Derecho comparado son reseñables los siguientes ejemplos.

Al margen del empleo de máquinas electrónicas en los colegios electorales que de antiguo se usan en los Estados Unidos y más tarde se introdujeron en otros países como Venezuela, Brasil, Bélgica Filipinas o India, merece destacarse la experiencia del uso del voto por internet en ámbitos no controlados por la autoridad electoral y

de forma, eso sí, siempre opcional, ofreciéndose siempre como un método alternativo a los tradicionales.

En Noruega se comenzaron a hacer pruebas con el voto por internet en algunas municipalidades en las elecciones locales de 2011 y después en las generales de 2013. Sin embargo, la falta de apoyo político llevó al Gobierno a poner fin en 2014 a los ensayos con este tipo de voto. Por su parte, en Holanda tuvieron lugar dos experimentos de voto electrónico, en las elecciones europeas de 2004 y en las nacionales de 2006. Asimismo en Francia donde se han realizado varias pruebas y en cuyas elecciones generales de 2012 pudieron votar a través de internet los residentes en el extranjero. Por lo que respecta al Reino Unido, tras algunas pruebas se desechó el voto por internet debido a su falta de seguridad.

Los ejemplos más llamativos de uso y desarrollo del voto por internet son Estonia y Suiza. En Estonia este tipo de sufragio parece consolidarse desde la primera experiencia que tuvo lugar en las elecciones al Parlamento Europeo de 2005, cuando sólo el 2% del electorado utilizó este canal de votación. Desde entonces el voto por internet se ha extendido a todo tipo de elecciones, además de las europeas, a las municipales y a las generales, con un aumento significativo de su uso que ya está en el 19,6% en las últimas elecciones generales celebradas en 2015, acerca de las cuales la OSCE ha sugerido reforzar la seguridad y la verificación independiente.

En Suiza, por su parte, han tenido lugar numerosos ensayos a escala federal y otros muchos a escala cantonal y municipal, extendiéndose también a los residentes en el extranjero, y no sólo en diversos procesos electorales sino asimismo en otras formas de participación popular (referenda o iniciativas populares). Para ello se han emitido diversas regulaciones específicas del voto por internet que entre otras garantías también contempla la posibilidad de que el elector compruebe no sólo que su voto ha sido contado sino que lo ha sido con el sentido que él le dio. Al respecto del caso suizo la OSCE ha emitido un reciente informe muy favorable.

Fuera de Europa, en Canadá, aunque el voto por internet no está contemplado a escala federal, algunas provincias consienten la posibilidad de ensayarlo. En contraste, desde 2003 se emplea ya el voto por internet en algunas elecciones locales. Asimismo, en la India

se viene experimentando desde 2011. A pesar de ser un país pionero en el uso de mecanismos electrónicos de votación en los colegios electorales, se descartó por falta de seguridad un proyecto de sufragio por internet de residentes en el extranjero.

Alemania y México ofrecen ejemplos de resultado opuesto debido a los pronunciamientos respectivos del Tribunal Federal Constitucional alemán y de la Sala Superior del Tribunal Electoral de la Federación mexicana. El primero se pronunció en 2009 acerca de los medios electrónicos de votación instalados en ciertos colegios electorales durante las elecciones generales anteriores. Aunque no anuló los comicios, el alto tribunal alemán consideró que el uso de tales medios era inconstitucional, no porque su empleo *per se* lo fuera sino porque no hubo la suficiente transparencia es decir, hubo falta de publicidad, característica que la Constitución exige a toda elección política. Según el alto tribunal se impidió el control ciudadano de todos los medios empleados. Como es obvio, aunque el pronunciamiento del tribunal se refería a las máquinas de voto electrónico instaladas en los colegios electorales, su razonamiento puede extenderse *a fortiori* al voto electrónico remoto que con esta doctrina judicial no tiene visos de abrirse camino en Alemania.

En México el desenlace fue distinto porque el alto tribunal electoral pronunció una sentencia, el 12 enero 2011, que revocó otra del Tribunal Electoral del Distrito Federal que había anulado a su vez un acuerdo del Consejo Electoral del Distrito Federal que permitía el voto por internet a los residentes en el extranjero en las elecciones capitalinas. Aparte de discutirse la suficiente previsión legal de la medida, el Alto tribunal acaba consagrando su constitucionalidad al entender que el sistema telemático era al menos comparable en su seguridad a los utilizados en transacciones bancarias u otros de similar importancia en la red, y se salvaguardaba la universalidad, la igualdad, la libertad y el secreto del voto.

En España, además de algunas experiencias en votaciones intrapartidarias, comparables a primarias celebradas en otros países y de algunas pruebas a escala autonómica, los más notables experimentos de uso del internet tuvieron lugar durante las generales de 2004, pero sólo en tres mesas electorales, y en 2005 cuando se probó de nuevo en

el referéndum acerca del Tratado constitucional europeo. Las pruebas no fueron especialmente exitosas y la participación fue muy escasa.

Al voto por internet se refirió el Consejo de Estado, en su Informe sobre las propuestas de modificación del régimen electoral, de 24 de febrero de 2009. Desde luego el Consejo no propugna la introducción del voto por internet que en todo caso, según su parecer, habría de ser residual. Debería asimismo respetar las “garantías electorales” de la Constitución (página 349), y para ello disponer de la tecnología precisa que permitiera cumplir las condiciones mínimas (página 327), a saber: que el sentido del voto se desconecte del votante, que éste sólo pueda votar una vez, que el resultado de la votación sea correcto y que no haya una divulgación anticipada de los resultados. El Consejo hace hincapié en la importancia de la seguridad del sistema de votación electrónico en general y particularmente del que pueda encauzarse a través de internet.

De lo visto se desprende que, al margen del uso del voto electrónico en los colegios electorales, se ha experimentado también con el voto por internet, dando al elector la posibilidad de votar desde cualquier lugar. Hay Estados, como Estonia, en los que el voto por internet se contempla para cualquier proceso electoral. En contraste, otros Estados parecen considerarlo contrario a su Constitución (Alemania). Entre estas dos posiciones extremas, algunos Estados han optado por contemplarlo sólo excepcionalmente, por ejemplo, para los ciudadanos residentes en el extranjero (México).

En todo caso, la introducción de la vía telemática suele venir acompañada de ensayos que acrediten su correcto funcionamiento. Y en todos los supuestos se ha planteado también la seguridad del sistema y su correcto funcionamiento como factores clave. Recordemos, en este sentido, que Noruega, un país pionero en la materia, desechó en 2014 el voto por internet, al no haber un consenso político claro acerca de su fiabilidad técnica.

Porque, en efecto, al margen del análisis constitucional estricto que efectuaremos en el epígrafe siguiente, subsisten siempre interrogantes técnicos ya que sólo presuponiendo una seguridad en el sistema técnico de la red, cabe imaginar su viabilidad constitucional. Analizaremos primero esa viabilidad constitucional desde la perspec-

tiva española y, después, los requerimientos técnicos necesarios para asegurar que los criterios constitucionales se cumplirían.

4. *El marco constitucional español del voto por internet: equivalencia con el voto presencial*

4.1. Silencio constitucional y posible previsión legal

El presupuesto de partida es bien simple: el voto telemático debe ser equivalente al voto presencial. Así lo reclama la igualdad de sufragio, toda vez que, aún en la perspectiva no sólo de coexistencia sino de sustitución del voto presencial por el telemático, el presencial es el tipo de voto de referencia. Podemos sin duda imaginar una democracia perfectamente telemática en la que toda la participación política se encauzase por vías electrónicas. También en ésta la finalidad principal sería promover la participación, aprovechando las modernas tecnologías, pero sin desvirtuar los elementos que el voto, el modo esencial de esa participación, ha venido presentando en su modalidad de voto presencial. Sólo cuando la confianza pública en los sistemas telemáticos de voto se asiente, cabrá plantearse su generalización. Mientras tanto su introducción se demorará o sólo se consentirá por vía excepcional y alternativa, como en el voto de los residentes ausentes.

Veamos ahora desde la perspectiva constitucional española la posibilidad de introducir el voto por internet con carácter general o excepcionalmente para ciertos supuestos. Para comenzar hay que destacar que la Constitución no prevé tal eventualidad, lo que por lo demás era lógico en 1978. Con la misma lógica nuestra ley fundamental tampoco exige que el voto sea presencial –aunque lo demande el artículo 4 de la LOREG–, lo que permitió que muy tempranamente pudiera emitirse el voto por vía postal, sin que tal eventualidad fuera discutida. Desde el primer momento, pues, se consintió el voto remoto del que el emitido por internet no sería sino una modalidad; así que, en definitiva, no hay *a priori* impedimento constitucional para que el legislador introduzca otro tipo de voto remoto que pudiera emitirse por vía telemática. Ahora bien, este tipo de sufragio también habría de respetar las características que todo tipo de sufragio debe presentar para ser considerado legítimo. A estas características que el artículo 68.1 CE define, prestaremos especial atención. Y es importante desta-

car que el mencionado precepto constitucional se remite expresamente al legislador para que desarrolle los rasgos constitucionales del voto, toda vez que estamos ante un clásico derecho de configuración legal.

Obviamente una invocación expresa en la Constitución daría al voto por internet una cobertura específica que lo reforzaría, pero no es necesaria si, como hemos apuntado, el silencio de la Constitución no puede interpretarse como prohibición, sino como concesión de un margen amplio al legislador para que éste concrete las modalidades del sufragio. En este sentido, tampoco la Constitución se refiere al voto postal y ello no ha impedido su introducción. En otras palabras, el voto remoto no está expresamente mencionado en el texto constitucional y, en consecuencia, no está proscrito. Cabe, por tanto, plantearse su posible introducción que habría de realizarse mediante previsión legal expresa. Sería la ley la que contemplase su introducción en el sistema electoral español. La previsión legal configuraría entonces una modalidad, hasta ahora inédita, de ejercicio del derecho de sufragio reconocido en el artículo 23 CE. En el caso español podrían introducir esta modalidad de voto tanto el legislador estatal como el autonómico, el primero para cualquiera de las elecciones cuya regulación tiene encomendada: generales, municipales y también europeas, pues corresponde a los Estados su regulación en el respectivo territorio; el legislador autonómico es competente para regular las autonómicas respectivas.

En consecuencia, el legislador democrático dispone de un margen de discrecionalidad, consentido por el Derecho internacional y por la Constitución, para configurar el ejercicio del derecho de participación que, empero, habría de respetar, por un lado, el contenido esencial del derecho (artículo 53.1 CE) y, por otro, servir a los fines que el sufragio tiene en una sociedad democrática, tal y como viene configurada en los tratados internacionales sobre derechos y por el orden constitucional. Confluirían así la dimensión objetiva del sufragio, es decir, su función institucional de expresar la voluntad popular y su dimensión subjetiva que implica el ejercicio de un derecho personalísimo.

A propósito de la necesaria previsión legal, merece comentarse el apartado 12 del artículo 75 de la LOREG, en los términos en los que fue introducido por la L.O. 2/2011. En él se faculta al Gobierno para

que “previo informe de la Junta Electoral Central”, pueda “regular los criterios y limitar los supuestos de aplicación de este artículo (el relativo al voto de los residentes ausentes) así como establecer otros procedimientos para el voto de los residentes ausentes que vivan en Estados extranjeros donde no es practicable lo dispuesto en este artículo”.

Podría inferirse que la introducción del voto por internet cabría hacerse mediante una decisión gubernamental que, si bien preceptivamente informada por la Junta Electoral Central, fuera una exclusiva voluntad del Gobierno. Ello a pesar de que el mismo artículo 75, en sus apartados 3 y 4, dispone las dos posibilidades que se ofrecen al elector (correo postal o voto presencial en dependencia diplomática). Sin embargo, el apartado 12 del artículo 75 parece contemplar la eventualidad de que no sea posible poner en práctica lo dispuesto en el precepto y tal situación permita al Gobierno inventar otros procedimientos de votación, entre los que cabría imaginar el voto por internet. Si abrazáramos esta interpretación, aunque la previsión legal no fuera inocua, no sería imprescindible. Deberíamos preguntarnos entonces si cabría introducir mediante decisión gubernamental y en beneficio de todos los electores residentes ausentes la alternativa del voto por internet al lado de las dos previstas legalmente. El argumento justificativo sería que las dos vías actualmente previstas no son satisfactoriamente aplicadas y se da en todas partes del mundo el supuesto de hecho habilitante, es decir, que no son practicables los procedimientos de voto previstos en el artículo 75. Lo que no parece aceptable es contemplar el voto por internet sólo de algunos de los residentes ausentes en cuyos países de residencia las circunstancias hicieran más difícil que la media la emisión del sufragio por los canales previstos. Con todo, la introducción del voto por internet requeriría un apoyo político que sólo garantizaría la ley, así que no parece sensato forzar la literalidad del artículo 75.12 de la LOREG para hacerlo por vía reglamentaria.

4.2. Fin constitucionalmente legítimo

La introducción del voto por internet viene siempre justificada por la conveniencia de aprovechar las nuevas tecnologías y favorecer así la participación política de los ciudadanos. En este sentido, es claro

que las modernas democracias han de fomentar esa participación que deriva del principio democrático, reflejado en la norma constitucional de apertura de nuestra ley fundamental (artículo 1.1) y reforzado en el artículo 1.2 CE donde se proclama que “la soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado”. Bien es cierto que el sufragio que emiten los integrantes del cuerpo electoral no expresa directamente la soberanía sino la voluntad ya reglada por el marco jurídico de ese cuerpo electoral. Pero ese orden jurídico deriva de la voluntad prístina del pueblo actuando como soberano en el momento de darse la Constitución. Lo anterior se traduce en la necesidad de que los actos del poder tengan su fuente primordial en la voluntad popular que se expresa mediante el sufragio ya sea directamente, pronunciándose sobre asuntos concretos en un referéndum, o indirectamente al hacerlo mediante representantes (artículo 23.1 CE). Para lo uno y para lo otro el medio es el sufragio. El voto no es sólo, por consiguiente, un acto de mera voluntad del elector sino una función esencial en el sistema democrático.

Esta dimensión institucional del sufragio reclama de los poderes públicos un tratamiento promotor que en la Constitución española tiene mención expresa en el artículo 9.2; en este precepto se establece que los poderes públicos promoverán la participación de todos en la vida política económica social y cultural y el ejercicio por parte de todos de todos sus derechos. Entre las diversas formas de participación destaca sobremanera la política que si bien no se reduce al sufragio, alcanza en éste su formalización suprema. El voto es el vehículo a través del cual el sujeto influye directamente en la vida del Estado, decidiendo sobre los asuntos públicos (referéndum) o determinando, al elegir a los representantes, las decisiones de los órganos encargados de adoptarlas.

En el marco descrito, el fomento de la participación podría muy bien hacerse a través de las nuevas tecnologías, más aún si apreciamos, como ocurre con el voto de residentes ausentes, que las modalidades convencionales de participación no la promueven en absoluto e incluso la desalientan. Se estaría incumpliendo así el mandato de promoción de la participación política que de manera categórica impone el artículo 9.2 CE, en combinación con los artículos 1.1, 1.2 y 23.1 CE. Podríamos, pues, concluir en que la situación actual del

voto de los residentes ausentes es disconforme con la Constitución o que, cuanto menos, no da satisfacción a los principios citados.

El voto por internet facilitaría la participación, en especial entre electores que por sus circunstancias personales tienen más dificultades para ejercerlo, en concreto, los residentes ausentes.

4.3. Idoneidad y necesidad del voto por internet

Hasta ahora hemos apuntado que la Constitución, al no contener referencia alguna al voto por internet, ni lo promueve ni lo proscribire, tampoco con la regulación internacional de los derechos humanos, así que queda al margen de apreciación de los Estados, desde la perspectiva internacional y al albur de legislador democrático, desde la perspectiva estatal, la introducción de esta modalidad de voto. Faltaría, pues, la previsión normativa para configurar legalmente semejante modalidad, salvo que invocáramos el artículo 75.12 de la LOREG. También hemos apreciado que existe un fin constitucionalmente legítimo cual es el fomento de la participación política que entronca con la dimensión objetiva, institucional, del sufragio.

Habría que indagar ahora si el voto por la red es medida idónea y necesaria para cumplir ese fin legítimo. *A priori*, ofrecer a los electores canales alternativos de participación que puedan más fácilmente emplearse, parece avalar la idoneidad de la medida. En efecto, quien pueda acceder a la red y seguir los pasos en el sitio web oficial y, sin desplazarse, pueda votar, preferirá en general hacerlo de esta manera, en lugar de desplazarse al colegio electoral. Desde esta perspectiva el sufragio por internet parece medida idónea para favorecer la participación.

Cosa distinta es que el voto presencial sea imposible como ocurre con frecuencia en el caso de los residentes ausentes; entonces a la general idoneidad del voto por internet apuntada, podría sumarse la necesidad de su introducción si las alternativas ofrecidas al elector (voto consular y voto por correo) resultan casi inútiles porque obligan a mayores desplazamientos del elector o porque el mal funcionamiento del voto postal acaba desalentando la participación al hacerla infructuosa. En estos supuestos es cuando a la idoneidad se suma la necesidad: sólo mediante el voto electrónico remoto el elector residente en el extranjero (y tal vez en algún otro caso excepcional

como el de los militares en misiones en el extranjero) podría encontrar facilidades que equipararían sus posibilidades de participación con las del resto de los ciudadanos que, a diferencia de él, habitan en territorio nacional. Estaríamos aquí ante una necesidad que si bien entrañaría un trato formal desigual, tiende a la igualdad sustancial, es decir, igualaría las oportunidades materiales de participación de los residentes ausentes con los residentes en el territorio nacional y daría cumplimiento al mandato contenido en el artículo 9.2 de la Constitución.

En definitiva y a la vista de la minúscula participación de los residentes ausentes, la medida de introducir el voto por internet no sólo sería idónea, sino asimismo necesaria. No obstante, al referirnos a la igualdad del sufragio analizaremos las posibles desigualdades materiales entre votantes versados en las nuevas tecnologías y los que no lo están.

4.4. La proporcionalidad del voto por internet: las garantías técnicas

La referencia a la necesidad del voto por internet para residentes ausentes ya estaba anticipando sus ventajas. Se trata de un sector del electorado cuyas posibilidades de votar se reducen en el actual sistema electoral en razón de su residencia en el extranjero. Las ventajas del voto por internet han sido resaltadas en general y así podemos subrayar que permite votar a personas con discapacidad, que esta modalidad de sufragio acelera el recuento y la proclamación de los resultados, evita los errores humanos y facilita el proceso al ahorrar papeleo; asimismo permite la movilidad del electorado, reduce los costes y, en particular, beneficia a los votantes residentes en el extranjero para los que se han habilitado sistemas de votación telemática en algunos países.

Si son muchas las ventajas del voto por internet y singularmente en relación con los residentes ausentes, también se aprecian desventajas que asimismo hemos de resaltar. Para comenzar los sistemas de voto en la red pueden sufrir ataques externos (*hackers*) o podrían ser manipulados desde dentro; además no siempre dejan rastro de todas las etapas del proceso (lo que dificulta su verificación) y con frecuencia dependen de proveedores particulares, lo que implica una cierta privatización de lo electoral; por lo demás, sólo personas expertas pueden ocuparse de

su verificación (otro tipo de verificación), lo que acarrea menor transparencia, en comparación con los procesos electorales convencionales donde los electores controlan todo su devenir desde la identificación del votante, la emisión del voto y el recuento.

Tampoco es desdeñable la llamada brecha digital (a la que en general se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 11/2007) entre electores capaces de votar electrónicamente y otros que no lo fueran. Por añadidura, ningún elector, salvo informáticos especialistas, comprende el funcionamiento del sistema y tampoco tendrá oportunidad de verificarlo, labor que quedará para los especialistas.

Todo lo anterior puede socavar la confianza en el sistema, y ello implicaría lisa y llanamente la demolición de la democracia. Éste fue el motivo del abandono noruego del voto por internet y está asimismo en la base de la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán.

Sólo si el público en general admitiera que el sistema es viable y la inmensa mayoría de los votantes estuvieran en condiciones de votar por internet, estaríamos en disposición de generalizar esta modalidad de voto. Sin embargo, podría introducirse para atender necesidades imperiosas y arrostrar alguna de sus desventajas y riesgos, siempre claro está, que las ventajas superasen a las desventajas y tuviéramos garantías técnicas suficientes.

Y aunque no hay acuerdo internacional para promover el voto telemático, sí hay un cierto consenso acerca de las cualificaciones jurídicas y técnicas que esta modalidad debería cumplir. En este sentido, es útil tener presente los documentos internacionales en los que se especifican esas garantías técnicas necesarias que conjuran las desventajas del voto remoto por internet. Entre ellas, la resolución del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 30 septiembre 2004, ofrece tempranamente un marco idóneo en el que ocupan un lugar destacado (Apéndice III) los requerimientos técnicos del sistema para que cumpla con los estándares legales del Derecho internacional de los derechos humanos, tanto respecto a los principios como en relación con los procedimientos.

4.5. El respeto a las características de sufragio en el voto por internet

La citada recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa recuerda, en su Apéndice I, cuáles son los principios que

han de regir el sufragio: universalidad, igualdad, libertad y secreto, y los proyecta al voto electrónico. Lo mismo hace con las garantías procedimentales: transparencia, verificación, seguridad y fiabilidad.

Hay una sustancial coincidencia en lo que se refiere a los principios apuntados, con las características del voto que detalla el artículo 68.1 de la Constitución española: universal, libre, igual, directo y secreto. El rasgo diferenciador español respecto al documento del Consejo de Europa es la exigencia del voto directo. Hay coincidencia con los documentos internacionales examinados más atrás.

A propósito del mandato constitucional español debe apuntarse que si bien el precepto citado se refiere al sufragio en las elecciones para Cortes Generales, los rasgos del voto se proyectan en potencia en el resto de las elecciones: autonómicas y municipales. Respecto a las europeas se basta el artículo 39 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión europea.

Se trataría ahora, sin olvidar la dimensión institucional del sufragio, de calibrar la constitucionalidad del voto por internet desde la perspectiva subjetiva del derecho, es decir, comprobar si el derecho de participación política en elecciones o eventualmente en referéndum, cuando se emite por internet cumple con las exigencias constitucionales y respeta el contenido esencial del derecho de participación porque se salvaguarde la universalidad y su emisión libre, igual, directa y secreta.

a) Universalidad del voto por internet

Por lo que respecta a la universalidad del sufragio, partimos de su potencial ejercicio por todos los electores. En este sentido el sistema español de registro automático en el censo es mejor que el de la necesaria inscripción a solicitud del votante. Sin embargo, en el sistema electoral español los residentes en el extranjero figuran en el censo, pero para poder votar han de solicitarlo a la Oficina del Censo Electoral que enviará al elector la documentación correspondiente. El votante podrá entonces, en los plazos señalados, optar por acudir a un consulado o votar por correo dirigido al consulado, que se ocupará de enviarlo España, junto con los votos recabados directamente.

Como puede apreciarse, la carga para el elector residente en el extranjero es mayor que la que tiene que soportar el ciudadano residente en territorio nacional; y, como demuestra la experiencia,

esa carga ha resultado con frecuencia infructuosa y disuasoria. Por eso mismo parece aconsejable plantearse el voto por internet, siempre y cuando esta modalidad fuera alternativa a otras posibles ya que implica unos conocimientos mínimos de las nuevas tecnologías y disponer de acceso a internet. Para quienes reunieran esas condiciones el voto serían en principio mucho más sencillo.

Aun suponiendo la fiabilidad del sistema, de suerte tal que el sufragio pueda ser emitido con seguridad y el elector pueda verificar que votó y que su voto se halla en la urna electrónica, debe advertirse que la participación del elector o mejor aún la del entero cuerpo electoral no se agota en el voto personal. Desde esta perspectiva del voto personalísimo, siendo fiable el sistema informático de emisión, transmisión y recuento, nada podía objetarse. Sin embargo, la universalidad implica también control por parte de los electores de todo el procedimiento desde la identificación del votante, el depósito del voto y el recuento, es decir, publicidad. En efecto, las mesas electorales están formadas por ciudadanos insaculados del censo que dan fe de los resultados, al punto que su acreditación se refleja en las actas de escrutinio, documentación que se remite a las juntas electorales mientras que las papeletas se destruyen salvo las controvertidas. El ciudadano puede, por lo tanto, verificar la regularidad de la votación que así alcanza el mayor grado de transparencia. La intervención posterior de las juntas electorales y en su caso de los tribunales no es más que para efectuar la suma de los votos contabilizados en cada mesa y proclamar después a los elegidos, así como para resolver los conflictos suscitados.

En contraste, cuando la identificación, voto y recuento se hace por medios electrónicos y singularmente por internet, resulta imposible que cualquier ciudadano pueda verificar la regularidad en el funcionamiento de un sistema que ya no es transparente. El cuerpo electoral pierde así el control de los momentos esenciales del proceso electoral que pasan a ser monopolizados por expertos informáticos con acceso al sistema. Se produce una privatización del proceso, privado entonces de publicidad. Con frecuencia, además, el soporte técnico del sistema es provisto por empresas privadas, lo que implica otro tipo de privatización del proceso electoral que si bien está regulado por leyes, pone en manos privadas el sustento técnico y el correcto funcionamiento.

Lo mismo acontece con la necesaria verificación y auditoría del sistema. Sin duda es precisa una verificación externa independiente y de ésta en ocasiones pueden encargarse empresas privadas de auditoría (KPMG y PwC en el caso de Estonia). Nada impediría que fueran órganos estatales los encargados, tanto de proporcionar los elementos técnicos del sistema como de auditar su funcionamiento, pero por lo general suelen ser empresas privadas las encargadas de ambas cosas. Los órganos de control, juntas electorales y tribunales, se ocuparían de resolver las controversias jurídicas pero en la medida en la que éstas tuvieran implicaciones técnicas, serían los expertos quienes las resolverían materialmente. Estaríamos entonces en manos de los técnicos, de funcionarios o bien pertenecientes al sector privado, pero en todo caso, desaparecería la transparencia que asegura la fiabilidad de los procesos electorales.

En definitiva, aun cuando confiáramos en el correcto funcionamiento del sistema encauzado por internet y pudiéramos garantizar la integridad del voto, su anonimato y su correcto recuento, el sufragio por internet podría ser inconstitucional por falta de transparencia, al infringir la universalidad del sufragio, si entendemos que éste comprende también el control potencial por parte de cualquier elector, en general, por parte del cuerpo electoral, de todos los pasos que, en la modalidad de voto convencional, se desarrollan en las mesas electorales. Sería éste el punto de vista del Tribunal Constitucional Federal alemán.

b) Igualdad

Cabría plantearse si la actual regulación del voto de los residentes ausentes es contraria a la Constitución, no tanto por la inevitable diferenciación entre los procedimientos de votación que les atañen y que son necesariamente distintos a los convencionales previstos para los residentes en territorio nacional, sino porque la aplicación de tal regulación genere una desigualdad material intolerable. En efecto, carga sobre los residentes ausentes una tramitación onerosa, insegura y con frecuencia ineficaz que desalienta el ejercicio del derecho de sufragio que con mucha mayor facilidad pueden ejercer los compatriotas que viven en territorio nacional. El voto por internet no plantearía problemas en relación con la igualdad del sufragio si hay seguridad de que el voto así emitido se deposita en la urna electrónica y es contado correctamente.

Así las cosas, el voto por internet, reservado como alternativa a los residentes ausentes, aligera la carga de votar para estos y disiparía la desigualdad material que hemos señalado en el párrafo anterior. En este sentido, el sistema debería proporcionar al elector prueba de que su voto ha sido correctamente emitido y se halla en la urna electrónica. Si ello sucede, el diferente formato del sufragio no implica diferente tratamiento a la hora de verificar la entera voluntad del cuerpo electoral y cada voto contaría igual, con independencia del canal por el que se hubiera emitido.

Pero a propósito de la igualdad del sufragio, el voto telemático suscita alguna duda que enlaza con las apuntadas respecto a su universalidad. Si los electores no pueden participar en la verificación del voto por internet, pierden el control del proceso electoral que queda en manos de unos pocos expertos (una de las privatizaciones apuntadas). Por lo demás, no todos los electores son capaces de emitir su voto por internet; la llamada brecha digital existe y es todavía evidente aunque tienda a disminuir, en la medida en la que para emitir el voto por internet no hay que ser especialmente ducho. No ocurre lo mismo, como se ha dicho, con el control del proceso.

Sin embargo, la brecha digital introduciría un elemento de desigualdad material porque, si bien todos los electores podrían alternativamente votar por internet o por medios convencionales, sólo los que disfrutaran de acceso a internet y supieran hacerlo se beneficiarían de esa alternativa. Sólo estos últimos tendrían una posibilidad material de la que no disfrutarían los demás. Bien es cierto que el voto por internet sería un modo alternativo y si sólo operase para los residentes ausentes, afectaría únicamente a menos del 10% del cuerpo electoral.

En el caso del voto telemático de los residentes ausentes se vería con más claridad el fenómeno descrito, porque mientras que los electores convencionales pueden, si no son capaces de votar por la red, acercarse a su colegio electoral, en el caso de los residentes ausentes, como las alternativas convencionales son tan onerosas, o votan por internet o su intención de votar se malogra. Acaso aumentase la participación de los residentes ausentes que pudieran votar por internet, pero sólo entre los duchos en nuevas tecnologías y con acceso internet; el resto seguiría teniendo las mismas dificultades y serían discriminados en relación con los otros residentes ausentes,

debido a la desigualdad material que se introduciría. La situación resulta paradójica y en cierto modo estupefaciente porque advertimos que la introducción del voto alternativo por internet entre los electores que no residen en el extranjero no implica privilegiar sobremanera el voto de los duchos en nuevas tecnologías, pues siempre queda para los legos la posibilidad de votar en el colegio electoral, lo que no implica molestias excesivas. Sin embargo, facilitar el voto por internet de los residentes ausentes mejoraría las posibilidades materiales de votar, incluso colocaría a estos electores en mejor posición –más facilidad para votar– que la de los electores convencionales (si a estos no se les da la oportunidad de votar por internet) y por supuesto en posición infinitamente mejor que la de otros residentes ausentes sin acceso a internet o sin capacidad para manejarlo. En esta última comparación la desigualdad material alcanzaría cotas extraordinarias. Con todo mejoraría posiblemente la participación de los residentes ausentes, pero sólo entre los que manejasen internet. Habría que decidir si merece la pena esta mejoría que demostraría, por lo demás, la persistencia de la brecha digital.

c) Libertad

La manera clásica de asegurar la libertad del votante es la comprobación de su identidad en el momento de depositar el voto, al tiempo que se asegura que el votante, en ese momento y en presencia de testigos, no está siendo presionado. Ambas cosas se disponen en los artículos 4 y 5 de la LOREG; en el primero se indica que el voto será personal y presencial, en el segundo se prohíbe toda coacción sobre el votante para presionarle en el ejercicio de su derecho o para forzarle a revelar su sentido. Tal situación acontece en un entorno vigilado y seguro que, además, salvaguarda el secreto del voto, tan ligado a su condición libre. En definitiva, el carácter personal y libre del voto, emitido ante la mesa electoral que verifica la identidad del votante y le permite depositar el voto sin presiones, es elemento esencial de las elecciones libres. En estas el integrante del cuerpo electoral es libre para presentar su candidatura y lo es también para escoger entre las candidaturas presentadas. Y aunque caben muchas formas de presión sobre el elector, en el ambiente seguro del colegio electoral el votante encuentra amparo para un cabal ejercicio de su derecho.

En contraste, si el elector vota por correo o por internet no lo hace en un entorno asegurado por el poder público; y en el caso del voto por internet, la identificación es electrónica, así que no hay garantía de que otro no use las claves del votante para votar en su lugar, como tampoco hay garantía de que no esté recibiendo algún tipo de presión. En estos casos el poder público declina cualquier responsabilidad y la transfiere por entero al elector. Es cierto que hay medios para aminorar tales riesgos como la posibilidad de votar en varias ocasiones o hacerlo presencialmente el día de las elecciones (lo que anularía el voto electrónico) o métodos de identificación digital como las huellas u otros.

En España el voto por correo implica una cierta laxitud en la identificación y desde 2015 la posibilidad de solicitud telemática para el voto rogado de los residentes ausentes constituye también una excepción a la presencialidad, exigida por el citado artículo 4 de la LOREG, y por ende de la cabal identificación del votante.

d) Directo

Esta característica del sufragio parece estar suficientemente salvaguardada en el voto a través de internet porque el sufragio encriptado se desencripta para su recuento y, como los demás, se contabiliza a los mismos efectos que el voto convencional emitido presencialmente.

e) Secreto

Una de las debilidades del voto por internet es justamente la ausencia de garantía absoluta de la reserva del voto. Su carácter secreto es uno de los pilares de cualquier sistema electoral y enlaza con la libertad de creencias y la garantía de que nadie tendrá que declarar sobre ellas (artículo 16 CE). No es secreta la participación pero si la opción de quien participa. De ahí la instalación de reservados en los colegios electorales donde el elector puede escoger la papeleta que desee sin supervisión ajena. Esta reserva es la condición primera de la libertad de sufragio que ni está previamente condicionada ni, al ser desconocido su sentido, puede tener consecuencias. El artículo 5 de la LOREG prohíbe toda coacción sobre el elector para forzarle a votar en determinado sentido o para que revele cual ha sido su opción. A un tiempo este precepto preserva la libertad y el secreto del voto que ya exige el artículo 68.1 de la Constitución.

Por todo lo anterior, cualquier sistema de votación en la red ha de preservar el secreto del voto, su anonimato, y desconectar cada voto de su concreto emisor, de suerte tal que por vía electrónica ocurra lo que ocurre a la vista de todos en la urna convencional ante la que una persona perfectamente identificada deposita un voto que, una vez en la urna, es completamente anónimo.

Se supone que los sistemas de votación por internet aseguran ese resultado al encriptar el voto separándolo del elector que accedió al sistema con una clave distinta y personal para facilitar su identificación. Esta desconexión entre elector identificado y sentido del voto es una de las garantías mínimas que ha de reunir cualquier sistema de voto por internet. Son justamente las dudas al respecto las que han venido desaconsejando la adopción de esta modalidad de votación.

5. Conclusiones

A pesar de que el ordenamiento jurídico español, en particular las Leyes 11/2007 y 39/2015, imponen la informatización de las relaciones entre los administrados y las Administraciones públicas, con la proclamación de un derecho subjetivo a comunicarse con ellas por vía electrónica, el voto por internet suscita dudas que hemos puesto de relieve y que algunas experiencias nacionales tratan de disipar. Muy activos al respecto se han mostrado organismos internacionales, como el Consejo de Europa o la OSCE, que han fijado *standards* que permitirían legitimar el uso de nuevas tecnologías.

En el marco descrito y a la luz de las previsiones del ordenamiento jurídico español pueden formularse las siguientes conclusiones a propósito de la legitimidad y conveniencia de introducir el voto por internet para mejorar la participación electoral de los residentes ausentes:

Primera. Sería una medida excepcional, únicamente para este tipo de electores y alternativa a otras vías convencionales, que, mejoradas, deberían mantenerse a disposición del elector.

Segunda. Habría un fin constitucionalmente legítimo: el de promover la participación política (artículo 9.2 CE) y el ejercicio del derecho fundamental de participación (artículo 23.1 CE).

Tercera. Sería precisa una previsión legal expresa que asegurarse el apoyo político de la medida. No es conveniente forzar la aplicación

del artículo 75.12 de la LOREG y, por consiguiente, no resulta posible introducir modificaciones sustanciales por vía reglamentaria.

Cuarta. La medida sería en principio idónea y, dada la ineficacia del sistema actualmente en vigor, también necesaria para atender el fin constitucional de promoción de la participación política.

Quinta. No cabe desconocer la complejidad que la introducción del voto por internet entraña, debido a las dificultades de controlar el medio. Los principales problemas pueden ser los ataques informáticos y el intento de manipulación del sistema para favorecer a una de las fuerzas que concurren a las elecciones.

Para evitar estas amenazas y en línea con las recomendaciones del Consejo de Europa y la experiencia de otros países, es preciso extremar las precauciones, estableciendo un sistema completo de garantías. Los requisitos más importantes conciernen al medio tecnológico en sí, y se refieren a asuntos tales como el control sobre los programas que harían posible la votación, la ubicación y el control sobre el servidor, la seguridad de internet en los países en los que se emitiría el voto y la institución que, en España, recibiría los votos emitidos. Deberían preverse, también, planes de emergencia y formas de subsanación en caso de fallos del sistema que puedan afectar al resultado de la votación. Sería imprescindible, además, establecer medios técnicos destinados a garantizar la personalidad del votante y que el sufragio sea emitido sin coacciones ni influencias indebidas. Por último, el sistema tiene que estar sometido a formas rigurosas de control. Sería precisa, pues, una fiscalización técnica, por parte de agentes diferentes a quienes prestan el servicio. Además, sería preciso establecer formas de control en favor de las juntas electorales y articular la intervención de los representantes de las candidaturas que concurren a las elecciones. Todo ello habría de asegurar el respeto de las características constitucionales del sufragio: universal, libre, igual, directo y secreto (artículo 68.1 CE).

Sexta. Aun contando con la seguridad técnica, subsistiría la desventaja de la falta de publicidad del proceso, la ausencia de transparencia. Bien es cierto que tampoco las otras dos modalidades de participación ofrecidas al elector residente ausente son equiparables en este punto al proceso convencional. Sería al legislador a quien correspondería sopesar ventajas y desventajas.

Séptima. Para no crear desigualdades materiales entre residentes ausentes duchos en el manejo de la red y quienes no lo fueran, conveniría mejorar asimismo los procedimientos alternativos que se ofrecen.

Octava. No hay que descartar la utilización de internet como instrumento auxiliar al sistema tradicional de votación. Ya en la actualidad, las solicitudes de la documentación electoral son remitidas a la oficina del Censo a través de dicho medio. A corto plazo, internet podría utilizarse para otras operaciones auxiliares del voto. Por ejemplo y previa reforma del art. 75.2 de la LOREG, podría constituir el medio para que el elector descargara las papeletas de votación. Con ello, la oficina del Censo podría remitir la documentación electoral en tiempos más cortos de los actuales, sobre todo en caso de impugnaciones de candidaturas.

Novena. En todo caso, la implantación del sistema requeriría un amplio debate público, destinado a asegurar un grado muy elevado de consenso político y a afianzar la confianza en el sistema electoral en su conjunto. Igualmente, serían precisas campañas destinadas a garantizar un conocimiento generalizado del sistema de voto por internet, así como la formación del votante y de quienes participan en el proceso electoral.

La experiencia demuestra que los países donde el voto por internet está dando resultado han implantado el sistema de manera paulatina y tras múltiples ensayos. Por esta razón, sería conveniente planificar de manera detallada el proceso en España, estableciendo de manera precisa sus fases y los ensayos precisos para asegurar su correcto funcionamiento.

Palacio del Congreso de los Diputados, 16 de noviembre de 2016.

EL PRESIDENTE

Carlos Granados Pérez

Voto de los electores del CERA³					
Elecciones	Electores	Incremento sobre las elecciones anteriores del mismo tipo	Porcentaje solicitudes aceptadas	Porcentaje votos escrutados Mesa / JEP	
Generales 1989	165.825	-	-	-	-
Generales 1993	381.731	130,20	-	-	-
Municipales 1995	458.915	-	-	-	-
Generales 1996	526.065	37,81	-	-	-
Municipales 1999 (*)	887.513	93,39	8,34	5,59	
Parlamento Europeo 1999	879.217	-	-	15,14	
Generales 2000	930.068	76,80	-	22,99	
Municipales 2003 (*)	1.063.874	131,82	9,19	4,49	
Generales 2004	1.099.212	18,19	-	27,71	
Parlamento Europeo 2004	1.084.613	23,36	-	20,54	
Municipales 2007 (*)	1.168.639	9,85	8,89	5,75	
Generales 2008	1.205.149	9,64	-	31,88	
Parlamento Europeo 2009	1.234.314	13,80	-	13,65	
Generales 2011 (*)	1.482.786	23,04	9,31	4,95	
Parlamento Europeo 2014 (*)	1.691.367	37,03	4,79	1,98	
Generales 2015 (*)	1.880.064	26,79	8,03	4,73	
Generales 2016 (*)	1.924.021	2,34	8,82	6,30	

NOTAS:

(*) Voto rogado

Hasta LO 2/2011, de modificación de la LO 5/1985, del Régimen Electoral General, los datos de solicitudes aceptadas son de municipales. Desde la LO 2/2011 los inscritos en el CERA no tienen reconocido el derecho de voto en locales y en el resto deben solicitarlo. El número de inscritos en Parlamento Europeo descuenta los inscritos que optaron por votar en sus países de residencia.

³ Datos facilitados por la Oficina del Censo Electoral