



EL INCIERTO POTENCIAL DERIVADO DE LA CONJUNCIÓN DERECHO DE VOTO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS. EL NUEVO PROYECTO DE LEY DE VOTO ELECTRÓNICO EN EUSKADI

Rosa M^a. Fernández Riveira

Profesora Ayudante de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid



sumario

1 ■ INTRODUCCIÓN

2 ■ EL DERECHO DE SUFRAGIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

- 2.1 Su desarrollo e interpretación jurisprudencial
- 2.2 ¿Qué deficiencias presenta el actual Derecho de voto del ciudadano español?

3 ■ EL NUEVO PROYECTO DE LEY VASCO DE VOTO ELECTRÓNICO

- 3.1 La experiencia vasca: el nuevo Proyecto de Ley de 6 de julio de 2004:
 - _ Exposición de motivos y justificación general del nuevo Proyecto de Ley.
 - _ Descripción del nuevo sistema de voto electrónico.
 - _ Descripción del Voto electrónico por correo.
 - _ Voto nulo y en blanco.
 - _ El escrutinio.
 - _ Estado de la tramitación del nuevo Proyecto de Ley.
 - _ Aplicación del Proyecto de Ley.

4 ■ ALGUNAS RECOMENDACIONES DESEABLES

resumen

La irrupción de las nuevas tecnologías en el proceso electoral ha propiciado, entre otras cosas, la puesta a disposición del ciudadano y del parlamentario de instrumentos tecnológicos para el ejercicio de su derecho de voto. La utilización de las nuevas tecnologías en este ámbito vendría justificada por sólidas razones que redundarían en una serie de mejoras y ventajas ocasionadas por la sustitución de instrumentos clásicos por otros de naturaleza más moderna y que usualmente denominamos avances tecnológicos.

Dos premisas deberían quedar, en cualquier caso, claras. Por un lado, los avances tecnológicos están supeditados al derecho de voto, de suerte que todo mecanismo debe servir a la máxima efectividad del derecho, esto es, debe permitir de la mejor forma posible la emisión del voto. Por otro lado, la sustitución de un instrumento por otro distinto debe realizarse cuando concurren dos condiciones: una, que el mecanismo utilizado no satisfaga adecuadamente los intereses a que se orienta; segunda, que la nueva herramienta resuelva los problemas o deficiencias detectadas o, al menos, incorpore ventajas o mejoras respecto a la anterior.

La mayor parte de las veces en que se somete a debate nuestro sistema electoral no se cuestiona ni el modo ni la naturaleza del derecho de voto. Quizá la única excepción haya sido el voto por correspondencia, que, como es sabido, ha experimentado ciertas reformas y ha suscitado algún que otro pronunciamiento jurisprudencial. El presente trabajo pretende adentrarse en dicho debate, a partir del examen del proyecto de ley de voto electrónico de Euskadi.

1 ■ INTRODUCCIÓN

El principio de representación, eje vertebral de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho se concreta, en su máxima expresión, en el derecho de voto de nuestros parlamentarios. A su vez, los procesos electorales, a través de los cuales legitimamos a nuestros representantes son también marco de ejercicio del derecho de voto ciudadano. Existen por tanto dos modos y contextos de voto, el voto parlamentario y el voto ciudadano, éste antesala de aquél y aquél, concreción de éste.

Ahora bien, a pesar de las diferencias y complementariedades de ambas modalidades de voto, podemos constatar que nuestro Ordenamiento Jurídico articula toda una serie de mecanismos y reglas normativas para el ejercicio de tales derechos. Nos limitamos ahora al voto ciudadano que es del que nos vamos a ocupar en estas líneas.

Y así, nuestro Ordenamiento *define el contenido del derecho de voto* (art. 23.1 de la CE: “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.”)

A su vez, *describe cómo tiene que ser el mismo* (art. 68.1 de la CE: “El Congreso se compone de un mínimo de 300 y un máximo de 400 Diputados, elegidos por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, en los términos que establezca la ley.”; art. 4 de la LOREG: “1. El derecho de sufragio se ejerce personalmente en la Sección en la que el elector se halle inscrito según el censo y en la Mesa electoral que le corresponda, sin perjuicio de las disposiciones sobre el voto por correspondencia y el voto de los interventores. 2.

Nadie puede votar más de una vez en las mismas elecciones”; art. 5 LOREG: “Nadie puede ser obligado o coaccionado bajo ningún pretexto en el ejercicio de su derecho de sufragio, ni a revelar su voto.”, art. 86.1: “El voto es secreto.”).

Y arbitra su proceso de ejercicio y desarrollo, estableciendo las pautas para dirimir empates, solucionar conflictos, errores, recursos, etc. (art. 86.2, 3 y 4: “2. Los electores sólo pueden votar en la sección y dentro de ésta en la Mesa Electoral que les corresponda, salvo lo dispuesto en el apartado primero del artículo 79 [interventores]. Los electores se acercarán a la Mesa de uno en uno, después de haber pasado, si así lo desearan, por la cabina que estará situada en la misma habitación, en un lugar intermedio entre la entrada y la Mesa Electoral. Dentro de la cabina el votante podrá elegir las papeletas electorales e introducirlas en los correspondientes sobres. 3. Cada elector manifestará su nombre y apellidos al Presidente. Los vocales e interventores comprobarán, por el examen de las listas del censo electoral o de las certificaciones aportadas, el derecho a votar del elector, así como su identidad, que se justificará conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. Inmediatamente el elector entregará por su propia mano al Presidente el sobre o sobres de votación cerrados. A continuación éste, sin ocultarlos ni un momento a la vista del público, dirá en voz alta el nombre del elector, añadiendo “Vota”, depositará en la urna o urnas los correspondientes sobres. 4. Los Vocales y, en su caso, los Interventores que lo deseen anotarán, cada cual en una lista numerada, el nombre y apellidos de los votantes por el orden en que emitan su voto, expresando el número con que figuran en la lista del censo electoral o, en su caso, la aportación de certificación censal específica. Existirá una lista numerada por cada una de las Cámaras de las Cortes Generales y, en su caso, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales o Parlamento Europeo que corresponda elegir. Todo elector tiene derecho a examinar si han sido bien anotados su nombre y apellidos en la lista de votantes que forme la Mesa para cada urna.”)

La irrupción de lo que se denominan Nuevas Tecnologías ha supuesto, entre otras muchas cosas, la puesta a disposición, del ciudadano y del parlamentario, de instrumentos tecnológicos al servicio del ejercicio de sus respectivos derechos de voto. Está claro, o al menos debería estarlo, que la utilización de tales Nuevas Tecnologías, se justifica en razones sólidas que hacen referencia a toda una serie de mejoras y ventajas que aconsejan la sustitución de elementos clásicos por otros de naturaleza más moderna y que se incluyen en lo que llamamos instrumentos tecnológicos. Nos estamos refiriendo al cambio que se empieza a anunciar de las clásicas papeletas electorales con las que, hasta ahora, el ciudadano viene expresando sus preferencias, por tarjetas con bandas magnéticas, papeletas con códigos de barras, o con bandas que se leen con rayos ultravioleta, lápices ópticos, pantallas que se manipulan con el mero contacto táctil, o por la simple manipulación de un ordenador que conectado a través de la red, registra aquello que le indica cualquier ciudadano transmitiéndolo a continuación.

Dos premisas deberían estar claras en el escenario dibujado. Por un lado y, en primer lugar, que la jerarquía entre derecho de voto y los instrumentos creados para su ejercicio y el orden derivado de tal jerarquía, no deben ser vulneradas. Cualquier mecanismo que se cree para ejercitar el derecho de voto de ciudadanos o de parlamentarios, debe no ser más que un instrumento y no servir a otros intereses que los propios para los que fue diseñado, esto es, permitir, de la mejor y más plena forma, el ejercicio del derecho de voto.

Y, en segundo lugar, que la sustitución de un instrumento cualquiera que sea su naturaleza por otro distinto debe hacerse cuando concurren una serie de razones. Primero, que el instrumento o mecanismo existente no responda satisfactoriamente a los objetivos que sirve. Y, segundo, que la nueva herramienta resuelva los problemas o deficiencias que se venían detectando o bien, que ofrezca claras ventajas o mejoras respecto de la situación anterior.

Seguramente los británicos, hayan interpretado de modo muy sensato la vieja máxima de “renovarse o morir”, haciendo suya la tendencia de “avanzar, reformar y conservar”. De lo que se desprende que, cualquier renovación debe estar justificada y que cualquier proceso de modernización no exige, ineludiblemente, olvidar o eliminar lo anterior.

La mayor parte de las veces en que se somete a debate nuestro sistema electoral español, no resulta objeto específico del mismo el modo o naturaleza del derecho de voto¹ y ello con la excepción del voto por correspondencia que ha generado ciertas reformas y algún que otro pronunciamiento jurisprudencial, no siendo aún hoy, este último, un tema satisfactoriamente regulado².

El voto electrónico, tanto en sede parlamentaria como en el ámbito de los procesos electorales ciudadanos, debe ser un instrumento al servicio del derecho de voto parlamentario o ciudadano y debe comportar incuestionables ventajas o mejoras respecto de los sistemas tradicionales o clásicos de votación. Sólo en este caso y de ninguna otra manera debería, a nuestro juicio, afrontarse y enfrentarse la importante e incierta reforma que supondría la modificación del actual modo de voto electoral ciudadano, mediante los clásicos sobres y papeletas, por cualquiera de las alternativas de voto electrónico, incluido el voto por internet³, que no sólo otros países vienen utilizando, sino que nuestro propio Estado ha experimentado ya, sin efectos jurídicos, en alguna ocasión.

2 ■ EL DERECHO DE SUFRAGIO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Si hemos partido de la necesidad de identificar cuáles son los problemas de nuestro actual proceso electoral para obrar en consecuencia aprovechando el potencial que representan las Nuevas Tecnologías puestas a su servicio, debemos por tanto analizar todos los aspectos y pormenores que el desarrollo y ejercicio del derecho de sufragio comporta.

El derecho a participar en los asuntos públicos, reconocido en nuestro artículo 23 de la Constitución de 1978 y que puede concretarse, de alguna manera a través del derecho de sufragio de cada ciudadano, ha sido objeto de muy diferentes estudios y/o análisis. Pero de todos ellos vamos a subrayar los siguientes aspectos: que cuando hablamos de voto ciudadano en cualquier proceso electoral estamos frente a un derecho, que es un derecho universal, libre, igual, directo y secreto y que se ejercita, por el momento y según regula nuestra Ley Orgánica de Régimen Electoral General, bien mediante sobres y papeletas de manera directa y presencial, bien por correspondencia y con la estricta observancia de lo establecido para esta modalidad (arts. 72-75 LOREG).

Nuestro Tribunal Constitucional ha subrayado, recientemente, la importancia del concepto de “representación” como motor incuestionable del artículo 23 de la CE. Y así la STC 135/2004, de 5 de agosto, [(en su fundamento jurídico cuarto, punto c)] establece, refiriéndose al art. 23.1 de la CE que: “...preserva el derecho de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, en lo que ahora interesa, por medio de representantes, pues el concepto constitucional de representación incorpora, sin duda, una referencia a un modo de constitución democrática de determinadas instituciones públicas que debe ser respetado como contenido necesario de ambos derechos. De modo que, aunque la igualdad hubiera sido respetada, también hemos de examinar, en procesos como el que nos ocupa, si determinada norma o el acto de aplicación de ésta se atempera o resulta conciliable con lo que cabe reconocer como concepto o imagen constitucionalmente garantizado de la representación política [argumento que ya había sido expuesto en pronunciamientos anteriores del Tribunal Constitucional como la STC 185/1999, de 11 de octubre, FºJº 6 e)].

En definitiva, cualquier utilización de instrumentos, bien sean tecnológicos o no, para permitir, facilitar y/o

mejorar el derecho de sufragio, tendrá que estar subordinada a ese concepto de “representación política” que explica el TC y así deberá reflejarse en toda articulación normativa que de los instrumentos se haga.

Sólo cabe hablar de Nuevas Tecnologías si estas contribuyen a mejorar el concepto de representación política inherente al derecho fundamental de participación. Sin que debamos entender al respecto que multiplicar las posibilidades de participación sea, sin más, mejorar la representación política⁴.

2.1. SU DESARROLLO E INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

Para analizar si un determinado instrumento se ajusta fielmente a las exigencias o demandas del objeto u objetivo al que sirve, resulta necesario un completo y profundo conocimiento de éste. Nuestro máximo intérprete de la Constitución española ha ido esgrimiendo argumentos jurídicos en tal sentido, y así ha asumido la tarea de desgranar y pormenorizar todos los extremos del derecho de sufragio que contiene el artículo 23.1 de nuestra Norma Fundamental. Todos ellos constituirán el objeto al que más tarde deberemos aplicar la herramienta denominada “voto electrónico”.

Del artículo 23 de nuestra Carta Magna, nos interesa, a los efectos de este estudio, destacar como se ha interpretado el apartado primero del mismo, ya que es el precepto que recoge expresamente el “derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos”.

En este artículo se protege tanto el derecho electoral activo como el derecho electoral pasivo (STC 71/1989, F^oJ^o tercero); ambas manifestaciones de un mismo derecho son aspectos indisolubles de una misma institución, nervio y sustento de la democracia: el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, arts. 68.1 y 69.1 (STC 24/1990, F^oJ^o segundo).

Otro aspecto importante del derecho de sufragio, en las dos manifestaciones aludidas, es la titularidad del mismo. El derecho de sufragio lo ostentan sólo “los ciudadanos”, excluyéndose a los sindicatos o a los partidos políticos (SSTC 52/1982, de 22 de julio; 5/1983, e 4 de febrero; 23/1983, de 25 de marzo y 51/1984, de 25 de abril). Éstos últimos, así como las agrupaciones políticas no serán, en ningún caso, titulares del derecho que nos ocupa sino “instrumentos fundamentales” en aras de la manifestación y formación de la voluntad popular (STC 63/1987, 20 de mayo).

La titularidad del derecho de sufragio en cuanto derecho fundamental es decisiva. Y así, el Tribunal Constitucional ha señalado, STC 85/2003, de 8 de mayo: “la disolución de un partido político no comporta la privación del derecho de sufragio, activo o pasivo, de quienes fueron sus promotores, dirigentes o afiliados. Semejante consecuencia sólo puede traer causa de un procedimiento judicial específicamente centrado en la conducta o en las circunstancias de personas físicas, quienes, en los términos previstos por la ley, únicamente pueden verse privadas del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE si concurren las causas también taxativamente fijadas por el art. 6 de la Ley electoral, entre las que no figura la vinculación con un partido disuelto en aplicación de la Ley Orgánica 6/2002”. Ciertamente, y como ya entonces se advertía, la disolución misma del partido ha debido fundamentarse en una convicción judicial para cuya definición han podido ser determinantes, entre otros muchos elementos de valoración y juicio, las conductas observadas en el pasado por aquéllos a quienes fundadamente se tiene como elemento de continuidad subjetiva entre el partido ilegalizado y la agrupación electoral que pretende continuarlo de manera fraudulenta. Ahora bien, esas conductas no habrán “sido objeto de enjuiciamiento en el proceso de disolución más que a los fines de aquilatar la trayectoria del partido, finalmente incura en las causas de disolución establecidas en los arts. 9 y 10 de la Ley” y, por lo mismo, “con la disolución ... no se

perjudican los derechos individuales de sus dirigentes y afiliados”, (F^oJ^o décimoquinto).

Por otra parte el Tribunal ha destacado la importancia de conocer la verdadera naturaleza del derecho de voto del elector y así señala, “la decisión del elector es así producto de una motivación compleja que sólo el análisis sociológico concreto permitiría, con mayor o menor precisión, establecer en cada caso. De acuerdo con la Constitución (arts. 6, 23, 68, 69, 70 y 140) es inequívoco, sin embargo, que la elección de los ciudadanos sólo puede recaer sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado. El procedimiento legalmente establecido para la sustitución de candidatos antes de la proclamación de los electos y para cubrir las vacantes producidas en los órganos representativos puede quizás enturbiar para algunos esta evidencia, pero ese enturbiamiento debe quedar disipado con la simple reflexión de que tal procedimiento es una consecuencia técnica del sistema proporcional, dentro del cual no cabe la celebración de elecciones parciales para cubrir una sola vacante y opera por ello con referencia a la lista propuesta a los electores, con independencia de que la propuesta haya sido presentada por un partido político, que preexiste y subsiste a la elección, o por una simple agrupación electoral que, en cuanto tal, desaparece con la celebración de aquella” (STC 10/1983, de 21 de febrero, F^oJ^o).

Será la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, la norma que se encargue de regular todo lo relativo al desarrollo de los procesos electorales. El derecho fundamental de sufragio es un derecho de configuración legal: “En efecto, hemos dicho en sucesivas ocasiones que el derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 CE, como el que reconoce el apartado 1 del mismo precepto constitucional, encarna el derecho de participación política en el sistema democrático consagrado por el art. 1 CE y es la forma esencial de ejercicio de la soberanía por el conjunto de los ciudadanos (SSTC 51/1984, de 25 de abril, FJ 2; 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001,

de 23 de abril, FJ 3; 64/2002, de 11 de marzo, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3). Ese ejercicio se desenvuelve en los términos que establecen las leyes o, en su caso, los Reglamentos parlamentarios pues, como también hemos afirmado con reiteración, no en vano se trata de derechos fundamentales de configuración legal, debiendo respetarse la igualdad de todos en su ejercicio y evitar perturbarlo con obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros. La privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo menoscaba su derecho de participar en los asuntos públicos de los ciudadanos (SSTC 10/1983, de 21 de febrero; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3). Compete a la Ley y, en determinadas materias, a los Reglamentos parlamentarios, fijar y ordenar, precisamente, esos derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicas.” (STC 226/2004, de 29 de noviembre, F^oJ^o segundo).

Por lo tanto, si una de las características del derecho de sufragio es que debe ser igual, tal igualdad se quiebra si *ex post* el desarrollo del cargo público por el representante, libremente elegido, no se ejercita libremente. En este caso el sufragio inicialmente ejercido no sería igual, ya que la participación en los asuntos públicos tampoco sería igual, estaría mermada como la actividad del representante público.

También se ha pronunciado el TC sobre otras características del derecho de sufragio, prescritas constitucionalmente, y así lo ha hecho sobre el secreto de voto al señalar: “entre el objeto de protección del derecho a la intimidad no se encuentran los datos referentes a la participación de los ciudadanos en la vida política, actividad que por su propia naturaleza se desarrolla en la esfera pública de una sociedad democrática, con excepción del derecho de sufragio activo dado el carácter secreto del voto. De esta manera, el ejercicio del derecho de participación política (art. 23.1 CE) implica en general la renuncia a mantener ese aspecto de la vida

personal alejada del público conocimiento” (STC 99/2004, de 27 de mayo, F^oJ^o décimotercero).

En definitiva, el derecho fundamental de sufragio electoral a pesar de ser un derecho de configuración legal es de tal magnitud y trascendencia para el correcto funcionamiento de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho que, señala el TC: “Para llevar a cabo esta labor hermenéutica hemos de guiarnos por el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, al que nos hemos referido, entre otras, en la STC 87/1999, de 25 de mayo, en cuyo fundamento 3 dijimos: “Aunque el derecho reconocido en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, cuando éste se proyecta sobre el ejercicio de los derechos de sufragio adquiere una especial densidad constitucional que se manifiesta en la obligación, reiteradamente subrayada por la doctrina de este Tribunal, de que tanto la Administración electoral como los Jueces y Tribunales al revisar los actos y resoluciones dictados por aquélla, opten por la interpretación de la legalidad más favorable a la eficacia de tales derechos. En efecto, como se declaró en la STC 76/1987, ese principio hermenéutico de la interpretación más favorable ‘es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base misma de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable’. Razón que asimismo explica que la doctrina de este Tribunal se oriente hacia un criterio antiformalista ... “

Idénticos motivos justifican por qué en el recurso de amparo electoral resulta siempre prioritario el conocimiento de la verdad material (STC 157/1991, FJ 4), a cuyo fin debe el Tribunal revisar si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos de sufragio se ha realizado *secundum Constitutionem* (STC 24/1990, FJ 2) e, incluso, si la valoración jurídica de los hechos llevada a cabo por los órganos judiciales

‘ha ponderado adecuadamente los derechos fundamentales en juego’ (STC 25/1990, FJ 6)”⁵.

No sólo en estas ocasiones, sino en otras muchas se han pronunciado nuestros Tribunales interpretando matices, sutilezas derivadas de determinadas coyunturas y, por supuesto también, elementos decisivos y determinantes de nuestro derecho de participación política materializado en el ejercicio del voto. Hemos destacado algunas que dibujan un marco amplio, tan amplio como el que diseña nuestro Constituyente a través del art. 23 y 68.1 de nuestra Norma Fundamental.

2.2. ¿QUÉ DEFICIENCIAS PRESENTA EL ACTUAL DERECHO DE VOTO DEL CIUDADANO ESPAÑOL?

Tal y como nos referíamos al principio de este estudio, para poder seleccionar y diseñar herramientas o instrumentos eficaces y útiles en el desarrollo del derecho de sufragio, es ineludible hacer un buen diagnóstico capaz de identificar las principales “dolencias” o defectos que padece nuestro actual proceso electoral como cauce y cadena de instrumentos orientados al pleno ejercicio del derecho de sufragio.

De entre todos, ellos tal vez, podríamos hacer una separación entre los defectos o vicios materiales y, aquellos otros de naturaleza más formal. Estos últimos, seguramente, más receptivos con el potencial de lo que denominamos Nuevas Tecnologías, esto es, voto electrónico.

Si en el primer grupo, al que ahora no nos vamos a referir, podemos citar, entre otros, la desproporcionalidad en la relación entre votos y escaños, el tipo de listas electorales y el peso excesivo atribuido a los partidos nacionalistas en contextos de Gobiernos minoritarios⁶; en el segundo bloque de problemas, que es del que nos vamos a ocupar, incluye aspectos como:

a) El modelo de “cabina electoral” como medio para garantizar el secreto del voto.

Tenemos un deficiente modelo de cabina electoral, que no siempre está presente en los colegios electorales y que, la mayoría de las veces, no alberga en su interior las papeletas electorales. La realidad de nuestros procesos electorales, hasta la fecha, pone de relieve el incumplimiento de artículos como, por ejemplo, el 81 de la LOREG: “1. Cada Mesa debe contar con una urna para cada una de las elecciones que deban realizarse y con una cabina de votación. 2. Asimismo debe disponer de un número suficiente de sobres y de papeletas de cada candidatura, que estarán situados en la cabina o cerca de ella. 3. Las urnas, cabinas, papeletas y sobres de votación deben ajustarse al modelo oficialmente establecido. 4. Si faltase cualquiera de estos elementos en el local electoral, a la hora señalada para la constitución de la Mesa o en cualquier momento posterior, el Presidente de la Mesa lo comunicará inmediatamente a la Junta de Zona, que proveerá a su suministro.”

Por su parte el art. 86 de la LOREG, al que ya nos hemos referido en páginas anteriores, también confirma este mal uso de las cabinas. Las cabinas tienen como finalidad preservar el carácter secreto del sufragio, pero el modo en que sobre las mismas se pronuncia el legislador, convierte esta herramienta en algo de escasa utilidad para el objetivo con el que en principio se diseñaron.

b) La complejidad y elevado coste de una papeleta por cada candidatura

Actualmente el coste de impresión de las “infinitas” candidaturas es elevadísimo. La posibilidad de una papeleta única supondría una reducción del gasto importantísima⁷. Bien es cierto que la papeleta podría contener tan sólo el nombre y símbolo de las distintas formaciones políticas cuyas candidaturas hubieran sido proclamadas y, a lo sumo, el primer candidato de la lista, lo que sin duda implicaría ciertos cambios para el elector que no ahora no podría saber,

mediante la papeleta, quiénes forman parte y en qué orden de cada candidatura presentada.

c) Los problemas derivados de la elaboración y actualización del Censo Electoral, en especial del CERA, Censo Electoral de Residentes Ausentes. Además de los numerosos problemas que plantea el voto por correspondencia⁸.

La mayoría de los electores que integran el Censo de Residentes Ausentes se encuentran con que dependen del envío de documentación por la Oficina del Censo Electoral, documentación que incluye las papeletas de votación. A su vez y con posterioridad tendrán que ser los servicios de correo del país de destino los que hagan, finalmente, efectiva la entrega de la documentación al votante.

Una vez recibidos los papeles de la votación y la información al respecto, el votante tiene que remitir por correo certificado a la Junta Electoral provincial su opción de voto, o bien hacer entrega de la misma en el Consulado correspondiente. Todo este tedioso y lento procedimiento se ve encorsetado, además, por unos acuciantes plazos, por ejemplo, la recepción del voto por la Junta Electoral provincial sólo será válida antes del tercer día posterior a la votación.

Para el voto por correo⁹, en general, también son un problema los perentorios plazos, según la LOREG, art. 72 a) se determina: “El elector solicitará de la correspondiente Delegación, a partir de la fecha de la convocatoria y hasta el décimo día anterior al de la votación, un certificado de inscripción en el Censo...” Por otra parte, el art. 73.2 establece: “...La Oficina del Censo Electoral remitirá por correo certificado al elector, a partir del trigésimo cuarto día posterior a la convocatoria y antes del sexto día anterior al de la votación...” El plazo que se le concede finalmente al elector para votar por correo tendrá que ser, en todo caso, antes del tercer día previo al de la celebración de las elecciones (art. 73.3 LOREG). En definitiva podemos ver que el voto por correo presenta lagunas sobre la igualdad de trato de los electores.

d) La disponibilidad actual sobre el carácter secreto del Derecho de sufragio comporta una quiebra importante de este derecho.

Esta característica no sólo se comprueba al analizar nuestro modelo de cabinas, sino también en relación a otros extremos del proceso.

La regulación que hace nuestra Norma Fundamental sobre las características del Derecho de sufragio es clara y precisa, por lo tanto, no cabe un voto que no se ejercite de modo secreto. No debe ser una elección el modo del voto y así, por ejemplo, podemos citar las actitudes frecuentes de ciertos líderes políticos que muestran a los medios de comunicación sus opciones personales de voto. Esto implica que no se pueda garantizar en todos los casos que tales sufragios sean libres y ello no resulta baladí en ningún caso, mucho menos en coyunturas políticas tales como la que tiene, por ejemplo, la Comunidad Autónoma vasca¹⁰.

Pero de todos modos quedan sin respuesta satisfactoria varios aspectos relacionados con el voto de los residentes ausentes y con el voto por correo en general, *¿qué ocurre, por ejemplo, con aquellos residentes ausentes incapacitados físicamente para desplazarse y hacer entrega personal o envío por correo certificado de su sobre de votación¹¹? ¿permiten estas modalidades de voto al elector la versatilidad necesaria para que, una vez solicitada esta modalidad de voto, se pueda cambiar de idea y decidir votar personalmente el día de las elecciones?, ¿Puede el elector que vota por correo disfrutar como cualquier otro ciudadano titular del derecho de sufragio disfrutar en su totalidad de la “campaña electoral” y de la “jornada de reflexión” teniendo que ceñirse a unos determinados y exigentes plazos?, ¿un voto que depende, en gran parte, del buen funcionamiento y diligencia del servicio de correos y que, además, no se escruta de modo simultáneo al resto de votos emitidos (arts. 75.4 y 5 de la LOREG), puede considerarse un voto igual, al de cualquier otro elector?*

Consideramos, después de exponer algunas de las deficiencias procedimentales que presenta nuestro proceso electoral, que el voto electrónico podría ser útil en aras de su posible subsanación o mejora. No obstante y aunque en epígrafes posteriores dedicaremos nuestra reflexión al voto electrónico expresamente, sí anticiparemos que la Junta Electoral Central, máximo órgano de nuestro Ordenamiento Jurídico en el marco electoral se ha pronunciado en dos ocasiones sobre este instrumento.

La Junta ha destacado la importancia de un período de prueba y de observancia de los potenciales efectos de una implementación del voto electrónico en nuestro Ordenamiento Jurídico que debe, de momento, quedar enmarcado en una fase experimental. Nuestro máximo órgano en materia electoral estima que aún no estamos preparados para utilizar, con plena validez, mecanismos de voto electrónico. El primero de los acuerdos de la Junta es de *25 de octubre de 1995* y se produjo con motivo de una consulta catalana. En este sentido se dijo: “En cuanto la utilización del voto electrónico es una facultad, según la experiencia que pretende desarrollar la *Generalitat* de Cataluña, de la que el elector puede hacer uso voluntariamente, siempre a continuación de depositar la papeleta, y salvándose en todo caso el secreto de sufragio, teniendo en cuenta que no tiene otro carácter que el de prueba para estudiar su hipotética implantación en el futuro, y siempre que no interfiera ni en el desarrollo de la votación ni en el escrutinio, en los términos establecidos en la LOREG, no hay ninguna objeción a plantear por esta Junta Electoral Central. La única votación y el único escrutinio válido a todos los efectos serán los efectuados ante y por, respectivamente, de la Mesa electoral.”

Cinco años después, concretamente el *9 de febrero de 2000*, vuelve a ser consultada la JEC por la Dirección General de Política Interior, a cerca de la posibilidad de efectuar una experiencia a modo de prueba pero, esta vez, de votación a través de internet en los municipios de Villena (Alicante), Zarauz

(Guipúzcoa) y en *Ourense*. La JEC respondió lo siguiente: “A juicio de esta Junta Electoral Central, resulta desaconsejable realizar en período electoral la experiencia a que se refiere la consulta, ante la posibilidad de inducir a confusión a los electores y el riesgo de que no se puede garantizar totalmente el secreto de las posiciones de cada ciudadano.”

3 ■ EL NUEVO PROYECTO DE LEY VASCO DE VOTO ELECTRÓNICO

La Comunidad Autónoma vasca se ha encargado, ya por segunda vez, de intentar regular jurídicamente el uso de voto electrónico en sus procesos electorales. Es la única experiencia normativa que tenemos en España y si bien no debemos descuidar que se trata de una experiencia normativa autonómica, puede ser fuente de reflexiones y conclusiones útiles para un futuro.

Si nos detenemos ahora en el “instrumento”, debemos tener presente como premisa previa y como referencia constante que, muchas veces, los instrumentos son de tal magnitud, naturaleza y trascendencia que proyectan respecto del objeto, en este caso el derecho de sufragio, efectos “configuradores”. No es baladí para el escultor la herramienta que emplea en su obra, ni para el profesor el método que emplea con sus alumnos.

No sólo debemos conocer perfectamente el contenido, naturaleza y deficiencias de nuestro derecho de sufragio reconocido constitucionalmente y regulado normativamente en la LOREG sino que debemos conocer la herramienta que representan las nuevas tecnologías aplicadas al voto.

No vamos a desarrollar ahora, puesto que no es el objeto de estas líneas, una descripción detallada de la naturaleza, elementos, efectos, tipos o modalidades de voto electrónico que la experiencia, nacional o extranjera, nos ha ido gradualmente ofreciendo. Nos remitimos a otros textos¹² para ello.

El voto electrónico se usa ya, de forma asidua, en una gran mayoría de Parlamentos modernos y, desde hace años viene siendo utilizado por algunos países en sus procesos electorales¹³, bien es cierto que aún con muchos interrogantes y deficiencias. Jeremy Bentham señala que las palabras de la ley deben pesarse como diamantes pues, “...junto a la lógica de la argumentación, el arte de legislar precisaba un estricto dominio del lenguaje pues, al fin y al cabo, las leyes son palabras y “la vida, la libertad, propiedad, honor, todo lo más precioso que tenemos depende de la elección de las palabras”¹⁴. Resulta extrapolable la reflexión de Bentham cuando hablamos de incorporar, al clásico derecho de sufragio del artículo 23 de nuestra Constitución, una nueva herramienta. El derecho de voto es la principal fuente de legitimación de nuestro sistema de gobierno y el motor de nuestro Estado, habrá que cuidar su naturaleza, contenido y elementos como si de un diamante se tratara.

Voto electrónico es cualquier voto que utiliza herramienta de tal naturaleza en su proceso de ejercicio y posterior desarrollo. En esta definición tan amplia caben muchas modalidades de voto, el voto por internet también. En el proyecto de Ley vasco que vamos a estudiar se utiliza una papeleta con una franja o ventana de identificación que será leída por un aparato electrónico.

3.1. LA EXPERIENCIA VASCA: EL NUEVO PROYECTO DE LEY DE 6 DE JULIO DE 2004

Ya sabemos que nuestro Ordenamiento Jurídico no ha regulado, hasta la fecha, nada relativo a voto electrónico, tan sólo la Comunidad Autónoma vasca y con carácter exclusivo introduce a modo de reforma de su Ley 5/1990, de 15 de junio (Ley de elecciones al Parlamento vasco) y por medio de la Ley 15/1998, de 19 de junio, un Capítulo X (arts 132 *bis* a 132 *septies*) cuyo título es: “El voto electrónico”¹⁵.

En la Ley de 1998 se introduce un tipo de voto electrónico que utiliza *tarjetas con banda magnética*.

Estas, son las receptoras de la opción de voto del elector, a través de una pantalla de votar ubicada en una cabina electoral que manipulará el elector. Y, una vez recogida su opción de voto en la tarjeta se dirigirá con ella hacia la urna electrónica situada en la Mesa donde, finalmente, quedará depositada y registrada. Esta Ley aún no ha sido aplicada puesto que en el Texto del año 1998, en su *Disposición Final primera* se señalaba: “1.– Lo dispuesto en el artículo segundo de esta Ley respecto del voto electrónico no será de aplicación en las elecciones al Parlamento vasco que se celebren en 1998. 2.– Su aplicación en las posteriores elecciones al Parlamento vasco se declarará, a propuesta del Gobierno, por el Parlamento vasco, quien determinará las circunscripciones electorales y las secciones o municipios en que hayan de aplicarse, la compatibilidad o no del voto por papeleta y del voto electrónico y, en su caso, la progresiva implantación de este.”

En definitiva, la Ley de 1998 permite la convivencia del sistema tradicional o clásico de votación por sobres y papeletas y, al mismo tiempo, el de voto electrónico y relega su utilización efectiva en unos comicios a una potencial consulta del Gobierno y nuevo pronunciamiento del Parlamento al respecto.

Ahora bien, lo curioso de tal precepto normativo que aún permanece inaplicado, es que ya está siendo objeto de reforma. Así, el correspondiente Proyecto de ley de reforma de la Ley de elecciones al Parlamento vasco se encuentra, en el momento actual, en plena tramitación parlamentaria. El Texto del Proyecto de Ley se presenta en la Cámara vasca para el inicio de su tramitación, el 6 de julio de 2004, admitiéndose por la Mesa y ordenándose su remisión a la Comisión parlamentaria de Instituciones e Interior.

_ Exposición de motivos y justificación general del nuevo Proyecto de Ley

Varias ideas son puestas de relieve en la Exposición de motivos de este nuevo Texto normativo. En todas

ellas se aprecia claramente un cierto cambio del legislador en sus reflexiones generales sobre las denominadas Nuevas Tecnologías, probablemente derivadas de las múltiples experiencias que esta Comunidad ha realizado en esta materia⁶.

1.- La aparición de cierta prudencia o desconfianza respecto de la utilización y aplicación de las Nuevas Tecnologías.

Si en un primer momento, la Exposición de motivos del Texto del año 1998 planteaba el reto del voto electrónico como una respuesta de la Comunidad Autónoma vasca frente al desafío de las Nuevas Tecnologías, ahora, se introduce expresamente una preocupación distinta: “Las tecnologías han suscitado el problema de su relación con los derechos y libertades. Los avances tecnológicos han servido algunas veces como instrumento de reducción de la libertad... Las instituciones públicas vascas estiman que el proceso tecnológico va a tener cada vez una mayor importancia en los procesos democráticos, siendo necesario hacer frente a la relación de las nuevas tecnologías con los procedimientos democráticos. Las tecnologías, afectan sustancialmente a la realidad en la que se aplican. Es más, los efectos en esa realidad pueden ser muy diversos y las consecuencias pueden además valorarse de forma muy distinta”

En la reforma de 1998 se otorgaba categóricamente a las Nuevas Tecnologías, con carácter general, y, al voto electrónico, en particular, la confianza ilimitada del que recibe algo bueno y recomendable en su conjunto: “El voto electrónico, al igual que el tradicional, facilita el ejercicio de las libertades públicas, teniendo un importante efecto educativo al aproximar a los ciudadanos la utilización de tecnologías que encuentran cada vez mayor aplicación en los más diferentes ámbitos de la vida. Las nuevas tecnologías tienen incidencia en la actividad ordinaria de los ciudadanos, presentándose su conocimiento generalizado como un requisito ineludible para el progreso social y

económico. “Las sociedades más avanzadas serán aquéllas en las que las nuevas tecnologías encuentren aplicación de forma más extensa y diversa, es decir que sean utilizadas por mayor número de ciudadanos y en los campos más diversos del acontecer social. El establecimiento del voto electrónico en las Elecciones al Parlamento Vasco es la primera respuesta que al desafío de las nuevas tecnologías y sus implicaciones en el proceso democrático se da desde la Comunidad Autónoma del País Vasco. Es por tanto un primer paso en este proceso de modernización de la vida política, mejorando los procedimientos electorales anteriores y educando a la población en la utilización de las nuevas tecnologías, que abren unas perspectivas e interrogantes de gran trascendencia en el desarrollo de las formas de participación democrática.”

Observamos en ambas redacciones un cierto cambio de “percepción” de lo que se denominan Nuevas Tecnologías y voto electrónico. Ahora se llega incluso a pensar en la necesidad de no obviar que pueden, las herramientas tecnológicas, lesionar o restringir derechos.

2.- La percepción de dos lenguajes y marcos distintos, con normas de funcionamiento distintas: el marco tecnológico y el marco de los valores y principios democráticos.

“El progreso tecnológico debe acompañarse de la voluntad política de aplicarlo razonablemente conforme a unos valores y principios democráticos que no son los derivados únicamente del proceso técnico. La evolución técnica o tecnológica tiene sus propias Leyes vinculadas a sus propios procesos de desarrollo y en especial a la eficacia. Los principios democráticos no pueden permitir que la tecnología se les imponga sin señalar los caminos que hagan armonizable ese desarrollo tecnológico con los derechos y libertades de los ciudadanos y ciudadanas vascas.”

3.- La necesidad de una “aplicación gradual” de las Nuevas Tecnologías al funcionamiento y desarrollo de la democracia.

El procedimiento de voto electrónico procura una aplicación “dulce” de las nuevas tecnologías a los procesos electorales. Los ciudadanos y ciudadanas vascas van a encontrarse con una forma de ejercicio del derecho de voto que, manteniendo sus elementos caracterizadores, permite sin embargo la puesta en funcionamiento y aplicación de las nuevas tecnologías, lo que a su vez es percibido sin esfuerzo por el elector o electora

4.- La convicción de que las Nuevas Tecnologías son un instrumento, no una panacea, y como tal debe estar al servicio de los “principios democráticos”.

“La introducción de esta forma de votación no tiene solamente consecuencias desde el punto de vista del contaje de los votos. Introducir este sistema electoral significa mucho más. Significa el inicio de la aplicación de las nuevas tecnologías a los procedimientos democráticos pero de forma que esa aplicación sea respetuosa con ellos. Mediante la aplicación de este sistema de voto se quiere iniciar un proceso en el que los principios democráticos constituyen los ejes vertebradores de la aplicación de las Nuevas Tecnologías”; “...La libertad no debe seguir a la Tecnología sino ser su guía. Nuestra responsabilidad democrática nos sitúa ante la obligación de adecuar la tecnología a la libertad y no a la inversa. ”

5.- La conveniencia de mantener el sistema tradicional o clásico de sobres y papeletas con el sistema de voto electrónico.

“...conjuga la tradición y el progreso, compatibilizando el voto con papeleta y el voto electrónico, permitiendo el recuento instantáneo de las papeletas y el proceso automático de transmisión y comunicación de los resultados electorales.”

Pero no sólo en la Exposición de motivos apreciamos cierta evolución del legislador vasco también encontramos novedades importantes respecto del sistema de voto electrónico que se recoge por la Ley de 1998. Ya no hablamos de tarjeta con banda magnética sino de papeleta que se lee electrónicamente por la urna electrónica y de ahí que se considere este sistema más gradual y conservador. El impacto que, previsiblemente, producirá en el elector será menor y las costumbres inherentes a los procesos electorales no se verán tan radicalmente afectadas.

Descripción del nuevo sistema de voto electrónico

El nuevo Capítulo X del Proyecto de Ley del 2004 comienza haciendo referencia a los elementos del nuevo sistema de voto electrónico que son: a) la papeleta de votación, b) la urna electrónica, c) las tarjetas de control de apertura y cierre de la urna y d) el aparato comprobador de papeletas de votación (art. 132 *bis* I).

Las papeletas, que tendrán cierto parecido con las papeletas clásicas de papel, podrán plegarse y cerrarse. En la cara interna de la papeleta, aparecerá de forma impresa la denominación, siglas y símbolos de la correspondiente candidatura. Asimismo, la novedad importante que tales papeletas introducen será la llamada “ventana de reconocimiento” que aparece en la cara externa de la papeleta y que permite: “...la identificación de la candidatura y demás opciones electorales de forma electrónica y que puede ser verificada por el elector.” (art. 132 *bis* II. 1.)

La función que desempeña la *ventana de reconocimiento* es clave en el desarrollo del voto. El escrutinio se realiza, en sentido estricto, a través de la *ventana de reconocimiento*. En ella se contiene la información electoral individual de cada elector. “La información contenida en la ventana de reconocimiento podrá ser leída con total fiabilidad y seguridad por el lector de la máquina electrónica de la urna. El sistema de voto electrónico garantiza

plenamente la libertad de emisión del voto y el secreto de voto y de escrutinio.” (art. 132 *bis* IV)

Las Juntas Electorales, tanto de la Comunidad Autónoma como las de Territorio Histórico, siguen siendo las responsables de garantizar la transparencia y objetividad de los procedimientos de votación y escrutinio en las Mesas electorales. Para ello pueden contar con el apoyo y colaboración del Servicio Informático del Parlamento vasco.

También se tiene presente, en cierta medida, a los electores que votan por correo y así señala la ley (artículo 132 *bis* VII, 7.): “El Gobierno adoptará las medidas oportunas para garantizar que todos los electores, incluidos los del voto por correo, tengan un trato igualitario que les permita verificar la opción elegida en la ventana de reconocimiento de la papeleta.”

Por su parte, y en cuanto al ejercicio concreto del voto, podemos identificar los siguientes pasos a observar por el elector. 1.– Selección del elector, en el interior de la cabina, de la papeleta de votación elegida. Con relación a este modo de proceder debemos subrayar que, al igual que en el texto de 1998, se garantiza el secreto de voto, ya que así se dispone, prescriptivamente, dejando de ser una opción. 2.– Verificación de la papeleta en el “aparato comprobador” que leerá la ventana de reconocimiento. 3.– Cierre y pliegue, definitivo, de la papeleta y traslado de la misma a la Mesa electoral. 4.– Entrega de la papeleta cerrada al Presidente de la Mesa. 5.– Lectura por la urna electrónica de la papeleta.

A partir de aquí el procedimiento puede continuar desde dos opciones alternativas: 5.a) *que la urna electrónica tras la lectura de la papeleta la acepte o* 5.b) *que la urna electrónica rechace la papeleta*, por diversos motivos, tras haber efectuado su lectura. En el primer caso, se abrirá automáticamente el obturador de la urna y el Presidente depositará la papeleta en esta, incrementándose de forma automática en número de votos que figuran en la

pantalla. En el segundo supuesto, el Presidente devolverá al elector la papeleta invitándole a que repita el procedimiento observado.

6.a) Si el voto se ha registrado correctamente la Ley establece que los vocales y, en su caso los Interventores que lo deseen, anotarán en una lista numerada el nombre y los apellidos de los votantes por orden en que hayan emitido su voto expresando el número con que figuran en la lista del censo electoral. Todo elector tendrá derecho a examinar si su nombre y apellidos han sido bien anotados en la lista numerada de votantes que forme la Mesa.” (art. 132 *quáter* I. 4. y 5).

Es curiosa la redacción que este nuevo texto otorga para la que debemos entender como “supuesta acreditación” del elector, esta se hace *a posteriori* de la lectura por la urna de la papeleta, si es que tal trámite puede identificarse como tal¹⁷. Y ello a pesar de la gran flexibilidad con que siempre se ha actuado en lo relativo a acreditación del elector. La Jurisprudencia así nos lo confirma en sentencias como la del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de diciembre de 1989, relativa a la aceptación de un carnet de universidad como documento válido de identificación o la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 1989, que aceptaba, en similares términos, la fotocopia del Documento Nacional de Identidad.

En el texto de 1998, el art. 132 *quáter* I. 4, establecía: “Seguidamente, el elector deberá dirigirse a la urna electrónica manifestando al Presidente de la Mesa su nombre y apellidos. Los Vocales y los Interventores podrán examinar el ejemplar certificado de la lista del censo o las certificaciones censales aportadas, comprobando si figura el nombre del votante y su identidad, que se justificará mediante la exhibición del Documento Nacional de identidad o de alguno de los documentos previstos en el artículo 105 de la Ley 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco.”

Son muchas las preguntas que se suscitan al respecto ya que en ningún caso se exige la

acreditación previa ante la Mesa del elector con los documentos oportunos al efecto. El elector vota antes de que se comprueben sus datos (artículos 85 y 86.3 de la LOREG), ¿qué ocurre si después de haber votado el elector y haber sido registrado su voto por la urna electrónica como válido no se encuentra en la lista del censo electoral que tienen los miembros de la Mesa? Podemos encontrarnos con un votante que decida ejercitar su derecho de voto más de una vez. Así, salvo que la diligencia que se presume de los miembros de la Mesa haya sido verdaderamente tal y ni aún así, (artículo 132 *quáter* II. 4: “Si durante el trámite de votación los miembros de la Mesa observan mala fe por parte del elector a la hora de volver a votar con nuevas papeletas, el Presidente tomará las medidas que estime convenientes para impedir actuaciones que entorpezcan el normal desarrollo de la votación.”) podemos asegurar un desarrollo correcto del proceso. El problema se produciría, en cualquier caso, como resultado de que sea previa la introducción de la papeleta, debidamente manipulada¹⁸, en la urna electrónica sin haber comprobado los datos censales por los miembros de la Mesa, al menos así se desprende de la lectura del articulado.

Volvemos ahora al punto quinto en el proceso de desarrollo de la votación. Aludíamos a dos líneas alternativas de evolución y la segunda suponía que la urna rechaza la papeleta, por motivos indeterminados aún.

6.b) A continuación, el Presidente devuelve la papeleta “defectuosa” al elector y le invita a elegir una nueva y a repetir el proceso de votación.

Descripción del voto electrónico por correo

También se hace referencia a la utilización de este sistema por los votantes que ejercitan su derecho de voto por correo. Para ellos se dispone como premisa, art. 132 *bis* VII 7, la exigencia de un “trato igualitario” que les permita las mismas posibilidades que al resto de los votantes.

El cómputo de los votos recibidos por correo se efectuará una vez concluido el plazo de votación pública, observándose el mismo procedimiento¹⁹ que el anteriormente descrito para el resto de los votantes presenciales. Ahora bien, resulta curioso cuando menos, que aquí sí se inadmite un voto si el votante no está inscrito en la lista del Censo electoral, lo que nos lleva a deducir que, con carácter previo a la lectura por la urna electrónica de la papeleta, se hará la pertinente comprobación censal. "(art. 132 *quater* VI 1.)

La no admisión de la Mesa en los supuestos recogidos en el anterior artículo podrá ser objeto de impugnación, en cuyo caso la Mesa deberá remitir a la Junta electoral de Territorio Histórico tales votos. También se remitirá el voto por correo de aquellas papeletas que, bien hubiesen sido rechazadas por la urna, o bien fuesen de sobres que contuviesen más de una papeleta por votante, o la papeleta hubiese sido objeto de cualquier alteración sustancial.

La solución y desarrollo de tales coyunturas exige al lector del Proyecto de Ley, paciencia y grandes dotes o tintes de detective profesional. El artículo 132 *quáter* VII 1., remite al artículo 132 *sexies* 4. Éste, a su vez, hace referencia a los artículos 132 *quáter* VII. 1 y 2 y 132 *quinques* VI.3, pero aún no nos revela qué se hará con las papeletas que han sido remitidas desde la Mesa electoral. El artículo 132 *sexies* 4 establece: "En relación con lo establecido en los artículos 132 *quáter* VII 1 y 2 y 132 *quinques* VI 3. de la presente Ley, las papeletas de votación electrónica reservadas por la Mesa, podrán ser computadas en el escrutinio por la Junta Electoral, mediante su lectura en el aparato comprobador de papeletas verificando la voluntad del elector, con total garantía del secreto de voto." Hasta aquí no salimos en absoluto de dudas, ¿qué se hace con las papeletas del voto por correo (que presentan alguno de los problemas referidos anteriormente) remitidas por la Mesa? El artículo señala que "podrán ser computadas" pero, por ejemplo, ¿cómo se computan las papeletas de aquellos electores que son rechazadas por la urna tras ser leídas?

Pues bien, el artículo 132 *sexies* 8. dice: "La Junta no podrá anular ningún acta ni voto. Sus atribuciones se limitarán a verificar el recuento de los votos admitidos en cada Mesa, según se derive de las resoluciones de las Mesas y así obren en las actas o, en su defecto, en los certificados de dichas actas, salvo en los casos previstos en el apartado cuatro anterior y en el artículo 127 de la Ley 5/1990, de elecciones al Parlamento vasco."²⁰

En definitiva, todo parece indicar que la Junta podrá anular los votos emitidos por correo que le ha remitido la Mesa por estar dentro de aquellos supuestos problemáticos enunciados²¹.

_ Voto nulo y en blanco

La regulación en este nuevo texto de las modalidades de voto enunciadas sí presenta importantes diferencias con relación a lo que existía hasta el momento.

_ Voto nulo

Según el texto de 1998 de modificación de la Ley 5/1990, de 5 de junio de elecciones al Parlamento vasco es voto nulo, art. 132 *quinques* I. : "a) El voto emitido en tarjeta con banda magnética grabada con la opción de voto nulo; b) El voto emitido en tarjeta con banda magnética sin tener grabada opción alguna, por no haber sido utilizada la misma en la pantalla de votar.

Por su parte, el artículo 115 de la Ley electoral vasca de 1990 señala: "Será voto nulo: a) El voto emitido en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre, o en sobre que contenga más de una papeleta de diferente candidatura. Si hubiera un sobre con más de una papeleta de la misma candidatura se computará como un solo voto. b) El voto emitido en papeleta en la que se hubieran modificado o tachado nombres de los comprendidos en ella o alterado su orden de colocación. c) El voto en el que se contengan insultos o cualquiera otra expresión ajena al voto. d) Cuando los sobres lleven signos exteriores de reconocimiento.

e) El voto emitido en papeleta de una candidatura legalmente retirada de la circunscripción electoral.” (este último apartado e) se suprime con la reforma que sufre este texto normativo en el año 1998)

La Ley Orgánica de Régimen Electoral General en su artículo 96. 1, 2, 3 y 4 establece: “Es nulo el voto emitido en sobre o papeleta diferente del modelo oficial, así como el emitido en papeleta sin sobre o en sobre que contenga más de una papeleta de la misma candidatura, se computará como un solo voto válido. 2. En caso de elecciones al Congreso de los Diputados, al Parlamento europeo, a los Ayuntamientos y Cabildos Insulares serán también nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera modificado, añadido, señalado o tachado nombres de los candidatos comprendidos en ella o alterado su orden de colocación, así como aquéllas en las que se hubiera producido cualquier otro tipo de alteración. 3. En el caso de elecciones al Senado serán nulos los votos emitidos en papeletas en las que se hubiera señalado más de tres nombres en las circunscripciones provinciales, de dos en las circunscripciones insulares de Gran Canaria, Mallorca y Tenerife y en las poblaciones de Ceuta y Melilla, y de uno en el resto de las circunscripciones insulares. 4. Asimismo serán nulos los votos contenidos en sobres en los que se hubiera producido cualquier tipo de alteración de las señaladas en los párrafos anteriores.”

Por último, el texto del 2004, objeto de nuestro estudio plantea en su sorprendente artículo 132 *quinques* I. : “1. No hay papeleta con opción de voto nulo. 2. Las Juntas Electorales de Territorio Histórico resolverán la validez de las papeletas reservadas por la Mesa en los casos previstos en los artículos 132 *quáter* VII y 132 *quinques* VI. 3 de la presente Ley, pudiendo declarar la nulidad del voto en los supuestos siguientes: a) Cuando el voto sea emitido en papeleta diferente del modelo oficial. b) Cuando las papeletas contengan en su exterior insultos, expresiones ajenas al voto, signos de reconocimiento o cualquier otro tipo de alteración sustancial. c) Cuando el voto por correo contenga más de una papeleta de diferente

candidatura. Si hubiera un sobre de voto por correspondencia con más de una papeleta de la misma candidatura se computará como válido un solo voto.”

De las diferentes regulaciones normativas expuestas observamos que en el nuevo texto que se está tramitando en el Parlamento vasco se recogen ciertas diferencias. Para empezar, en el Texto del año 1998, el voto nulo podía ser elegido expresamente por el elector como una determinada opción voluntaria y no surgía pues, como derivación de una mala o incorrecta ejercitación del derecho de voto. La LOREG presenta el voto nulo como un voto inválido, característica inherente a su naturaleza y por lo tanto sería muy cuestionable su regulación como una elección determinada del elector. Y, aunque pudiera ser aceptable introducir novedades en la descripción normativa de un voto nulo, como lógica derivación de las “peculiaridades formales y cuasimateriales de la modalidad de voto elegida (voto por papeleta, voto por tarjeta con banda magnética, por internet, etc.), no parece que pueda ser disponible la naturaleza de que un voto nulo es un voto inválido. Tal argumento además se apoya de manera irrefutable en la Disposición Adicional Primera punto 2 de la LOREG que reconoce expresamente: “En aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas convocadas por éstas, los siguientes artículos del Título I de esta Ley Orgánica... art. 96...”

Señalan Vallés y Bosch que: “Suelen ser considerados como nulos *los votos que presentan dudas sobre el sentido de la opción electoral expresada*, por ejemplo, cuando un sobre contiene papeletas de diferentes candidaturas o con tachaduras y enmiendas, *los que no aseguren el secreto de voto*, por ejemplo, los que incluyan señales que permitan identificar al votante, o los que *no respeten la dignidad de la elección*, por ejemplo, cuando figuren en el mismo expresiones ofensivas o jocosas²².”

En definitiva podemos entender que: 1.– Un voto nulo no es una opción de voto; 2.– El voto nulo tiene un contenido imposible o una forma imposible; 3.– El voto nulo es *ineficaz* porque no produce efectos. 4.– El voto nulo es un voto *inválido* porque nace con un defecto de fondo y/o de forma que, en consecuencia, lo condena.

Voto en blanco

El artículo 96.5 de la LOREG establece: “Se considera voto en blanco, pero válido, el sobre que no contenga papeleta y, además, en las elecciones para el Senado, las papeletas que no contengan indicación a favor de ninguno de los candidatos.”

El Texto del año 1998 reflejaba, para lo relativo al voto electrónico, qué debía entenderse por voto en blanco en el artículo 132 *quinques* II. : “1. Será voto en blanco: a) El voto emitido en tarjeta con banda magnética grabada con la opción de voto en blanco. b) El voto emitido en tarjeta con banda magnética grabada con la opción correspondiente a una candidatura legalmente retirada de la circunscripción electoral. 2. En el escrutinio de la Mesa, los votos emitidos a favor de una candidatura legalmente retirada, se computarán automáticamente a dicha candidatura retirada y de la misma forma figurarán en el Acta de Escrutinio de la Mesa. Posteriormente, en el escrutinio general, la Junta Electoral de Territorio Histórico correspondiente, considerará dichos votos como votos en blanco...”

En la Ley de elecciones al Parlamento vasco del año 1990, se recogía en el artículo 116 la regulación del voto en blanco y señalaba: “Se computarán como votos en blanco, pero válidos, los correspondientes a sobres que no contienen papeleta. Así como el voto emitido en papeleta de una candidatura legalmente retirada de la circunscripción electoral.” (Esta última frase se introduce con la reforma de 1998).

En último extremo, el nuevo texto del Proyecto de Ley de 2004 regula en su artículo 132 *quinques* II lo

relativo al voto en blanco: “1. Será voto en blanco: a) El voto emitido en papeleta electrónica con la opción de voto en blanco. b) El voto emitido en papeleta electrónica de una candidatura legalmente retirada de la circunscripción electoral. 2.– No obstante lo señalado en apartado 1.b) anterior, en el escrutinio electrónico de la Mesa, los votos emitidos a favor de una candidatura legalmente retirada se computarán a dicha candidatura retirada y de la misma forma figurarán en el Acta de Sesión de la Mesa. Posteriormente, en el escrutinio general, la Junta Electoral de Territorio Histórico considerará dichos votos como votos en blanco.

Del estudio de las distintas proposiciones normativas observamos aspectos comunes y diferentes respecto del voto en blanco. El elector que vota en blanco presenta dos características: por un lado, sí quiere ejercitar su derecho de voto y, por otro, no se siente representado por ninguna de las candidaturas legalmente presentadas. Las tres regulaciones que hemos referido coinciden en un rasgo esencial del voto en blanco, luego para tal elemento es indiferente si estamos frente a un voto mediante sobres y papeletas o mediante un instrumento electrónico, esto es, el voto en blanco es un voto válido.

En definitiva podemos concluir que: 1.– El voto en blanco es una auténtica opción (ello adquiere especial relevancia en la regulación que el texto de 1998 utiliza para el voto electrónico en blanco), luego es un voto con contenido. 2.– El voto en blanco reúne tanto una forma correcta como un contenido correcto (en el sentido de posible). 3.– El voto en blanco es válido, puesto que formal y materialmente es correcto. 4.– El voto en blanco es ineficaz, porque no produce efectos, esto es, no se suma a ninguna candidatura en aras de la potencial obtención de un escaño. Y ello a pesar de las interpretaciones que lógicamente desde una perspectiva política conviene hacer del voto en blanco, pudiendo presumirse al respecto otro tipo de “eficacia”.

El profesor Cano Campos establece una interesante

diferenciación entre las categorías de validez e invalidez, por un lado, y las de eficacia e ineficacia, por otro, categorías que *Giannini* expuso ya como independientes. "...suele distinguirse entre una *ineficacia pendiente* y una *ineficacia sucesiva o sobrevinida*. La primera tiene lugar cuando el acto es adoptado siguiendo el modelo procedimental previsto, pero el mismo no produce efectos. En tal caso, "el acto tiene el modo de ser de la ineficacia". La ineficacia sucesiva o sobrevinida, por el contrario, es una figura discutida, pero la doctrina mayoritaria la admite en dos supuestos: la condición resolutoria y la "remoción del acto-hecho constitutivo de la eficacia."²³

Nos parece perfectamente extrapolable tal argumentación al tema que nos ocupa, salvo las diferencias propias de encontrarnos frente a un derecho fundamental, como es el derecho de sufragio, y no frente a un acto administrativo.

El voto en blanco, para el caso general de sobre sin papeleta, sería el supuesto claro de validez más ineficacia pendiente. Estamos ante un voto con una forma legalmente permitida y con un contenido legalmente permitido (ausencia de contenido), ahora bien, ineficaz puesto que no se computará a ninguna candidatura para su posterior traducción en escaños. Y volvemos a puntualizar que esa ineficacia no es tal desde una perspectiva política. El problema se plantea cuando nos encontramos frente al voto en blanco, según la reforma introducida por el Texto vasco de 1998 y reiterada en este Proyecto de Ley, a una candidatura legalmente retirada. ¿Puede tal opción de voto calificarse como voto en blanco? Nosotros consideramos que no. El voto válido debe tener una forma y un contenido válidos y en este caso el elector vota un contenido imposible, en cuanto que no permitido por la ley.

_ El escrutinio

Una vez concluida la votación, el texto de 2004, plantea dos posibilidades de escrutinio. O bien el escrutinio electrónico, que se lleva a cabo siempre

que no hubiese problemas y se hace a través de las manipulaciones oportunas de la urna electrónica (art. 132 *quinques* IV, V), o lo que denomina *escrutinio electrónico-manual*.

1 ¿En qué circunstancias puede efectuarse este tipo de escrutinio electrónico-manual?

Tan sólo es factible este tipo de escrutinio cuando la Mesa decida, por mayoría, aceptar las protestas o reclamaciones presentadas contra el resultado del escrutinio electrónico realizado. Así, el Presidente tomará nota de dicho resultado y recontará de modo electrónico-manual las papeletas contenidas en la urna. Estaríamos ante una especie de mecanismo de recuento más próximo a un recuento clásico, lo que hace prever mayores dosis de confianza ciudadana. A mayor simplicidad y comprensión por el elector de cualesquiera operaciones y de su desarrollo, mayor confianza y sensación de seguridad.

2 ¿En qué consiste este tipo de escrutinio?

El artículo 132 *quinques* VI, lo describe detalladamente. El recuento sólo se efectuará por el aparato comprobador ubicado en la cabina electoral y que deberá trasladarse a la Mesa. En ningún caso se permitirá abrir las papeletas de votación electrónica para evitar su posible deterioro y la consecuente anulación de votos que se hubiesen emitido válidamente. El proceso comienza con la apertura de la urna por el Presidente de la Mesa, lo que hará en presencia del resto de miembros de ésta. El Presidente extraerá todas las papeletas de la urna electrónica y las irá pasando una a una por el aparato comprobador en aras de una nueva lectura en la pantalla de éste.

_ Estado de la tramitación del nuevo Proyecto de Ley

Este Proyecto se presentó el día 6 de julio de 2004 y actualmente se ha concluido el plazo máximo concedido (22 de octubre de 2004), después de su ampliación, para la presentación de enmiendas. De

entre las distintas enmiendas presentadas, vamos a subrayar tan sólo las tres presentadas a la totalidad por el Grupo parlamentario Popular, el Grupo Socialista y el Grupo Mixto-Unidad Alavesa.

Destacamos algunas críticas que recogen tales enmiendas, algunas con carácter más general y otras más específicas relativas al modo y naturaleza de la nueva herramienta de voto electrónico propuesto.

_ Reflexiones Generales

Se plantea que no existe una demanda ciudadana real que solicite un cambio del procedimiento electoral o una mejora del mismo. Se considera que el actual sistema es eficaz, funciona, es participativo, transparente y fiable. Además es seguro y goza de una gran implantación y legitimación social (Grupo parlamentario Popular)

Otra de las críticas que se hace al legislador autonómico vasco consiste en que no se han respetado los principios fundamentales del derecho de sufragio, así como a las condiciones básicas de su ejercicio según lo previsto en el artículo 149.1.1 de la CE.

Tampoco se admite y así lo expone el Grupo parlamentario Popular la eliminación o inobservancia de la obligación normativa de consignar expresamente el voto nulo. El Texto normativo establece que la Junta Electoral de Territorio Histórico “podrá determinar la nulidad”, pero no se *describe de forma expresa cuándo estamos frente a un voto nulo* (art. 132 *quinques* l. 1. y 2).

El Grupo parlamentario socialista en su enmienda a la totalidad plantea, entre otras razones, que tal sistema propuesto se limita a las elecciones al Parlamento vasco y en la Comunidad autónoma vasca se celebran otros procesos electorales en los cuales el elector deberá utilizar otros sistemas de votación. Así, la convivencia de distintos procesos electorales, no sólo perjudica al elector, sino que es contraria al principio de coordinación entre Administraciones con

los correspondientes y añadidos perjuicios económicos, sociales y legales.

Reflexiones sobre el voto electrónico mediante papeleta con ventana de identificación

Se cuestiona que el recuento electrónico-manual no puede equipararse a un auténtico recuento manual, en sentido estricto, por lo que no podrá disfrutar de la misma confianza y transparencia que el elector tiene, hoy por hoy depositada en el recuento manual de papeletas (Grupo Parlamentario Popular vasco).

Se expone como talón de *Aquiles* la vulneración del secreto en la opción de voto por correo puesto que en el recuento de votos de esta modalidad de voto electrónico por correo se permite la comprobación del sentido del voto por la Mesa en algún caso, por ejemplo cuando el sobre contenga dos papeletas con la misma opción de voto (art. 132 *sexies* 4.) A su vez, los votantes por correo estarán discriminados puesto que, por un lado no podrán comprobar en sus casas el sentido de su voto al no disponer del aparato comprobador necesario de lectura de la ventana de identificación. La posibilidad de disponer en las embajadas o consulados de tal infraestructura tampoco es algo fácil de asegurar (Grupo Parlamentario Socialista de Euskadi)

_ Aplicación del Proyecto de Ley

La Disposición Final segunda del Texto del Proyecto de Ley señala: “ 1.- Lo dispuesto en el artículo primero de esta ley respecto del voto electrónico será aplicado gradualmente en las elecciones al Parlamento Vasco que se celebren con posterioridad al año 2001, atendiendo principalmente a la disponibilidad del equipamiento, a las adaptaciones instrumentales necesarias y a otras cuestiones técnicas y operativas. En la segunda y posteriores aplicaciones del voto electrónico, también se podrá tener en cuenta el nivel de aceptación social de dicho sistema electrónico de votación. A tal fin, el Gobierno, previa comunicación al Parlamento Vasco,

determinará mediante Decreto²⁴, el grado de implantación progresiva del voto electrónico, fijando las circunscripciones electorales o municipios en los que se aplicará dicho sistema...”

El Director de Procesos Electorales de interior del Gobierno vasco, Alba Orbegozo, planteaba que, hasta que el Gobierno vasco pudiera disponer del desarrollo y equipamiento del voto electrónico y realizara las adaptaciones instrumentales necesarias para la correcta aplicación del procedimiento de votación electrónica a las elecciones al Parlamento vasco seguiría vigente el actual procedimiento electoral regulado en la Ley 5/1990, de 15 de junio. A su vez, justificaba por qué no había podido llegar a aplicarse el procedimiento de voto electrónico propuesto en el texto de 1998. La razón residiría en que antes de hallar la posibilidad de su aplicación se ha procedido a desarrollar un nuevo procedimiento que se considera más sencillo y beneficioso, así como más asumible socialmente. Además y desde una perspectiva económica, la Ley de 1998 diseñaba un voto electrónico cuyo hardware y software serían amortizados tras su utilización en 12 ó 15 procesos electorales²⁵.

4 ■ ALGUNAS RECOMENDACIONES DESEABLES²⁶.

Nos interesa ahora, en aras de poder esgrimir a modo de conclusiones ciertas reflexiones, tener presente como cabecera la definición que nos brinda el diccionario de la Real Academia española del término “tecnología”. En la acepción cuarta y última tecnología es: “el conjunto de los instrumentos y procedimientos industriales de un determinado sector o producto.”

Cuando hablamos de Nuevas Tecnologías aplicadas al derecho de sufragio mezclamos dos marcos muy distintos, con lenguajes y características muy distintas. Ahora bien, el voto electrónico, fórmula que

resulta de ejercitar el derecho de voto mediante instrumentos propios de las tales Nuevas Tecnologías o Tecnologías electrónicas debe surgir bajo un único esquema posible que es el que diseña y permite nuestro Ordenamiento Jurídico.

Nuestro derecho de participación pública a través del sufragio universal, libre, igual, directo y secreto debe quedar plenamente garantizado y sólo así se podrá tratar de implementar un voto electrónico destinado, en todo momento, a mejorar o perfeccionar la regulación de nuestro voto electoral actual

1.- Cualquier regulación sobre voto electrónico debe partir de su naturaleza de "instrumento" al servicio de nuestro Derecho de Sufragio.

2.- Para emprender una sustitución del actual sistema de voto con sobres y papeletas deben acreditarse, suficientemente las ventajas y beneficios que aportaría el nuevo tipo de voto propuesto. Todo ello a luz de nuestro Ordenamiento Jurídico.

3.- Cualquier reforma debe partir de la identificación y diagnóstico fiel de la realidad presente. El instrumento debe diseñarse a partir de las deficiencias y necesidades existentes para intentar paliarlas o subsanarlas.

4.- Cualquier recepción de un nuevo instrumento deberá hacerse bajo el pleno conocimiento de la naturaleza, características y efectos pretendidos y no pretendidos del mismo que pudieran derivarse.

5.- Por último debemos plantear que el potencial que entrañan las Nuevas Tecnologías no resulta en absoluto desdeñable. Cualquier democracia debe beneficiarse de estas nuevas herramientas, pero no queramos construir un gigante con pies de barro. Es necesario dar los pasos ordenadamente, con un análisis paralelo de coste-beneficio que, a veces podrá aconsejar no adoptar una determinada postura o un determinado mecanismo.

Terminamos con una referencia que nos ofrece el profesor Aguiar de Luque, ¿cuál es el futuro de la democracia en una época en la que las tecnologías de la información y de la comunicación rediseñan los lugares donde se desenvuelve la política, se abaten las fronteras, se desbordan los límites de espacio y tiempo y se anula el viejo tipo de discurso creando una subjetividad nueva? Si este es el efecto del cambio, no es sólo un modelo particular el que está en juego, es la sociedad en su conjunto la que día a día sin cesar se ve transformada con lo que estas tecnologías representan ■

Notas

1 “El sistema electoral español sigue siendo una de las instituciones preferidas por quienes denuncian las graves deficiencias de representación del sistema democrático. Desde hace más de veinte años, ensayistas, periodistas, y miembros de la élite política han propugnado la necesidad de introducir en el sistema electoral unas reformas que son, a su juicio, tan urgentes como imprescindibles. Las reformas se han concentrado sucesivamente en tres ámbitos: la desproporcionalidad en la relación entre votos y escaños, el tipo de listas electorales y el peso excesivo atribuido a los partidos nacionalistas en contextos de Gobiernos minoritarios...” en Jose Ramón Montero, “Reformas y Panaceas del sistema electoral”, *Claves de Razón Práctica*, n. 99, enero-febrero 2000, págs.32 y ss.

2 El voto por correo se ha reformado por la Ley Orgánica 6/1992, de 2 de noviembre; Además existen importantes Instrucciones de la Junta Electoral Central, concretamente dos de la misma fecha, 26 de abril de 1993 en las que, respectivamente se determina: por un lado, la gratuidad del certificado médico oficial y, por otro, se establece como competente a la JEC para la comprobación de ciertas circunstancias de enfermedad o incapacidad que son necesarias para solicitar la certificación de inscripción censal en estos casos (art. 72.c) LOREG). A su vez en materia de voto por correo hay disposiciones como: RD 605/1999, de 16 de abril, que se modifica por RD 1382/2002, de 20 de diciembre y por RD 557/1993, de 16 de abril, relativos a la actuación notarial en los procesos de voto por correspondencia, o pronunciamientos de los más altos Tribunales como, la Sentencia del TC 169/1991, de 19 de julio, relativa a la anotación del voto por correo.

3 Auer Andreas y Trechsel Alexander H., Voter par Internet? Le projet e-voting dans le cantonde Genève dans une perspective socio-politique et juridique, basilea: Helbin&Lichtenhahn, www.geneve.ch/evolution/doc/voter_par_internet.pdf [30 de noviembre de 2004], págs. 25 a 33

4 Plantea el profesor Peces-Barba Martínez, “...Ahora bien, este uso masivo de las Nuevas Tecnologías en la organización y las decisiones políticas de las sociedades democráticas, volviendo al ideal roussoniano de la democracia directa, ¿es posible y es deseable?, eso es lo que tenemos que intentar contestar. A mi juicio es

difícil pero no imposible, pero no es deseable, ...Es difícil porque supondría proveer a cada ciudadano de una terminal de Internet y organizar un aprendizaje masivo para su correcto uso. Podríamos volver a los viejos tiempos del sufragio censitario, en este caso no por razones económicas sino por ventajas informáticas que situarían en una posición dominante a quienes controlasen esas técnicas, y con un analfabetismo político para los no iniciados. Y naturalmente se podría limitar la participación solamente a los iniciados, ...”, Peces-Barba Martínez G., “Los derechos fundamentales de naturaleza política y las Nuevas Tecnologías”, en *II Jornadas Parlamentarias de la Asamblea de Madrid, Parlamento y Nuevas Tecnologías*, octubre 2001, págs. 158-159

5 No nos resistimos, siquiera sea en nota a pie de página, a esbozar un breve comentario sobre ciertos acontecimientos parlamentarios ocurridos en los últimos días. Y es precisamente a la luz de la sentencia arriba señalada (STC 26/2004, de 26 de febrero, fundamento jurídico sexto) que, por otra parte, no viene sino a confirmar una línea jurisprudencial clásica, a la que deberían leerse tales acontecimientos. No nos pasa inadvertido el distinto marco, y las muchas diferencias que entre el voto parlamentario y el voto ciudadano electoral existen, pero también se nos hace presente la incontestable realidad que conecta ambos, a saber, el voto de nuestros parlamentarios se legitima en el voto ciudadano del pueblo soberano. Precisamente y fruto de tal conexión nos parece tremendamente esclarecedoras las palabras y argumentos de nuestro Tribunal.

Los hechos a los que nos referimos se producen en el Parlamento vasco el día 28 de diciembre de 2004 con motivo de la votación del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma vasca para el ejercicio 2005. El Parlamento vasco, compuesto por 75 escaños registró un resultado de 37 votos a favor, provenientes del tripartito PNV-EA-IU más UA y, por otro lado, 36 en contra del PP, PSE Y SA (la antigua Batasuna). Lo curioso de tal votación que se suponía de empate técnico con toda claridad fue que una parlamentaria del Grupo Socialista, Irene Novales, a pesar de haber ejercitado su derecho de voto no fue registrado en el panel electrónico de las mismas. Ante tal situación, el portavoz del Grupo parlamentario socialista solicitó a la Cámara la repetición de la votación, petición que fue denegada por el Presidente de la Cámara. Las razones que se dieron para tal actitud situaban el voto de la parlamentaria fuera de tiempo. “...El sistema de

votación es electrónico y se basa en una tarjeta que se hace entrega a cada parlamentario al principio de la legislatura. Esta tarjeta, que contiene un chip y el nombre impreso del diputado en cuestión, es introducida en un cajetín situado en la mesa del parlamentario, con lo que muestra su intención de votar. A continuación para efectuar la votación, el parlamentario debe marcar la tecla “1” y posteriormente una de las tres teclas, sí, no o abstención, dependiendo de cuál quiera emitir. El portavoz del Grupo socialista y la parlamentaria afectada han presentado en el registro del Parlamento un escrito en el que solicitan la anulación de la votación y su repetición porque el derecho de voto es el derecho fundamental que posee el parlamentario y, como tal, debe ser protegido y garantizado por el Presidente de la Cámara. El recurso plantea la vulneración del art. 23 de la CE. También existe la posibilidad, aunque aún no ha sido utilizada de interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional si la Mesa de la Cámara del Parlamento vasco rechaza su petición.

No parece que ni “la verdad material”, ni la tendencia “antiformalista”, ni la “interpretación de la legalidad de la manera más favorable a la eficacia del derecho de sufragio” sean las máximas que hayan manejado los órganos de gobierno de la Cámara vasca para mantenerse en la decisión de no anular y no repetir una votación de tal envergadura y magnitud. No obstante, nos remitimos a los precedentes parlamentarios recogidos en las Cortes Generales de repetición de ciertas votaciones y citados en Fernández Riveira Rosa M^a, *El voto parlamentario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 152, Madrid, págs. 314 y ss.

6 Nos remitimos a títulos como: Montabes, J., *El sistema electoral a debate: Veinte años de rendimiento del sistema electoral español (1977-1997)*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Parlamento de Andalucía, Madrid 1998; Joseph María Vallés y Agustín Bosch, *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Ariel, Barcelona 1996; Porras, A., *El debate sobre la crisis de la representación política*, Tecnos Madrid 1996; Sánchez Navarro, A., *Constitución, igualdad y proporcionalidad electoral*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998; Arnaldo Alcubilla, E., *El carácter dinámico del régimen electoral español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2002

7 Por ejemplo, las papeletas fabricadas para las Elecciones de junio (municipales y europeas) de 1999 costaron 5.776.309 euros, a lo que se añadía la cifra de

2.029.583 euros en concepto de impresos y sobres. Todo ello teniendo en cuenta que el mailing de los partidos se les abona como "gastos electorales", <http://www.mir.es/derecho/procelec/loreg/6.htm>

8 El profesor E. Arnaldo Alcubilla señala que voto por correo es una modalidad de votación que excepciona la personación del elector en la Mesa el día de las elecciones, cuyo reconocimiento, que no deja de plantear dudas, muy señaladamente desde el punto de vista de los principios de personalidad y secreto del voto, se funda en la ampliación y facilitación de la participación del electorado y, en consecuencia, del derecho de aquellos electores que por impedimentos físicos o profesionales no pueden acudir a votar personalmente el día de las elecciones, Arnaldo Alcubilla, E., "Consideraciones sobre la Reforma de la Ley electoral en materia de voto por correo", en *Reflexiones sobre el Régimen Electoral General*, IV Jornadas de Derecho Parlamentario, Congreso de los Diputados, Madrid 1993, págs. 711 y ss. La Real Casa de la Moneda, Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, realizó en el año 2002 un estudio de voto electrónico para los Residentes Ausentes, sistema VERA (Voto Electrónico para Residentes Ausentes) que no ha llegado nunca a aplicarse.

9 Uno de los problemas con los que puede encontrarse el ciudadano para poder ejercitar su derecho de sufragio es el de encontrarse ausente del lugar en el que, según prescripción normativa (art. 4 LOREG), debería manifestar su voto. Ante esto, ¿cómo garantiza, mediante aquello que haya previsto (voto por correo), que se respeta, por un lado el mandato constitucional del art. 68, esto es, sufragio universal, libre, igual, directo y secreto; y, por otro, que el derecho de voto que se ha ejercitado sea verdadero y efectivo? El profesor P. Santolaya señala: "De nada serviría un mecanismo plenamente garantístico del carácter libre y secreto de los votos no emitidos en las Mesas si fuera de tan extrema complejidad que no pudiera ser utilizado en tiempo y forma. Por otra parte, no resultaría aceptable un procedimiento sencillo y rapidísimo que permitiese el falseamiento o manipulación de sufragios. La regulación concreta debe valorar ambos riesgos y conseguir un siempre difícil equilibrio entre ellos.", Santolaya Machetti P., *Manual de Procedimiento Electoral*, Ministerio del Interior, Madrid 1999.

10 Fernández Riveira, Rosa M^a, El voto electrónico: el caso vasco, *Revista de Estudios Políticos*, n. 112, abril-

junio, Madrid 2001, págs. 217 y ss.

11 Y ello a pesar de pronunciamientos como el de la Junta Electoral Central que declara en su Acuerdo de 10 de mayo de 1995 que: "...el artículo 73.3 de la LOREG no exige que el elector personalmente acuda a la Oficina de Correos a certificar el sobre de votación, sino que puede hacerlo cualquier persona en su nombre". Señala, Presno Linera M., que: "En buena lógica, y en coherencia con la decisión de la Junta, no podrá ser cualquier persona sino que tendrá que ser quien esté debidamente autorizada en vía consular o notarial. Presno Linera M., *El derecho de voto*, Temas Clave de la Constitución española, Tecnos, Madrid 2003, págs. 222 y ss.

12 D'Ambrosio i Gomáriz, Aldo y Arnaldo Alcubilla E., "El voto electrónico: algunas experiencias recientes", Cuadernos de Derecho Público, n. 4, mayo-agosto, 1998; Barrat i Esteve J. y Reniu i Vilamala J., Informe de las experiencias de voto electrónico empleadas en las elecciones catalanas de noviembre 2003, Universidad de León, OVE, (www3.unileon.es/dp/aco/area/jordi/treballs/evot/cat03.pdf)

13 Fernández Riveira Rosa M^a, "El voto electrónico: el caso vasco", *Revista de Estudios Políticos*, n. 112, abril-junio 2001, págs. 206-213. No sólo para procesos electorales sino para cualquier proceso que requiera un pronunciamiento público a través de un voto y así, por ejemplo la Junta de Andalucía ha aprobado recientemente, *BOJA DE 18 de enero de 2005* una Orden de 29 de diciembre de 2004 por la que se rige la aplicación del voto electrónico en los procesos electorales para la renovación y constitución de los Consejos Escolares 2004-2005 en una serie determinada de Centros docentes.

14 Bentham J., *Nomografía o el arte de redactar leyes*, Edición y estudio preliminar de Virgilio Zapatero, Traducción de Cristina Pabón, Centro de Estudios Políticos y Costitucionales, Madrid 2000, pág. LX

15 Fernández Riveira, R., "El voto electrónico: el caso vasco", *Revista de Estudios Políticos*, n. 112, abril-junio, Madrid 2001.

16 Demotek, (2004) El voto electrónico en Euskadi, Departamento de Interior/Dirección de procesos electorales y documentación. www.euskadi.net/botoelek/euskadi/antecedentes-c.htm [12 enero 2004]

17 El artículo 105 de la Ley 5/1990, de 15 de junio de elecciones al Parlamento vasco, reformada por Ley 15/1998, de 19 de junio y por Ley 6/200, de 4 de octubre y por Ley 1/2003, de 28 de marzo, establece: "1. El derecho a votar se acreditará por la inscripción en los ejemplares certificados de las listas del Censo **o por la certificación censal específica y, en ambos casos,** por la demostración de la identidad del elector, que se realizará mediante Documento Nacional de Identidad, Pasaporte o Permiso de Conducir en que aparezca la fotografía del titular. 2. Los electores sólo podrán votar una vez. La votación se realizará en la Sección y dentro de ésta en la Mesa que corresponda, con excepción de los Interventores que sólo podrán votar en la Mesa en que ejerzan sus funciones. **3. Los ejemplares certificados de las listas del censo electoral a los que se refiere el apartado 1 de este artículo, contendrán exclusivamente los electores mayores de edad en la fecha de votación.** 4. Asimismo, podrán votar quienes acrediten su derecho a estar inscritos en el Censo de la Sección mediante la exhibición de la correspondiente sentencia judicial." Asimismo el artículo 86.3 de la LOREG señala: "Cada elector manifestará su nombre y apellidos al Presidente. Los Vocales e Interventores comprobarán, por el examen de las listas del censo electoral o de las certificaciones aportadas, el derecho a votar del elector, así como su identidad, que se justificará conforme a lo dispuesto en el artículo anterior. Inmediatamente el elector entregará por su propia mano al Presidente el sobre o sobres de votación cerrados. A continuación éste, sin ocultarlos ni un momento a la vista del público dirá en voz alta el nombre del elector, y añadiendo "Vota" depositará en la urna o urnas los correspondientes sobres. Curioso también resulta el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 7 de marzo de 2000, sobre "La flexibilidad en orden a la identificación de los electores de Las Palmas y Tenerife, dado que el sábado 11 de marzo es el último día festivo del carnaval en Canarias y es posible que los electores acudan a las urnas con atuendos que no sean los habituales": "Sin perjuicio de la aplicación de los preceptos legales y criterios interpretativos de esta Junta en cuanto a la identificación de los electores y de la necesaria seriedad del acto electoral, las mesas habrán de actuar con la flexibilidad aconsejada por la circunstancia de ser el día 12 de marzo domingo de piñata en que se refiere a los atuendos con que pudieran concurrir los electores."

18 Artículo 132 *quáter* II. 2 y 3: "Si por cualquier motivo la papeleta del elector es rechazada por la máquina

electrónica de la urna, el Presidente de la Mesa devolverá en el acto al elector la papeleta defectuosa y le invitará a elegir una nueva papeleta para votar. El Presidente de la Mesa deberá comprobar que la papeleta de votación cerrada que recibe del elector no contiene en su exterior expresiones ajenas al voto o signos de reconocimiento, u otro tipo de alteración sustancial. En este caso, el Presidente no admitirá dicha papeleta e invitará al elector a volver a votar."

19 Artículo 132 *quáter* V 1.: "Concluido el plazo de votación pública, el Presidente de la Mesa procederá a la apertura de los sobres del voto por correo, que contienen la papeleta de votación electrónica, siguiendo el procedimiento fijado en los apartados 2 y 3 del artículo 132 *Quáter* I, de esta ley, e introducirá en la urna electrónica las papeletas de voto por correo admitidas por la mesa, según lo previsto en el apartado VI siguiente. No debiendo introducir las papeletas en los supuestos contemplados en el apartado VII siguiente de la presente Ley."

20 Artículo 127.- 1. Si existieran actas dobles y diferentes en alguna Mesa, firmadas y rubricadas por los componentes de la misma, la Junta no hará cómputo alguno de ellas. 2. La Junta tampoco computará los votos en el caso de que éstos excedan del número de electores asignados a la Mesa por el Censo electoral, **incrementado en su caso por las certificaciones censales o sentencias judiciales aportadas,** con la excepción del voto emitido por los Interventores **y salvo que existiera error material o de hecho o aritmético, en cuyo caso procederá a su subsanación.** 3. El escrutinio no se interrumpirá salvo transcurridas diez horas de sesión, en cuyo caso habrá de finalizarse el cómputo de los votos de las Sección que en ese momento se esté examinando. La continuación del escrutinio tendrá lugar el día siguiente a la hora que determine el Presidente.

21 Nos remitimos al artículo 115 a) de la Ley 5/1990, de 15 de junio de elecciones al Parlamento vasco que señala, al referirse a qué se entiende por voto nulo, que los sobres que contengan más de una papeleta de la misma candidatura se computarán como un solo voto. Asimismo el artículo 132 *quinques* I.c) del Texto normativo de 2004, se pronuncia expresamente al respecto.

22 Vallés Joseph M. Y Bosch Agustí, *Sistemas electorales y gobierno representativo*, Ariel, Barcelona, 1997, págs. 67 y ss.

23 Cano Campos, T., *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Thomson Civitas, Madrid 2004, pág. 139

24 También ha sido objeto de crítica, concretamente por el Grupo parlamentario Socialista vasco, la referencia que se hace tan sólo a merced del Gobierno a la hora de decidir la progresiva implantación de este nuevo sistema de votación. El Texto señala: "...mediante Decreto..." y la enmienda propone: "...A tal fin el Gobierno vasco determinará por Ley..."

25 Alba Orbegozo, I., "Experiencias para un nuevo sistema de votación en el País Vasco", en *IV Seminario sobre Organización y ejecución de procesos electorales. Aplicación de las Nuevas Tecnologías a la gestión de procesos electorales*, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, diciembre de 2000.

26 Nos remitimos además a las Recomendaciones que el Consejo de Europa ha elaborado en materia de voto electrónico, Consell d'Europa (2004) Recommendation of the Committee of Ministers to member states on legal, operational and technical standards for e-voting, Multidisciplinary Ad Hoc Group of Specialists on Legal, Operational and Technical standards for e-enabled voting (IP1-S-EE), Integrated Project 1 –Making Democratic Institutions Work, IP1 (2004).

27 El pleno conocimiento, ineludiblemente, pasa por realizar pruebas experimentales que sean capaces de ir ofreciendo datos para la reflexión y el análisis. Así, por ejemplo, sabemos que recientemente el Gobierno actual ha aprobado una nueva experiencia piloto, esta vez de ámbito nacional, de voto electrónico, sin eficacia jurídica, para 52 municipios diferentes, uno por cada una de las provincias españolas durante el referéndum para la votación de la Constitución europea de 20 de febrero. El Ministerio del Interior seleccionará las localidades en función de su representatividad y la muestra de ciudadanos que podrán emitir su voto electrónicamente girará en torno a los dos millones de votantes, esto es, un 6% del censo aproximadamente. Observatorio-eDemocracia, 10/2005, (www.edemocracia.es)

28 Aguiar de Luque, L. "El impacto de las Nuevas Tecnologías sobre el principio representativo", en II Jornadas Parlamentarias de la Asamblea de Madrid, Parlamento y Nuevas Tecnologías, Madrid, octubre 2001, págs. 27 y ss.