

EL SISTEMA DE VOTACIÓN ESPAÑOL A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN

LUIS A. GÁLVEZ MUÑOZ

I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS PRESCRIPCIONES CONSTITUCIONALES DE INTERÉS: 1. *El principio de facilitación general de la participación política.* 2. *El mandato específico de reconocer y facilitar el sufragio de «quienes se encuentren fuera del territorio de España».* 3. *El establecimiento de las condiciones básicas del sufragio.*—III. LAS DECISIONES LEGALES FUNDAMENTALES: 1. *La expresión del voto por medio de papeletas y sobres de votación.* 2. *La recepción de los votos por Mesas Electorales ciudadanas.* 3. *La vinculación de cada elector a una Mesa Electoral concreta.* 4. *La concentración temporal de la votación directa.* 5. *El carácter no laborable del día de votación.* 6. *El amplio reconocimiento del voto a distancia.* 7. *El correo como mecanismo básico del voto a distancia.* 8. *El tratamiento singular del voto de los residentes ausentes.* 9. *Otras decisiones legales fundamentales.*—IV. VALORACIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA: 1. *Valoración general.* 2. *Propuestas de actuación.*—BIBLIOGRAFÍA CITADA.

I. INTRODUCCIÓN (1)

La determinación del sistema de votación a emplear en las elecciones es una de las tareas primeras y fundamentales que hay que abordar en cualquier país democrático a la hora de establecer las reglas por las que éstas se han de regir. Una vez que se da por presupuesto el carácter universal del sufragio, es decir, que se responde afirmativamente a la cuestión de quiénes pueden votar, la

(1) Este trabajo se enmarca dentro del proyecto de investigación sobre «Revisión y mejora del Derecho Electoral» (Código SEJ 2005-09295/JURI), subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia y por los Fondos FEDER de la Unión Europea.

siguiente cuestión a plantear, desde un punto de vista estrictamente lógico, es la de cómo lo han de hacer (2).

Esta pregunta encierra, como es natural, muchas otras de gran interés. Algunas muy básicas, como: ¿cuál es la modalidad de votación ordinaria?, ¿dónde se ejerce el sufragio?, ¿durante qué lapso de tiempo se puede hacer?, ¿cuáles son los instrumentos de votación?, ¿qué requisitos se exigen para votar?, ¿con arreglo a qué procedimientos se articula el voto? o ¿quién va a recibir y escutar los sufragios? Y otras más incisivas: ¿qué vías ofrece el ordenamiento jurídico para que los distintos electores puedan ejercer el sufragio en función de las circunstancias personales en que cada uno se encuentre?, ¿qué papel se deja a las nuevas tecnologías? o ¿en qué condiciones ambientales se va a emitir el voto?

El modo en que se responda a todas estas cuestiones tiene una importancia considerable, pues va a repercutir de forma muy significativa en la efectividad de las condiciones básicas del sufragio. No es aventurado afirmar que en no poca medida se juega aquí la calidad y la pureza de las elecciones y, en consecuencia, la configuración de un régimen plenamente democrático.

Del estudio de esta relevante materia nos vamos a ocupar a continuación, pero no de un modo puramente descriptivo, sino con una finalidad eminentemente reformadora. Trataremos de integrar de forma armónica el elemento *principal* (reglas constitucionales), el *normativo* (decisiones legales fundamentales) y el *crítico* (valoraciones y propuestas de cambio).

II. LAS PRESCRIPCIONES CONSTITUCIONALES DE INTERÉS

La Constitución española de 1978 no regula, como es natural, dada su condición natural de norma *marco* y *mínima* de organización del Estado, el sistema de votación a emplear en las elecciones políticas en general, ni siquiera en la más señalada de ellas, la de las Cortes Generales; ello es tarea que corresponde, con todo sentido, a las leyes electorales, ya del Estado, ya de las Comunidades Autónomas. Sí contiene, en cambio, la Constitución varias disposiciones de interés e incidencia directa en esta materia y que, precisamente por eso, es necesario examinar aquí.

(2) Tras ello irán surgiendo sin dificultad todas las demás cuestiones de interés para el Derecho electoral: censo electoral, sufragio pasivo, diseño de los distintos elementos que integran el sistema electoral, administración de las elecciones, garantías de la elección, régimen de la convocatoria electoral, campaña electoral, financiación de los contendientes en el proceso electoral, delitos e infracciones electorales...

No se trata ahora, sin embargo, de hacer un estudio detenido de las mismas, pues su interés excede, por lo general, del ámbito de la emisión del voto, pero sí, por supuesto, de conocer su existencia y sus rasgos más señalados. Trataremos, por ello, de ser lo más breves y expresivos que podamos.

Lo primero es determinar cuáles son estas normas, lo que no es del todo fácil, pues son numerosas y, además, gran parte de ellas están estrechamente relacionadas. No obstante, haciendo un esfuerzo de síntesis, se pueden concretar en tres grandes prescripciones: en primer lugar, el principio de facilitación general de la participación política; en segundo término, el mandato específico de reconocer y facilitar el ejercicio del sufragio de los españoles que se encuentren en el extranjero; y, en tercer lugar, el establecimiento de las condiciones básicas que debe reunir el voto (3). Pasemos ahora a su examen.

1. *El principio de facilitación general de la participación política*

La primera de las prescripciones constitucionales a considerar es la que impone a los poderes públicos la obligación de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política. Es lo que se puede denominar, de forma más condensada, como principio de facilitación o, si se quiere, de promoción de la participación política.

Este principio se encuentra recogido en el muy conocido artículo 9.2 de la Constitución, que, como es sabido, tiene un contenido mucho más amplio, pues se dedica a consagrar, de forma general y un tanto idealista, la necesidad de luchar por la efectividad de la libertad, la igualdad y la participación, a fin de hacer realidad en nuestro país los postulados del Estado social y democrático de Derecho por el que hemos optado. Y es que si la *libertad* es el valor más característico del Estado de Derecho, en la acepción genuina de éste (Estado liberal), y la *igualdad* del Estado social, la *participación* lo es del Estado democrático.

En la parte que nos interesa, el artículo 9.2 de la Constitución dice literalmente así:

«Corresponde a los poderes públicos... facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política...» (4).

(3) Otros preceptos constitucionales de interés son: 6, 10, 18.3, 18.4, 48, 49, 53.1, 53.2, 68.2, 68.3, 69.2 y 152.2.

(4) El texto completo del artículo 9.2 de la Constitución es el siguiente: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten

El fundamento del principio es sólido. Se halla en la gran relevancia institucional que tiene la participación política, pues sobre ésta descansa todo el edificio constitucional. Los poderes públicos están obligados siempre, *ex constitutione*, a facilitar el ejercicio de los distintos derechos fundamentales (art. 53.1), pero el constituyente ha querido que esta obligación sea particularmente exigible en el caso de los derechos de participación política, dada la gran importancia que tienen en nuestro sistema político.

Obsérvese que en el artículo 9.2 no se menciona expresamente el derecho de sufragio, sino el de participación política, que es un derecho más amplio que aquél, pues, además del sufragio, comprende otros mecanismos de conexión y mediación entre el Estado y la sociedad, como la afiliación a partidos políticos, el ejercicio del derecho de petición o el acceso a la información pública. No obstante, la promoción del ejercicio del sufragio es su contenido fundamental y más característico, pues es indudable que en la sociedad moderna el derecho de sufragio es el principal mecanismo de participación política, teniendo los demás instrumentos un carácter necesariamente secundario (5).

El significado de este principio, en la parte que nos interesa de facilitación del sufragio, ofrece pocas dudas. Supone que el Estado, entendiendo este término en sentido amplio, está constitucionalmente obligado a hacer todo lo posible para que la participación electoral de la ciudadanía pueda ser una realidad efectiva y tangible, de tal modo que el derecho de voto pueda encontrar su realización plena, inmanente a su carácter universal.

Si quisiéramos concretar algo más el significado de este principio se podría decir que el mismo implica dos obligaciones de carácter general, que cabe ver como dos grados distintos de una escala ascendente. Se trata, en primer lugar, de hacer materialmente posible el ejercicio del derecho de sufragio por parte de todos los colectivos ciudadanos (por ejemplo, quienes trabajan el día de las elecciones); y se trata también, en segundo término, de conseguir que este ejercicio resulte fácil y cómodo, es decir, que nadie pueda desistir de votar por las complicaciones que puede plantear la emisión del voto (por ejemplo, por hallarse la Mesa Electoral muy alejada del domicilio).

su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

(5) Sobre la participación política de los ciudadanos y su relación con la calificación de nuestro Estado como democrático *vid.* RAMÍREZ (1985): 25 y sigs., y GARRORENA MORALES (1987): 107 y sigs.

2. *El mandato específico de reconocer y facilitar el sufragio de «quienes se encuentren fuera del territorio de España»*

La segunda prescripción constitucional que hay que tratar en relación con la emisión del sufragio está estrechamente vinculada con la que acabamos de examinar, pues se trata en gran parte de una especificación de la misma. Nos referimos al mandato que la Constitución da al Estado de reconocer y facilitar el ejercicio del sufragio de quienes se encuentren fuera del territorio nacional.

Este mandato se encuentra recogido en el artículo 68.5 de la Constitución, dedicado a regular las elecciones al Congreso de los Diputados. Tras afirmarse la capacidad electoral activa y pasiva de todos los españoles que estén en el pleno uso de sus derechos políticos, se declara solemnemente lo siguiente:

«La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España» (6).

Su significado es claro y no necesita demasiada explicación. El Estado tiene que reconocer legalmente el derecho de sufragio de los españoles que estén fuera del país; pero no sólo eso, pues debe también hacer todo lo posible para hacer factible, fácil, su ejercicio, es decir, para que el reconocimiento del derecho no sea sólo formal, sino también eficaz.

Dicho esto, conviene hacer dos observaciones sobre el ámbito de aplicación del mandato en cuestión, una de carácter subjetivo y otra material.

a) En primer lugar, es importante subrayar que este precepto tiene un ámbito subjetivo muy amplio, más del que parece a primera vista. Es aplicable no sólo a los españoles residentes-ausentes que viven en el extranjero, es decir, a los emigrantes, sino también a los españoles residentes en España, pero que, por cualquier circunstancia, se encuentren temporalmente fuera de nuestro país.

Las situaciones que podríamos encuadrar en este segundo grupo son muy variadas, tantas como motivos de estancia temporal en el extranjero puedan existir. Entre otros sujetos afectados, cabe citar a los funcionarios de consulados y embajadas, a los estudiantes que completan estudios en universidades extranjeras, a los militares y agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado

(6) Este precepto carece de antecedentes en nuestro constitucionalismo histórico y tampoco es nada corriente en el Derecho comparado. Por lo demás, está tal cual figuraba en el Anteproyecto constitucional.

en misiones de paz o a los trabajadores y directivos de empresas españolas desplazados temporalmente a delegaciones en otros países.

El constituyente no pensó, seguramente, en ir tan lejos, pues su interés estaba en fomentar la vinculación con España del alto número de españoles que, por razones políticas o económicas, habían tenido que salir de España y radicarse en otros países (7). No obstante, a la vista de los términos literales empleados en el artículo 68.5 y de la realidad social actual, creemos procedente sostener la interpretación más amplia posible del ámbito subjetivo del precepto (8).

b) El aspecto que ha resultado más polémico del artículo 68.5 de la Constitución es, sin duda, el de la delimitación de su ámbito material de aplicación, es decir, el de la determinación del tipo de elecciones en que opera. Se trata de saber si este precepto se aplica únicamente a las elecciones al Congreso de los Diputados o si se extiende también a otro tipo de elecciones e incluso referéndums.

La doctrina ha discutido ampliamente sobre el tema, sobre todo en los primeros años de democracia. Existen básicamente cuatro posiciones en torno al ámbito de aplicación: bien elecciones al Congreso de los Diputados; bien elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado; bien elecciones y referéndums de naturaleza política; bien, por último, cualquier tipo de elección o referéndum (9).

No vamos a examinar esta polémica, pues el hecho de que el mandato de reconocer y facilitar el sufragio de los españoles en el extranjero aparezca únicamente en un artículo dedicado específicamente a regular las elecciones al Congreso de los Diputados cercena, a nuestro juicio, toda discusión. Y no cabe argumentar que se trata de un *error factui* cometido en el proceso constituyente, pues el tema fue tratado en el mismo, rechazándose una enmienda del Grupo *Entesa dels Catalans* que preconizaba el reconocimiento conjunto de este mandato para las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado (10).

No parece, pues, que hay mucho margen para la duda. No existe ningún precepto general en la Constitución que imponga esta obligación en todo tipo de elecciones, ni referencias específicas a la misma en las normas constitucionales dedicadas a los distintos tipos de elecciones, excepción hecha de las elecciones

(7) Vid. CASTILLO VERA (1978): 216-217.

(8) Así lo entienden también otros autores. Vid., por ejemplo, RECODER DE CASSO (2001): 1135.

(9) En relación con todas estas posiciones vid. ARNALDO ALCUBILLA (1995): 286-287.

(10) Vid. la enmienda 788 del Grupo Parlamentario *Entesa dels Catalans* del Senado y la discusión correspondiente en SAINZ MORENO y HERRERO DE PADURA (1989): 3001 y 2232-2233.

al Congreso de los Diputados. La única referencia es ésta y a ella debemos, en consecuencia, atenernos.

Esto no significa, sin embargo, que no sea posible reconocer y facilitar el sufragio de los españoles que se encuentren fuera del territorio de España en otros procesos electorales distintos de las elecciones al Congreso de los Diputados, sino, únicamente, que no existe un mandato específico en la Constitución que obligue a ello. El constituyente parece haberse dado por satisfecho con reconocer y hacer efectivo el derecho de sufragio de estos electores en las elecciones de mayor calado político, aquellas en las que se va a decidir la dirección general del país, pero el legislador es libre, si así lo estima oportuno, de extenderlo a otras elecciones.

Si en la Constitución no se hubiese introducido el artículo 68.5 habría margen, incluso, para discutir y sostener la obligación *ex constitutione* de reconocer y facilitar el derecho de sufragio de los españoles en el extranjero en todo tipo de elecciones (11). Ello resultaría de la lectura conjunta de los artículos 9.2 y 23.1 de la Constitución. No obstante, el reconocimiento constitucional del sufragio de estos españoles únicamente en el caso de las elecciones al Congreso de los Diputados cercena esta interpretación, en virtud del principio *inclusio unius, exclusio alterius*.

3. *El establecimiento de las condiciones básicas del sufragio*

La Constitución no se ha limitado a establecer el principio general de facilitación de la participación política y la obligación específica de reconocer el derecho de sufragio y promover su ejercicio en el caso de los españoles que se encuentren fuera del territorio nacional, sino que se ha ocupado también —a semejanza de otros textos constitucionales y declaraciones internacionales de derechos— de sentar las condiciones básicas a las que el mismo debe responder. Se ha querido, con ello, consagrar al máximo nivel jurídico-político las pautas mínimas que deben reunir las elecciones en nuestro Derecho para poder merecer la calificación de mínimamente democráticas.

No hay un único precepto en la Constitución que se ocupe de forma general, para todo tipo de elección, de esta cuestión, sino varios. Se pueden clasificar así:

(11) Durante el debate constituyente hubo una enmienda de supresión de este apartado, aunque el objetivo de la misma era, según su autor, evitar reiteraciones con el artículo 23. Se trata de la enmienda número 2 del diputado Antonio Carro Martínez, de Alianza Popular. *Vid.* SAINZ MORENO y HERRERO DE PADURA (1989): 125.

1.º Los artículos 68, 69 y 140, dedicados, respectivamente, a regular la elección del Congreso de los Diputados, del Senado y de los Ayuntamientos. En ellos se dice que los diputados, senadores y concejales han de ser elegidos «por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto».

2.º El artículo 152.1, dedicado a la organización institucional de las Comunidades de vía rápida, es decir, de las que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 de la Constitución. En ese artículo se exige que las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas sean «elegidas por sufragio universal».

3.º El artículo 23, ubicado en el núcleo duro de la declaración de derechos y, por tanto, situado en un plano general, es decir, común a los diversos órganos representativos de ámbito territorial en los que se forma la voluntad del Estado (es decir, Cortes Generales, Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos). Establece, en su apartado primero, que «los ciudadanos tiene el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal», y, en el segundo, que «asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos...».

De este conjunto normativo se deducen con gran facilidad cuáles son las condiciones o características básicas del derecho de sufragio, aquellas que debe inexcusablemente reunir. El sufragio ha de ser, en fórmula ampliamente conocida, *universal, libre, igual, directo y secreto* (12).

El establecimiento en el texto constitucional de las condiciones básicas del sufragio tiene como virtualidad manifiesta la de limitar la acción del legislador. Éste, en el momento de aprobar la normativa electoral, está obligado a respetar y desarrollar estas condiciones básicas, que actúan, así, a modo de principios informadores de su labor.

La tarea de plasmación de estos principios en normas jurídicas concretas es, evidentemente, el reto fundamental del legislador. Aquí radica una parte importante del éxito de su trabajo. Si el legislador es capaz de modelar el sistema de votación con este conjunto de principios, su labor merecerá un juicio global favorable, con independencia de que pueda ser mejorable en aspectos de detalle, pero si no lo consigue, la valoración será forzosamente negativa y la consecuen-

(12) El estudio de cada una de estas características tiene un enorme interés, pero no es éste el lugar más apropiado para llevarlo a cabo, pues, entre otras razones, de ello ya nos hemos ocupado en otro trabajo de reciente publicación, al que ahora, lógicamente, nos tenemos que remitir. Vid. GÁLVEZ MUÑOZ (2009c): 22-26.

cia no puede ser otra que la de proceder a la inmediata reforma de los puntos deficientes por violación del contenido esencial del derecho de sufragio.

Esta exigencia no es nada fácil de satisfacer en muchas ocasiones, como es el caso, por ejemplo, del voto a distancia o del de los diferentes colectivos de discapacitados. El problema radica en que los principios del sufragio son muy difíciles de conciliar entre sí, pues la consecución de unos implica en muchos casos, de forma inevitable, el descuido o perjuicio de otros.

III. LAS DECISIONES LEGALES FUNDAMENTALES

De acuerdo con el plan de exposición esbozado en la Introducción, una vez conocidas las reglas constitucionales que afectan al sistema de votación, y que han de servir de marco de referencia del legislador, debemos proceder al examen de la concreta regulación en que dicho sistema ha quedado sustanciado. Al elemento *principal* o *referencial* se le añade ahora, pues, el *jurídico* o *normativo*.

No pretendemos, obviamente, examinar ahora todas las normas que conforman el sistema de votación vigente en la actualidad en España, pues ello nos llevaría a exceder en mucho los límites del presente trabajo. Nos vamos a limitar, por ello, a determinar las decisiones fundamentales tomadas por el legislador en este terreno, aquellas que verdaderamente vertebran y dan forma al cuerpo normativo.

Es ésta una tarea bastante complicada, dada la riqueza normativa existente en este terreno y la distinta procedencia temporal de muchas normas. No obstante, si hacemos un esfuerzo de contención y síntesis, mantenemos la mirada en todo momento sobre el conjunto y utilizamos distintos niveles de detalle en la exposición, la dificultad se rebaja de forma considerable.

Desde esta perspectiva general y condensadora, las grandes decisiones tomadas por el legislador en materia de emisión del voto pueden concretarse en un listado bastante manejable. Veámoslo.

1. *La expresión del voto por medio de papeletas y sobres de votación*

Una de las decisiones más relevantes tomadas por el legislador a la hora de trazar el régimen jurídico de la emisión del voto es, sin duda, la previsión de que el voto se exprese en papel y, en concreto, por medio de papeletas y sobres de votación. Las papeletas sirven para que los electores puedan expresar su opción política, bien mediante la selección de la papeleta de la candidatura preferida

(por ejemplo, elecciones al Congreso de los Diputados), bien mediante el rellenado de la papeleta única (por ejemplo, elecciones al Senado). Los sobres, por su parte, tienen como destino permitir a los ciudadanos introducir en ellos la papeleta en cuestión, sin que su contenido quede al descubierto.

Estos instrumentos de votación, regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante LOREG), y en el Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, cumplen de forma bastante adecuada con su finalidad, en la medida en que vienen acompañados de ciertas condiciones materiales. Nos referimos de forma especial a la posibilidad de utilizar la cabina de votación, a fin de poder confeccionar el voto en intimidad, fuera de la vista de las demás personas presentes en el local (arts. 81.1 y 86.2 de la LOREG), pero no sólo; también a otras exigencias, como que el sobre de votación tenga el gramaje suficiente para garantizar su opacidad y mantener, así, el secreto del voto (anexo 4 del Real Decreto 605/1999) (13), que las papeletas y los sobres de votación disponibles en los colegios sean suficientes y fácilmente accesibles (arts. 81.1 y 2 y 84.4 de la LOREG), que no haya riesgo de confusión entre las papeletas de las distintas candidaturas (art. 46.4 de la LOREG) o que todas las que se utilicen se ajusten al modelo oficialmente establecido (arts. 70.1 y 3 y 81.3 de la LOREG).

El uso de estos instrumentos de votación no está, sin embargo, exento de problemas. Son numerosos y de muy diverso tipo; básicamente, los siguientes:

— El elevado coste económico, derivado de la impresión y distribución de millones de sobres y papeletas, la inmensa mayoría de las cuales no son usadas.

— El alto coste ambiental que supone el uso de tanto papel.

— El ingente esfuerzo organizativo que han de desplegar los poderes públicos, en cuanto que deben confeccionar las papeletas de votación en plazos muy breves y distribuirlas con posterioridad en las casi 60.000 Mesas Electorales que se constituyen en cada elección.

— El riesgo de manipulación de las elecciones mediante la impresión dolosa de papeletas erróneas por parte de alguna persona u organización determinada.

— El peligro de nulidad de votos por introducción de marcas, anotaciones o realización de otras alteraciones por parte del elector e incluso por la utilización de papeletas con diferencias respecto de las oficiales.

(13) La opacidad de los sobres tiene que ser «superior el 85 por 100», según se indica en el mencionado anexo 4 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales.

— La dificultad de organizar de forma adecuada las papeletas de votación en los colegios electorales en el supuesto de coincidencia de elecciones.

— La enorme carga de trabajo que supone el cómputo de los votos por las Mesas Electorales, especialmente en caso de coincidencia de procesos electorales o de celebración de elecciones con listas abiertas, como son las del Senado.

Ante estos problemas, la pregunta que se plantea es si hay alguna posible alternativa. Y la respuesta es, indudablemente, afirmativa. Así, cabe optar, en primer lugar, por introducir modificaciones en el modelo vigente. Las opciones son dos:

1. El voto mediante papeleta sin sobre: el elector tiene que rellenar o, en su caso, seleccionar una papeleta de votación, doblarla y entregársela al Presidente de la Mesa Electoral, quien inmediatamente la debe introducir en la urna. De esta opción ya nos hemos ocupado en un trabajo anterior, inclinándonos por su no aceptación, habida cuenta, por un lado, sus escasas ventajas, y, por otro, los problemas de tipo práctico y sobre el secreto del voto que puede generar (14).

2. El voto mediante papeleta única en todo tipo de elecciones y no sólo en las que se aplican las listas abiertas. Esta opción sí cuenta con nuestras simpatías, pues, entre otras razones, reduce de forma considerable los inconvenientes que presenta el voto en papel (15).

Más allá de estas opciones reformadoras nos encontramos con la alternativa del cambio de modelo que supone el empleo del llamado «voto electrónico». Es una forma distinta de expresar el sufragio, que cuenta con un predicamento creciente en el Derecho comparado (Estados Unidos, Suiza, Estonia, Países Bajos, Alemania, Bélgica, Paraguay, Brasil, Venezuela, India, Filipinas...), normalmente mediante la implantación en los colegios electorales de máquinas de votación capaces de realizar de forma automática el registro y cómputo de los votos emitidos (16).

España no ha permanecido indiferente a este movimiento legislativo. La LOREG no contiene ninguna referencia a este instrumento de votación, pero sí lo hace una Ley electoral autonómica, la del País Vasco (17), si bien hasta el momento sus disposiciones no han sido aplicadas en este punto, hallándose, por

(14) *Vid.* GÁLVEZ MUÑOZ (2009c): 54-57.

(15) *Vid.* GÁLVEZ MUÑOZ (2009c): 43-45.

(16) *Vid.* FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y otros (2007).

(17) *Vid.* el Capítulo X (Procedimiento de la votación electrónica) del Título V (Procedimiento electoral) de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, según la redacción dada por la Ley 15/1998, de 19 de junio. Comprende los artículos 132 bis a 132 septies. Los elementos del sistema de voto electrónico previstos en esta Ley son los siguientes: la tarjeta

lo demás, en la actualidad en proceso de revisión. Además, el voto electrónico ha sido objeto de ensayos en diversas elecciones y referendos, aunque sin validez jurídica alguna.

El voto electrónico se presenta, así, como una realidad próxima y tangible. Es, por decirlo de alguna manera, una alternativa al *acecho*, en espera de su implantación. Y no parece probable que España, como ningún otro país desarrollado, pueda escapar a medio plazo de esta tendencia creciente.

El cambio nos parece, ciertamente, inevitable, habida cuenta el progresivo e irrefrenable proceso de tecnificación de la sociedad en sus más diversos ámbitos, incluso en los más cotidianos y próximos al ciudadano (pagar la compra, sacar dinero del banco, acceder al sistema sanitario...); no tendría mucha lógica que el ejercicio del derecho de sufragio se convirtiera en una excepción tecnológica. Además, el voto electrónico presenta indudables ventajas respecto al voto tradicional en papel, como facilitar el recuento de los sufragios, reducir los gastos electorales o eliminar los conflictos sobre validez de determinadas papeletas.

No obstante, también presenta importantes problemas. El principal de ellos es el del riesgo de manipulación de las urnas electrónicas y, al hilo de ello, de pérdida de la confianza de los ciudadanos en la pureza de los resultados electorales, pero hay muchos más, como el borrado accidental o por avería de los votos o el déficit tecnológico del que adolece una parte de la población, especialmente la de más edad y la más pobre.

Los problemas son, por otra parte, muy distintos según se opte por implantar el voto electrónico en los colegios electorales o por hacerlo a distancia, por internet; tienen mucha mayor entidad en este segundo supuesto. No vamos, sin embargo, a profundizar en esta cuestión, fundamentalmente porque de ello nos ocupamos en un apartado posterior. Basta con señalar ahora nuestra clara inclinación hacia el voto electrónico en las Mesas Electorales, pues esta forma de votación combina de modo muy adecuado los adelantos de la técnica con las enormes ventajas que presenta el voto directo o por personación del elector en relación con el voto a distancia (18).

con banda magnética de votación, la urna electrónica, la pantalla de votar, la cabina electoral y el *software* o programa informático electoral.

(18) Del voto electrónico nos ocupamos con mayor detenimiento en otros trabajos. *Vid.* GÁLVEZ MUÑOZ (2009a): 185 y sigs., y GÁLVEZ MUÑOZ (2009b).

2. *La recepción de los votos por Mesas Electorales ciudadanas*

En todos los procedimientos de votación previstos en nuestro Derecho, salvo en uno —el de voto a distancia de los electores residentes-ausentes en las elecciones generales, autonómicas y europeas—, el derecho de sufragio se ejerce en sentido estricto, ya de forma directa, ya a distancia, en las llamadas Mesas Electorales, que son los órganos básicos de la Administración Electoral. Se ocupan de controlar el derecho a votar de los electores y, tras ello, de recibir los votos, custodiarlos, realizar su escrutinio y confeccionar la documentación pertinente.

Las Mesas Electorales están formadas por un Presidente y dos Vocales, estando prevista la designación de dos suplentes para cada uno de estos cargos (19). Los partidos políticos pueden nombrar dos interventores por cada Mesa Electoral, pero éstos no forman parte de tales Mesas; pueden participar en sus deliberaciones y ejercer ante ella los derechos previstos en la Ley, pero no son miembros de la Mesa y no tienen, por tanto, derecho de voto en la formación de su voluntad (20).

La LOREG y la legislación de desarrollo de la misma se ocupan de numerosas cuestiones en relación con las Mesas Electorales, pero de todas ellas hay que destacar la del régimen de designación de sus miembros. Aquí se juega, sin duda, el correcto desarrollo de sus funciones y, más en general, la credibilidad de las propias elecciones.

Entre los muchos sistemas posibles de designación (funcionarios municipales, listado de ciudadanos voluntarios, sorteo entre electores...) (21) se ha optado por el del sorteo público entre los electores incluidos en el censo de la Mesa Electoral. Los sorteables han de reunir, no obstante, determinados requisitos de edad (ser menor de sesenta y cinco años) y capacidad (saber leer y escribir; y en el caso del Presidente, estar, además, en posesión de determinada titulación) (22).

(19) *Vid.* los artículos 25 y 26.3 de la LOREG. El artículo 25.2 puntualiza que en el supuesto de concurrencia de elecciones la Mesa Electoral es común para todas ellas.

(20) La figura de los interventores se regula en los artículos 78, 79 y 82 de la LOREG. Está muy relacionada con la de los apoderados, que están regulados en los artículos 76 y 77 de la LOREG.

(21) *Vid.* RUIZ-NAVARRO PINAR (1986): 762.

(22) El artículo 26.2 de la LOREG se ocupa de esta cuestión en los siguientes términos: «El Presidente y los Vocales de cada Mesa son designados por sorteo público entre la totalidad de las personas censadas en la Sección correspondiente, que sean menores de sesenta y cinco años y que sepan leer y escribir. El Presidente deberá tener el título de Bachiller o el de Formación Profesional de segundo grado, o subsidiariamente el de Graduado Escolar o equivalente».

El sorteo, por otra parte, es realizado por los Ayuntamientos, bajo la supervisión de las Juntas Electorales de Zona, con carácter previo a la votación; debe tener lugar, en concreto, entre los días vigésimo quinto y vigésimo noveno posteriores a la convocatoria (23).

Esta regulación nos parece, en líneas generales, muy acertada. Se convierte a los electores en los garantes primarios de la correcta gestión y control de la votación y se consigue, a la vez, una adecuada y razonable garantía de la competencia e independencia de este órgano (24).

Tan sólo encontramos un punto de crítica: que el órgano encargado del sorteo de los miembros de las Mesas sea el Ayuntamiento, que es una institución político-administrativa, y no la Junta Electoral de Zona, que forma parte de la Administración Electoral (25), que es la solución que acogía, en cambio, con mayor coherencia, la legislación anterior (26). No obstante, coincidimos con Artemi Rallo (27), en que la crítica no debe exagerarse, pues existen suficientes garantías, *a priori*, de la limpieza de la designación, como el carácter público del sorteo, su realización ante el Pleno del Ayuntamiento y la posibilidad de supervisión en todo momento de las Juntas Electorales de Zona.

3. *La vinculación de cada elector a una Mesa Electoral concreta*

Los electores, como acabamos de señalar, tienen que ejercer su sufragio, por lo general, en las Mesas Electorales, pero hay que añadir ahora que no en cualquier Mesa Electoral, esto es, en aquella que libremente elija cada uno, sino únicamente en la Mesa que le corresponda. Cada elector está vinculado, pues, a una Mesa Electoral determinada y sólo en ella puede votar, a fin de evitar el riesgo de fraude electoral por voto múltiple.

La LOREG acoge con claridad este sistema en el artículo 86.2. Retomando en parte las palabras del artículo 4, hace una significativa declaración general de vinculación de los electores a Mesas Electorales concretas:

(23) *Vid.* los artículos 26.1 y 4 de la LOREG.

(24) Ha habido varias propuestas doctrinales de *profesionalización* total o parcial de las Mesas Electorales siguiendo la estela de otros países, pero, por las razones apuntadas, no las consideramos convenientes. *Vid.*, por ejemplo, SANTOLAYA MACHETTI (1999): 83, y ÁLVAREZ CONDE (2000): 59.

(25) En el mismo sentido crítico *vid.* SERENA VELLOSO (1986): 223, y RUIZ-NAVARRO PINAR (1986): 763.

(26) *Vid.* el artículo 26.1 del Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales.

(27) *Vid.* RALLO LOMBARTE (1997): 308.

«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 1 del artículo 79» (28).

Esto supone, como dice Francisco Fernández Segado, que el derecho de voto no se concibe en nuestro Derecho como «un derecho de ejercicio abstracto, sino como un derecho que tan sólo se puede ejercitar delimitadamente» (29). Los electores no pueden votar en cualquier Mesa Electoral, sino únicamente en aquella que les corresponda dentro de la sección electoral en la que se hallen inscritos.

Es posible, desde luego, imaginar mecanismos alternativos de lucha contra el doble voto que, al propio tiempo, sean compatibles con la libre elección por el elector de la Mesa Electoral en que votar, siempre, naturalmente, que la Mesa se halle dentro de la circunscripción electoral en que el elector se halla inscrito, pero, por una u otra razón, no parecen convenientes. Es el caso del manchado con tinta indeleble de un dedo del elector, por resultarnos tosco e inseguro; del sellado del carnet electoral del elector, ya que su existencia complica de forma considerable la gestión electoral; o de la consulta informática del ejercicio del derecho de sufragio, por su excesiva sofisticación en el momento presente.

No vamos a entrar ahora, sin embargo, en el examen del diseño de las Mesas Electorales, esto es, de todo lo relativo a la determinación del número de Mesas y del electorado de las mismas, pues ello nos llevaría muy lejos y nos apartaría, además, del objeto de nuestro estudio, que es el sistema de votación. Baste decir, en un plano general, que el número de electores por Mesa no puede ser tan reducido que se pueda poner en peligro el secreto del voto, ni tan amplio que se dificulten las labores de recepción de votos y escrutinio (30); y en el plano legislativo español, que en el diseño de la Mesas Electorales intervienen distintos sujetos [fundamentalmente las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral (en adelante, OCE), pero también los Ayuntamientos, los electores y las Juntas Electorales Provinciales] (31) y que la LOREG con-

(28) Por su parte, el artículo 4 de la LOREG dice así: «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».

(29) *Vid.* FERNÁNDEZ SEGADO (1986): 41.

(30) En relación con el tema del número de Mesas Electorales a constituir *vid.* MACKENCIE (1962): 135-136.

(31) *Vid.* el artículo 24 de la LOREG, recientemente reformado (Ley 9/2007, de 8 de octubre), que detalla la intervención de todos estos sujetos y la obligación de publicidad.

tiene en el artículo 23 las reglas básicas que hay que tener en cuenta en este terreno (32).

Y un dato ilustrativo extraído de la realidad. En las elecciones generales de 9 de marzo de 2008 se establecieron 59.346 Mesas Electorales en todo el territorio nacional, situadas en 35.586 Secciones Electorales. Teniendo en cuenta que el número de electores con derecho de voto era de 35.073.179, se obtiene una media, muy aceptable, de 591 electores por Mesa (33).

4. *La concentración temporal de la votación directa*

Con la expresión «concentración temporal de la votación» hemos querido sintetizar la conjunción de diversas reglas sobre la ordenación en el tiempo del ejercicio directo del derecho de voto. Estas reglas están presentes, de forma expresa o tácita, en el ordenamiento electoral español, teniendo particular interés los artículos 80, 84 y 113.2 de la LOREG.

a) La regla más importante es, sin duda, la que determina que las elecciones duran un solo día. No la proclama expresamente ninguna norma jurídica, pero su existencia se deduce con claridad del conjunto del ordenamiento electoral, y en especial del artículo 84.1, primera mitad, de la LOREG, cuyo texto dice así:

«Extendida el acta de constitución de la Mesa, con sus correspondientes copias, se iniciará a las nueve horas la votación, que continuará sin interrupción hasta las veinte horas.»

(32) Esas reglas son tres: a) Las circunscripciones electorales se dividen en Secciones Electorales, cuyo territorio nunca puede comprender áreas pertenecientes a distintos términos municipales. b) Cada Sección tiene un máximo de dos mil electores y un mínimo de quinientos, aunque cada término municipal debe contar al menos con una Sección. c) En cada Sección hay una Mesa Electoral; no obstante, si el número de electores de una Sección o la diseminación de la población lo hace aconsejable, cabe la posibilidad de establecer otras Mesas y distribuir entre ellas el electorado de la Sección, sin que en ningún caso el número de electores adscritos a cada Mesa pueda ser inferior a doscientos; el artículo 23.6 de la LOREG atribuye la facultad de creación de Mesas Electorales adicionales a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, a propuesta del Ayuntamiento correspondiente.

(33) *Apud* la base de datos en internet del Instituto Nacional de Estadística (<http://www.ine.es>). Por otro lado, en las elecciones locales y autonómicas la situación es muy parecida. Así en las elecciones de mayo de 2007 se establecieron 59.374 Mesas Electorales en toda España, situadas en 35.387 Secciones Electorales. Dado que el número de electores con derecho de voto era de 35.265.327, se obtiene una media, muy aceptable, de 594 electores por Mesa (el número de electores españoles era de 34.930.589, a los que hay que sumar para estas elecciones los ciudadanos de la Unión Europea y Noruega residentes en España: 334.738).

La lógica de esta regla no es difícil de encontrar. Se considera que en una única jornada hay tiempo suficiente para que voten todos los electores y, al propio tiempo, se evitan los problemas de control y vigilancia de urnas que necesariamente acarrearía la celebración de las elecciones en varias jornadas. Obsérvese, incidiendo en el objetivo principal, que el día de las elecciones las urnas permanecen abiertas bastante tiempo, once horas, ocupando toda la mañana y toda la tarde (desde las 9 a las 20 horas), con lo que es posible, si hay Mesas Electorales suficientes, que todos los electores inscritos en el censo puedan votar sin apreturas ni agobios, eligiendo cada uno el horario que más se adapte a sus ocupaciones del día; de hecho, la votación es, por lo general, más concurrida a primeras horas de la mañana y últimas de la tarde, más aún si se celebran en día festivo, en el que muchos electores aprovechan para pasar el día fuera de su domicilio (34).

La existencia de una única jornada de votación es, por otra parte, la opción más frecuente en el Derecho comparado. Hay, no obstante, algunas excepciones; la más conocida es la de Italia, en donde las elecciones se desarrollan en dos días, aunque más por tradición histórica que por auténtica necesidad: el primer día desde las ocho a las veintidós horas y el segundo desde las siete a las quince horas (35).

b) La concentración temporal de la votación la conforman también otras reglas, aparte de ésta. Las más relevantes son las siguientes:

— No está previsto el voto directo anticipado para aquellos electores que, por el motivo que sea, no puedan acercarse a las urnas el día de las elecciones. El legislador ha optado en estos casos por el voto a distancia.

— La votación se realiza simultáneamente en todo el país, con la única salvedad que supone la diferencia horaria entre el archipiélago canario y el resto del país (36).

(34) *Vid.* MACKENCIE (1962): 135.

(35) *Vid.* los artículos 46, 64 y 64 bis del Decreto del Presidente de la República de 30 de marzo de 1957, núm. 361, por el que se aprueba el texto único de las leyes sobre elecciones a la Cámara de Diputados. Este Decreto ha sufrido numerosas modificaciones desde su aprobación; la más importante se produjo por Ley de 4 agosto 1993, núm. 277, que afectó levemente a los artículos aquí mencionados.

(36) Ello puede dar lugar a que los electores canarios más regazados resulten influidos por las informaciones electorales que llegan de la península. Ante esta situación la Junta Electoral Central, en ejercicio de su función de preservación de la regulación electoral, ha acordado en varias ocasiones que los medios de comunicación nacionales han de tener en cuenta en su programación la peculiaridad horaria de las Islas Canarias en relación con el resto del país (por ejemplo, Acuerdo de 29 de febrero de 1996).

— La Ley es muy estricta a la hora de aplazar la votación en una Mesa Electoral (imposibilidad de constituirla o fuerza mayor) (37) o repetirla (nulidad que altere la distribución de escaños en la circunscripción) (38).

— La votación es un acto único, que no cabe interrumpir sino por causa de fuerza mayor, como sería el caso de la falta momentánea de papeletas de una de las candidaturas electorales (39).

5. *El carácter no laborable del día de votación*

Las elecciones suelen tener lugar en día festivo, habitualmente domingo (40). Ello favorece de forma notable la participación electoral, reduce la necesidad de recurrir al voto a distancia y limita las distorsiones que para el funcionamiento de un país supone la celebración de unas elecciones, pues, sólo entre miembros de Mesas y Juntas Electorales, interventores y apoderados de los partidos, representantes de la Administración en las Mesas Electorales, policías, funcionarios de correos y personal de apoyo, cabe contar a cerca de 400.000 personas movilizadas y alejadas, por tanto, de sus funciones habituales.

La LOREG contiene una regulación sumamente incompleta a este respecto. El artículo 42 de la LOREG sólo alude al domingo como día de la semana en que han de celebrarse las elecciones locales y gran parte de las autonómicas. Su texto dice así:

«En los supuestos de elecciones locales o de elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas cuyos Presidentes de Consejo de Gobierno no tengan expresamente atribuida por el ordenamiento jurídico la facultad de disolución anticipada... las elecciones se realizan el cuarto domingo de mayo del año que corresponda...» (41).

(37) *Vid.* los artículos 80.5 y 84.2 de la LOREG, si bien este último artículo no contempla de forma expresa la celebración de una nueva votación.

(38) *Vid.* el artículo 113.2 de la LOREG.

(39) *Vid.* el artículo 84.4 de la LOREG.

(40) Así se suele establecer expresamente en las leyes electorales de los distintos países, como, por ejemplo, la de Portugal (art. 20 de la Ley 14/1979, de 16 de mayo, de elecciones a la Asamblea de la República), Francia (art. L. 55 del Código Electoral) o Alemania (art. 16 de la Ley Federal Electoral de 7 de mayo de 1956).

(41) Esta previsión no estaba en la redacción original de la LOREG. Fue introducida por la Ley Orgánica 8/1991, de 13 de marzo, de modificación de la LOREG.

No hay previsión alguna en la LOREG, ni en el Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales, que establezca la necesidad de realizar el resto de elecciones en domingo. La única referencia que existe es el artículo 13.6 del Real Decreto citado y va en sentido contrario al referido, pues contempla determinada previsión para el caso de que las elecciones se celebren en día no festivo:

«En el supuesto de que el día fijado en los correspondientes Decretos de convocatoria para la celebración de las elecciones no sea festivo, se considerará inhábil a efectos escolares en el territorio correspondiente.»

No obstante este silencio de la legislación electoral general, la gran mayoría de los decretos de convocatoria de elecciones publicados desde la aprobación de la LOREG han fijado un domingo o festivo como fecha de celebración de las elecciones. Así ha ocurrido, por ejemplo, con todas las elecciones a Cortes celebradas desde esa fecha; fue domingo el 22 de junio de 1986, el 29 de octubre de 1989, el 6 de junio de 1993, el 3 de marzo de 1996, el 12 de marzo de 2000, el 14 de marzo de 2004 y el 9 de marzo de 2008 (42).

Ahora bien, el carácter no laborable del día de la votación no puede evitar que haya personas que trabajen ese día. Es por ello por lo que nuestro Derecho ha regulado los llamados «permisos laborales para votar». Se trata de conceder a quienes trabajan el día de las elecciones, ya sea al servicio de la Administración Pública, ya de una empresa privada, de determinado período del tiempo libre, dentro del horario laboral, a fin de que puedan acercarse a su colegio electoral y ejercer su derecho de sufragio.

Esta norma suscita numerosas cuestiones que ahora no podemos abordar por exceder de los fines del presente trabajo (43). Lo único que queremos poner de relieve es que la previsión de permisos para votar facilita enormemente —y en algunos casos hace posible— la participación en el proceso electoral de todos aquellos ciudadanos que tienen que trabajar el día previsto para la votación y es, por tanto, coherente con la obligación de los poderes públicos de promover dicha participación.

(42) Con otro tipo de elecciones ha habido excepciones a esta regla general de celebración de elecciones en domingos y festivos. Por ejemplo, las elecciones locales, autonómicas y europeas de 10 de junio de 1987 tuvieron lugar en miércoles y las europeas de 15 de junio de 1989 en jueves.

(43) De ello ya nos hemos ocupado en otros trabajos. *Vid.* GÁLVEZ MUÑOZ (2008a y 2008b).

6. *El amplio reconocimiento del voto a distancia*

El legislador español ha atribuido un amplio campo de actuación al voto a distancia. Ello obedece, en primer lugar, a que esta forma de votación es la única posible para los electores residentes-ausentes; y, en segundo término, a que la misma puede ser utilizada sin límite o cortapisa alguna por los electores residentes en España.

Es difícilmente imaginable un ámbito de aplicación tan amplio. Obsérvese que el voto a distancia es para los electores residentes-ausentes una imposición y para los electores residentes en España una opción libre, es decir, abierta a cualquiera de ellos que, por la razón que sea, desee o necesite utilizar esta vía de expresión del sufragio en vez de la del voto directo.

Así lo pone de manifiesto el examen de la LOREG. La posición señalada de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero ante el voto a distancia se deduce sin dificultad de los artículos 75 y 190 de la LOREG (44) y ha sido confirmada, además, por la Junta Electoral Central (45). Más problemas plantea la determinación de la posición de los electores residentes en España ante esta forma de votación, pero la lectura del artículo 72.1 de la LOREG a la luz de su desarrollo normativo y aplicación práctica despeja cualquier duda que pudiera haber al respecto (46).

(44) Basta señalar los comienzos de estos artículos. El 75, relativo a las elecciones generales, autonómicas y europeas, dice en su primer punto: «Las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral envían de oficio a los inscritos en el censo de residentes ausentes que vivan en el extranjero un certificado idéntico al previsto en el artículo 72 y las papeletas y sobres de votación, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la Junta Electoral Provincial. Con estos documentos adjuntan una nota explicativa». Por su parte, el artículo 190.1, aplicable a las elecciones locales, señala lo siguiente: «Los españoles residentes ausentes que vivan en el extranjero y deseen ejercer su derecho de voto en las elecciones del Municipio en el que estén inscritos, según el censo electoral, deben comunicarlo a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria. Dicha comunicación debe realizarse mediante escrito al que se adjuntará fotocopia del Documento Nacional de Identidad o Pasaporte».

(45) *Vid.* el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 28 de mayo de 1995.

(46) El artículo 72.1 de la LOREG dice así: «Los electores que prevean que en la fecha de la votación no se hallarán en la localidad donde les corresponda ejercer su derecho de voto, o que no puedan personarse, pueden emitir su voto por correo, previa solicitud a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, con los requisitos siguientes...». A ello hay que añadir el dato de que al elector que desea hacer uso de esta vía de votación no se le exige acreditación alguna de las razones que le llevan a ello. Estos electores no tienen que justificar ante nadie —ni documentalmente ni de ninguna otra forma— qué motivo tienen para prever que no van a estar en su localidad el día de la votación o que aun estando en la misma no van a poder personarse en la Mesa

La decisión de otorgar al voto a distancia un campo de aplicación tan amplio no es muy frecuente en el Derecho comparado. En la mayoría de las democracias el voto a distancia es una modalidad de votación de carácter excepcional, limitada a aquellas categorías de ciudadanos para los que realmente no exista la alternativa de votación en las Mesas Electorales. A estos electores o se les deja votar a distancia o no podrán ejercer su derecho de sufragio.

No obstante, no cabe dudar de la legitimidad de la opción de nuestro legislador, pues el voto a distancia tiene una sólida fundamentación constitucional. Esta modalidad de votación es perfectamente congruente con el deber constitucional de los poderes públicos de conseguir que el derecho de sufragio no se vea impedido o limitado en la realidad. Dicho de otra forma, existe una relación lógica, de coherencia interna, entre la obligación constitucional de facilitar el ejercicio del derecho de voto y la articulación legal del voto a distancia; con independencia de cuál sea el instrumento de comunicación o transporte que se utilice en su articulación (correo, representante del elector, internet o cualquier otro) el resultado es el mismo: favorecer la participación electoral.

Esta adecuación lógica entre el medio y el fin perseguido es perfectamente advertible sin ninguna dificultad analítica. El voto a distancia hace posible —o al menos facilita— la participación en el proceso electoral de todos aquellos ciudadanos que tienen algún tipo de impedimento o dificultad más o menos grave para acercarse a su colegio electoral el día de la votación y emitir allí su voto. Es el caso de las personas que se encuentran fuera de su localidad, de quienes ejercen funciones públicas, laborales o asistenciales que no pueden abandonar sin menoscabo de las mismas, o de los que por deficiencias físicas no pueden acudir a votar; para todos ellos la previsión del voto a distancia cumple una muy útil función, pues es sumamente improbable que pudieran votar del modo ordinario.

Ahora bien, una vez que ha quedado acreditado el profundo engarce constitucional que tiene el amplio reconocimiento del voto a distancia realizado por nuestro legislador, es necesario advertir inmediatamente que no nos encontramos ante una decisión constitucionalmente inevitable. El legislador electoral español ha reconocido con notable generosidad el voto a distancia —contando para ello con el respaldo de la norma suprema—, pero no estaba obligado a hacerlo, pues esta modalidad de votación no está consagrada en la Constitución.

Electoral para emitir su voto; basta con que ellos, en la intimidad de su conciencia, consideren que no van a poder hacerlo, sin que se hayan establecido ulteriores exigencias o comprobaciones. El legislador presume, por tanto, que quien hace uso del procedimiento regulado en el artículo 72.1 de la LOREG, que es más complicado que el voto directo, tiene buenas razones para ello.

La decisión tomada por el legislador español es, por tanto, perfectamente revisable (47). Cabe, así, la posibilidad de que en el futuro el voto a distancia disminuya su campo de acción en beneficio del voto directo o ejercido personalmente por el elector en la Mesa Electoral. Y habría que aceptar, incluso, en el plano teórico, la posibilidad misma de eliminar el voto a distancia, teniendo todos los electores que votar de forma directa, aunque bajo distintos procedimientos.

Es más. Hay que tener en cuenta que la extraordinaria amplitud que el voto a distancia tiene en España plantea, a nuestro juicio, varios problemas de cierta entidad: menoscaba el rito de las elecciones, que tanta importancia tiene como factor de integración de la comunidad; deteriora el principio de unidad del acto electoral, según el cual la votación es un acto único resultado del ejercicio sincrónico del derecho de voto por todos los ciudadanos; y hace también, en principio, extraordinariamente complicada y difícil la sujeción del voto a distancia a las condiciones del sufragio que, como vimos en su momento, lo deben informar. Es poco discutible que para la correcta gestión, desarrollo y control del voto a distancia no puede ser indiferente el aspecto cuantitativo; no es lo mismo, por ejemplo, garantizar la efectividad o la personalidad del voto a distancia de cincuenta mil potenciales electores que de millón y medio (48).

7. *El correo como mecanismo básico del voto a distancia*

Una de las grandes decisiones tomadas por el legislador español en relación con la emisión del voto es la de haber optado por el correo como mecanismo básico sobre el que articular el voto a distancia. El Servicio de Correos se ha convertido en el eje fundamental del voto en ausencia o no presencial (49).

El legislador ha preferido el correo a otras formas de comunicación y transporte, las cuales son muy variadas y tienen un muy diferente nivel de sofisticación. Entre las más tradicionales hay que aludir al voto por procurador o representante, en virtud del cual éste se persona en el colegio electoral, pero como mero transmisor de la voluntad expresada por el elector; y al voto por medio de agentes públicos, como podría ser, por ejemplo, la entrega del voto a un funcionario de la Administración Electoral, para su posterior traslado a la

(47) *Vid.* MACKENCIE (1962): 144; SANTOLAYA MACHETTI (1999): 148; y ESPÍN TEMPLADO (1977): 144-145.

(48) *Vid.* SANTOLAYA MACHETTI (1999): 149-150.

(49) El Servicio de Correos lo presta actualmente «Correos y Telégrafos, S. A.», que es una sociedad estatal proveedora de servicios postales, telegráficos y financieros.

Mesa Electoral. Y entre las formas más sofisticadas cabe citar la radiotelegrafía, el teléfono, el fax y, por supuesto, internet, que es hoy la estrella de muchos estudios y foros sobre el futuro de la democracia (50).

La opción de nuestro país por el correo parece clara. En todos los procedimientos de votación a distancia regulados en nuestro Derecho el correo es el mecanismo básico de comunicación y transporte. No es el único que se utiliza en todos los casos, pero sí el más relevante; donde más se usa es en el procedimiento ordinario y donde menos en el procedimiento especial de los militares que se encuentren fuera del país en situaciones excepcionales.

Ésta es también la decisión habitual en el Derecho comparado. Son muy pocos los países que articulan el voto a distancia en torno a otros medios de comunicación, normalmente haciendo uso del representante del elector o de internet. En el primer caso cabe citar, por ejemplo, a Bélgica y Francia, y en el segundo, y de forma muy limitada, al Reino Unido, Francia, Estonia, Suiza y Estados Unidos (51).

Las cosas pueden cambiar, sin embargo, en el futuro, dada la notable extensión que está alcanzando internet entre la población. No cabe duda de que nos encontramos ante un medio de comunicación cada vez más conocido y usado, con cotas de crecimiento muy elevadas. En unos pocos decenios se puede llegar en España a la universalización del mismo.

En estas circunstancias, esto es, en una sociedad que disfrute de una generalizada inmersión tecnológica, la posible utilización de internet como instrumento de votación tiene, *a priori*, un elemento muy relevante a su favor: el de facilitar el ejercicio del derecho de sufragio, pues permite al elector votar cómodamente desde casa o el trabajo (52). Ello podría redundar, por lo demás, en un aumento de la participación electoral, ya que no es aventurado pensar que cuanto más cómodo sea el hecho de votar, más gente votará (53).

(50) *Vid.*, por ejemplo, PAU I VALL (1998); ALEXANDER (2002): 89 y sigs., así como en el coloquio recogido en las págs. 99 y sigs. de esta misma obra; y COTINO HUESO (2007).

(51) En los Estados Unidos el voto por internet se ha utilizado en algunas elecciones, aunque de forma muy limitada. Así, por ejemplo, en varias elecciones presidenciales se ha permitido votar de esta forma a grupos de militares; igualmente, ha habido elecciones primarias en algunos Estados en que se ha votado de este modo (caso del Partido Demócrata del Estado-Arizona).

(52) Hasta que internet se universalice el argumento es controvertido, pues si bien es cierto que a muchas personas el uso de internet les puede facilitar la emisión del voto, también es verdad que a otras muchas, poco familiarizadas con las nuevas tecnologías, les puede suceder lo contrario, es decir, que les complique enormemente el acto de votación, sin que haya ninguna autoridad electoral al lado suyo que le pueda auxiliar.

(53) Sobre este punto *vid.* la intervención de ALEXANDER (2002). La relación entre voto electrónico y aumento de la participación no está, sin embargo, nada clara; *vid.* al respecto RENU VILAMALA (2008): 39.

No obstante, no hay que olvidar los inconvenientes del voto por internet. El principal es que plantea graves problemas para la integridad de la mayoría de los principios del sufragio. Así, es difícil garantizar que el voto lo emite realmente el elector y no otra persona por él; que lo hace en un ambiente de plena libertad, sin coacción de ningún tipo; y que el sentido de su voto va a permanecer en secreto, sin poder ser espiado o desvelado por nadie.

Otro de los grandes problemas que genera el voto por internet es el del elevado riesgo que tiene de fraude electoral, dadas las serias dudas que suscita la seguridad de las comunicaciones electrónicas. Este punto es de enorme relevancia, pues si ocurriera, o la población creyera que ha podido ocurrir, la credibilidad de las elecciones estaría en peligro y, en consecuencia, se pondría en cuestión la propia democracia.

Y un problema adicional: el riesgo de exclusión política de las personas que carezcan de las mínimas destrezas para manejar un ordenador. Estamos pensando básicamente en los electores de mayor edad y también en los de los grupos más marginales de nuestra sociedad, quienes necesitarían de la guía de un tercero independiente para poder votar de esta forma (54).

El voto por internet puede ser, por tanto, a nuestro juicio, un instrumento válido de votación, sustituto del correo, pero siempre que se establezcan las medidas necesarias para eliminar o reducir sensiblemente sus limitaciones. El futuro dirá si esto es o no posible (55).

8. *El tratamiento singular del voto de los residentes ausentes*

En nuestro Derecho es posible afirmar la existencia de un alto grado de separación entre el sistema de voto de los electores residentes en España y el de los residentes-ausentes que viven en el extranjero. No se ha llegado al extremo de diferenciar la representación parlamentaria de unos y otros, estableciendo una especie de «diputados del exterior», como sucede en otros países y en España se ha propuesto en alguna ocasión (56), pero es indudable que el régimen

(54) El argumento discriminatorio ya ha llegado a los tribunales norteamericanos; lo hizo la asociación *Voting Integrity Project* en el año 2000 con ocasión de las elecciones primarias del Partido Demócrata de Arizona. No obstante, el juez federal rechazó la demanda interpuesta por considerar que existían instrumentos convencionales de votación a disposición de la ciudadanía.

(55) En relación con la democracia electrónica y los sistemas de votación a través de la red *vid.* el interesante artículo de MARTÍNEZ CASTAÑO (2000).

(56) *Vid.*, por ejemplo, las intervenciones producidas en el Congreso de los Diputados durante la tramitación de la proposición de reforma origen de la Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, de

del ejercicio del derecho de voto por parte de los residentes-ausentes presenta peculiaridades muy pronunciadas.

No es nuestra intención abordar ahora el estudio de estas peculiaridades, pues ello requeriría un estudio específico y en profundidad, pero sí hay que mencionarlas a fin de tener la panorámica completa del esquema legislativo de la emisión del voto. No obstante, hacemos también referencia a ellas a lo largo de toda la exposición.

Y ¿de qué peculiaridades estamos hablando? Pues, básicamente, de las cuatro siguientes, extraíbles todas de ellas de los artículos 75 y 190 de la LOREG y de la doctrina de la Junta Electoral Central:

— La imposibilidad del voto directo o personal. El voto a distancia es, pues, la única forma de votación posible para estos electores.

— El procedimiento de votación se inicia de oficio por la Administración, salvo en el caso de las elecciones municipales, mediante la remisión al domicilio del elector de la certificación de inscripción en el censo electoral y de las papeletas y sobres de votación.

— Los órganos encargados de la recepción y escrutinio de los votos no son las Mesas Electorales ciudadanas, sino las Juntas Electorales Provinciales, con la excepción también aquí de las elecciones municipales.

— La personalidad del elector se acredita por vías distintas (no la exhibición del DNI, pasaporte o carné de conducir, sino el envío de fotocopia del DNI o pasaporte o, en su caso, del correspondiente certificado de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular) y es controlada por órganos también diferentes (no Correos, sino las Oficinas del Censo Electoral, las Juntas o Mesas Electorales y los Consulados de España) (57).

Esta regulación ha planteado numerosos problemas en todas las elecciones desde su mismo establecimiento, generando un sentimiento de insatisfacción bastante generalizado entre los políticos, los especialistas en la materia y el propio electorado. Se trata, básicamente, del riesgo de que los electores no reciban a tiempo la documentación electoral precisa para votar; de que el sobre de votación remitido por el elector llegue tarde a la Mesa o Junta Electoral competente, sin posibilidad de ser computado por la misma; de que el voto sea anulado por estos órganos por incumplir alguno de los requisitos formales exigidos; o de que

modificación de la LOREG, en el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, Comisiones, núm. 865, de 20 de junio de 2007.

(57) *Vid.* los artículos 75.3 y 190.1 de la LOREG, así como la Instrucción 2/2009, de 2 de abril, sobre garantía del ejercicio personal del voto por correo de los electores residentes ausentes.

el voto haya sido emitido por persona distinta del elector, habida cuenta la falta de recepción personal de la documentación.

Este último supuesto es, en teoría, el más grave, pues puede poner en peligro la limpieza de las elecciones y con ello la legitimidad del poder político de que se trate en caso de resultados electorales ajustados. Ello ha sido puesto de relieve en numerosas ocasiones desde diversos sectores, muchas veces destacando el beneficio partidista de la situación.

No obstante, hay que poner de relieve que el riesgo de fraude es hoy mucho menor que en el pasado (58). El punto de ruptura lo constituye la aprobación por la Junta Electoral Central de la Instrucción 1/2009, de 20 de enero, sobre garantía del ejercicio personal del voto por correo de los electores residentes ausentes (hoy sustituida por la 2/2009, de 2 de abril, de idéntico nombre) (59), exigiendo como requisito esencial de validez del voto que el elector incluya en el sobre a enviar a la Junta Electoral Provincial, junto al sobre o sobres de votación y el certificado de inscripción en el censo, «fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad, expedidos por las autoridades españolas, o en su defecto, certificación de nacionalidad expedida por el Consulado de España en el país de residencia» (60) (la Instrucción 2/2009 añadió otro posible documento: «la certificación de inscripción en el Registro de Matrícula Consular»).

En la actualidad todo lo relativo al voto de los españoles en el exterior, incluido el problema del fraude, está siendo objeto de estudio y debate en el Congreso de los Diputados. Ello se ha producido como consecuencia directa de la presentación por el Parlamento de Galicia, el 21 de julio de 2008, de la

(58) Quedan, desde luego, cuestiones pendientes, como la depuración del censo, el tema de la validez de los documentos de identidad caducados o el tiempo de validez de las certificaciones, pero la situación ha mejorado en este terreno de forma considerable.

(59) Es importante advertir que la vigente Instrucción 2/2009 se aplica, según su punto núm. 1, a los electores residentes ausentes «que voten por correo en las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y Diputados al Parlamento Europeo». Quedan fuera, pues, por el momento, las elecciones municipales.

(60) La Junta Electoral Central asumió con esta Instrucción el núcleo fundamental de una de las propuestas de reforma legislativa que hicimos en un trabajo publicado hace algún tiempo [*vid.* GÁLVEZ MUÑOZ (2001): 305]. No obstante, queremos puntualizar que aunque estamos de acuerdo, como es lógico, con el fondo de esta resolución, discrepamos de modo radical con las formas. Entendemos, en primer lugar, que la Junta Electoral Central no tiene competencias para dictar una resolución como la presente, de carácter plenamente normativo (legislativo); y es que una cosa es aclarar, interpretar o suplir una norma, o dictar normas autoorganizativas, y otra muy distinta subvertir el procedimiento legalmente establecido. Además, creemos, en segundo lugar, que el cambio introducido no ha ido acompañado de las medidas administrativas precisas para asegurar su éxito, lo que ha producido un auténtico aluvión de nulidades de voto: en las elecciones europeas de 7 de junio de 2009 se ha llegado a casi el 25 por 100 (24,17), mientras que en las mismas elecciones de 13 de junio de 2004 estuvo por debajo del 1 por 100 (0,88).

Proposición de Ley de modificación de la LOREG «parar posibilitar la homogeneización del procedimiento de voto de las personas en el exterior con el resto de los ciudadanos» (61).

No podemos saber en este momento cómo terminará el debate parlamentario y cómo se articulará, por tanto, en un futuro más o menos próximo, el voto de los españoles en el exterior. No obstante, vemos muy difícil que estos electores puedan votar de la misma forma en que lo hacen habitualmente los residentes en España en la actualidad, esto es, mediante un procedimiento basado en el voto en papel en urna, y vemos también muy limitadas las posibilidades de mejora de los procedimientos actuales de voto a distancia; nos inclinamos, por ello, por hacer uso en este sector de los procedimientos electrónicos de votación, sin que tengamos ahora espacio para mayores concreciones.

9. *Otras decisiones legales fundamentales*

Las que acabamos de examinar son, a nuestro entender, las principales decisiones tomadas por el legislador español en relación con el diseño y configuración del sistema de votación a emplear en las diversas elecciones políticas, pero no, obviamente, las únicas que tienen interés. Hay otras que, aunque consideramos de rango menor, también tienen relevancia, y que, por ello, conviene conocer. Seremos, no obstante, muy breves:

— El alto grado de desarrollo normativo alcanzado, pues las leyes y reglamentos concretan las diferentes fases, trámites, plazos, elementos materiales y agentes intervinientes en cada procedimiento de votación; queda, pues, por lo general, poco espacio para la libre actuación de los distintos sujetos electorales (62).

— El escaso uso de las tecnologías de la sociedad de información a lo largo de todo el desarrollo del sistema de voto y no sólo por lo que hace al medio de expresión del sufragio (las papeletas y sobre de votación), aunque últimamente parece configurarse en España un cambio de tendencia (63).

(61) *Vid. el Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie B, núm. 121-1, de 5 de septiembre de 2008.

(62) Hay, obviamente, excepciones, como la custodia de los votos por correo, las condiciones, especialmente de lugar, en que se confecciona el voto, o el voto de algunos colectivos específicos como los presos.

(63) Así lo pone de manifiesto la reforma del artículo 24 de la LOREG, operada por la Ley 9/2007, de 8 de octubre, para difundir por internet, en vez de en prensa, la relación definitiva de Secciones, Mesas y locales electorales; así como la experiencia de «colegio administrado

— El escrutinio inmediato de los votos por las Mesas Electorales receptoras de los votos nada más concluir la votación (64).

— El establecimiento en la LOREG y su normativa de desarrollo de una pluralidad de procedimientos de votación: cuatro en el voto directo y siete en el voto a distancia (65).

— La inexistencia de un modelo único sobre la acreditación del derecho a votar. La Ley se muestra rigurosa en los procedimientos de voto directo, algo menos en los procedimientos de voto a distancia para los electores residentes en España y muy poco en los procedimientos de voto a distancia para los electores residentes-ausentes (66).

electrónicamente» que tuvo lugar en las elecciones europeas de 7 de junio de 2009 en las ciudades de Lleida, Pontevedra y Salamanca (para más información *vid.* <http://www.elecciones.mir.es/europeas2009/cae.html>).

(64) *Vid.* el artículo 85.1 de la LOREG. La excepción viene constituida por el voto a distancia de los electores residentes ausentes en las elecciones generales, autonómicas y europeas, en cuyo caso el escrutinio lo hace la Junta Electoral Provincial «el tercer día siguiente al de la votación» (*vid.* los arts. 75.4 y 103.1 de la LOREG).

(65) En el terreno del voto directo contamos con un procedimiento ordinario de votación (art. 86 y concordantes de la LOREG) y, aunque el tema es discutible, tres procedimientos especiales: el de los analfabetos e impedidos físicamente para realizar por sí mismos las operaciones electorales (art. 87.1 de la LOREG); el de los ciegos que conocen el braille (Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, y Orden del Ministerio del Interior 3817/2007, de 21 de diciembre); y el de los interventores y miembros de las Mesas (art. 88.3 de la LOREG). Por su parte, en el ámbito del voto a distancia hay, aparte de un procedimiento ordinario (regulado en los arts. 72 y 73 de la LOREG), seis procedimientos especiales: el de los ciudadanos que acrediten sufrir enfermedad o incapacidad que les impida acudir personalmente a Correos para hacer su solicitud de voto por correo (arts. 72.c) y 73.2 LOREG); el del personal embarcado en los buques de la Armada, de la Marina Mercante española o de la flota pesquera de altura que durante el período electoral toquen puerto en España (art. 9 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril); el del personal embarcado en buques de la Armada o perteneciente a unidades militares terrestres o áreas que se encuentre en el exterior en situaciones excepcionales (Orden del Ministerio de Defensa 116/1999, de 30 de abril); el de los ciudadanos españoles que se encuentren temporalmente en el exterior (Real Decreto 1621/2007, de 7 de diciembre); el de los electores residentes-ausentes en relación con las elecciones generales, autonómicas y europeas (art. 75 LOREG); y el de los electores residentes-ausentes respecto de las elecciones locales (art. 190 LOREG).

(66) Ello obedece al siguiente esquema legal: en los procedimientos de voto directo el elector debe identificarse con su DNI, pasaporte o carné de conducir inmediatamente antes de entregar el sobre de votación a la Mesa Electoral (art. 85.1 de la LOREG); en los procedimientos de voto a distancia previstos para los electores residentes en España ha de hacerlo, con los mismos documentos citados, en el momento en que presenta su solicitud para votar por correo y en el instante en que recibe de la Delegación Provincial de la OCE la documentación electoral necesaria para votar, pero no en el momento final de remisión del voto (arts. 72.b) y 73.2, párrafo segundo, de la LOREG); y en los procedimientos de voto a distancia destinados a los españoles residentes-ausentes el elector se identifica, en general, mediante el envío de la fotocopia del DNI o pasaporte junto con la solicitud de la documentación electoral para votar (elecciones municipales. Art. 190 de la LOREG) o de fotocopia del DNI o pasaporte o certificado de nacionalidad o de inscripción en el

— La libertad del elector a la hora de determinar el lugar de la confección del voto, gracias a la capacidad reconocida a los partidos políticos de elaborar y distribuir papeletas de votación, al carácter potestativo del uso de la cabina de votación en los colegios electorales y a la inexistencia de regla alguna a este respecto en el voto a distancia (67).

— El escaso grado de intervención de la Administración electoral y de los partidos políticos en la gestión y control del voto a distancia, en abierto contraste con lo que sucede con el voto directo (68).

IV. VALORACIÓN Y PROPUESTA DE REFORMA

Una vez que hemos puesto de relieve las normas constitucionales que inciden de forma directa sobre la emisión del voto y que hemos trazado las decisiones fundamentales tomadas por el legislador en su regulación, llega el momento de conectar en su plenitud los dos planos y determinar los posibles desajustes que hubiera entre ambos y, en su caso, ver qué se puede hacer en pro de su mejora (69). Pasemos a ello.

1. *Valoración general*

Desde una perspectiva general y de conjunto, se puede decir que la regulación de la emisión del voto nos deja un sentimiento valorativo ambivalente. Ni positivo ni negativo, sino positivo y negativo a la vez. Esto es así porque junto a elementos sumamente adecuados y apreciables, nos encontramos con importantes y perturbadoras deficiencias.

Hay que comenzar por poner de manifiesto que el objetivo general de la regulación de canalizar pacíficamente el voto del conjunto de los ciudadanos, a fin de legitimar las instituciones democráticas, se ha cumplido de forma bastante aceptable. La inmensa mayoría de los ciudadanos que han querido ejercer su sufragio lo han podido hacer, con más o menos dificultad; han sido muy escasas

Registro de Matrícula Consular junto con el sobre de votación (elecciones generales, autonómicas y europeas. Art. 75 de la LOREG e Instrucción 2/2009, de 2 de abril, sobre garantía del ejercicio personal del voto por correo de los electores residentes ausentes).

(67) *Vid.* los artículos 70.2 y 86.2 de la LOREG.

(68) Compárese, a este respecto, lo que establecen por un lado los arts. 72 a 75 de la LOREG y los decretos y órdenes de desarrollo, y por otro, los arts. 76 y ss.

(69) *Vid.* también GÁLVEZ MUÑOZ (2009c): 123-125, y (2009d): 181-185.

y, en cualquier caso, puntuales las protestas y denuncias de los ciudadanos y los partidos políticos en relación con la protección debida a los principios del sufragio; y nadie ha cuestionado en ningún momento la legitimidad de los resultados electorales por problemas relativos al procedimiento de votación.

Son muchos los aspectos positivos que se podrían destacar. Así, por ejemplo, nos parece muy positiva la existencia de Mesas Electorales por todos los rincones del país, el protagonismo de los ciudadanos y los partidos políticos en el control de la emisión del voto, la cuidada ordenación temporal de los diversos procedimientos de votación, la existencia de cabinas de votación en todos los locales electorales, la previsión de permisos laborales para ejercer el derecho de sufragio, la regla de accesibilidad de los colegios electorales, la necesidad de acreditar la inscripción en el censo y, en general, la identidad del elector para poder votar, el reconocimiento mismo del voto a distancia, el establecimiento de procedimientos de votación específicos para colectivos con dificultades para votar de modo ordinario...

Este último elemento es especialmente destacable. El objetivo que se persigue con el establecimiento de diversos procedimientos de votación es de la mayor entidad: facilitar el sufragio de todos aquellos electores que, por el motivo que sea, prevean que el día de las elecciones no van a poder personarse en su Mesa Electoral. No cabe duda de que si el legislador se hubiera limitado a regular un solo procedimiento de votación muchos electores no tendrían posibilidades materiales de votar y, en consecuencia, tendrían necesariamente que abstenerse de ejercer su derecho de sufragio.

Ahora bien, el reconocimiento de los aspectos positivos de la regulación no debe impedir advertir sus deficiencias. Las tiene y son muchas. No obstante, ahora, desde una perspectiva general y de conjunto, y que tiene como punto de referencia básico los dictados constitucionales, tan sólo nos queremos detener en unas pocas consideraciones de carácter crítico, en las que se pone de relieve que no se ha logrado una protección integral de los principios de garantía de la participación política de todos los ciudadanos, de facilitación del sufragio de los españoles del exterior y de personalidad, libertad, igualdad y secreto del sufragio. Veamos:

a) Existen una serie de colectivos ciudadanos que no tienen posibilidades reales de votación. Es el caso de los marineros embarcados en buques no abanderados en España; de los marineros que se hallan en buques abanderados en España, pero que no toquen puerto español durante el período hábil para emitir su sufragio; de las personas que están desarrollando funciones lejos de su domicilio habitual y que no tienen un domicilio fijo y determinable durante el período electoral; e incluso de aquellos ciudadanos que tras acabar el plazo de solicitud de voto por correo caen enfermas, se desplazan inesperadamente fuera

de su localidad, son designados como interventores en una Mesa Electoral de una circunscripción en la que no están inscritos o son movilizados para trabajar el día de la votación en un lugar alejado de su domicilio.

Todos estos ciudadanos no pueden, por razones obvias, expresar su voto personalmente en la Mesa Electoral que les corresponde, pero tampoco pueden hacerlo por ninguno de los procedimientos de votación a distancia previstos, pues en todos los casos señalados existe algún obstáculo material o legal que lo impide en la práctica. Esto supone, lamentablemente, que estas personas verán pasar el día de las elecciones sin poder tener más participación en las mismas que la de espectadores, tal vez resignados, tal vez disgustados.

b) Hay también otros grupos de ciudadanos que, aunque en teoría pueden ejercer su sufragio, en la práctica tienen, en muchas ocasiones, grandes dificultades para hacerlo, en deterioro de la universalidad del voto. Se trata fundamentalmente de los dos colectivos siguientes:

— Las personas con dificultades físicas de desplazamiento, bien por enfermedad temporal, bien por discapacidad. Los problemas que tienen para ejercer el voto son dos: la falta de accesibilidad de algunos colegios electorales y la enorme complejidad de que adolece el procedimiento especial de voto a distancia previsto para ellos.

— Los españoles residentes-ausentes, que también sufren dos problemas para el voto: uno, que muchas veces no reciben los envíos de documentación electoral en período hábil para votar, sea por los plazos tan ajustados del procedimiento (sobre todo si hay impugnación de alguna candidatura), sea por el déficit de funcionamiento de los servicios postales de algunos países; y dos, que algunos no disponen de DNI o pasaporte que fotocopiar, por lo que para votar deben desplazarse al consulado a fin de obtener un certificado de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular.

c) El riesgo de ineffectividad del sufragio emitido a distancia, es decir, de que el voto enviado por el elector nunca llegue al órgano escrutador o que no llegue al mismo a tiempo de ser computado, lo que, evidentemente, afecta al principio de universalidad del sufragio. En el voto directo o por personación del elector en la Mesa Electoral hay, prácticamente, salvo causa de fuerza mayor, un 100 por 100 de posibilidades de que el voto introducido en la urna va a ser computado, pero en el voto a distancia no sucede así, como corroboran las estadísticas elección tras elección (70).

(70) Vid. SANTOLAYA MACHETTI (1999): 152-153. Vid. también la página web de la Oficina del Censo Electoral: <http://www.ine.es/censoe/menucenso.htm>.

Ello es debido a diversos factores, el más relevante de los cuales es el del inmenso trabajo que recae sobre el Servicio de Correos en un breve período de tiempo, como consecuencia del campo de aplicación tan amplio que se ha reconocido al voto a distancia, tal y como demuestra el dato de que es utilizado en la práctica por más de un millón de personas en cada elección, buena parte de ellas fuera de España. Otras causas a considerar son el ajuste de los plazos, la necesidad de realizar varios trámites por distintos sujetos (elector, Oficina del Censo Electoral, Correos) o la intervención de servicios postales extranjeros con bajos niveles de calidad.

d) La posibilidad de fraude en la emisión del voto, es decir, de que alguien vote en lugar de otra persona, mediante engaño, corrupción o coacción, o de que manipule el voto emitido por un elector y lo sustituya por otro. Ello afecta de lleno al principio de personalidad del voto y tiene su origen en distintos elementos:

— La falta de control externo sobre la gestión y custodia de los votos postales por parte de los empleados de Correos o de los funcionarios del Ministerio de Exteriores o de Defensa intervinientes en algunos procedimientos especiales, hecho que hace factible la manipulación de los votos.

— La posibilidad que tiene el elector, en el voto directo, de confeccionar el voto fuera del colegio electoral, lo que permite que alguien entregue a otro el voto que tiene que emitir.

— El riesgo, existente en el procedimiento de voto asistido para las personas que no saben leer o que, por discapacidad física, no pueden seleccionar la papeleta electoral por sí solas, de que el asistente del elector defraude la voluntad de éste, sea mediante la selección de una papeleta distinta a la deseada por el elector, sea mediante la sustitución de un sobre de votación por otro con distinto contenido.

— El peligro de que alguna de las personas que intervienen en el procedimiento de voto accesible para las personas con discapacidad visual altere la correspondencia de la documentación en braille y las plantillas de votación con las papeletas normalizadas.

— La no exigibilidad de que el voto por correo tenga que ser remitido por el elector, lo que abre la puerta a la posibilidad de que éste delegue en un tercero el acto mismo de la confección del voto o de que el tercero manipule el sobre que le ha entregado el elector.

— El deficiente control de la personalidad del elector en los procedimientos de votación establecidos para los residentes-ausentes (sólo se exige mandar fotocopia del DNI o pasaporte o, en su caso, certificado de nacionalidad o ins-

cripción en el Registro de Matrícula Consular), que hace factible que una persona pueda votar en lugar de otra, con o sin conocimiento del afectado.

— Las limitaciones legales y prácticas de las Mesas Electorales para controlar la efectividad de la emisión personal del voto de las personas especialmente vulnerables, fundamentalmente ancianos y discapacitados psíquicos.

e) En estrecha conexión con la consideración anterior, hay que destacar también la falta de garantías de que el voto sea emitido por los ciudadanos en plena libertad, sin presiones, corrupciones o coacciones de ningún tipo. Y es que, salvo que el ciudadano confeccione el voto en la cabina electoral mediante las papeletas existentes en el colegio, no hay modo de tener constancia de que el voto ha sido emitido con libertad.

Ello se debe a dos factores ya conocidos:

— La posibilidad de confeccionar el voto sin que haya ningún control externo sobre las condiciones en que se confecciona (salvo en el colegio electoral, como hemos indicado).

— Las limitaciones de las Mesas Electorales para controlar que el voto de quien se acerca a las urnas es libre.

f) Tampoco ha logrado el legislador una protección integral del principio de secreto del voto, que tanta importancia tiene como garantía de la libertad del mismo. Las quiebras fundamentales que se producen aquí son las tres siguientes:

— La misma previsión del procedimiento especial de «voto asistido» para las personas analfabetas y con problemas graves de visión o de movilidad en las manos, cuya característica singular consiste en que estas personas se valen de una persona de su confianza para confeccionar el sufragio y entregarlo al Presidente de la Mesa Electoral (art. 87.1 de la LOREG). La Ley está admitiendo, pues, de forma directa, que el voto de estas personas no puede ser del todo secreto.

— El que la Ley prevea que la Administración no suministre a los electores residentes ausentes en las elecciones locales, como a los demás electores, papeletas impresas, sino una papeleta en blanco en la que deben escribir el nombre del partido, federación, coalición o agrupación de electores cuya candidatura desea votar (art. 190 de la LOREG). Esta forma de confección del voto pone en grave riesgo el secreto del voto de estos electores, en la medida en que es muy frecuente la existencia de Mesas Electorales en las que sólo se hayan depositado una o dos papeletas manuscritas.

— La falta de previsión de la elaboración de papeletas en blanco en el caso de elecciones con papeleta múltiple, que son la mayoría de los que tienen lugar

en España. El peligro para la integridad del secreto del voto viene determinado por que el elector que desea votar de esta forma no tiene otra opción que la de entregar al Presidente de la Mesa Electoral un sobre de votación vacío, sin papeleta en su interior, y que éste, aun sin querer, por el simple tacto y peso de la papeleta, puede advertir con facilidad que el elector en cuestión está votando en blanco.

g) Queremos llamar también la atención sobre el peligro de la ruptura del principio de unidad del acto electoral, es decir, de la vieja regla de que el proceso de votación es un acto único, resultado del ejercicio sincrónico del derecho de voto por parte de todos los ciudadanos. Es éste un principio que no está formulado expresamente en ninguna norma de nuestro ordenamiento jurídico, como tampoco lo está en la de ningún otro país de nuestro entorno jurídico-político, pero no hay duda de que se encuentra implícito en la Constitución y en la LOREG. Responde a la vieja idea de que las condiciones de votación han de ser iguales para todos.

La lesión de este principio la pone en cuestión tanto el reconocimiento tan amplio que la LOREG ha otorgado al voto a distancia, como su articulación en base al correo y no a medios electrónicos. Esto hace que en cada proceso electoral sean muchos los electores que ejercen su sufragio antes de la jornada electoral y en condiciones, por tanto, distintas. Piénsese, por ejemplo, que buena parte de quienes votan por correo lo hacen antes de que comience la campaña electoral, pudiendo desarrollarse en estos días actuaciones que alteren el clima de la votación.

h) La última consideración crítica que queremos realizar se asienta también, lo mismo que las anteriores, en el plano de la constitucionalidad, pero ahora se pone en juego un principio de carácter general, no vinculado específicamente a las elecciones. Nos referimos a la seguridad jurídica.

La emisión del voto por parte de los electores está rodeada en ocasiones de una elevada dosis de inseguridad jurídica. Esto se pone de relieve en los casos conflictivos que se plantean en las Mesas Electorales, pues con demasiada frecuencia el hecho mismo de poder votar depende de la interpretación más estricta o flexible que haga la Mesa de las normas legales, es decir, de lo que cabe denominar en términos más coloquiales como «buena voluntad» de sus integrantes.

Es el caso del elector que se presenta a votar sin documento acreditativo alguno, pero siendo conocido de uno de los integrantes de la Mesa o de un interventor; del ciudadano que cuando va a votar descubre que figura en la lista de personas que ya han votado en la Mesa, seguramente por llamarse igual que otro elector que ha votado equivocadamente en dicha Mesa; del cartero que se

presenta en la Mesa Electoral para hacer entrega de una saca de votos por correo cuando ya ha concluido el tiempo reservado para dicha entrega; o del solicitante del voto por correo que no ha ejercido finalmente su voto de esta forma y que pretende hacerlo de modo directo para no quedarse sin votar. En todos estos casos es frecuente que las Mesas adopten decisiones opuestas unas de otras o incluso que la misma Mesa cambie su criterio durante la jornada de votación.

2. *Propuestas de actuación*

La valoración general que hemos realizado de la regulación de la emisión del voto en nuestro Derecho quedaría coja si no se acompañara de una propuesta concreta de acción. Y de esto es, precisamente, de lo que vamos a hablar ahora. Se trata de señalar las grandes líneas o pautas generales de actuación que, a nuestro juicio, deben seguir los poderes públicos a fin de eliminar —o, al menos, paliar— las deficiencias observadas.

Las vamos simplemente a enunciar, pues su desarrollo concreto depende de múltiples factores como el estado y extensión alcanzando por la técnica en cada momento, su coste económico o la aceptación de una propuesta anterior. Son las cinco siguientes:

— Extender el voto directo. Ésta debe ser la forma ordinaria de votación, quedando el voto a distancia limitado a aquellas categorías de ciudadanos para los que la alternativa de voto directo no exista realmente o su implantación sea muy complicada o muy costosa. Por ejemplo, podría pensarse en el voto directo en Mesas Electorales específicas para quienes se encuentren internados en hospitales y residencias de ancianos, en el voto a domicilio para los enfermos o en el voto directo anticipado para quien tenga previsto desplazarse de su localidad el día de la votación.

— Establecer cuantos procedimientos o especialidades en el voto directo o a distancia sean precisos para que puedan votar todos los ciudadanos. Por ejemplo, sería conveniente regular un procedimiento especial de voto directo para aquellos electores que hayan solicitado votar por correo, pero que finalmente no hayan llegado a votar de esta forma o cuyo voto no haya llegado a la Mesa Electoral a la hora del cierre de las urnas, es decir, a las veinte horas; o también un procedimiento de voto accesible para los analfabetos y los ciegos que desconocen el braille, basado en instrumentos electrónicos audibles y en el uso de una papeleta ordinaria de votación.

— Fomentar el uso de las nuevas tecnologías, especialmente en los procedimientos de voto a distancia y, en particular, en el caso de los españoles resi-

dentes-ausentes. No se trata únicamente de que sea conveniente impulsar que el voto se exprese por medios electrónicos, sino también de que estos medios se utilicen a lo largo de todo el proceso; por ejemplo, que un elector que desee votar a distancia pueda cursar por internet, previa identificación, la solicitud de envío del certificado de inscripción en el censo y demás documentos precisos para votar.

— Realizar, de conformidad con lo señalado en el epígrafe anterior, los cambios normativos que resulten precisos en orden a asegurar de forma más eficaz el respecto de los principios de personalidad, libertad, igualdad y secreto en todos los procedimientos. Por ejemplo, en el procedimiento ordinario de voto directo debería imponerse el paso obligatorio por la cabina de votación, junto con la previa prohibición de confección de papeletas por los partidos políticos; en el procedimiento ordinario de voto a distancia que sea el elector quien tenga que entregar personalmente el sobre electoral en Correos; y en todos los procedimientos que se asegure la disponibilidad de papeletas en blanco.

— Impulsar, mediante las modificaciones normativas oportunas o las instrucciones de la Junta Electoral Central, interpretaciones favorables al ejercicio del derecho de sufragio, sin perjudicar, al propio tiempo, la correcta ordenación del proceso electoral, ni la pureza de las elecciones. Por ejemplo, que se admita el voto de quien, a pesar de no llevar documento de identificación alguno, es personalmente conocido por todos los integrantes de la Mesa.

Como se ve, no proponemos la ruptura total con el régimen de votación vigente en la actualidad, sino, más modestamente, una reforma prudente y limitada del mismo, informada por los principios y valores que presiden nuestra Constitución. Una especie de *aggiornamento pro costituzione*.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALEXANDER, Kim (2002), en el «coloquio» recogido en Francesc PAU I VALL (coord.): *El Parlamento del siglo XXI. VIII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid, Tecnos y Aelpa.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique (2000): *Curso de Derecho Constitucional*, vol. II, 3.ª ed., Madrid, Tecnos.
- ARNALDO ALCUBILLA, Enrique (1995): *El derecho de sufragio de los emigrantes en el ordenamiento español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- CASTILLO VERA, Pilar del (1978): «El derecho electoral en la nueva Constitución española», en Tomás R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (coord.): *Lecturas sobre la Constitución*, vol. I, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia.

- COTINO HUESO, Lorenzo (coord.) (2007): *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Granada, Comares.
- ESPÍN TEMPLADO, Eduardo (1977): «Desarrollo y resultado de la elección», en ESTEBAN, Jorge de, y otros: *El proceso electoral*, Madrid, Labor.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José J. y otros (2007): *Voto electrónico: estudio comparado en una aproximación jurídico-política*, Santiago de Querétaro (México), FUNDAP (Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política).
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1986): *Aproximación a la nueva normativa electoral*, Madrid, Dykinson.
- GÁLVEZ MUÑOZ, Luis (2001): «El voto por correo: ¿una nueva reforma?», *Revista de Derecho Político*, núm. 52, 2001 (número monográfico sobre «el sistema electoral»).
- (2008a): «Trabajo y elecciones. El régimen jurídico de los permisos laborales para ejercer el derecho fundamental de sufragio», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 137.
- (2008b): «Los permisos laborales para votar. El artículo 13.1 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales», en *Estudios sobre la Constitución Española de 1978. Homenaje al profesor Jordi Solé Tura*, Madrid, Cortes Generales.
- (2009a): «Reflexiones sobre el voto electrónico en las elecciones autonómicas», en Luis A. GÁLVEZ MUÑOZ (coord.): *El Derecho electoral de las Comunidades Autónomas. Revisión y mejora*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2009b): «Aproximación al voto electrónico presencial: estado de la cuestión y recomendaciones para su implantación», *Revista de Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23.
- (2009c): *La confección del voto*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- (2009d): *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables*, Tirant lo Blanch.
- GARRORENA MORALES, Ángel (1987): *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Madrid, Tecnos.
- MACKENCIE, W. J. M. (1962): *Elecciones libres*, traducción española de F. Condomines Pereña, Tecnos, Madrid (edición original: *Free elections*, 1957).
- MARTÍNEZ CASTAÑO, Juan A. (2000): «Voto electrónico y software libre», en <http://oasis.dit.upm.es/~jantonio>.
- PAU I VALL, Francesc (1998): «Democracia e internet», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 10.
- RALLO LOMBARTE, Artemi (1997): *Garantías electorales y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado.
- RAMÍREZ, Manuel (1985): *La participación política*, Madrid, Tecnos.
- RECODER DE CASSO, Emilio (2001): «Artículo 68», en Fernando GARRIDO FALLA (dir.): *Comentarios a la Constitución*, 3.^a ed., Madrid, Civitas.
- RENIU VILAMALA, Josep M.^a (2008): «Ocho dudas razonables sobre el voto electrónico», en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 6.

- RUIZ-NAVARRO PINAR, José L. (1986): «Artículo 80», en Luis M.^a CAZORLA PRIETO (dir.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Madrid, Civitas.
- SAINZ MORENO, Fernando, y HERRERO DE PADURA, Mercedes (eds.) (1989): *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, 2.^a ed., Madrid, Cortes Generales.
- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo (1999): *Manual de procedimiento electoral*, 4.^a ed., Madrid, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica.
- SERENA VELLOSO, Cecilio (1986): «Artículo 33», en Luis M.^a CAZORLA PRIETO (dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, Madrid, Civitas.

RESUMEN

El objetivo fundamental del presente trabajo es contribuir a mejorar el sistema de votación vigente en la actualidad en España. Se trata de hacer una crítica constructiva del mismo, tomando como marco de referencia la Constitución y como elementos de valoración los medios técnicos, económicos y humanos disponibles, la experiencia histórica y comparada, las situaciones diversas en que pueden hallarse los electores y la solidez y operatividad de las alternativas existentes.

Se sigue para ello un proceso analítico articulado en cuatro etapas fundamentales, aunque con constantes solapamientos entre ellas: se ponen de relieve las normas constitucionales que inciden de forma directa sobre la emisión del voto, se trazan las decisiones fundamentales tomadas por el legislador en su regulación, se conectan los dos planos, a fin de detectar las principales deficiencias normativas existentes, y, finalmente, se elaboran las líneas básicas de una propuesta reformadora.

PALABRAS CLAVE: Sufragio. Derecho de voto. Elecciones. Régimen electoral. Votación.

ABSTRACT

This paper's main objective is trying to improve the spanish electoral system. It aims to make a constructive review taking as a reference the Constitution and as assessment items the technical, economical and human resources, the historical and comparative experience, the voters' combination of circumstances, and also the soundness and operational capacity of other options.

Therefore, a four-staged analysis is performed: first of all, constitutional voting regime is highlighted; secondly, lawmaker's main decisions are revised; then, the study looks for deficiencies of current legislation; and, finally, it attempts to make proposals of legal reform.

KEY WORDS: Suffrage. Voting rights. Elections. Electoral law. Voting.