

OBSERVACIÓ ELECTORAL I VOT ELECTRÒNIC*

Jordi Barrat Esteve**

Sumari

- 1) L'observació electoral en el cas del vot electrònic
- 2) Tècnics o ciutadans? A qui pertany la supervisió electoral?
 - 2.1. El protagonisme dels tècnics. El vot electrònic com a producte industrial
 - 2.2. El control ciutadà de les eleccions. A propòsit de la sentència del Tribunal Constitucional Federal alemany de 3 de març de 2009
 - 2.3. Publicitat, comprensió i... confiança. Les diverses concepcions de la comprensió ciutadana
- 3) Consideracions finals
- 4) Referències bibliogràfiques

* Treball realitzat en el marc del projecte R+D del Ministeri de Ciència i Innovació espanyol amb el codi següent: SEJ2007-64886. Agraïxo als professors Mar Moya, Germán Valencia (Universitat d'Alacant) i Jordi Jaria (Universitat Rovira i Virgili) la seua col·laboració.

** Jordi Barrat i Esteve, professor titular de dret constitucional de la Universitat d'Alacant. Departament d'Estudis Jurídics de l'Estat. Universitat d'Alacant, Ctra. Sant Vicent del Raspeig s/n, 03690 Sant Vicent del Raspeig (Alacant), jordi.barrat@ua.es.
Article rebut el 4.06.2009. Avaluació cega: 8.06.2009 i 11.06.2009. Data d'acceptació de la versió final: 12.07.2009.

1. L'observació electoral en el cas del vot electrònic

L'observació electoral va estretament lligada tant a la transparència com a la supervisió real dels comicis, però els sistemes electrònics de votació poden invalidar de manera frontal ambdós elements: «*electronic events take place that are not subject to ordinary examination with the naked eye of an observer. Further, electronic voting consists of technological components that are not readily nor easily understood by the average observer*». ¹ Es planteja, doncs, un problema medul·lar, car el vot electrònic sembla impugnar la mateixa essència de l'observació.

D'altra banda, tot i que l'observació electoral és important en qualsevol moment del procés electoral, l'escrutini constitueix una fase determinant en la qual el respecte escrupolós de totes les garanties electorals esdevé extraordinàriament important. No té res d'estrany, doncs, que les reflexions teòriques sobre l'observació electoral també centrin aquí una part significativa dels seus esforços. Malauradament, les operacions tècniques conduents a l'escrutini electrònic requereixen també aquí certs coneixements específics, normalment informàtics, que no estan a l'abast ni de la majoria d'autoritats electorals ni de la majoria de votants o observadors. En paraules de Douglas Jones:

The rights of observers at the tabulation center have been severely degraded by the use of computerized vote tabulation systems. Where votes are hand counted, observers can see what is being done. When votes are tabulated using computers, all the observer can see is a box with some attached fans and blinking lights, and perhaps the back of the technician or programmer sitting at the keyboard and typing unknown commands into the system. ²

Així doncs, hauran d'acceptar-se com a fets consumats les dades lliurades per un procediment automàtic el funcionament del qual no s'entén i, per tant, tampoc pot controlar-se. En aquests casos, la tasca d'observació electoral queda reduïda a la mera *visualització*, però no pot incorporar el component de *control* i supervisió que li és inherent: «*merely allowing an observer to see the computer*

1. OSCE/ODIHR, *OSCE/ODIHR Discussion Paper in Preparation of Guidelines for the Observation of Electronic Voting*, Varsòvia, OSCE (Organització per a la Seguretat i la Cooperació a Europa) / ODIHR (Office for Democratic Institutions and Human Rights), 2008, pàg. 2.

2. Jones, Douglas W., *The European 2004 Draft E-Voting Standard: Some critical comments*, Iowa City: University of Iowa, 2004, § 56.

*screen is not sufficient, however, unless the observer can also understand the content of the screen or the commands being entered».*³ Es tracta, lògicament, d'un retrocés important si, com ens suggereix Jones, prenem com a punt de comparació la situació actual amb el vot en paper. Ara per ara, les operacions tècniques que requereix l'escrutini tenen, en línies generals, tal simplicitat que qualsevol persona, fins i tot analfabets, poden entendre el que s'està fent i denunciar-ne les possibles irregularitats.

Els paràgrafs següents avaluen fins a quin punt aquests problemes impedeixen l'ús del vot electrònic. Sembla evident que caldrà canviar els conceptes tradicionals de supervisió electoral i caldrà analitzar si existeix una alternativa realment vàlida, és a dir, un sistema de control que, adaptat als trets de les votacions electròniques, respecti també els principis juridicoelectorals tradicionals. Les aportacions teòriques disponibles avui en dia podrien estructurar-se en tres línies de raonament, totes centrades en el paper que correspon respectivament als experts informàtics i als ciutadans.

2. Tècnics o ciutadans? A qui pertany la supervisió electoral?

2.1. El protagonisme dels tècnics. El vot electrònic com a producte industrial

La primera línia de raonament és malauradament la més comuna i sembla desconèixer la reflexió que s'ha fet en els paràgrafs precedents. L'ús de maquinària electrònica en l'àmbit electoral no tindria cap tret peculiar en comparació amb casos també delicats on, com a la banca electrònica, estan en joc béns molt preuats pels ciutadans. En aquest cas, sembla evident que els usuaris de la banca electrònica desconeixen el funcionament real del sistema i no tenen realment cap mecanisme de supervisió immediata sobre les operacions, però almenys fins ara les auditories internes dutes a terme per les mateixes entitats financeres semblen mesures suficients per garantir la necessària confiança del client.

Així doncs, tant en el cas de la banca electrònica com en el supòsit dels mecanismes informàtics de votació i, de fet, com en qualsevol altre àmbit on calgui

3. *Ibidem*.

emprar aparells d'aquest tipus, l'auditoria del procediment, tant de forma prèvia com a posteriori, esdevé un factor fonamental; però aquesta tasca no és encomanada als usuaris (o electors en el cas dels comicis), car no tenen els coneixements necessaris. Tampoc sembla que sigui necessària la seva intervenció, ja que llur confiança no rau tant en el fet de comprendre els detalls tècnics com en ser conscients que els protocols organitzatius en el seu conjunt ja inclouen suficients cauteles i prevencions.

Com hem anticipat, actualment molts sistemes electrònics de votació es basen en aquest esquema de raonament. França i Bèlgica,⁴ per exemple, n'han regulat la implantació establint, d'una banda, un llistat de requeriments que cada aparell ha d'acreditar i sotmetent aquesta avaluació a entitats especialitzades en auditories. Així doncs, les empreses només han de certificar llurs productes i, un cop rebut el corresponent dictamen positiu, ja poden desplegar arreu les màquines de votació. És exactament el mateix procediment que se segueix amb qualsevol altre producte industrial, ja que lògicament haurà de sotmetre's a un seguit de proves de seguretat tècnica. Cal afegir, a més, que els dictàmens de certificació només són lliurats, normalment, a l'empresa interessada i al Govern. Més enllà dels matisos que cada cas comporta, res no justifica la sorpresa, car, com ens recorden amb franquesa els responsables del comtat d'Alameda a Califòrnia, es tracta de «*the common business practice of the computer industry with respect to preserving system security*».⁵

4. A més d'aquests dos casos, el vot electrònic és ja avui en dia una realitat consolidada en altres països com Brasil, Veneçuela, Estònia, Estats Units o Suïssa [cf., a títol indicatiu, Madisse, Ülke, «Legal and Political Aspects of the Internet Voting: the Estonian Case», a Josep Maria Reniu Vilamala (ed.), *E-Voting: The Last Electoral Revolution*, Barcelona: ICPS, 2008, pàg. 45-60; Brunazo Filho, Amílcar, «El voto electrónico en Brasil», a María Inés Tula (coord.), *Voto electrónico. Entre votos y máquinas. Las nuevas tecnologías en los procesos electorales*, Buenos Aires: Ariel, 2005, pàg. 209-221; o Martínez Dalmau, Rubén, «Observación electoral internacional y voto electrónico: el caso de Venezuela», a *Observación electoral internacional. Sentido, actores y retos*, València: CEPS, 2008, pàg. 95-113]. A Espanya destaca la llei electoral basca, on des del 1998 s'admet una modalitat electrònica de votació que, de totes formes, encara no s'ha arribat a aplicar [cf. Fernández Riveira, Rosa María, «El voto electrónico: el caso vasco», *Revista de Estudios Políticos*, 112 (2001), pàg. 199-236].

5. Tret de Jones, Douglas W., «Computer Security versus the Public's Right to Know», notes de la conferència «Computers, Freedom and Privacy» – Montreal, 04/05/2007, pàg. 2.

2.2. El control ciutadà de les eleccions. A propòsit de la sentència del Tribunal Constitucional Federal alemany de 3 de març de 2009

Hi ha, però, una segona línia de raonament que adverteix que les eleccions tenen uns trets peculiars i això comporta que la logística electoral també hagi d'adaptar-s'hi. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional Federal alemany ha resolt recentment (BVerfG, 2 BvC 3/07, de 3 de març de 2009) una impugnació sobre l'ús de màquines electròniques de votació i, tot i rebutjar l'anul·lació de les eleccions, aporta un corpus teòric de gran valor i contrari a la línia ja exposada.⁶ Els trets principals d'aquest raonament són, sintèticament, els següents:

a) Principi de publicitat:

Die Öffentlichkeit der Wahl ist Grundvoraussetzung für eine demokratische politische Willensbildung. Sie sichert die Ordnungsgemäßheit und Nachvollziehbarkeit der Wahlvorgänge und schafft damit eine wesentliche Voraussetzung für begründetes Vertrauen der Bürger in den korrekten Ablauf der Wahl (§ 106).⁷

Tot i que aquesta exigència no es recull de forma expressa a la Llei fonamental –GG–, una interpretació sistemàtica dels seus articles 38⁸ i 20.2⁹ permet configurar-la com un principi irrenunciable. El primer es refereix a les eleccions del Bundestag i, tot i esmentar certes característiques del sufragi (igual, universal, directe, lliure i secret), no hi inclou de forma expressa l'exigència de publici-

6. Cf., en la mateixa línia, Enguehard, Chantal, «Vote par Intenet: failles techniques et recul démocratique», *Jus Politicum. Revue de Droit Politique*, 2, 2009.

7. «La publicitat de les eleccions és condició fonamental per a la construcció d'una voluntat política democràtica. Assigura la regularitat i la transparència del procés electoral i es configura, amb això, com una condició essencial per a una confiança fonamentada dels ciutadans en el correcte desenvolupament de l'elecció» (tant aquesta traducció com les següents són de l'autor).

8. Article 38.1: «*Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen*» («Els diputats del Bundestag alemany seran escollits per sufragi universal, directe, lliure, igual i secret. Són els representants del poble en el seu conjunt, no lligats a mandats ni instruccions i subjectes únicament a la seva consciència»).

9. Art. 20.2: «*Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt*» («Qualsevol poder de l'Estat emana del poble. Aquest poder és exercit pel poble mitjançant eleccions i votacions i per la intermediació d'òrgans especials dels poders legislatiu, executiu i judicial»).

tat. Idèntica situació ens trobem a l'article 20.2 GG on es proclama l'origen popular dels poders públics. Amb aquestes dues crosses com a referents principals, el Tribunal Constitucional arriba a la conclusió necessària que unes eleccions públiques són l'única garantia d'un procés correcte d'atorgament de legitimitat democràtica als òrgans representatius.

b) Principi de comprensió:

Jeder Bürger muss die zentralen Schritte der Wahl ohne besondere technische Vorkenntnisse zuverlässig nachvollziehen und verstehen können (§ 109; en el mateix sentit, § 119, 148 i 149).¹⁰

L'obertura no s'ha d'entendre com un acte merament físic que garanteixi la visualització, sinó que exigeix que la configuració dels processos electorals sigui comprensible¹¹ per a tots els actors que hi estan involucrats, principalment els votants. Aquesta exigència és especialment rellevant en casos de vot electrònic, car, com ja s'ha vist, el protocol més comú consisteix en actes que, tot i ser públics, no garanteixen una comprensió plena de les diferents accions per part dels assistents.

c) Mesures compensatòries

Les votacions electròniques poden anar acompanyades de cauteles suplementàries com, per exemple, les ja esmentades certificacions i auditories prèvies, però res de tot això no pot justificar que el resultat final sigui un procés no controlable, en el sentit de no comprensible, per part dels actors electorals més importants.

10. «Cada ciutadà ha de poder seguir i entendre de forma fiable les etapes centrals de l'elecció sense coneixements tècnics especials».

11. Seguint les reflexions de Lorenzo Cotino en el camp de la transparència administrativa, resulta important distingir aquí els conceptes d'accés i accessibilitat. Mentre que el primer garanteix la recepció de la documentació afectada, el segon imposa que la forma en què aquesta informació és transmesa faculti realment el ciutadà a fer-ne ús [cf. «Democràcia electrònica», a Guillermo Escobar Roca (dir.) *Democracia y derechos humanos*, materials docents del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI), Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá / Federación Iberoamericana de Ombudsmen, 2009, pàg. 22; també a «Derechos del ciudadano», a Eduardo Gamero Casado y Julián Valero Torrijos (coord.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, Cizur Menor: Aranzadi, 2008, pàg. 117-234]. De fet, la Llei 11/2007 d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics es refereix a l'accessibilitat com un dels seus principis orientadors i la defineix com una forma d'accedir a la informació i als serveis «de manera segura i comprensible» (art. 4.c; la cursiva és meua).

Einschränkungen der bürgerschaftlichen Kontrollierbarkeit des Wahlvorgangs können nicht dadurch ausgeglichen werden, dass Mustergeräte im Rahmen des Verfahrens der Bauartzulassung oder die bei der Wahl konkret eingesetzten Wahlgeräte vor ihrem Einsatz von einer amtlichen Institution auf ihre Übereinstimmung mit bestimmten Sicherheitsanforderungen und auf ihre technische Unversehrtheit hin überprüft werden. Die Kontrolle der wesentlichen Schritte der Wahl fördert begründetes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Wahl erst dadurch in der gebotenen Weise, dass die Bürger selbst den Wahlvorgang zuverlässig nachvollziehen können (§ 123).¹²

El Tribunal s'encarrega, a més, de detallar algunes d'aquestes tècniques, que, al seu entendre, no ofereixen una compensació suficient a la pèrdua de control per part dels ciutadans. Esmenta, per exemple, aspectes recurrents en qualsevol cas de vot electrònic, com ara la publicació dels informes tècnics o l'accés al codi font (§ 125). Aquests incisos són particularment significatius en la nostra anàlisi, ja que concreten la inviabilitat de mesures compensatòries. La supervisió fonamentada per part del votant és insubstituïble. Altra cosa serà, com veurem en l'apartat següent, el que calgui entendre per *supervisió fonamentada*, ja que aquí poden trobar-se explicacions alternatives a la del Tribunal.

d) Excepcions

Els anteriors principis poden acceptar excepcions, si hi ha altres béns constitucionals dignes de protecció, però el mateix Tribunal ja n'exclou diversos supòsits. A títol indicatiu, ni la disminució (o fins i tot supressió) de les errades involuntàries de l'elector, que generen vots nuls no deliberats (§ 127), ni la rapidesa en la publicació dels resultats (§ 130) constitueixen arguments de pesos com per desfer la regla comuna de la publicitat i la comprensió electoral.

El vot postal es rep, en canvi, amb una sensible modulació, ja que el criteri de publicitat podria admetre excepcions *«mit dem Ziel [...], eine möglichst umfassende Wahlbeteiligung zu erreichen und damit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl Rechnung zu tragen»* (§ 126).¹³ El Tribunal no extreu, però, cap

12. «Les limitacions sobre el control ciutadà del procés electoral no es poden compensar a través de prototips en el marc del procés d'homologació o d'urnes electròniques que, abans del seu ús en una elecció concreta, hagin estat examinades per una institució oficial d'acord amb el compliment de determinades exigències de seguretat i de la seva integritat tècnica. El control de les fases essencials de l'elecció només afavoreix una confiança fonamentada en la regularitat de l'elecció si s'ofereix de tal forma que els ciutadans puguin seguir per si mateixos el procés electoral de manera fiable.»

13. «Amb l'objectiu d'assolir la més àmplia participació possible i tenir aixina en consideració el principi del sufragi universal.»

conseqüència en el cas del vot electrònic, car «*sind jedoch keine gegenläufigen Verfassungsprinzipien erkennbar, die eine weitreichende Einschränkung der Öffentlichkeit der Wahl und damit der Kontrollierbarkeit von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung rechtfertigen könnten*» (§ 126).¹⁴

A més d'aquesta recent decisió de la jurisdicció alemanya, altres textos internacionals han analitzat aquesta problemàtica, però, si més no a Europa, cap no es pronuncia d'una forma tan clara com el tribunal alemany. És el cas, per exemple, de la Recomanació del Consell d'Europa sobre el vot electrònic en la qual l'apartat vintè estableix que els «*member states shall take steps to ensure that voters understand and have confidence in the e-voting system in use*»,¹⁵ i poc després, concretament en la recomanació vint-i-tresena, assenyala que «*any observers, to the extent permitted by law, shall be able to be present to observe and comment on the e-elections, including the establishing of the results*».

Tot i que molts dels termes esmentats en el paràgraf anterior poden rebre interpretacions diverses, els comentaris originals que acompanyen la Recomanació especifiquen que es tracta de garantir un «*full understanding of the e-voting system*» i recorden, de manera molt similar al Tribunal alemany, que «*traditional voting methods are simple and well tried and tested in member states. Voters are familiar with voting systems using ballot papers and ballot boxes and understand the general rules that govern how they should vote and how their vote is collected and counted unaltered. The introduction of e-voting produces a new situa-*

14. «Tanmateix, no es detecten principis constitucionals contraris que poguessin justificar una limitació àmplia de la publicitat de l'elecció i, amb això, del control sobre l'activitat electoral i la comunicació dels resultats.»

Cal recordar que el cas analitzat pel Tribunal es basa en les màquines Nedap, és a dir, un sistema de votació local i presencial. Aquesta distinció és important, car, mentre que aquest tipus de vot no pot lògicament oferir els mateixos avantatges que el vot postal, el vot electrònic remot i no presencial sí que ho fa, perquè l'elector ja no està obligat a desplaçar-se fins al col·legi electoral per exercir el seu dret (cf., sobre la tipologia de sistemes electrònics de votació, Barrat Esteve, Jordi, «Tipología y utilidad de los procedimientos electrónicos de votación», a Lorenzo Cotino (coord.) *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Granada: Comares, 2007, pàg. 380-398). L'incís sobre el vot postal deixa, doncs, una porta oberta al vot per Internet, ja que el Tribunal, de fet, no s'ha pronunciat sobre si l'excepció pel primer cas podria extrapolar-se als supòsits de vot electrònic per Internet, és a dir, si la justificació dels límits al principi de publicitat seria igualment vàlida en ambdós exemples (cf. informe CDL-AD(2004)012 de la Comissió de Venècia sobre les exigències del vot remot, tant el postal com l'electrònic).

15. Rec(2004)11, de 30 de setembre, sobre els estàndards legals, operacionals i tècnics del vot electrònic.

*tion in which voters will be less familiar with the electoral process and perhaps less able to understand the safeguards built into the e-voting system».*¹⁶

Així doncs, si seguim tots aquests raonaments, ens trobem amb impugnacions molt severes dels mecanismes electrònics de votació. Si els apliquem fil per randa, resten poques esletxes jurídicament viables per implantar aquests aparells. Sigui com sigui, també hi ha una tercera via de raonament que prova de reformular el concepte de publicitat electoral tot flexibilitzant-ne el component físic i presencial.

2.3. Publicitat, comprensió i... confiança. Les diverses concepcions de la comprensió ciutadana

Aquests tres conceptes constitueixen aspectes claus del procés electoral, però cadascun té un pes específic i una ubicació singular. Fixem-nos, per exemple, que publicitat i comprensió són, de fet, dues exigències diferents i separades. Quan el Tribunal emfasitza la necessitat que hi hagi una comprensió dels fets per part de l'elector, s'està reconeixent implícitament que podria haver-hi publicitat sense comprensió i això ja ens demostra que l'exigència ineludible és realment la segona –comprensió– i que la primera –publicitat– esdevé una simple precondició. Cal, en definitiva, que els actors electorals comprenguin i, com a conseqüència lògica, puguin controlar les operacions. La publicitat, en realitat, esdevé únicament el context que ho permet.

Podria fer-se un raonament similar amb el tercer element: la confiança en el sistema electoral, és a dir, la creença que es respectarà la voluntat popular manifestada en els sufragis. Ens trobem realment davant la clau de volta, fins i tot amb més protagonisme i rellevància que els principis de publicitat o comprensió ciutadana considerats individualment. De res serviria tenir aquests dos principis garantits, si després no hi hagués confiança general en el sistema.

Comprensió i confiança poden experimentar, a més, dinàmiques diferents. En el supòsit d'un model ben dissenyat, una comprensió completa del procés electoral generarà confiança, però també és possible que aquesta segona aparegui sense que

16. Vegeu, d'altra banda, el document de reflexió de l'OSCE sobre el vot electrònic, que ens recorda que *«the legal framework should provide the possibility of a meaningful manual recount of ballots cast electronically»*, a OSCE/ODIHR, op. cit., 2008, pàg. 19 (la cursiva és meua).

hi hagi realment una comprensió tan exhaustiva i il·limitada. Interessa destacar sobretot que la confiança pot derivar-se de la contemplació directa i immediata de les operacions electorals (i, en aquest sentit, va estretament lligada a la publicitat), però també d'una reflexió genèrica sobre el conjunt de processos i garanties electorals, de tal forma que l'elector, tot i no disposar de la totalitat de les dades, pot deduir racionalment que el sistema, en el seu conjunt, ofereix cauteles suficients i, per això, és mereixedor de la seva confiança. Es tractaria, doncs, d'una confiança fonamentada en una comprensió *contextual* que va més enllà de la verificació *fàctica*. A l'igual que succeeix en les anàlisis sintàctiques, moltes voltes el context esdevé suficient per comprendre el text i no fa falta identificar-ne cada paraula.

Seguint aquesta analogia, l'elector es refiarà d'un context en el qual ha trobat suficients elements (institucionals, normatius, tècnics, sociològics, etc.) que li proporcionen confiança i no li caldrà exigir una identificació immediata i directa de totes les etapes electorals. Mentre que el Tribunal Constitucional alemany se situaria en aquest darrer escenari, és a dir, en l'exigència d'una relació immediata entre el votant i cada fet considerat individualment, la proposta que ara analitzem prefereix fixar-se en el conjunt i acceptar que els electors no necessiten un grau de verificabilitat tan elevat per concedir legitimitat als resultats electorals.

De fet, el procediment tradicional de vot ja ofereix bons exemples d'aquesta tensió i fins i tot de la capacitat de resoldre-la a favor del que hem anomenat *comprensió contextual del sistema electoral*. El cas del vot per correspondència en constitueix una bona referència. Tot i que, en l'escrutini, aquests vots són barrejats amb els altres de tal forma que se n'impedeix la identificació, no es pot oblidar que abans hi han intervingut nombrosos actors i cadascun hauria pogut manipular el sufragi. En aquest cas, no hi ha supervisió directa i immediata del procediment electoral, però l'elector entén, a la vista del conjunt de garanties procedimentals, que es donen les condicions necessàries per confiar en el resultat final de les eleccions. Hi ha, doncs, una delegació en la facultat inherent de control que té qualsevol ciutadà, però això es considera compatible amb atorgar confiança al procés electoral.¹⁷

La línia de raonament que estem exposant en aquest subapartat pretén aplicar tot aquest plantejament al vot electrònic. Aquests sistemes mai no poden

17. D'altra banda, paga la pena aturar-nos breument en el vot de les persones amb discapacitats visuals ja que, salvant les distàncies, s'hi presenten els mateixos dubtes que genera el vot electrònic i, de fet, la seva acceptació no es fonamenta en un control i comprensió directes i immediats, sinó en el que abans s'ha definit com a *comprensió contextual* (cf. Gálvez, Luis A., «Sufragio y discapacidad:

equiparar-se als tradicionals en la intensitat i immediatesa del control ciutadà del procés electoral, però, des d'una perspectiva democràtica, podrien arribar a acceptar-se si aconseguixen que el ciutadà es refiï del sistema en el seu conjunt amb una comprensió de caràcter contextual.¹⁸ La solució no serà senzilla, però

notas sobre el régimen de votación de las personas discapacitadas», *Revista de estudios políticos*, 142, 2008, pàg. 201-230). Qui garanteix, per exemple, en aquests casos que cada papereta es troba dins del sobre adient? Qui garanteix que la planella del Senat està ben confeccionada i que els forats marcats en braille corresponen a les opcions pertinents? L'elector, lògicament, no ho pot fer, però tampoc hi estan capacitats els membres de la mesa electoral, ja que segurament no sabran braille. Així doncs, i d'una manera molt semblant a la que es dona en el vot electrònic, el control d'aquests materials es delega a uns tècnics, en aquest cas, persones en disposició d'entendre braille. De fet, la regulació mateixa ja ho preveu car «*la Comisión Braille Española, bajo la supervisión de la Administración Electoral, homologará la correspondencia entre los textos Braille y tinta de un ejemplar de cada modelo distinto de etiqueta o documento a utilizar en el presente procedimiento. Asimismo, corresponde a la Administración Electoral verificar que la documentación que se encuentre bajo la custodia de los miembros de la Mesa electoral respeta lo previsto en el presente real decreto*» (art. 9 del Reial Decret 1612/2007, de 7 de desembre).

Certament, en hipòtesi, les actuacions de la Comissió Braille poden ser supervisades per qualsevol persona, però el sistema no està plantejat amb aquestes bases, ja que descansa en la confiança que els electors dipositen en l'Administració electoral i en l'esmentada Comissió, és a dir, a l'igual que en el vot electrònic, és una confiança no fonamentada en fets evidents i immediats, sinó en elements contextuais.

Finalment, si ens fixem en altres països, podríem trobar més exemples semblants, ja que, més enllà del vot electrònic, la tecnologia està cada cop més present en el procés electoral tradicional en paper (per exemple, butlletes de vot amb mesures de seguretat similars a les del paper moneda).

18. El text principal esmenta factors procedimentals, però Oostveen posa de relleu la rellevància d'altres elements en la generació de confiança social. Fruit de l'anàlisi d'una plataforma tecnològica que no incorporava comprovants de vot, l'autora queda astorada perquè la majoria de votants segueixen manifestant la seva confiança en el sistema i cerca l'explicació en el fet que la percepció dels electors es basteix a partir d'una bateria de variables que van molt més enllà de consideracions tecnològiques: «*with a system so crucial to the existence of our democracy trust in technology alone is not sufficient. In order to fully understand citizens' willingness to use electronic voting systems we need to look as much into the sociopolitical issues as into the technological issues*» (Oostveen, Anne-Marie i Peter van den Besselaar, «Security as belief. User's perceptions on the security of electronic voting systems», a A. Prosser i Robert Krimmer [ed.], *Electronic Voting in Europe: Technology, Law, Politics and Society*, Bonn: Gesellschaft für Informatik [col·lecció «Lecture Notes in Informatics» - P47], 2004, pàg. 81; en el mateix sentit, Reniu Vilamala, Josep Maria, «Los ciudadanos frente al voto electrónico: elementos para una evaluación sociopolítica comparada», a José Julio Fernández Rodríguez *et al.*, *Voto electrónico. Estudio comparado en una aproximación jurídico-política*, Querétaro: Fundap [col·lecció «Fundap Política y Administración Pública»], 2007, pàg. 67-113). La reputació de l'Administració electoral, els mitjans de comunicació, l'entorn social i, finalment, la utilitat mateixa del sistema són factors de caire sociopolític que poden incidir en la percepció de confiança. L'exemple dels telèfons mòbils és particularment apropiat als nostres efectes, ja que «*the majority of people decided to trust the safety of the phones and use them despite the concerns because they bring them so much convenience [...] Therefore it is likely that if citizens see e-voting as a convenient way to cast their votes, they might be less concerned about its security issues. This could also work the other way around. A system could be one hundred percent safe and secure, but if users don't trust it they will not use it*» (op. cit., pàg. 81).

tampoc caldria descartar-la d'entrada, perquè hem vist com aquest tipus de comprensió ja es dona avui en dia en els sistemes en paper. El vot electrònic hi aporta més variables que cal considerar, però no es tractaria d'una operació impossible.

Analitzarem, a continuació, exemples en els quals, amb mesures procedimentals, es pretén articular d'aquesta forma el vot electrònic, però cal saber, en tot cas, que el factor determinant no és l'organització en si. La peça clau són les conseqüències socials que genera el vot electrònic, de tal forma que, mentre que determinades cauteles institucionals poden considerar-se com a suficients en un país, en un altre poden contemplar-se de forma diferent. El vot electrònic haurà d'adaptar, doncs, la seva estructura a realitats diverses. Els reptes pendents en un determinat sistema electoral, la polarització social, el grau de penetració de les noves tecnologies són, per exemple, alguns dels factors que caldrà tenir en compte. Sigui com sigui, hi ha un seguit de paràmetres més o menys comuns que poden ajudar-nos a entendre si un determinat sistema propicia o no la confiança de la societat i, a tall d'exemple, a continuació ens referirem a un: l'accés a les dades tècniques del sistema de votació.

Si ens situem en el primer dels escenaris descrits en aquest article, és a dir, en un procés electoral copiat d'altres protocols industrials on aquesta informació resta gairebé secreta, serà molt complicat suscitar entre els votants la confiança que esmentàvem. En canvi, si la normativa electoral contemplés una gestió transparent d'aquests informes, de tal forma que qualsevol ciutadà pogués accedir-hi i difondre les seves conclusions, les percepcions de l'electorat podrien apropar-se molt més ràpidament a una situació de confiança fonamentada en la ja coneguda comprensió contextual.

Evidentment, no s'assoleix una comprensió universal del sistema perquè, atenant a la complexitat tècnica d'aquestes dades, només podran entendre-les un nucli reduït d'especialistes, però, tot i així, el fet que qualsevol tècnic pogués difondre les seves conclusions podria generar en la ciutadania prou confiança en un sistema que ja ha estat exposat a un debat obert entre els principals científics de la matèria i no ha rebut objeccions per part de cap d'ells.¹⁹ Se substitueix, doncs,

19. Cal advertir que les votacions electròniques generen avui en dia un debat obert entre els mateixos tecnòlegs i no sembla que pugui arribar-se a un consens a curt termini, però l'avantatge és que ja no ens trobem en un debat jurídic sobre les garanties democràtiques del sistema. Si no hi ha

una comprensió entesa de manera exhaustiva i presencial per una comprensió de caràcter deductiu basada en l'anàlisi del conjunt de cauteles i procediments electorals; però ambdues formes de comprensió desemboquen en l'element que és realment determinant en matèria electoral, és a dir, la confiança ciutadana en el fet que els resultats oficials reflecteixen fidelment la voluntat dels electors.

Un repàs al dret comparat ens aporta, a més, múltiples fórmules i variants d'aquesta estratègia d'obertura informativa.²⁰ A títol indicatiu, Douglas Jones destaca la diferència entre la informació confidencial que posa en perill la seguretat mateixa del sistema i els detalls que comprometen el secret comercial de l'empresa afectada. Atenent a aquests dos perfils, la normativa que en reguli l'accés podria tenir-ho en compte per establir un règim d'accés diferenciat. L'autor proposa, fins i tot, un mètode d'etiquetatge, de manera que seria la mateixa empresa l'encarregada de classificar cada document en un determinat nivell de confidencialitat i, com a conseqüència, els operadors electorals podrien publicar o no cada dada de forma automàtica en funció de regles prèviament establertes. L'etiquetatge privat estaria sotmès a processos de supervisió independent, però *«even with oversight, there is the possibility that the independent testing authorities might fail to correctly assess some document labels. It must be possible to challenge the process, so there should be no documents the existence of which are secret, and there should be mechanisms by which independent experts can be brought in, under limited nondisclosure agreements, to check the work of independent testing authorities in the event that deliberate or accidental mislabeling may have occurred»*.²¹ El resultat seria, doncs, en aquest cas, un sistema d'obertura informativa moderada, autogestionat per les empreses mateixes i supervisat de forma externa.

realment consens entre els especialistes informàtics, i això es fa evident amb aquesta política d'obertura informativa, pertocarà a la ciutadania prendre'n nota i adoptar les decisions pertinents, a favor o en contra del vot electrònic. Cf., sobre els reptes que tot això suposa per a una administració electoral sense coneixements tècnics suficients, García Soriano, María Vicenta, «Una reconsideración de las garantías electorales ante las nuevas modalidades de voto electrónico», a Lorenzo Cotino (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Granada: Comares, 2007, pàg. 326 i 338, entre d'altres.

20. Bèlgica, per exemple, abans de les eleccions lliura el codi font de l'aplicació als partits polítics i publica posteriorment aquesta informació en la pàgina web.

21. Jones, Douglas W., op. cit., 2007, pàg. 5. La proposta de l'autor s'origina per l'experiència a l'estat de Nova York, on una voluntarista –i ingènua– política d'obertura informativa deixava en mans de l'empresa, i sense cap control ulterior, la tasca de classificar cada document i determinar si afectava el secret comercial o la seguretat del sistema de votació [cf. op. cit., pàg. 4].

De totes formes, sigui quina sigui la solució finalment triada, qüestió que, com ja hem dit, dependrà de la varietat de models existents a escala comparada i de la realitat de cada país, cal recordar que la dada realment significativa no és el sistema institucional implantat, sinó la confiança de l'electorat. Així doncs, segons aquesta tercera línia de raonament, el vot electrònic seria compatible amb els principis electorals de qualsevol democràcia sempre que les mesures garantistes generessin la suficient confiança ciutadana.²² Tot dependrà, doncs, dels detalls del sistema i sobretot de llur percepció social i aquí rau la principal feblesa d'aquest raonament. En el cas que aquest consens tàcit es desfés i algú impugnés el procediment, els òrgans jurisdiccionals trobaran en els principis jurídicoelectorals un suport molt més clar i segur que el recurs a una sempre difusa cultura socioelectoral. La sentència comentada del Tribunal alemany n'és un bon exemple.

3. Consideracions finals

El vot electrònic és una innovació que reformula bastants principis del dret electoral i, a partir d'aquesta varietat de possibles perspectives, aquest article se centra en una: els mecanismes d'observació del procés electoral. S'ha aprofitat, en aquest sentit, una sentència recent del Tribunal Constitucional alemany, ja que el seu text emfasitza la rellevància de la transparència procedimental.

L'article exposa tres línies de raonament diferents. La primera, malauradament la més estesa, sembla no percebre els trets peculiars de l'àmbit en què pretenen aplicar-se aquestes aplicacions informàtiques. *Dret electoral* equival a *legitimació democràtica* i això equival a *control ciutadà*. Gestionar els mecanismes de vot electrònic amb els mateixos protocols que qualsevol altre producte industrial és una estratègia errònia i tard o d'hora haurà d'afrontar, sense arguments sòlids, les demandes provinents de la ciutadania mateixa sol·licitant més control sobre processos tan sensibles.

22. De fet, certs autors analitzen el grau de preparació de cada societat per afrontar aquesta innovació electoral. Es tracta d'identificar variables culturals significatives (jurídiques, tecnològiques, econòmiques) i articular, fins i tot, un índex que concreti la preparació de cada país [cf. Krimmer, Robert i Ronald Schuster, *The e-Voting Readiness Index*, Viena: Competence Center for Electronic Voting and Participation (Col. «Working Paper Series on Electronic Voting and Participation» - 01/2008), 2008].

La segona línia de raonament, en la qual se situa el Tribunal alemany, detecta aquest problema i proclama la necessitat que l'elector pugui comprendre, sense coneixements específics, el sentit de les accions que s'estan duent a terme. Només aixina podrà garantir-se una autèntica supervisió i no el control aparent que es dóna ara per ara en molts casos de vot electrònic. L'ús de comprovants de vot en paper o, de fet, qualsevol altre sistema no electrònic, pot servir per fer compatible el vot electrònic amb la plena vigència d'aquest principi democràtic.

Finalment, existeix una tercera via que, tot i admetre la necessitat que la ciutadania tingui un rol determinant, explora la possibilitat que, replicant el que ja es dóna, de fet, en certs escenaris del vot en paper, la comprensió del sistema no es prediqui de totes i cadascuna de les etapes electorals, sinó que es pugui deduir racionalment d'una anàlisi de conjunt. Els fonaments sociològics d'aquest raonament són a l'ensem un avantatge i una feblesa ja que, mentre que permeten apropar-se a la implementació real dels processos electorals, també ens forcen a raonar amb arguments difícilment operatius a escala jurídica.

La solució no és, doncs, senzilla. El reconeixement de la importància del principi de transparència pot traduir-se en escenaris molt diversos i no és pretensió d'aquest article anar més enllà de l'exposició de les diverses variables i òptiques que s'han de tenir en compte. La diversitat de mecanismes electrònics de votació, les diferències entre regulacions i, sobretot, la pluralitat d'escenaris on s'han d'aplicar aconsellen fugir d'estereotips predeterminats. Un cop consolidats certs principis electorals bàsics, cal adaptar-se a la cultura electoral de cada país. Ha de ser, en definitiva, cada ciutadania la que cerqui l'equilibri apropiat entre les utilitats del sistema i els mecanismes de garantia i transparència, però aquesta elecció ha de fer-se de manera plenament informada, sent conscient dels riscos que comporta el vot electrònic.

Bibliografía

- Barrat Esteve, Jordi, «Tipología y utilidad de los procedimientos electrónicos de votación», a Lorenzo Cotino (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Granada: Comares, 2007, pàg. 380-398.
- Brunazo Filho, Amílcar, «El voto electrónico en Brasil», a María Inés Tula (coord.), *Voto electrónico. Entre votos y máquinas. Las nuevas tecnologías en los procesos electorales*, Buenos Aires: Ariel (Col. «Ariel Ciencia Política»), 2005, pàg. 209-221.

- Carrillo López, Marc, «Incidència jurídica del vot electrònic en el règim electoral», a Jordi Barrat Esteve *et al.*, *El vot electrònic a Catalunya: reptes i incerteses*, Barcelona: Mediterrània/Fundació Jaume Bofill (Col. «Polítiques» / 56), 2007, pàg. 77-109.
- Cotino Hueso, Lorenzo, «Democracia electrónica», a Guillermo Escobar Roca (dir.), *Democracia y derechos humanos*, materials docents del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica (PRADPI), Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá / Federación Iberoamericana de Ombudsmen, 2009. documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1290/Itemid,5/ [2 de juny de 2009]
- Cotino Hueso, Lorenzo, «Derechos del ciudadano», a Eduardo Gamero Casado i Julián Valero Torrijos (coord.) *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, Cizur Menor: Aranzadi, 2008, pàg. 117-234. documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_download/gid,1422/ [2 de juny de 2009]
- Enguehard, Chantal, «Vote par Intenet: failles techniques et recul démocratique», *Jus Politicum. Revue de Droit Politique*, 2, 2009. www.juspoliticum.com/IMG/pdf/JP2_Enguehard_vote_par_internet.pdf [26 de maig de 2009]
- Fernández Riveira, Rosa María, «El voto electrónico: el caso vasco», *Revista de Estudios Políticos*, 112 (2001), pàg. 199-236.
- Gálvez Muñoz, Luis A. «Sufragio y discapacidad: notas sobre el régimen de votación de las personas discapacitadas», *Revista de estudios políticos*, 142, 2008, pàg. 201-230.
- García Soriano, María Vicenta, «Una reconsideración de las garantías electorales ante las nuevas modalidades de voto electrónico», a Lorenzo Cotino (coord.), *Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías*, Granada: Comares, 2007, pàg. 319-339.
- Jones, Douglas W., *The European 2004 Draft E-Voting Standard: Some critical comments*, Iowa City: University of Iowa, 2004. www.cs.uiowa.edu/~jones/voting/coe2004.shtml [15 de maig de 2009]
- Jones, Douglas W., «Computer Security versus the Public's Right to Know», notes de la conferència «Computers, Freedom and Privacy» – Montreal (04/05/2007), 2007. www.cs.uiowa.edu/~jones/voting/cfp2007.pdf [27 de maig de 2009]
- Krimmer, Robert i Melanie Volkammer, *Observing Threats to Voter's Anonymity: Election Observation of Electronic Voting*, Viena: Competence Center for Electronic Voting and Participation (Col. «Working Paper Series on Electro-

- nic Voting and Participation» - 01/2006), 2006. www.e-voting.cc/static/evoting/files/Working-Paper-1-2006.pdf [2 de juny de 2009]
- Krimmer, Robert i Ronald Schuster, *The e-Voting Readiness Index*, Viena: Competence Center for Electronic Voting and Participation (Col. «Working Paper Series on Electronic Voting and Participation» - 01/2008), 2008. www.e-voting.cc/files/krimmer_schuster_wp_01_2008-pdf [27 de maig de 2009]
- Madisse, Ülle, «Legal and Political Aspects of the Internet Voting: the Estonian Case», a Josep Maria Reniu Vilamala (ed.), *E-Voting: The Last Electoral Revolution*, Barcelona: ICPS, 2008, pàg. 45-60.
- Martínez Dalmau, Rubén, «Observación electoral internacional y voto electrónico: el caso de Venezuela», a *Observación electoral internacional. Sentido, actores y retos*, València: CEPS, 2008, pàg. 95-113.
- OSCE/ODIHR, *OSCE/ODIHR Election Observation Mission. Final Report / Republic of Kazakhstan. Presidential Election 4 December 2005*, Varsòvia: OSCE/ODIHR, 2006. www.osce.org/documents/odihhr/2006/02/18133_en.pdf [2 de juny de 2009]
- OSCE/ODIHR, *OSCE/ODIHR Discussion Paper in Preparation of Guidelines for the Observation of Electronic Voting*, Varsòvia: OSCE/ODIHR, 2008. www.osce.org/documents/odihhr/2008/10/34647_en.pdf [15 de maig de 2009]
- Oostveen, Anne-Marie i Peter van den Besselaar, «Security as belief. User's perceptions on the security of electronic voting systems», a Prosser, A. i Robert Krimmer (ed.), *Electronic Voting in Europe: Technology, Law, Politics and Society*, Bonn: Gesellschaft für Informatik (Col. «Lecture Notes in Informatics» - P47), 2004, pàg. 73-82. www.social-informatics.net/ESF2004.pdf [15 de maig de 2009] // static.twoday.net/evoting/files/oostveen_van-den-besselaar_p73-82.pdf [15 de maig de 2009]
- Reniu Vilamala, Josep Maria, «Los ciudadanos frente al voto electrónico: elementos para una evaluación sociopolítica comparada», a José Julio Fernández Rodríguez *et al.*, *Voto electrónico. Estudio comparado en una aproximación jurídico-política*, Querétaro: Fundap (Colección «Fundap Política y Administración Pública»), 2007, pàg. 67-113.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 39, ISSN 1885-5709, 2009

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

324.8:004

Jordi Barrat i Esteve, professor titular de dret constitucional a la Universitat d'Alacant

ca Observació electoral i vot electrònic

p. 277-296

El vot electrònic posa en qüestió diversos principis tradicionals del règim juridicoelectoral i un d'aquests rau en els canvis que es produeixen en la capacitat de cada ciutadà de supervisar el desenvolupament correcte de les operacions electorals, particularment de l'emissió del vot i de l'escrutini. El vot electrònic obliga a delegar en els tècnics informàtics accions que hores d'ara són dutes a terme pels mateixos ciutadans, car els seus trets especialitzats impedeixen que un ciutadà sense coneixements específics supervisi de manera

fonamentada les eleccions. Aquesta conseqüència planteja evidents problemes, ja que unes eleccions on els ciutadans tinguin, en l'àmbit de la supervisió, un paper secundari poden no ser compatibles amb un sistema democràtic. Prenent com a referència una decisió recent del Tribunal Constitucional Federal alemany en la qual s'analitza aquest aspecte (BVerfG, 2 BvC 3/07, de 3 de març de 2009), l'article repassa les diferents opcions teòriques normalment disponibles i destaca llurs febleses i avantatges.

Paraules clau: eleccions; observació electoral; vot electrònic; transparència; democràcia; sufragi.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 39, ISSN 1885-5709, 2009

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

324.8:004

Jordi Barrat i Esteve, profesor titular de derecho constitucional de la Universidad de Alicante

ca Observació electoral i vot electrònic

es Observación electoral y voto electrónico

p. 277-296

El voto electrónico pone en cuestión varios principios tradicionales del régimen jurídico-electoral y uno de ellos reside en los cambios que se producen en la capacidad de cada ciudadano de supervisar el desarrollo correcto de las operaciones electorales, particularmente de la emisión del voto y del escrutinio. El voto electrónico obliga a delegar en los técnicos informáticos acciones que actualmente son llevadas a cabo por los propios ciudadanos, puesto que su especialización impide que un ciudadano sin conocimientos específicos supervise de forma fundamenta-

da las elecciones. Esta consecuencia plantea evidentes problemas, ya que unas elecciones en las que los ciudadanos tengan, en el ámbito de la supervisión, un papel secundario pueden no ser compatibles con un sistema democrático. Tomando como referencia una reciente decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán en la que se analiza este aspecto (BVerfG, 2 BvC 3/07, de 3 de marzo de 2009), el artículo repasa las distintas opciones teóricas normalmente disponibles y destaca sus debilidades y ventajas.

Palabras clave: elecciones; observación electoral; voto electrónico; transparencia; democracia; sufragio.

ABSTRACT

Revista catalana de dret públic, 39, ISSN 1885-5709, 2009

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by the authors

324.8:004

Jordi Barrat i Esteve, tenured professor of Constitutional Law at the University of Alicante

ca Observació electoral i vot electrònic

en Electoral Observation and Electronic Voting

p. 277-296

Electronic voting calls into question various traditional principles of the legal and electoral system. One of these principles resides in the changes that are produced in the capacity of each citizen to supervise the proper implementation of electoral operations, particularly the casting of ballots and the counting. Electronic voting makes it necessary to delegate to computer technicians activities that are now handled by the citizens themselves, because the specialized nature of these activities makes it difficult for a citizen

without specific knowledge to supervise the elections in a sound manner. This consequence raises obvious problems, since elections in which the citizenry has a secondary role in terms of supervision may be incompatible with a democratic system. Taking a recent decision by the German Federal Constitutional Court that analyzes this aspect (BVerfG, 2 BvC 3/07, from March 3, 2009), the article examines the various theoretical options that are normally available and highlights their strengths and weaknesses.

Key words: elections; electoral observation; electronic voting; transparency; democracy; suffrage.