



FACULTAD DE DERECHO Y CENCIAS SOCIALES

LA CONSTITUCIONALIDAD DEL VOTO ELECTRONICO EN EL ECUADOR Y
ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL COSNTITUCIONAL FEDERAL
ALEMAN.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para obtener el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de
la República.

PH. D. Richard Ortiz Ortiz

María Verónica Santillán Rosero

2016

DECLARACION DEL PROFESOR GIUIA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Richard Ortiz Ortiz

Doctor of Philosophy Ph.D. en Ciencias Políticas

C.I. 1709343790

DECLARACION DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE.

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

María Verónica Santillán Rosero
C.I. 1719250894

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado en el largo camino de mi carrera, y por brindarme una vida de aprendizaje, experiencias y sobretodo de felicidad y bendiciones.

Les doy las gracias a mis padres por apoyarme en todo momento y por haberme criado con el ejemplo y mucho amor.

A mi hermano y a toda mi familia.

DEDICATORIA.

Dedico esta tesis a mis
padres y a mi hermano.

RESUMEN

La presente investigación realiza el análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán respecto de la constitucionalidad de los procesos electorales con el uso de urnas electrónicas, con el objetivo de determinar la constitucionalidad de dichos procesos en territorio ecuatoriano, precautelando el cumplimiento de los principios del sufragio, reconocidos tanto por la doctrina como por la jurisprudencia a nivel nacional e internacional.

Los principios del sufragio se encuentran consagrados en el inciso 1 del artículo 62 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo los más relevantes para este análisis la publicidad de los actos electorales, el escrutinio público y el secreto del voto.

Los procesos de votación en los que se implementan urnas electrónicas son constitucionales, siempre y cuando estos no vulneren el cumplimiento de los principios mencionados anteriormente. Sin embargo, la realidad es que hasta el momento los sistemas operativos existentes vulneran estos principios, lo que genera inconformidad por parte de los ciudadanos deslegitimando los procesos electorales.

ABSTRACT

This thesis makes the analysis of the Judgment of the German Federal Constitutional Court regarding the electoral process with the use of electronic voting machines , aiming to determine the constitutionality of these processes in Ecuador , thereby safeguarding compliance with the principles of suffrage , recognized by both the doctrine and the case law at national and international level , these principles are enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador , the most relevant advertising campaign events , public scrutiny and the secret ballot .

Electronic processes in Ecuador are constitutional as long as they do not violate compliance with these principles. However the reality is that so far existing operating systems violate these principles generating dissatisfaction by citizens delegitimizing electoral processes.

ÍNDICE

INTRODUCCION	1
1. Principios del sufragio y voto electrónico	4
1.1 Elecciones y democracia	4
1.2 Principios del sufragio	9
1.2.1 Universalidad del voto	13
1.2.2 Igualdad del voto	14
1.2.3 Libertad del voto	16
1.2.4 Secreto del voto	16
1.2.5 Escrutinio público.....	18
1.2.6 Principio de publicidad de los actos electorales.....	19
1.3 El voto electrónico	20
1.3.1 Definición	20
1.3.2 Ventajas y desventajas de la utilización de urnas electrónicas en los procesos electorales	22
1.3.3 Voto electrónico y los principios de secreto y publicidad del sufragio	24
2. Criterios sobre el voto electrónico en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán.....	26
2.1 Antecedentes.....	26
2.2 Argumentos de las partes procesales.....	29
2.2.1 Argumentos de los accionantes.....	29
2.2.1.1 Principio de publicidad	29

2.2.1.2	Principio de secreto del voto	30
2.2.1.3	Complejidad y manipulación del sistema	31
2.2.1.4	Principio democrático vs. secreto empresarial	32
2.2.1.5	Otros argumentos	33
2.2.2	Argumentos de la defensa	34
2.2.2.1	Celeridad.....	34
2.2.2.2	Principio de publicidad limitado	34
2.2.2.3	Prevalencia de secreto empresarial sobre el principio de publicidad.....	35
2.2.2.4	Manipulación del proceso	36
2.3	La sentencia del TCFA y sus argumentos.....	36
2.3.1	Relevancia del principio de publicidad.....	37
2.3.2	Principio de secreto del voto.....	39
2.3.3	Manipulación del voto y desconfianza en el sistema	39
2.3.4	Secreto empresarial contra principio democrático	41
2.3.5	Decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán.....	41
2.4	Casos similares sobre restricciones del voto electrónico.....	42
2.5	Criterios para evaluar la normas sobre voto electrónico de acuerdo a la Sentencia del TCFA.....	44
3.	Constitucionalidad del voto electrónico en el Ecuador	46
3.1	Marco constitucional y legal del sufragio	46
3.1.1	Principios del sufragio en la Constitución del Ecuador	46
3.1.2	Principios del sufragio en el Código de la Democracia	50

3.2 Regulación del voto electrónico	54
3.2.1 Constitución.....	54
3.2.2 Código de la Democracia.....	54
3.2.3 Reglamentos para el voto electrónico.....	55
3.2.3.1 Reglamento para la votación y escrutinio mediante la modalidad de voto electrónico en la provincia de Azúay	55
3.2.3.2 Reglamento para el sufragio mediante la modalidad de voto electrónico para la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas	58
3.2.3.3 Balance de los reglamentos.....	60
3.3 Problemas normativos de la votación electrónica.....	61
3.3.1 Vulnerabilidad del principio del secreto del voto en un proceso de votación electrónico	61
3.3.2 Vulnerabilidad del principio de escrutinio público en un proceso de votación electrónico	63
3.4 Propuesta para garantizar la vigencia de los principios constitucionales del sufragio en la votación electrónica.....	65
3.4.1 Desarrollo legal en el Código de la Democracia	66
3.4.2 Regulaciones reglamentarias	67
4. Conclusión y recomendaciones.....	69
4.1 Conclusiones	69
4.2 Recomendaciones.....	70
REFERENCIAS	72

INTRODUCCION

En las elecciones seccionales realizadas el 23 de febrero del 2014, el Consejo Nacional Electoral (CNE) implementó el uso urnas electrónicas en dos provincias del país: Azuay y en Santo Domingo de los Tsáchilas.

La Constitución, en el inciso 1 del artículo 62, determina los principios del sufragio, en conformidad con lo que mandan los tratados internacionales en los que se regulan los derechos políticos. De todos los principios del voto, el secreto del voto y la publicidad de los actos electorales pueden entrar en conflicto con el empleo de urnas electrónicas en los procesos de elección popular; ya que este tipo de procedimientos electrónicos podría vulnerar dichos principios, permitiendo conocer la identidad de los votantes o impidiendo una revisión pública del acto electoral así como un escrutinio público.

En el caso de que las normas jurídicas sobre voto electrónico, no regulen el proceso de manera tal que no se vulneren los principios del sufragio consagrados en la constitución, estas serían inconstitucionales, impidiendo que los procesos de votación electrónica se lleven a cabo de acuerdo con la norma vigente.

Este trabajo de investigación toma como referencia de análisis la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA) del 3 de marzo del 2009, que declara inconstitucional las disposiciones reglamentarias del voto electrónico para las elecciones federales y europeas. Los argumentos del TFCA servirán como parámetros adicionales para analizar la constitucionalidad del voto electrónico en el Ecuador, además de establecer los estándares necesarios para que se respeten los principios del sufragio en los procesos de votación con urnas electrónicas.

Los principios del sufragio que se deben proteger están consagrados en el artículo 62, inciso primero de la Carta Magna y son: la universalidad, la igualdad, el secreto, el escrutinio público y que el voto sea directo. A partir del respeto a estos principios se puede analizar si es constitucional o no el uso de aparatos electrónicos para la recepción del voto.

El principal objetivo de esta investigación es determinar si los procesos de elección popular en los que se implementan urnas electrónicas son constitucionales, así mismo se analizará si la norma jurídica respectiva es concordante con lo que manda la Constitución del Ecuador con respecto al derecho del sufragio.

El presente trabajo de investigación se desarrolla en cuatro capítulos. En el primer capítulo se recopila información respecto de los principios del sufragio, así como de la relación que existe entre los procesos electorales y la democracia misma, adicionalmente se realiza una introducción a los denominados procesos de votación electrónica, cuáles serían sus ventajas y desventajas y la relación que existe entre el voto electrónico y los principios de secreto del voto y publicidad de los actos electorales.

En el segundo capítulo se analiza la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA), respecto del uso de urnas electrónicas, se estudia los antecedentes, los argumentos presentados por las partes procesales, así como la sentencia en sí misma y cuáles fueron los argumentos presentados por el TCFA, en relación con cada uno de los principios universales de sufragio. Por otro lado se analiza cuáles deben ser los criterios para evaluar la normativa referente al derecho al voto con el uso de urnas electrónicas, sobre todo con respecto al principio de publicidad de los actos electorales.

El tercer capítulo se enfoca directamente en el caso ecuatoriano, primeramente se establecerá el marco constitucional y legal del derecho del sufragio en el Ecuador, cuales son los principios del sufragio reconocidos por la Constitución, en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas del Ecuador, Código de la Democracia y en los reglamentos de voto electrónico emitidos por el Consejo Nacional Electoral (CNE) para cada uno de los planes pilotos. Se analiza los posibles problemas de incompatibilidad entre los procesos de elección popular con urnas electrónicas con los principios reconocidos en la Constitución. Finalmente se estudiara las propuestas para garantizar los principios del sufragio con urnas “electrónicas”.

Finalmente, el capítulo cuarto aborda las conclusiones del proceso de investigación así como las recomendaciones que se extraen del mismo.

Capítulo 1:

Principios del sufragio y voto electrónico

En este capítulo se abordará la relación que mantienen las elecciones con la democracia; los principios del derecho del sufragio y cómo se deben precautelar los mismos dentro de un proceso electoral que implemente el uso de urnas electrónicas; las ventajas y desventajas del sufragio electrónico; y, la relación entre este y los principios de secrecía y publicidad del sufragio.

1.1 Elecciones y democracia

En primera instancia se debe analizar la relación que existe entre una democracia y un proceso de elecciones; sin embargo, para poder abordar este tema se debe conocer el concepto de democracia.

De acuerdo a lo que establece el diccionario de Real Academia de la Lengua Española se puede decir que la palabra “democracia” viene del antiguo griego y está compuesta por dos vocablos “demos” que significa “pueblo” y “kratos” que se traduce como “poder”, por lo que se puede concluir que democracia significa el “poder del pueblo”. Este es uno de los conceptos mayormente utilizados por los ciudadanos. El significado específico es, de acuerdo a su primera acepción: “Doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno” (RAE); y así mismo, la segunda acepción es adecuada y útil para el tema de investigación: “Predominio del pueblo en el gobierno político de un Estado” (RAE).

De acuerdo al Diccionario Electoral del Instituto Americano de Derechos Humanos (2000) se define a la democracia como una forma de gobierno moderna, se puede decir también que es el gobierno del pueblo, además se la entiende como un sistema de gobierno en donde las decisiones sobre la comunidad son tomadas por el pueblo mismo, es decir por los ciudadanos (Diccionario Electoral, 2000, p. 346-351). Respecto de la democracia también se puede decir que:

“Es un valor universal que se sustenta en la voluntad y participación plena de los ciudadanos en los asuntos de interés público, al fin de determinar en base al consenso, el sistema político, económico, cultural y social, más acorde a las necesidades y características de su país, así como fortalecer el imperio de la ley y el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales” (Pozo, 2015, p. 7).

Por lo tanto, podemos concluir que democracia es un sistema de gobierno por medio del cual el pueblo, el titular original del poder, toma decisiones consensuadas, revistiendo de legitimidad dichas medidas. Sin embargo, se debe tener en cuenta que existe la imposibilidad de que los ciudadanos se puedan reunir constantemente, por lo que se desarrolló la democracia representativa, cuyo método de selección de los representantes del pueblo son las elecciones.

El artículo 1 de la Constitución consagra en los incisos 1 y 2:

“Artículo 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, *democrático*, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público, y de las formas de organización directa previstas en la constitución [...] [cursivas añadidas]” (Constitución, 2008, art. 1).

Es bajo este precepto constitucional que se puede concluir que el Ecuador es una democracia representativa, en donde el pueblo escoge a sus representantes a través de procesos democráticos de elección popular. En base a estas aseveraciones se puede establecer una relación directa entre las elecciones y la democracia.

En la Constitución se manifiesta que la soberanía radica en el pueblo, es decir, son los ciudadanos los que han de tomar las decisiones, ya sea por medio de

consultas o por medio de procesos a través de los cuales son los ciudadanos quienes escogen a sus representantes para que ejerzan las funciones del Estado, revistiéndolos de esta manera de poder y responsabilidades. Por lo tanto son parte de la democracia los procesos que se realizan para alcanzar las designaciones correspondientes, generando de esta manera un vínculo real entre el ciudadano y la toma de decisiones dentro de un sistema democrático representativo (Sartori, 2007). Además, Ernesto Albán Gómez (s.f.) manifiesta que:

“Los países constituidos bajo el esquema jurídico-político de la democracia representativa, como el Ecuador y en general los países hispanoamericanos, concedieron al sufragio, a partir del momento de la emancipación, una importancia decisiva” (p. 47).

Los procesos electorales, en los que el pueblo es consultado ya sea a través de una consulta popular o una elección popular, es la manera de llevar la democracia a su parte práctica y real, siendo nuevamente el ejemplo claro de la relación que existe entre una democracia y el proceso electorales.

Sartori (2007) en su libro *Elementos de Teoría Política* señala que la democracia es un principio de legitimidad, en vista de que el poder deriva del pueblo, es decir que se requiere un consenso de los ciudadanos. De acuerdo con Sartori la democracia no admite investiduras sin consentimiento popular, así como tampoco se puede llegar a ella a través de la utilización de la fuerza. Afirma que “en la democracia el poder está legitimado (además de condicionado y revocado) por *elecciones* libres y periódicas” (Sartori, 2007, p. 30).

Es así que se puede concluir que existe una relación directa entre la democracia y los procesos electorales, en vista de que la democracia requiere de dichos procesos para subsistir, aun cuando no todos los procesos electorales sean realmente democráticos. Es decir las elecciones son una condición necesaria, pero no suficiente, dentro de un sistema democrático; la forma como se hacen efectivas las elecciones, es el voto (Sartori, 2007).

El voto tiene importancia tanto en términos de principios básicos de la democracia como en términos prácticos de los procesos electorales, el voto constituye un acto de manifestación de la voluntad que permite generar conductas tanto en los actores políticos como en las decisiones mismas que se tomen a través de los procesos democráticos (Pachano, 2007, pp. 14-15).

Por otro lado, Aragón (2007) manifiesta que “entendiendo el derecho del sufragio en su sentido más simple, esto es, identificándole únicamente con el derecho al voto, es claro que este no está ligado necesariamente con la democracia [...]” (Aragón, 2007, p. 162). En vista de que los procesos de elección, se puede utilizar en otros contextos, como para la designación de autoridades religiosas, o en entidades de carácter privado para designar a sus directivos, etc.

Sin embargo, dentro de los sistemas democráticos constituyen la base misma del concepto “democracia”. En el Diccionario Electoral se manifiesta:

“Hay *democracia* cuando los detentadores del *poder* son elegidos popularmente en una lucha abierta y libre por el *poder*. En segundo lugar, las *elecciones* son la fuente de legitimación tanto del *sistema político*, como de sus líderes o dirigentes. En tercer lugar las *elecciones* son el medio a través del cual se verifica la *participación política* en las grandes mayorías” (Fernández y Nohlen, 2000, p. 450).

Volviendo de esta manera a establecer que la relación entre democracia y los procesos electorales, aun cuando existe, es muy sutil, puesto que la democracia requiere de los procesos electorales para poder llegar a su parte práctica, tangible, pero señalando así mismo que no todos los procesos electorales son democráticos en sí mismos, estos deben cumplir con ciertos parámetros para cumplir con su cometido.

Por otra parte Montero sostiene que los procesos electorales son la pieza central dentro de un sistema democrático, manifiesta que de acuerdo con la teoría clásica, son las elecciones las que producen representación y gobierno,

en vista de que son las elecciones las que despliegan los vínculos representativos entre los ciudadanos y los cargos públicos, determinando de esta manera la formación y la composición de los gobiernos. Adicionalmente señala que las elecciones cumplen otra serie de funciones no menos importante, como son: permitir la comunicación de las preferencias de los ciudadanos, revestir de legitimidad a sus representantes, canalizan la competencia pacífica por el poder y reforzar la integración política de los miembros de una comunidad; y por si todo ello fuera poco, las elecciones proporcionan a los ciudadanos un mecanismo básico de participación política, así como la oportunidad de intervenir en procesos políticos relevantes como es la selección de un Parlamento, la formación de un Gobierno o la consecución de unas políticas públicas (Montero, 2005, pp. 391).

En este párrafo se puede identificar claramente la relación que existe entre la democracia y los procesos de elección popular y las distintas funciones y alcances de las elecciones con respecto a la participación y el gobierno de una comunidad política. Las elecciones son la forma más básica de participación política y el método de selección más extendido de puestos de gobierno.

El libro *Democracia y Sufragio en el Ecuador* resalta nuevamente la importancia de las elecciones en la participación de los ciudadanos y en la conformación del gobierno, “el sufragio surge como la necesidad para que el pueblo pueda ejercer la democracia, es decir esa participación activa en el Estado, decidiendo sobre alguna tesis política y designando a sus representantes, quienes serán los voceros de su voluntad. Este hecho, producto de un proceso histórico, da lugar a que entorno a este acto democrático se establezcan elementos de carácter normativo y procedimental para su desarrollo” (Astudillo, Cedillo y Nicolalde, 2014, pp. 61).

Nohlen (2004) señala que “sin elecciones, sin la abierta competencia por el poder entre fuerzas sociales y agrupaciones políticas, no hay democracia. Las elecciones competitivas constituyen ‘el rasgo distintivo de la democracia y el que nos permite distinguirla de otros métodos políticos’ (Verba, Nie y Kim, 1978, p.4)” (Nohlen, 2004, p. 14). Así mismo Torrens, manifiesta que:

“Las elecciones tienen una gran trascendencia política y dan a la democracia una importancia particular: suponen el reconocimiento de la voluntad popular en el quehacer político [...]. En efecto, las elecciones constituyen una práctica sustancial y consustancial de las democracias” (Torrens; 2010; pp. 369).

Es por esto que las elecciones son una manifestación de la participación ciudadana en la política, ya sea en procesos de elección popular, es decir procesos por los cuales se designa a los gobernantes, o procesos plebiscitarios en los que los ciudadanos son consultados directamente respecto de asuntos de interés público.

Por lo tanto, no es imaginable una democracia representativa moderna sin la existencia de elecciones transparentes, periódicas y competitivas que respeten los principios del sufragio.

1.2 Principios del sufragio

Para poder analizar cada uno de los principios universales del sufragio se debe conocer primeramente cual es el significado de este. De acuerdo a la definición del Diccionario Jurídico Elemental se define al sufragio como “voto” y también como “institución de carácter democrático, de Derecho Público, que concede la facultad de elegir a sus gobernantes, o al menos a los legisladores y administradores locales, a todos los ciudadanos del país” (Cabanellas, 2006, p. 355).

Por su parte Ribó Durán (1994) define al sufragio como: “el sistema de elección para los cargos públicos mediante la manifestación de la voluntad popular [...]” (Ribo Durán. L, 1994, s.p.).

Es decir que el sufragio es la manera más acertada de hacer efectiva la democracia, permitiendo que los ciudadanos deleguen a sus gobernantes para que estos a su vez puedan tomar decisiones respecto del desarrollo de la sociedad.

Grijalva (1998) señala además que: “El sufragio es una manifestación de

voluntad individual que tiene por finalidad concurrir a la formación de la voluntad colectiva” (p. 13). Es decir que con los procesos de elección popular, los ciudadanos de manera individual manifiestan su voluntad para que al final las decisiones sean tomadas consensualmente por la mayoría, formando sistemas democráticos.

El derecho al voto es un derecho consagrado en la Constitución, inicialmente en el artículo 1, en la parte que dice: “La soberanía radica en el pueblo” así mismo dentro del Capítulo Quinto, del Título II, en el que se consagran los Derechos de Participación, el artículo 61, establece:

“Art. 61.- Las ecuatorianas y los ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

1. Elegir y ser elegidos,
2. Participar en los asuntos de interés público.

[...]” (Constitución, 2008, art. 61).

El artículo 62 de la Carta Magna manifiesta que: “Las personas en goce de sus derechos políticos tienen derecho al *voto universal, igual, directo, secreto, y escrutado públicamente* [cursivas añadidas]” (Constitución, 2008, art. 62), permitiendo de esta manera que los ciudadanos sean participantes activos en la manera en que se gobierna el Estado.

En el ámbito internacional existe la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en la que se dispone en su artículo 20:

“Artículo 20 - Derecho de sufragio y de participación en el gobierno. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.” (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948, art. 20).

Así mismo, en su artículo 32, se define al sufragio como un deber que tiene toda persona de participar en los procesos de elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para hacerlo. (Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 1948, art. 32).

Es decir, el sufragio no es solamente un derecho, sino también un deber como ciudadano, en vista de que es a través de estos procesos que se determina quién gobierna un Estado.

En la actualidad los derechos políticos de los ciudadanos están reconocidos también como derechos humanos. Sonia Picado (2007), define a los derechos políticos como:

“Aquel grupo de atributos de la persona que hacen efectiva su participación como ciudadano de un determinado Estado. En otras palabras, se trata de facultades o, mejor, de titularidades que, consideradas en conjunto, se traducen en el ejercicio amplio de la participación política” (Picado, 2007, p. 48).

De manera tal, que los derechos políticos son inherentes a la persona, haciendo efectiva su calidad de ciudadanos de un Estado democrático, participativo y representativo.

Además, Picado (2007) indica que en lo que corresponde a la constitucionalidad de los derechos políticos, estos han tenido un avance con el nacimiento de la democracia representativa y sostiene que:

“Con el surgimiento de la democracia representativa, el voto, como los derechos políticos en general, se convirtió en un derecho reconocido constitucionalmente, frente a cuya vulneración, cabía interponer los mecanismos previstos para la defensa de los derechos constitucionalmente reconocidos al individuo. Así, primero en la progresiva constitucionalización de los derechos humanos y, posteriormente en su internacionalización (desde la Declaración Americana y la Declaración Universal, ambas de 1948), los derechos

políticos fueron configurándose como una categoría de los derechos humanos” (Picado, 2007, p. 49).

Por lo tanto la importancia de los derechos políticos es indiscutible, reconociendo el derecho al sufragio como uno de las principales maneras de hacer efectivos los derechos de participación.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, se manifiesta, en su artículo 21:

- “1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, e condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto” (Declaración de los Derechos Humanos, 1948, art. 21).

La participación directa en el gobierno por parte de los ciudadanos se hace efectiva el momento en que estos participan de procesos plebiscitarios, haciendo efectivo su derecho al sufragio, es decir participando activamente en la toma de decisiones.

Enrique Arnaldo (2000) define al sufragio como un deber y como un derecho. Inicialmente es un deber jurídico estricto, una obligación jurídica impuesta al ciudadano para obtener un funcionamiento armónico de la vida política. Por otro lado, el sufragio es un derecho bajo la concepción de una soberanía popular, estableciendo de esta al sufragio como un “derecho pre estatal, innato a la personalidad. Para Rousseau, de la cualidad de ciudadano se deduce su

derecho de voto” (Arnaldo, 2000, pp. 1207-1208).

Concluyendo de esta manera que el sufragio es tanto un derecho como un deber para todos los ciudadanos, además de una manera de efectivizar a los sistemas democráticos.

Ahora bien, el sufragio debe cumplir con una serie de requerimientos para ser considerado como democrático. A esos requerimientos se los han denominado principios y son la universalidad, la igualdad, libertad, secrecía, escrutinio público y publicidad (Herrera y Villalobos, 2006, p.17).

El análisis de los principios del sufragio debe ser individual, por lo que a continuación se definirá cada uno de ellos.

1.2.1 Universalidad del voto

En palabras simples, la universalidad del voto se entiende como un principio que permite que todas las personas, sin distinción de raza, sexo, creencias religiosas, tendencias políticas, puedan acceder al derecho del sufragio (Nohlen, 2004, p. 21).

El sufragio es de carácter universal cuando no se lo restringe ni por razones de riqueza, es decir no es un voto censitario, ni por la capacidad intelectual, ni por ningún otro tipo de condición que no sea la nacionalidad, la edad, estar en goce de los derechos civiles y políticos. El voto califica como universal cuando todos los ciudadanos, sin discriminación de ningún tipo, pueden ejercerlo (Arnaldo, 2000, p. 1207- 1208).

Históricamente la universalidad del sufragio ha pasado por un proceso, en el que el voto era la materialización de los derechos políticos, estos se encontraban limitados inicialmente por la condición social, posteriormente, las limitaciones también eran de carácter religioso y así sucesivamente. El derecho al voto fue incluso una de las peleas más fuerte que se vivió para la erradicación de la discriminación racial, no solamente del pueblo negro, si no de las minorías étnicas en el mundo entero.

El principio de la universalidad del voto permite que todos los ciudadanos, sin

importar sus ingresos económicos, la fe que profesaren, la raza a la que pertenecieran, o su sexo, gocen del derecho mismo del sufragio activo y pasivo, es decir el derecho a elegir y ser elegido.

A lo largo de la historia, los ciudadanos han tenido que luchar por el derecho al sufragio; en un momento determinado las mujeres debieron pelear por su legítimo derecho al voto, al respecto Sonia Picado (2007) afirma que:

“el voto no siempre le fue reconocido a la mujer, que la edad para alcanzar la condición de pleno ciudadano era más avanzado, se llegaba a exigir cierta posición económica o determinado nivel de alfabetización aun para ejercer el voto. “Progresivamente”, los derechos políticos han buscado una universalización más acorde con la pertenencia al campo de los derechos humanos [...]” (Picado, 2007, p. 50).

Paulatinamente, el derecho al voto femenino se introdujo en algunos países. Este es nada más uno de los ejemplos de todos los avances del derecho al voto hasta el momento de llegar a su completa universalización, la lucha para llegar a este momento no fue únicamente de las mujeres, fue una lucha de todos los grupos políticamente vulnerados a lo largo de la historia.

El tema de que el derecho al voto sea de carácter universal ha sido una batalla ideológica que se ha lidiado de manera separada a lo largo de la historia en todos los países democráticos, reconociendo el derecho progresivamente a los grupos vulnerados y a las minorías sociales, hasta llegar a este momento en que todos los ciudadanos pueden gozar del derecho al sufragio, sin discriminación de ningún tipo es decir, que el sufragio se ha tornado universal, para todos.

1.2.2 Igualdad del voto

El principio de igualdad del voto se establece también con la frase “una persona un voto”. En palabras simples, todos los votos tienen el mismo peso, sin importar quién es el emisor de dicho voto, todos los votos deberán valer igual. José Beltrán junto a Rossana Almada (2011) dicen:

“En efecto, la igualdad del voto implica que la influencia del sufragio de todos los electores es igual, y no debe ser diferenciada en razón de propiedad, ingresos, capacidad impositiva, educación, religión, sexo u orientación política. Es decir, todos los votos pesan lo mismo. La voluntad que el ciudadano trasmite se cuenta, no se pesa” (Beltrán y Almada, 2011, p. 186).

El principio de igualdad del voto está directamente relacionado con la universalidad del mismo, sin embargo se los diferencia, dándole a la universalidad un valor no discriminatorio, mientras tanto la igualdad del voto se refiere al valor intrínseco del mismo. Aragón (2007) señala que:

“No basta el carácter de universal del sufragio para considerarlo democrático, ha de ser también libre, igual, directo y secreto. *El voto de los ciudadanos ha de valer igual*, ha de emitirse sin intermediarios y ha de ser la manifestación de una decisión libre, esto es, de una voluntad no coaccionada [cursivas añadidas]” (Aragón, 2007, p. 163)

Al mantener la igualdad del voto, se precautela la democracia, pues así las decisiones que se tomen serán consensuales, sin establecer preferencias en cuanto al valor de los votos por motivos que puedan generar diferencias en el valor del mismo. En democracia los ciudadanos son considerados políticamente iguales, con el fin de que contribuyan en igualdad de condiciones a la formación de la voluntad general.

A modo de conclusión se puede decir que el principio de igualdad del voto, busca precautelar que cada ciudadano tenga un solo voto y que este posea un mismo valor para todos los sufragantes. Este principio no solo busca que todos los ciudadanos puedan votar, si no que todos los votos tengan el mismo valor, en vista de que todos los votos deben influir de la misma manera en el resultado electoral final (Arnaldo, 2000, p. 1209).

1.2.3 Libertad del voto

El principio de la libertad del voto está sujeto de alguna manera el principio del secreto del voto, sin embargo este principio tiene dos componentes. El primero persigue que el ciudadano pueda escoger libremente por quien votar, sin recibir ningún tipo de presión, intimidación, o coacción alguna (Arnaldo, 2000, p. 1209), y que tenga alternativas reales. El segundo componente de este principio es generar que el elector emita su voto de manera libre, es decir que no sea de carácter obligatorio para el ciudadano participar en los procesos de elección popular, o en los procesos plebiscitarios que se organicen.

Así mismo, en referencia al sufragio pasivo, el principio de libertad protege el derecho de presentar las candidaturas, con el fin de hacer efectivo el derecho de ser elegidos por parte de los ciudadanos.

Nohlen (2004) manifiesta que “la libertad de la elección es una exigencia fundamental de las elecciones mismas; sin ella no existiría en absoluto una elección. [...] si se da valor propio al principio de libertad de elección, este significará ‘que el acto de la emisión del voto debe ser ejercido sin coerción y sin presión ilícita’ (BVerfGE 44,125) (Nohlen, 2004, pp. 23-24).

El principio de la libertad de voto permite que la voluntad soberana del pueblo se vea reflejada en la formación de los parlamentos, o en las directrices que estos tomen para el Estado. En vista de que las elecciones se toman las dediciones necesarias que permiten ver cómo se debe gobernar un país, por lo tanto el voto debe ser libre, para que el resultado final refleje la voluntad soberana.

1.2.4 Secreto del voto

El principio del secreto del voto está directamente relacionado con el principio de libertad del voto. Este principio es una garantía que presta el sistema electoral tanto para la democracia, como para el titular del derecho. El principal propósito de este principio es que el voto sea emitido de manera libre, sin presión por parte de los beneficiarios del voto.

El secreto del voto permite que no se pueda relacionar al mismo con su emisor, es decir que ningún tercero pueda acceder a dicha información. La relación de secreto no es directamente con el voto, pues este debe ser escrutado de manera pública. La secrecía radica en la vinculación del voto con su emisor, precautelando la veracidad de la voluntad del sufragante.

El secreto del voto es una garantía electoral para evitar cualquier intento de soborno para con el emisor por su voto, cualquier intimidación o cualquier otra influencia exterior a la voluntad del emisor. Juan Carlos Pérez (2011) manifiesta que esta garantía consiste en que:

“el organismo electoral debe establecer todas las medidas posibles para que el elector pueda emitir su voto a conciencia, es decir, libre de observación de terceras personas y que el mismo, esté resguardado de ser visto en su contenido, en todo momento hasta su escrutinio, de manera tal que no pueda ligarse un determinado voto con un elector en particular. Esta medida permite que las personas puedan realizar libremente la selección de su preferencia política, con el pleno convencimiento de que por un lado, esta opción será respetada; y por el otro, que nadie conocerá cuál fue el contenido de su voto, lo que permite que lo ejerza a conciencia.”
(Pérez, 2011)

Por lo tanto, el secreto del voto permite que únicamente el sufragante tenga conocimiento del voto que emite, permitiendo que este voto sea libre, espontaneo e imparcial, que no sufra de vicios, ni de ningún tipo de presión para el titular del derecho. El fin de este principio, permite que el voto sea emitido libremente para que de esta manera se refleje realmente la voluntad del pueblo.

Nohlen (2004, p. 23) señala que este principio garantiza que la decisión del elector, en forma de voto, no sea conocida por otros. Este principio de voto se opone a todas posibilidad de emitir el voto de manera abierta, con el fin de garantizar este secreto, se han incluido dentro de la organización de los

procesos electorales las urnas electorales selladas, las cabinas eléctricas y todo tipo de protección para poder cumplir con este principio.

En conclusión, este principio se complementa con el principio de libertad del voto, buscando proteger así al elector y su voluntad, para que la decisión final sea transparente y refleje la verdadera voluntad soberana del pueblo.

1.2.5 Escrutinio público

El principio del escrutinio público es otra garantía electoral para la democracia y el sufragio pasivo y activo. Este principio permite que los ciudadanos puedan mantener un control real en cuanto a los votos y está directamente relacionado con el principio de publicidad del proceso.

Cabanellas (2006) define al escrutinio como “investigación diligente y examen cuidadoso acerca de una cosa o sobre unos hechos, para precisar que se trata y forma cabal juicio. En elecciones, recuento, lectura y cálculo de los votos que a cada candidato han correspondido” (p. 148).

Adicionalmente la Enciclopedia Jurídica (2004), define al escrutinio como el “recuento de votos, en un proceso electoral, realizado tras la finalización de la votación en un acto público que no puede suspenderse, salvo causas de fuerza mayor” (párr. 1).

El escrutinio público es una herramienta que permite a los sufragantes, tanto activos como pasivos, mantener el control del proceso electoral. Parte fundamental del derecho electoral es la regulación de los procesos de elección popular, haciendo énfasis en cuanto a la publicidad de los mismos (Nohlen y Sabsay, 2007, pp. 32-33).

Todos estos procedimientos tienen como fin que los ciudadanos puedan controlar el proceso de conteo de votos, con el único propósito de que el proceso electoral refleje la voluntad soberana del pueblo, eliminando así cualquier favoritismo para uno de los candidatos por parte de cualquier persona o entidad que tenga relación con el proceso de escrutinio, o que se manipule el resultado.

Un escrutinio público reviste de legalidad al proceso electoral, en vista de que este será fiable dependiendo de la confianza que los ciudadanos depositen en el mismo.

1.2.6 Principio de publicidad de los actos electorales

Primeramente se debe recordar que los actos electorales no se reducen al proceso de votaciones; los procesos electorales se inician en el momento de la convocatoria a elecciones y finalizan con la publicación oficial de los resultados.

La publicidad de los procesos electorales es una garantía para el proceso mismo, este principio permite que se tenga un control por parte de los ciudadanos de todo el proceso. Uno de los fines de este principio es mantener transparente todo el proceso.

En la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemana (TCFA) del 3 de marzo del 2009, dentro de los fundamentos se manifiesta que:

“El principio de publicidad debe garantizar una realización ordenada de la elección y garantizar la correcta integración del parlamento. El control debe hacer hincapié en el secreto del voto y que además el voto no se pueda modificar, que el resultado solo deba contabilizar los votos emitidos” (TCFA, 2009, párr. 35).

Por lo tanto, la publicidad del proceso está ligada con el control que se puede ejercer sobre el mismo por parte de los sufragantes. Precautelar el principio de la publicidad de las elecciones es una condición fundamental para una democracia representativa, en la que el poder radica en la voluntad del pueblo.

Un proceso en el que los electores no pueden controlar el proceso mismo, por falta de conocimiento en cuanto a la organización y desarrollo del mismo es un proceso que no cumple con el principio de publicidad, desvirtuándolo, quitándole legitimidad al proceso.

Dentro de un Estado de derecho, la publicidad de los actos electorales es parte de esta forma de organización política. El principio de publicidad precautela la

transparencia del proceso electoral, así como de todos los actos que emanan del ejercicio del poder público, es en base a este principio que todos los actos del poder estatal podrán ser conocidos por todos los ciudadanos, presuponiendo además que estos actos deberán ser fáciles de entender por la ciudadanía, sobre todo cuando hablamos del control ciudadano de los actos electorales.

1.3 El voto electrónico

A continuación se analizará el voto electrónico, cuál es su definición, sus posibles ventajas y desventajas así como la relación de este tipo de procedimientos con los principios universales del sufragio.

1.3.1 Definición

El término “voto electrónico” responde al uso de modalidades automatizadas de votación. En el texto de “Una introducción al voto electrónico: consideraciones esenciales” (IDEA, 2011, p 7), se define al voto electrónico como una herramienta que busca generar mayor eficiencia en el proceso así como seguridad por parte de los sufragantes. Aunque, de igual manera, se reconoce que este proceso puede traer retos, ya que sin el adecuado manejo de las tecnologías, podría producirse un efecto absolutamente contrario, generando una desconfianza absoluta en todo el proceso de votación, desde la recepción de votos hasta la presentación de los resultados.

Cotino (2007) señala que son varias las definiciones que se le puede dar al voto electrónico, pero que se lo puede definir como “toda elección o referéndum que implique el recurso de medios electrónicos al menos en el momento de registrar el sufragio (el registro del sufragio se entiende como la inserción del voto en la urna)” (Cotino, 2007, p. 302).

Por lo tanto se puede decir que se entenderá por voto electrónico a “aquel que se ejecuta sirviéndose de algún dispositivo electrónico y que se realiza en forma automática en una urna electoral o en una pc (personal computer o

computadora personal)” (Tuesta, 2007, p. 954). Así mismo Fernando Tuesta (2007) sostiene que “el voto electrónico se enmarca dentro de un proceso mayor de modernización del Estado y perfeccionamiento de la democracia” (p. 952)

La utilización del voto electrónico genera preocupaciones en los usuarios, las más comunes entre los sufragantes tiene relación con la secrecía del voto y con la manipulación del proceso electoral, ya que se necesita de un conocimiento previo especializado para poder operar las urnas electrónicas, permitiendo que una persona con este conocimiento pueda alterar los votos a favor de uno u otro resultado, favorable para el o para alguien que lo contratara.

Tuesta (2007, p. 962) manifiesta entre las principales preocupaciones que giran en torno al voto electrónico las siguientes cuatro:

1. Cómo garantizar que, una vez hecha la elección, nadie conozca, excepto el elector, el objeto de la misma (Secreto del voto).
2. Quién y cómo garantiza que ninguna persona no autorizada, ya sean hackers maliciosos o administradores corruptos, modifiquen el contenido del voto (publicidad de los actos electorales).
3. Qué pasa si en pleno proceso electoral se produce un corte del fluido eléctrico o si el software de votación se infecta con un virus informático (seguridad de sistemas).
4. Como comprobar que los votos se han sumado realmente con el resto (confiabilidad del sistema).

Estas preocupaciones se ven reflejadas en las ventajas y desventajas de la utilización de aparatos electrónicos en los procesos de elección popular. McGaley y Gibson, (2003), afirman que “un sistema de votación es tan seguro como el público cree que es” (p. 17), por lo tanto la fiabilidad de los procesos electorales electrónicos dependen de la confianza que los sufragantes tengan en el proceso mismo, generando de esta manera que el principio de publicidad electoral sea indispensable.

1.3.2 Ventajas y desventajas de la utilización de urnas electrónicas en los procesos electorales

Como todo proceso en el que se utilice la tecnología como una herramienta para modernizar el mismo, se presentan algunas ventajas, entre ellas, sin duda alguna, esta la celeridad de los procesos electorales, en vista de que se realiza un conteo y tabulación de los resultados de manera directa desde la máquina receptora del voto. Adicionalmente se reduce el margen de error en el conteo de datos por tratarse de un proceso en el cual el error humano ya no sería posible.

En el documento presentado por IDEA Instituto para la Democracia y Asistencia Electoral, (2011), se plantea una lista de las fortalezas de los procesos electrónicos del sufragio, entre ellas tenemos:

1. Mayor rapidez en la votación, conteo y tabulación.
2. Mayor precisión en los resultados, ya que la posibilidad de error humano queda excluida.
3. Eficacia en el manejo de sistemas electorales complicados que requieren procedimientos de conteos laboriosos.
4. Mejora en las presentaciones cuando las papeletas son complicadas.
5. Más comodidad para los votantes (IDEA, 2011, p. 8).

Todas estas ventajas pueden ser aplicadas a la realidad de los procesos de elecciones en el Ecuador, además de que responden a algunos principios consagrados en la Constitución del Ecuador como es el caso de la celeridad procesal, así también puede generar fiabilidad en los resultados del proceso revistiéndolo de legitimidad.

Por otro lado, las posibles desventajas de la utilización de aparatos electrónicos en los procesos de elección popular, estar ligadas directamente con las ventajas y con la posible vulneración de los principios del sufragio reconocidos por la Carta Magna y por los tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado ecuatoriano.

IDEA (2011) reconoce como posibles desventajas las siguientes:

- “1. Falta de Transparencia: Para el público no experto, el sistema es cerrado y poco comprensible, [...].
1. Existe la posibilidad de que se viole el secreto del voto, en especial en sistemas que realizan tanto la autenticación como la emisión de los votos.
2. Riesgo de manipulación por parte de personal interno con acceso privilegiado al sistema, o bien “hackers” ajenos al mismo.
3. Posibilidad de fraude por manipulación en gran escala por parte de un reducido con acceso a información privilegiada.
4. Aumento en los costos por la compra y mantenimiento del sistema de voto electrónico [...]
5. Posibilidades limitadas de recuento de votos.
6. Necesidad de realizar más campañas para educar a los votantes.
7. Posibilidad de conflicto con el marco legal vigente [...]” (IDEA, 2011, p. 9).

Es importante recalcar el hecho de que las desventajas son más que las ventajas que este tipo de procesos puede conllevar. Dos de estas desventajas antes mencionadas tienen que ver con el conocimiento previo que deben tener los electores para poder formar parte del proceso, los llamados analfabetos tecnológicos, no estarían en condiciones de ser parte del proceso, si no reciben educación previa.

Así mismo, el desconocimiento de los procesos electrónicos y lo que estos conllevan tienen como consecuencia la desconfianza por parte de los sufragantes, lo que no reviste de legitimidad a sus resultados, en vista de todas las dudas que puede generar para los electores.

Los conflictos respecto a la secrecía del voto deben ser analizados jurídicamente, si el uso de aparatos electrónicos vulnera los principios consagrados en la Constitución, este tipo de procesos sería inconstitucional. Se

debe buscar un marco jurídico que precautele el principio del secreto del voto desde el punto de vista técnico.

Tabla 1: Ventajas y desventajas del voto electrónico

	Ventajas	Desventajas
1.	Control de la emisión de votos	Falta de transparencia
2.	Precisión en los resultados	Posible manipulación del sistema
3.	Disminución de un posible error humano	Desconocimiento de los ciudadanos por lo complejo del sistema
4.	Mayor comodidad para los sufragantes	Sistema complicado, analfabetos tecnológicos
5.	Celeridad procesal	Mayores costos en la organización del proceso
6.	Resultados rápidos	Limitados intentos de conteo de votos

Nota: La Tabla 1 resume las principales ventajas y desventajas del voto electrónico. Hay que tomar en cuenta que la confianza en las elecciones es el punto esencial que enfrentar en los procesos de votación con urnas electrónicas.

1.3.3 Voto electrónico y los principios de secreto y publicidad del sufragio

Los principios de secreto del voto y de publicidad de los actos electorales son los dos principios que se encuentran en mayor conflicto con los procesos de elección popular en los que se implementan urnas electrónicas. Se debe enfatizar la importancia del principio de secrecía del voto. Como se ha manifestado anteriormente, la finalidad de este principio es garantizar que el voto sea emitido libremente, sin ningún tipo de presión por agentes externos para el sufragante, con el propósito de que los resultados de las elecciones reflejen la voluntad soberana de los ciudadanos.

El marco legal que desarrolla el tema del voto electrónico debe garantizar el secreto del sufragio, para que la vinculación entre el voto y el votante no sea posible, de tal manera que este principio este protegido. Al ser el secreto un

principio del sufragio, no es únicamente un derecho de los sufragantes, sino una garantía para el proceso mismo; y por lo tanto un deber por parte del ente regulador para con el sistema electoral.

En cuanto al voto electrónico y la publicidad del sufragio, es importante recordar que el escrutinio público forma parte de esta publicidad, y es de igual manera un principio, es decir el escrutinio público es una de las maneras de materializar la publicidad de todo el acto electoral.

Al hablar de voto electrónico, la publicidad del sufragio se encuentra restringida, en vista del control limitado que pueden realizar los ciudadanos dentro del proceso, como una consecuencia de la falta de conocimiento técnico que posean, impidiendo de esta manera que puedan ejercer su legítimo derecho como veedores del proceso. La complejidad que deben poseer los sistemas electrónicos para poder cumplir con todos los requerimientos que un proceso de elección popular, impide que la mayoría de ciudadanos entiendan que sucede con su voto cuando es procesado electrónicamente.

Dentro del documento presentado por IDEA (2011), una de las desventajas que presentan los procesos de votación con uso de urnas electrónicas es el limitante al contar los votos, generando un conflicto con el principio de escrutinio público. Los votos són guardados o leídos, además de contabilizados por la misma máquina, impidiendo que los ciudadanos conozcan el proceso de lectura y conteo de votos, vulnerando indiscutiblemente el principio de escrutinio público.

Es el cumplimiento de estos dos principios, que se encuentran posiblemente afectados en procesos de elección popular, en donde se utiliza aparatos electrónicos, lo que genera dudas y conflictos entre los ciudadanos.

Cualquier sistema electrónico de votación que se utilice debe garantizar que la identidad del sufragante quede protegida para evitar presiones y persecuciones. También se debe garantizar que el ciudadano común pueda comprobar que sucede con su voto, aun cuando este sea contabilizado directamente por la urna electrónica, con el fin de que si es necesario el voto se pueda reproducir para garantizar que fue procesado correctamente, respeto de

la expresión de su voluntad.

Capítulo 2:

Criterios sobre el voto electrónico en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán

En este capítulo se analizarán los antecedentes de la demanda de inconstitucionalidad presentada en Alemania, los argumentos de las partes, así como la decisión tomada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA) en el caso de impugnación de un proceso electoral en el que se implementó el uso de aparatos electrónicos para recabar los votos; así mismo se determinará cuáles son los criterios en los que se debe basar la norma que regulará estos procesos, con el fin de analizar posteriormente el voto electrónico en el Ecuador.

2.1 Antecedentes

El Tribunal Constitucional Federal Alemán (TFCA) emitió una sentencia sobre voto electrónico el 3 de marzo del 2009. En este pronunciamiento se resuelve una queja presentada por dos sufragantes, el politólogo Joachim Wiesner y su hijo, el ingeniero en sistemas Ulrich Wiesner, quienes están en contra de los procesos de votación electrónica que fueron utilizados en las elecciones del décimo sexto Parlamento Federal (Bundestag), celebradas el 18 de septiembre de 2005.

Los accionantes de este proceso alegan que el uso de aparatos electrónicos en procesos de elección popular vulnera el principio de publicidad de las elecciones, ya que las elecciones no pueden ser examinadas por los ciudadanos comunes de manera íntegra, como consecuencia de que el sufragante no posee un conocimiento previo y especializado con relación a los aparatos electrónicos utilizados dentro de dicho proceso. Adicionalmente, los accionantes manifiestan que este proceso no ofrece las garantías necesarias contra el fraude ni tampoco una garantía real respecto del principio de secrecía del voto.

El abogado patrocinador de esta demanda manifiesta que el sistema que se ha

empleado, así como la mayoría de los sistemas que se han utilizado en el resto del mundo no son fiables; la demanda específicamente se dirige en contra de los sistemas electorales diseñados por la empresa “NEDAP” de nacionalidad holandesa, debido a que este sistema no brinda la posibilidad de generar una comprobación efectiva, en vista de que en este proceso es la urna electrónica la misma que emite el resultado, pudiendo ser alterado su sistema operativo desde un inicio (TCFA, 2009, párr. 2).

Al hablar de la publicidad de las elecciones, así como del escrutinio público, se debe comprender que los aparatos electorales realizan un conteo automático de los votos emitidos, impidiendo de esta manera un control por parte de los ciudadanos, como por ejemplo el que se puede realizar con la impresión de las papeletas, o del voto emitido en el ordenador (TCFA, 2009, párr. 36).

La demanda está fundamentada en el artículo 38 de la Constitución alemana (Grundgesetz) que manda:

“Artículo 38.- Los diputados (die Abgeordneten) de la Dieta Federal Alemana serán elegidos por *sufragio universal, directo, libre, igualitario y secreto*. Representaran al pueblo entero, no estarán ligados por mandato ni instrucción y solo estarán sujetos a su propia conciencia.

Tendrán derecho a votar quienes hayan cumplido dieciocho años de edad y serán elegidos quienes hayan cumplido la edad en que esté fijada la mayoría de edad legal (Volljährigkeit).

Una ley federal regulará los pormenores de aplicación [cursivas añadidas]” (Ley Fundamental, 1949, art. 38).

Este artículo es una descripción de los principios universales del sufragio, como son el secreto del voto, el escrutinio público, la igualdad del voto, la universalidad del voto y la publicidad de los actos electorales; y, por lo tanto, manifiesta los parámetros que se deberán respetar en todo proceso electoral. Señala, además, que los temas específicos respecto de los procesos de votación serán regulados mediante una ley federal y esta deberá ser

concordante con lo que manda este cuerpo normativo, es decir la Constitución. De la misma manera, el artículo 20, en el párrafo 1 y 2, de la Ley Fundamental, establece:

“Artículo 20: La República Federal Alemana es un Estado Federal (Bundesstaat) democrático y social.

Todo poder estatal (Staatsgewalt) emana del pueblo, quien lo ejercerá en las elecciones y votaciones y a través de órganos especiales de legislación, de ejecución y de jurisdicción [...]” (Ley Fundamental, 1949, art. 20).

Es importante reconocer la importancia de estos artículos, pues es en ellos se encuentra la normativa aplicable a los casos de elección popular, además de ser los artículos en los que se fundamentan los demandantes.

En el proceso electoral, que han impugnado el señor Wiesner y su hijo Ulrich Wiesner, un aproximado de dos millones de sufragantes emitieron sus votos a través de estos aparatos electorales. La característica específica de estos aparatos es que:

“Los votos emitidos se depositan exclusivamente en una memoria electrónica y al finalizar la jornada electoral son escrutados por medio del aparato electoral. Luego de la determinación del resultado, el aparato electoral muestra los votos otorgados por cada propuesta electoral; los resultados pueden ser impresos por medio de una impresora integrada al aparato electoral. [...]. En el módulo de almacenamiento de votos también se almacenan los datos de la boleta electoral, la coordinación entre cada tecla con las propuestas electorales así como la fecha de elección y local electoral” (TCFA, 2009, párr. 3)

Como se puede leer en la cita, el empleo de urnas electrónicas impide que el ciudadano común, que no posee un conocimiento técnico de las urnas que se

han utilizado, puedan examinar el proceso; debido a que las máquinas no permiten la impresión de cada uno de los votos y estos no pueden ser escrutados de manera pública como manda la Constitución de la República Federal Alemana, limitando de esta manera una parte esencial de la publicidad del proceso.

Con estos antecedentes, se analiza a continuación los argumentos de cada una de las partes procesales y los fundamentos del propio tribunal.

2.2 Argumentos de las partes procesales

El reclamo presentado por parte de los dos recurrentes es en contra de la Ley Electoral Federal, así como en contra del Reglamento Federal de Aparatos Electorales, pues estos son los cuerpos normativos que permiten el uso de aparatos electrónicos para las elecciones, además de regular la forma de las elecciones (TCFA, 2009, párr. 33). En cambio el Director de Elecciones Federales alega básicamente que la utilización de aparatos electrónicos para el proceso de votación es acorde a derecho (TCFA, 2009, párr. 79).

2.2.1 Argumentos de los accionantes

Los recurrentes, de manera categórica, objetan en varias ocasiones el resultado de las elecciones realizadas para el 16° Bundestag Alemán y solicitan se anulen las elecciones realizadas en dichos circuitos. Sus principales argumentos jurídicos se basan en el principio de publicidad de la elección y el principio del secreto del voto, así mismo se aborda el tema de la complejidad de los sistemas implementados y la prevalencia del principio democrático sobre el secreto empresarial.

2.2.1.1 Principio de publicidad

Este principio de publicidad garantiza, de acuerdo a los alegatos presentados por los accionantes, una elección ordenada así como una formación adecuada del parlamento, así mismo este principio ayuda de manera directa a que los ciudadanos, en calidad de veedores del proceso, precautelen *el principio del*

secreto del voto, generando de esta manera un vínculo entre los principios universales del sufragio. El fin de estos principios es garantizar la veracidad de las elecciones y, adicionalmente, que la voluntad del pueblo se vea reflejada directamente en los resultados (TCFA, 2009, párr. 35).

El principio de publicidad de los procesos electorales busca garantizar el correcto desarrollo de las elecciones, así como la adecuada integración del parlamento, como consecuencia de que los ciudadanos cuidarán el proceso directamente, dado que este es el fin de un país democrático y representativo como es el caso de la República Federal de Alemania (TCFA, 2009, párr. 35).

Los accionantes agregan que en vista de que la publicidad de las elecciones abarca a todo el proceso electoral, no únicamente al escritorio público, los ciudadanos tienen la facultad de acudir a una verificación físico- técnica de los aparatos electorales, así como a realizar pruebas independientes, el problema es, sin embargo, que estos procesos no fueron realizados por parte de los ciudadanos en vista de que como se mencionó anteriormente no poseían conocimiento previo que les permitiese realizar el control previo, violentando de esta manera este principio electoral universal (TCFA, 2009, párr. 49).

Alegan, además, que sin un respaldo físico de los votos, estos serán contabilizados directamente por la máquina que los ha receptado, impidiendo así un control efectivo de los resultados del proceso electoral (TCFA, 2009, párr. 34).

2.2.1.2 Principio de secreto del voto

El momento en que los recurrentes defienden el principio del secreto del voto, se abordan temas polémicos como es el de la posibilidad de modificar el voto, en vista de que este únicamente se registrará dentro del aparato electrónico, impidiendo incluso que el mismo sufragante pueda comprobar directamente como ha emitido su voto. Adicionalmente no se puede dejar de considerar la posibilidad de que dichos aparatos permitan que el Estado, a través del ente regulador del proceso electoral, pueda realizar un reconocimiento de cada voto y así vincularlo a los sufragantes, eliminando de esta manera la secrecía del

voto, principio fundamental del sufragio y de los procesos electorales.

El fin del principio de secrecía del voto es garantizar que únicamente el sufragante tenga conocimiento del contenido del voto que está emitiendo y, es por esto, que el legislador está obligado a tomar las medidas necesarias para poder proteger este principio universal del sufragio (TCFA, 2009, párr. 129).

Como se menciona en el Capítulo I de este trabajo, el principio del secreto del voto permite que el sufragante no se sienta presionado por los poderes de turno el momento de emitir dicho voto. La norma internacional que protege a los procesos de elección popular, requieren que las papeletas que se utilicen en el proceso garanticen el secreto del sufragio o que cualquier medio que se utilice, proteja de igual manera este principio.

Dentro de sus argumentos los recurrentes manifiestan:

“El especial peligro de los aparatos electorales guiados por ordenador consiste en que la manipulación de las elecciones puede ser realizada mucho más eficazmente que en elecciones con urnas. Estas manipulaciones pueden consistir en otorgar los votos a partidos independientes de la decisión del elector, o repartir [los votos] entre los partidos según una proporción previamente fijada [...]” (TCFA, 2009, párr. 38).

Como se puede notar, con el uso de urnas electrónicas, la posibilidad de manipulación de los resultados es posible, en vista de que el ser humano no tiene una relación directa con el proceso de escrutinio público, y todo sucede dentro de la máquina.

2.2.1.3 Complejidad y manipulación del sistema

En relación con la complejidad de los sistemas electorales electrónicos implementados, los accionantes señalan que al utilizar aparatos electrónicos para los procesos de elección popular se pone en peligro un control efectivo por parte de los ciudadanos, debido a la *falta de conocimiento técnico* que se

requiere para poder verificar los resultados. En vista de que los aparatos electrónicos utilizados en la elección del parlamento no permiten una impresión de los votos, impidiendo de esta manera que el ciudadano común pueda realizar su propio conteo, los sufragantes no pueden cuidar el proceso.

Dentro del análisis que se efectúa se puede decir que la manipulación puede consistir en otorgar los votos a partidos independientemente como lo haya emitido el sufragante, o bien fragmentarlos y repartirlos entre diferentes partidos, todo esto gracias a una inadecuada manipulación del software. Este tipo de alteraciones en el sistema pueden ser realizadas por terceros con conocimientos específicos. Lastimosamente este tipo de inconvenientes son *indetectables* ante la vista de los ciudadanos comunes que realizan los procesos de control, en vista de lo complejo de los sistemas empleados. No se puede olvidar que la confiabilidad del software instalado no puede ser verificada por el público en razón de la falta de conocimiento técnico respecto al sistema operativo de las urnas electrónicas (TCFA, 2009, párr. 38).

Considerando que los ciudadanos no conocen los aspectos técnicos e informático de las urnas electrónicas, una de las solicitudes de los accionantes es que el proceso de exanimación del modelo que realiza el Instituto Federal Físico-Técnico debe ser público (TCFA, 2009, párr. 39).

La relación entre la publicidad de las elecciones y lo complejo de los sistemas es directa, en vista de que los ciudadanos que no posean los conocimientos necesarios para velar por el proceso, no podrán validar el principio de la publicidad de las elecciones.

2.2.1.4 Principio democrático vs. secreto empresarial

Los accionantes, como consecuencia de la falta de posibilidades de control por parte de los ciudadanos en el campo técnico e informático de las urnas electrónicas, además señalan que deberá *prevalecer el principio democrático por sobre el posible interés del fabricante* y sobre los secretos comerciales que giran en torno al aparato electoral (TCFA, 2009, párr. 39).

Con esto se sostiene que el fabricante debe explicar abiertamente el

funcionamiento del sistema operativo de la urna electrónica electoral, para que los ciudadanos puedan hacer efectivo su derecho de control.

Se enfatiza el hecho de que, el derecho constitucional que protege al secreto empresarial no debe estar sobre el interés público, de estar informados de los procesos de elección popular; de igual manera señalan que los posibles beneficios, como celeridad procesal, no justifican la limitación de la publicidad de las elecciones (TCFA, 2009, párr. 72).

En una entrevista para Oped News, Ulrich Wiesner (2013), cita una frase de John F. Kennedy que respalda lo manifestado en relación al secreto empresarial y el hecho de que se encuentre sobre el interés público.

“The very word secrecy is repugnant in free and open society; and we are as a people inherently and historically opposed to secret societies, to secret oaths and to secret proceedings” (Kennedy como se citó en Wiesner, 2013, párr. 1).

2.2.1.5 Otros argumentos

Además de los argumentos expuestos, los accionantes desarrollaron los siguientes argumentos:

1. Democracia: el uso de urnas electrónicas se opone a los *principios universales de democracia*. Pérez (2010) manifiesta que este principio procura garantizar la presencia y la actuación de la voluntad popular dentro de un régimen democrático, así mismo sostiene que este principio persigue que no se falsee la voluntad del pueblo, expresada a través del sufragio (Pérez, 2010, pp.556- 557).
2. Estado de Derecho: Este es un principio por medio del cual los habitantes de un Estado, están en la obligación de obedecer las normas jurídicas y regirse por las mismas. La premisa principal de un Estado de Derecho, es que todos, gobernados y gobernantes, se deben regir por y subordinar al derecho. A las normas jurídicas (Pérez, 2010, p. 558).

3. Principio de igualdad: Los reclamantes indican que los problemas de seguridad que presenta el uso de los aparatos electrónicos para los procesos de elección popular, afectan a los *principios de libertad, igualdad y secreto del voto*, indica que si los votos pueden ser capturados por un ordenador, estos podrían ser desviados o espiados, violentando de esta manera la libertad del voto; adicionalmente si este voto es alterado, no podrá contabilizarse de la manera adecuada vulnerando el principio universal de igualdad (TCFA, 2009, párr. 71).

2.2.2 Argumentos de la defensa

El encargado del Estado para realizar la defensa en el proceso de inconstitucionalidad del voto electrónico es el Ministro del Interior quien solicitó el rechazo de los recursos.

2.2.2.1 Celeridad

Los alegatos se centran en el principio de celeridad, y sostienen que de acuerdo a la legislación Alemana, es importante hacer que las elecciones se realicen dentro del tiempo adecuado, además de que los resultados sean entregados en un lapso prudencial, alegando que esta celeridad procesal es más importante que la publicidad de las elecciones (TCFA, 2009, párr. 48).

2.2.2.2 Principio de publicidad limitado

La defensa sostiene que el principio de publicidad de los procesos electorales, que se realicen a través de aparatos electrónicos, pueden ser garantizados porque el público puede controlar que únicamente un elector ingrese a la cabina de votación, añade además que la junta electoral podrá verificar que el voto sea igualitario, es decir que cada sufragante emita únicamente un voto (TCFA, 2009, párr. 48).

De la misma manera sostiene que “en general, el principio de publicidad no es ilimitado, ya que está en conflicto con el objetivo de conformar una representación popular con capacidad operativa en poco tiempo” (TCFA, 2009,

párr. 48).

El Ministerio del Interior manifiesta además que se ha exagerado con el principio de publicidad, debido a que pretende que cualquier ciudadano debe comprender la totalidad del proceso electoral, incluyendo la preparación de las elecciones, el proceso técnico, los permisos de verificación de los aparatos utilizados, así como cada detalle que conforma un proceso de elección popular (TCFA, 2009, párr. 49).

De acuerdo con el Ministerio, el proceso de exanimación de las urnas, y todo el proceso es en esencia igual tanto con voto electrónico como en las elecciones tradicionales. Así mismo señala que:

“existe aquí una sobre-valoración de los requisitos técnicos de seguridad. No se puede garantizar la seguridad absoluta frente a falsificaciones electorales. En elecciones con urnas y el voto por correo también son teóricamente manipulables” (TCFA, 2009, párr. 87).

La publicidad de las elecciones puede ser garantizada, el momento en que el público tiene acceso a la impresión del resultado electoral al final del acto, según el demandado.

2.2.2.3 Prevalencia de secreto empresarial sobre el principio de publicidad

El Ministerio del Interior argumenta que “El principio de la publicidad de la preparación de una elección y del negocio electoral puede ser limitada con motivo de la protección de los datos privados o del secreto empresarial o de negocios [...] (TCFA, 2009, párr. 51- 52).

Con este argumento, el Ministerio, pone en primer lugar el secreto empresarial sobre el principio de publicidad de las elecciones, así como por sobre el principio de democracia. Sobreponer el secreto empresarial ante el principio de

publicidad de las elecciones impide que los ciudadanos conozcan el funcionamiento del sistema operativo, impidiendo que se puedan realizar un control ciudadano real sobre el proceso de elecciones, propósito final del principio de publicidad de los procesos electorales.

2.2.2.4 Manipulación del proceso

En cuanto a la posible manipulación de los procesos electorales realizados con urnas electrónicas, el Ministerio sostiene que las posibilidades de manipulación de los votos, ya sean estos emitidos por un ordenador o a través de elecciones tradicionales, en papel, son iguales (TCFA, 2009, párr. 88).

Adicionalmente, el Ministro señala que existe una sobre valoración para los requisitos técnicos de seguridad, y sostiene que “no se puede garantizar la seguridad absoluta frente a las falsificaciones electorales. Elecciones con urnas y el voto por correo también son teóricamente manipulables”. (TCFA, 2009, párr. 48).

Los procesos electorales, que se realicen a través de aparatos electrónicos, pueden ser garantizados porque el público puede controlar que únicamente un elector ingrese a la cabina de votación, añade además que la junta electoral podrá verificar que el voto sea igualitario, es decir que cada sufragante emita únicamente un voto. (TCFA, 2009, párr. 48)

2.3 La sentencia del TCFA y sus argumentos

La sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 2009 sentó un precedente en lo que respecta a las normas aplicables para los sistemas informáticos de votación, es decir los procesos de votación electrónica, debido a que en el caso específico, el Reglamento Federal de Aparatos Electorales no era compatible con la Ley Fundamental alemana, de dicha incompatibilidad se declara la inconstitucionalidad (TCFA, 2009, párr. 1).

El análisis realizado por el Tribunal Constitucional Federal Alemán se enfoca en cuatro temas centrales:

1. La relevancia del principio de publicidad en los procesos electorales.
2. La importancia del secreto del voto.
3. La posible manipulación de los votos y del sistema.
4. El debate entre el secreto empresarial contra el principio democrático.

2.3.1 Relevancia del principio de publicidad

La sentencia determina que el principio de publicidad de las elecciones debe estar al amparo de lo contenido en el artículo 38 de la Ley Fundamental alemana, así como con lo que determinan los artículos 20.1 y 20.2, y que, junto a los preceptos de la Ley Electoral Federal (Bundeswahlgesetz) que establecen que todos los pasos esenciales de una elección deben estar sujetos a la posibilidad de público control, a menos que otros intereses constitucionales justifiquen una excepción (TCFA, 2009, párr. 1).

Todas las etapas esenciales de una elección deben estar sujetas a la posibilidad de un escrutinio o control público, es decir al control que es capaz de ejercer cualquier ciudadano, de forma directa, transparente y sin intermediarios (TCFA, 2009, párr. 111).

El Tribunal ha puesto mucho cuidado al advertir que si el resultado de la votación se calcula procesando los votos almacenados en una memoria (es decir, haciendo que el ordenador sume los votos), no es suficiente con tomar el resultado que muestre la máquina (ya sea por pantalla o impreso) (TCFA, 2009, párr. 146).

Lo que significa que si lo que hace la máquina es almacenar votos (durante la votación), y contarlos solo al final, a la hora de contabilizarlos no son fiables los resultados que muestre, en vista de que el modo de entregar los votos directamente puede estar alterado en el software, dejando de reflejar la voluntad de los mandantes, que es el propósito final de los procesos de votación popular (TCFA, 2009, párr. 49).

La publicidad de las elecciones que se lleven a cabo con el uso de urnas electrónicas solo puede garantizar el principio de publicidad con mecanismos

de control específicos como, por ejemplo, la impresión de cada voto emitido por los ciudadanos (TCFA, 2009, párr. 36).

En el texto de la sentencia de la Corte Constitucional Federal se manifiesta:

“La publicidad de la elección es condición fundamental para una formación democrática de la voluntad política. Ella asegura el debido orden y la comprensión de los procesos electorales y logra con ello las condiciones para una confianza fundada de los ciudadanos en el correcto desarrollo de la elección. [...] El mandamiento fundamental de la publicidad en el proceso electoral incluye el proceso de propuesta electoral, el acto electoral, y la determinación del resultado electoral” (TCFA, 2009, párr. 106).

Es este principio de publicidad de las elecciones, lo que reviste de legitimidad a todo el proceso, en vista de que los ciudadanos conocen y auditan el proceso mismo, generando confianza en los resultados y, por lo tanto, generando legitimidad para los ganadores de estos procesos.

El principio de publicidad de las elecciones está fundamentado en el principio de Estado de Derecho, en vista de que permite que exista transparencia y control en el ejercicio del poder por parte del Estado (TCFA, 2009, párr. 110).

El principio de publicidad permite que los ciudadanos ejerzan un control sobre del voto; sin embargo, para el Tribunal Constitucional Federal Alemán no es relevante el control individual del voto efectuado por cada elector, sino la posibilidad de que cualquiera de ellos, sin necesidad de conocimientos especializados, conocimientos previos, pueda controlar cualquier etapa esencial del proceso electoral, no solo la parte técnica del conteo de votos, sino todo lo que implica un proceso electoral.

En consecuencia, de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán el marco jurídico aplicado en las elecciones del 2009 es incompatible con lo reconocido en el art. 38 de la Ley Fundamental, en vista de que no se asegura el cumplimiento del principio de publicidad (TCFA, 2009,

párr. 1).

A la luz de estas normas y principios, el Tribunal Constitucional Federal ha decidido que el artículo 35 de la Ley Electoral Federal (Bundewahlgesetz), que autoriza la emisión de voto mediante procedimientos electrónicos, es indudablemente constitucional; pero que, sin embargo, la llamada Ordenanza Federal sobre Máquinas de Votación (Bundeswahlgeräteverordnung), es inconstitucional por cuanto -dice el tribunal- no asegura el respeto al principio de la naturaleza pública de las elecciones (TCFA, 2009, párr. 144).

2.3.2 Principio de secreto del voto

Dentro del análisis de la sentencia emitida por el Tribunal Alemán, se hace una afirmación importante, al separar los principios del secreto del voto y de la publicidad de los actos electorales, en vista de que estos no se contraponen. El principio del secreto del voto protege al sufragante, para que su decisión sea libre, espontánea y sin vicios; mientras el principio de publicidad busca darle transparencia y legitimidad al proceso (TCFA, 2009, párr. 128).

La sentencia del Tribunal Alemán sostiene categóricamente que se debe reforzar el régimen normativo que regula los procesos electorales de carácter electrónico respetando todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución.

El propósito que persigue el principio del secreto del voto es, según el Tribunal:

“garantizar que exclusivamente el elector tenga conocimiento del contenido de su decisión electoral y obliga al legislador a tomar las medidas necesarias para la protección del voto secreto [...] El secreto del voto conforma la protección más importante de la libertad de la elección” (TCFA, 2009, párr. 129).

2.3.3 Manipulación del voto y desconfianza en el sistema

De acuerdo con el Tribunal, las posibilidades de manipulación del sistema

informático son tantas como las que se pueden realizar en procesos tradicionales en los que se emplean papeletas y urnas. En el caso de manipulación en elecciones con uso de urnas electrónicas podrían consistir en otorgar votos a partidos diferentes, de los que el sufragante desee; o preestablecer una distribución porcentual para alterar los resultados sin que dicha manipulación sea detectable, estas manipulaciones se pueden lograr con un solo individuo que altere el sistema (TCFA, 2009, párr. 85).

Sin embargo, se debe entender que en el caso de elecciones tradicionales, con papeletas de papel, estas manipulaciones también son posibles, pero este problema no se puede solucionar con tecnología, en vista de que la misma sería más complicada, generando que los procesos de verificación sean más difíciles de llevarse a cabo por parte de los ciudadanos comunes (TCFA, 2009, párr. 86).

El desconocimiento de los sistemas que se utilizan en las urnas electrónicas genera desconfianza en el proceso, como consecuencia de que el público no puede ejercer un control real sobre el sistema (TCFA, 2009, párr. 37).

Sin dudas, uno de los temas en los que se centra esta decisión del Tribunal es la alta fiabilidad que tiene un proceso tradicional, el voto con papeletas de papel, con un sobre y una urna, sin afirmar de ninguna manera que el voto electrónico per se sea malo, es por eso que la decisión del Tribunal manifiesta que se debe reforzar el régimen normativo, ya que este es el encargado de determinar los derechos y garantías constitucionales respectivas a los derechos políticos de los sistemas democráticos.

De acuerdo con el artículo “Inconstitucionalidad del voto electrónico en Alemania” publicado por el periódico colombiano, El Espectador, el 23 de abril del 2009:

“Aunque no mediaba ninguna sospecha de fraude (no se aceptó anular los casi 2'000.000 de votos emitidos electrónicamente), la sola existencia de una barrera técnica que bloquea el control ciudadano sobre el procedimiento de la voluntad electoral tornaba

inaceptable el mecanismo. La sustanciación de tal cero parece convincente: ‘Ya que el escrutinio es objeto de un proceso de elaboración de datos realizados exclusivamente en el interior de los aparatos electorales, ni los órganos electorales, ni los órganos electorales ni los ciudadanos que asisten a la determinación del resultado electoral pueden comprender si los votos válidos emitidos han sido adjudicados correctamente a las ofertas electorales y si los votos obtenidos por las ofertas electorales individuales han sido indagados correctamente’ En tales circunstancias –según la providencia- ‘un recuento público, por el que los ciudadanos pudieran comprender confiablemente y por sí mismos, y sin conocimiento especiales previos quedaba así excluido’ (fundamento 156)” (Elí, 2009, párr. 3).

2.3.4 Secreto empresarial contra principio democrático

En vista del principio de publicidad de las elecciones, el Tribunal Constitucional Federal Alemán determina que los procesos de examinación que se impone al sistema implementado en las urnas electrónicas por parte del Instituto Físico-Técnico debe ser de carácter público, por lo que el interés del fabricante en proteger sus *secretos comerciales* deben verse pospuestos frente a un principio democrático (TCFA, 2009, párr. 39).

Por lo tanto, por sobre la protección que debe brindar el Estado a la empresa de fabricantes de las urnas electrónicas de proteger sus secretos empresariales, prevalece el interés público, de todos los ciudadanos, de conocer el sistema que se empleara en las urnas. (TCFA, 2009, párr. 60).

2.3.5 Decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán

EL TCFA, tomando en cuenta los argumentos de las partes y sus propios fundamentos, decide:

1. No anular el proceso electoral para 16^o Parlamento Federal.

2. Declara constitucional el empleo de urnas electorales.
3. Declara la inconstitucionalidad del Reglamento Federal de Aparatos Electorales, pues no respeta el principio de publicidad y no desarrolla los mecanismos de protección de los principios del sufragio consagrados en la Ley Fundamental.

2.4 Casos similares sobre restricciones del voto electrónico

Se han pronunciado sobre el voto electrónico países como: Irlanda, el Reino Unido, Finlandia, Holanda, que han decidido prohibir o paralizar los procesos electorales con voto electrónico.

El Departamento de Seguridad del Gobierno Vasco (2015) realiza un análisis de los procesos de voto electrónico alrededor del mundo, dentro de este dedica un espacio especial para los países que lo han paralizado o prohibido legalmente.

Irlanda modificó su legislación para la introducción del voto electrónico en el año 2000. Dos años más tarde, en 2002, se realizó la primera prueba en las elecciones generales entre los ciudadanos de varios distritos. En el sistema que se utilizó para estas elecciones, el votante selecciona el botón de los candidatos en el orden de preferencia que desea, mediante un tablero electrónico conectado a una pantalla. En el año 2004, el gobierno irlandés creó una comisión independiente para evaluar la seguridad y confidencialidad de las urnas electrónicas, esta comisión examinó los problemas de seguridad que presentaban las máquinas y concluyó que no garantizaban la integridad de la elección. En el 2009, el gobierno anunció suspender la introducción del voto electrónico, por dos motivos, el primero los altos costo que se requería para llevar a cabo los procesos y, el segundo, la solicitud del pueblo, que requería un sistema tradicional de sufragio (Departamento de Seguridad, s.f., párr. 4).

En Finlandia, en el año 2006, el Parlamento aprobó el proyecto de Ley que regulaba la utilización de aparatos electrónicos para las elecciones municipales que se celebraran en el año 2008, en este año se realizaron las pruebas de

voto electrónico en tres municipios; sin embargo, debido a los problemas que presentaron las urnas el proceso fue anulado. Para el año 2010, el gobierno Finlandés decidió dejar de lado los procesos electorales electrónicos para observar los avances que presenten este tipo de procesos así como su implementación a nivel internacional (Departamento de seguridad, s.f., párr. 2).

En el caso de Holanda, uno de los países pioneros en el uso del voto electrónico en el año de 1965, la legislación electoral permitió el uso de urnas electrónicas para los procesos de elección popular. Para el año 2006, un equipo de investigadores que se encontraban en desacuerdo con el proceso de votaciones electrónicas analizó el sistema utilizado, poniendo en evidencia que presentaba fallas de seguridad, a raíz de este inconveniente, ya en el año 2008, el gobierno holandés anunció oficialmente que volvía a los sistemas electorales basados en papel (Departamento de seguridad, s.f., párr. 3).

En el Reino Unido, entre el año 2002 y el año 2007, se llevaron a cabo más de treinta pruebas pilotos con diferentes sistemas de votación electrónica. En el 2008, la Comisión Electoral declaró que con respecto a la seguridad y a las garantías adoptadas, estas eran insuficientes y, por lo tanto, determinó que no se continuaría con procesos de votación electrónica (Departamento de seguridad, s.f., párr. 5).

En el caso de América Latina, al contrario, son cada vez más los países que se han ido sumando a la iniciativa del uso de urnas electrónicas, invirtiendo recursos, en la ejecución de estos sistemas de votación, señalando que persiguen procesos más transparentes y eficientes, teniendo como una de las prioridades la celeridad procesal, que este tipo de procesos requiere.

Venezuela ha marcado la diferencia, en el año de 1998, su primera experiencia consistía en el escaneo de las papeletas para proceder con un escrutinio, en el 2004 fue el primer país en tener elecciones nacionales con el uso de urnas electrónicas que imprimían un comprobante de voto. Para finalizar en el 2012, se realizaron las primeras elecciones nacionales con autenticación biométrica (Sevilla, 2013, pp. 10).

Como conclusión se puede decir que la experiencia internacional con el voto

electrónico es negativa, en vista de las complicaciones que puede acarrear un proceso con urnas electrónicas, no solamente jurídicas, si no logísticas, económicas e incluso de legitimidad para los procesos, en vista de las posibles vulneraciones de principios fundamentales del derecho al sufragio.

2.5 Criterios para evaluar la normas sobre voto electrónico de acuerdo a la Sentencia del TCFA

El régimen normativo sobre el voto electrónico debe ser riguroso en vista de que este es el encargado de materializar las disposiciones referentes a los derechos y garantías consagradas en la Constitución en lo que se refiere a los derechos políticos en un sistema democrático (Pérez, 2010, p.555).

En base a la Sentencia del TCFA se puede establecer los siguientes criterios básicos que debe cumplir la norma que regula los procesos de votación electrónica: .

1. **Publicidad:** El marco jurídico debe precautelar que los procesos de elección popular sean de carácter público, es decir que gocen de notoriedad con el fin de que los ciudadanos puedan acceder con sus propios conocimientos, participando además activamente en los procesos de veedurías. La normativa debe contemplar que el proceso pueda ser revisado en cualquier momento, tanto los pasos esenciales como la determinación de los resultados por los ciudadanos, sin que estos posean conocimientos previos con el fin de considerar debidamente protegido el principio de publicidad.
2. **Escrutinio público:** El marco jurídico debe plantear un mecanismo por el cual se pueda realizar un conteo confiable de los votos y un posible control posterior. Esto debe contemplarse no únicamente con el fin de contabilizar los votos, si no con el fin de comprobar que estos hayan sido registrados adecuadamente.
3. **Secreto:** El régimen normativo que desarrolla los procesos electorales electrónicos debe respetar todos los derechos y garantías consagrados en la Constitución, el principio del secreto del voto es uno de ellos, por lo que el

reglamento debe desarrollar los mecanismos de protección de este principio, con el fin de que la voluntad del elector sea emitida libremente.

4. **Principio democrático:** La norma debe establecer la prevalencia del principio democrático sobre el principio del secreto empresarial. Este principio se encuentra directamente ligado con el principio de publicidad en vista de que este principio faculta a los ciudadanos a conocer el sistema que se emplea en los procesos.

Se puede concluir que el criterio básico que debe respetar la norma es la concordancia con la Constitución, desarrollando categórica y ampliamente cada uno de los principios consagrados en ella, desarrollando la manera en que estos serán protegidos en el caso de que se implemente un proceso electoral con urnas electrónicas.

Estos criterios servirán de base para evaluar la normativa sobre voto electrónico en el Ecuador.

Capítulo 3: **Constitucionalidad del voto electrónico en el Ecuador**

En este capítulo se analizarán los principios del sufragio reconocidos en la Constitución del Ecuador, así como todo el marco legal que contempla los procesos de elección popular, sus limitaciones y sus parámetros. Además se estudiará las posibles vulneraciones que pueden sufrir los principios del sufragio en el caso de la utilización de aparatos electorales de carácter electrónico.

3.1 Marco constitucional y legal del sufragio

La Constitución del Ecuador reconoce ciertos parámetros, principios, que debe respetar todo proceso de elección popular, estos deberán ser desarrollados en las normas que organicen y regulen este tipo de procesos y deberán ser respetados por todos los órganos y por todos los ciudadanos que gocen del derecho al voto, y que participen en los procesos de elección popular.

3.1.1 Principios del sufragio en la Constitución del Ecuador

El Ecuador se reconoce a sí mismo como un país social, democrático y soberano. En el artículo 1, inciso 2 de la Constitución, dentro de los principios fundamentales, se manifiesta que:

“La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”
(Constitución, 2008, art. 1).

Es de esta manera que el Estado vincula a los ciudadanos con la toma de decisiones, por medio de una democracia representativa, reconociendo al sufragio, como un derecho y como una obligación para los ciudadanos. Dentro del Capítulo V del Título II de la Constitución se habla de los Derechos de Participación, que poseen las y los ecuatorianos; entre sus derechos está el derecho de elegir y ser elegidos, así como el derecho de participar en los

asuntos de interés público (Constitución, 2008, art. 61). Permitiendo de esta manera que los ciudadanos sean titulares del derecho al sufragio.

En el artículo 62 de la misma Carta Magna se especifican los principios del voto para las y los ciudadanos ecuatorianos:

“Art. 62. Las personas en goce de sus derechos políticos tienen derecho a un *voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, [...]*

1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada. [cursivas añadidas]” (Constitución, 2008, art. 62).

Es en concordancia con estos mandatos constitucionales que se deberá legislar en el Estado ecuatoriano, en vista de precautelar estos principios del sufragio reconocidos directamente en la Constitución. Así mismo, todos los procesos de elección popular deberán respetar estos principios, se debe tomar en cuenta que los procesos de elección nacen en el momento en que se realizan las convocatorias para las elecciones y que se terminan cuando se hacen públicos los resultados.

Es importante considerar también que es la misma Constitución la que determina cual serán los niveles de jerarquía normativa para la correcta aplicación de las normas, es así, que de acuerdo con el artículo 11, en su numeral 3 determina que:

“Art.11.- 3) Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (Constitución, 2008, art. 11).

Es de esta manera que se podrán establecer cuáles serán las condiciones exigibles para el derecho al sufragio, no se puede dejar de lado el hecho de que los derechos políticos han sido reconocidos como derechos humanos. Picado, manifiesta que: “la cuestión del voto, por ejemplo, es el ejercicio de un *derecho fundamental del individuo*, obtiene respuesta afirmativa solo en épocas modernas y, en particular, desde la revoluciones francesas y norteamericanas [...] [cursivas añadido]” (Picado, 2007, p. 49).

De acuerdo a estos principios del sufragio, que han sido reconocidos por la Constitución y por los tratados Internacionales, de los que el Estado ecuatoriano es parte, es que se debe establecer cuáles serán los parámetros para desarrollar los procesos de elección popular.

Analizando la parte orgánica de la Constitución, en el Capítulo VI del Título IV de la Carta Magna, en el que se habla de la Función Electoral, dentro del artículo 217 de este cuerpo normativo se manifiesta que:

“Art. 217.- La Función Electoral *garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio*, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía.

[...] Se regirán por principios de autonomía, independencia, *publicidad, transparencia*, equidad, interculturalidad, paridad de género, *celeridad* y probidad.” [cursivas añadido] (Constitución, 2008, art. 217).

Es en base a este artículo que se determina que los derechos políticos se harán efectivos a través del derecho del sufragio, y además señala que es la Función Electoral la encargada de velar por que los procesos de elección popular se lleven a cabo de acuerdo a todos los principios universales del sufragio.

Posteriormente, en la misma Constitución se establecen cuáles serán las funciones del Consejo Nacional Electoral, en lo que nos concierne podemos resaltar aquellas que tienen que ver directamente con los procesos de elección popular:

“Artículo 219. El consejo Nacional Electoral tendrá, además de las funciones que determine la ley las siguientes:

1. Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente, los procesos electorales, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados, y posesionar a los ganadores de las elecciones. [...]
6. Reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia [...].” (Constitución, 2008, art. 219)

Constitucionalmente se puede decir que estos serán los principios básicos para regular los procesos electorales, así como las leyes jerárquicamente inferiores, es decir que toda norma que pretenda regular y establecer los procedimientos que deberán regir los procesos, y que tengan que ver con el derecho del sufragio de las y los ecuatorianos deberá mantener concordancia con las normas anteriormente mencionadas.

Por lo tanto, si se considera lo dispuesto en el artículo 62, inciso 2, y artículo 217, inciso 2, de la Constitución se pueden resumir los principios constitucionales del sufragio en los siguientes:

1. Universalidad: todos los ciudadanos y ciudadanas tendrán derecho al voto sin importar posición económica, tendencia política, religión, raza, etc.
2. Igualdad: todos los votos tendrán el mismo valor, sin importar quién es su emisor.
3. Directo: cada ciudadano ejercerá su derecho al voto personalmente, sin ningún tipo de intervención de un tercero.
4. Secrecía: únicamente el elector debe conocer la manera en que se emitió su voto, buscando de esta manera que no sufra de presiones por parte de ningún frente político.
5. Publicidad y escrutinio público: el proceso electoral deberá ser de carácter público, con el fin de que los electores puedan ser veedores del proceso, y el escrutinio público permitirá que los ciudadanos formen parte del proceso de conteo de votos.

6. Transparencia: el proceso deberá ser transparente con el fin de que los ciudadanos puedan cuidar el desarrollo del mismo.
7. Celeridad: al igual que todos los actos estatales, los procesos de elección popular se llevaran con la mayor velocidad posible.
8. Obligatoriedad: en el caso de los ecuatorianos, el voto es un derecho y un deber, el voto es de carácter obligatorio para los ciudadanos mayores de 18 años, que forman la mayor parte de electores.

3.1.2 Principios del sufragio en el Código de la Democracia

El Código de la Democracia, es indispensable, en vista de que es necesario desarrollar las garantías previamente establecidas en la Constitución, en lo que corresponde a los derechos políticos y de participación de las y los ciudadanos ecuatorianos.

Dentro del Código de la Democracia se reconocen los siguientes derechos a los ciudadanos:

“Artículo 2: En el ámbito de esta ley las ecuatorianas y los ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

1. Elegir y ser elegidos [...]
 7. Intervenir como veedores u observadores en todo proceso electoral, de conformidad a lo establecido en esta ley y su reglamento [...]
- (Código de la Democracia, 2009, art. 2).

Es importante que el artículo anterior reconozca la facultad de los ciudadanos de participar como veedores en los procesos electorales, en vista de que en procesos especiales, como son los de procesos electorales con aparatos electrónicos, los ciudadanos tendrán la facultad de vigilar el proceso, sin embargo esta será una facultad que se podrá ver mermada en vista de la falta de conocimiento técnico por parte del ciudadano común, impidiendo de esta manera que intervenga como observador en el proceso, pues no estará en capacidad de entender cómo se maneja el mismo.

Para continuar con el análisis del Código de la Democracia, en lo que corresponde a las obligaciones de la Función Electoral, se debe considerar el artículo 6 que dispone:

“Artículo 6. La función electoral tiene como finalidad asegurar que las votaciones y los escrutinios traduzcan la *expresión auténtica, libre, democrática y espontánea de la ciudadanía* y sean el reflejo oportuno de la voluntad del electorado expresada en las urnas por votación directa y secreta [cursivas añadidas]” (Código de la Democracia, 2009, art. 6).

Al hablar de la expresión auténtica, libre, democrática y espontánea de la ciudadanía, se está definiendo cual es el propósito de los principios del sufragio reconocidos tanto en la Constitución como en las normas jerárquicamente inferiores.

Es en el artículo 10 en el que se establecen de manera específica cuáles serán los principios que deberán proteger de manera directa el derecho del sufragio:

“Artículo 10. La ciudadanía expresa su voluntad soberana, entre otros por medio del voto popular que será *universal, igual, periódico, directo, secreto y escrutado públicamente*, que se manifiesta en los tiempos, condiciones y bajo las normas que esta ley señala para garantizar la permanencia y el perfeccionamiento de la democracia [cursivas añadidas]” (Código de la Democracia, 2009, art. 10).

Este artículo establece, de igual manera que en la Constitución, cuáles serán las condiciones en que se debe emitir el voto, es de mucha importancia para el análisis en desarrollo, en vista de que se habla claramente de un escrutinio público, un proceso que a simple vista no es posible de realizar con el uso de aparatos electrónicos para los procesos de elección popular. Así mismo se establece que el voto será secreto e igual; siendo estas dos características también posiblemente vulneradas con procesos electrónicos, como consecuencia de la posible manipulación del sistema operativo de las urnas

electrónicas como se ha mencionado anteriormente. La ley electoral agrega un nuevo principio que se refiere a la periodicidad del acto electoral.

En el artículo siguiente, art. 11, del Código de la Democracia, delimita el goce del derecho al voto.

“Artículo 11. El ejercicio del derecho al voto se realizara de conformidad con las siguientes disposiciones:

1. El voto será obligatorio para las ecuatorianas y ecuatorianos mayores de dieciocho años, incluyendo a las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.
2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los y las integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en servicio Activo, las personas con discapacidad y las personas analfabetas [...]” (Código de la Democracia, 2009, art. 11).

Este artículo es el encargado de delimitar el goce del derecho al sufragio para los ciudadanos, en el caso del Ecuador el derecho al voto, es además un deber, en vista de que el voto será obligatorio para los ciudadanos que cumplan con las especificaciones del artículo anterior, como es la mayoría de edad. Adicionalmente reconoce el derecho a los ciudadanos privados de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada. Estas limitaciones para el derecho al sufragio no le quitan su calidad de universal.

Posteriormente, en este mismo cuerpo normativo se establecen de manera específica cuáles serán las funciones del Consejo Nacional Electoral, órgano estatal que se encuentra a cargo de los procesos electorales. En el artículo 25, dentro de sus numerales se encuentran las funciones relativas a los procesos electorales:

“Artículo 25. Son funciones del Consejo Nacional Electoral:

1. *Organizar, dirigir, vigilar y garantizar, de manera transparente y eficaz los procesos electorales*, convocar a elecciones, realizar los cómputos electorales, proclamar los resultados y posesionar a quienes resulten electas o electos [...].”
7. Disponer el *conteo manual de votos* en los casos previstos en esta Ley [...] [cursivas añadidas]” (Código de la Democracia, 2009, art. 25).

Se debe reconocer la facultad que tiene el Consejo Nacional Electoral, para organizar y dirigir las elecciones, es importante que las mismas se establezcan de manera transparente y eficaz.

Es en base al principio de celeridad que se justifica el uso de aparatos electrónicos para los procesos de elección popular, sin embargo con estos mismos aparatos el cumplimiento de la vigilancia y la transparencia de las elecciones se ve en tela de duda, en vista de que los procesos de vigilancia no solo se deben dar por parte del órgano electoral si no por parte de los ciudadanos, y estos en su gran mayoría no poseen los conocimientos previos que pueden permitirles ser parte de este proceso de veedurías de las elecciones.

Por lo tanto de la Constitución y del Código de la Democracia se pueden extraer los siguientes principios que son relevantes para esta investigación:

1. Universalidad.
2. Igualdad.
3. Directo.
4. Secrecía.
5. Publicidad y escrutinio público.
6. Transparencia.
7. Celeridad.
8. Obligatorio.

Todos estos principios deben estar garantizados en el caso de que se aplique un proceso de votación electrónica.

3.2 Regulación del voto electrónico

A continuación analizaremos el marco jurídico que rige los procesos de votación electrónica, en todos los cuerpos normativos que regulen los procesos electorales, desde la Constitución, el Código de la Democracia y los reglamentos específicos de cada uno de los planes pilotos implementado en el Ecuador.

3.2.1 Constitución

En la Constitución no se habla de los procesos de votación electrónica de manera expresa; como se menciona en el este mismo capítulo la constitución desarrolla el derecho al sufragio tanto activo como pasivo, sus principios y quienes son los titulares de este derecho, así como cuál es la Institución del Estado que debe llevar a cabo los procesos de elección popular, sus funciones y atribuciones.

3.2.2 Código de la Democracia

El Código de la Democracia repite el establecido en la Constitución en cuanto a los principios del sufragio y sus titulares.

Sin embargo en este cuerpo normativo se aborda el tema del voto electrónico, siendo una atribución del CNE, decidir sobre la utilización de métodos electrónicos de votación y/o escrutinio en forma total o parcial, estableciendo que de ser necesario modificara su normativa, si fuese necesario, para ir de la mano con el desarrollo tecnológico; pero no desarrolla los procesos electorales en sí mismos, ni hace alusión a ningún principio del sufragio en caso de la implementación de aparatos electrónicos.

3.2.3 Reglamentos para el voto electrónico

En el caso específico del Ecuador, el plan piloto de voto electrónico no se llevó a cabo con un solo modelo de recepción del mismo, en el proceso que se llevó a cabo el 23 de febrero. Para las elecciones seccionales se implementó el uso de urnas electrónicas. Es en vista de este antecedente en el caso ecuatoriano existen dos reglamentos que regulan la implementación de estos aparatos para dos localidades diferentes, el primero es para la provincia del Azuay y el segundo para la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas (Consejo Nacional Electoral, 2014, p. 1).

3.2.3.1 Reglamento para la votación y escrutinio mediante la modalidad de voto electrónico en la provincia de Azuay

El Consejo Nacional Electoral aprobó el 5 de agosto del 2013 el “Proyecto de Voto Electrónico 2014” para las elecciones en que se designaría Prefecto, Viceprefecto, Alcaldes Municipales, Concejales Municipales y Vocales de las Juntas Parroquiales Rurales en la provincia de Azuay.

Dentro de este reglamento se señala que su aplicación será únicamente para la provincia de Azuay en el proceso llevado a cabo en el 2014, en vista de que es un proceso de votación electrónica.

En este reglamento se manifiesta que el derecho del sufragio estará enmarcado en los principios que rigen la participación ciudadana, tanto en la Constitución de la República como en Código de la Democracia (Reglamento para la Votación y Escrutinio Mediante la Modalidad de Voto Electrónico en la Provincia de Azuay, [RVEA], 2013, art. 1-2).

En el artículo 3, el Reglamento habla específicamente del voto electrónico, y define la modalidad en que se llevará a cabo el proceso de recepción de votos:

“Art. 3.- Voto electrónico.- La modalidad de voto electrónico consiste en el empleo de equipos electrónicos de naturaleza electoral, guiados por un ordenador que permite automatizar, en un proceso

electoral, el ejercicio del derecho al sufragio, el escrutinio de votos y la transmisión de resultados electorales” (RVEA, 2013, art. 3).

El artículo anterior es el que define al proceso de votación electrónica como tal, determinando que el proceso se llevará a cabo con urnas electrónicas que permitirán llevar a cabo el proceso electoral.

El Reglamento que se encuentra en análisis desarrolla dentro de su parte técnica, cuál será la plataforma electrónica que se utilizará para el proyecto piloto de voto electrónico que se desarrollará en la provincia del Azuay; especificando que será una plataforma de tecnología de información y telecomunicaciones de alta disponibilidad, y que además operará de manera ininterrumpida en todos sus componentes, es decir tanto en el procesamiento, como en el almacenamiento; y, el servicio de transmisión de datos (RVEA, 2013, art. 4).

En el proceso electoral que se llevó a cabo en la provincia del Azuay, las urnas electrónicas contaron con una papeleta electrónica única, que constaba de una pantalla sensible al tacto, para que los ciudadanos pudieran emitir su voto, así como con una impresora. La papeleta única electrónica poseía un chip incrustado que permita guardar la información del voto. (RVEA, 2013, art. 5)

De la misma manera, el Reglamento es bastante claro en cuanto a cómo los ciudadanos deberán ejercer su derecho al voto. En el artículo 8 se especifica detenidamente señalando que el Presidente de la Junta Receptora del Voto verificará la identidad del ciudadano, procediendo a entregar directamente la papeleta electrónica (RVEA, 2013, art. 8).

En visa de la importancia que tiene para el estudio de los procesos de voto electrónico, el principio de la publicidad de las elecciones, este reglamento, determina lo siguiente:

“Art. 19.- Observación y veeduría.- El proceso de votación electrónica estará sujeto a la *observación y veeduría* de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley Orgánica Electoral y de

Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, así como en los Reglamentos afines a la materia y disposiciones del Consejo Nacional Electoral [cursivas añadidas] (RVEA, 2013, art. 19).

Se debe tomar en cuenta la importancia que tienen los procesos de veedurías y control que pueden realizar los ciudadanos de acuerdo con la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán para poder de esta manera legitimar los procesos electorales. Sin embargo, en procesos electorales con aparatos electrónicos estos procesos de veedurías y control ciudadano se ven limitados por la posibilidad que tengan los ciudadanos, no tanto en vista de la facultad que la ley les otorgue si no de la posibilidad real de controlar el proceso electrónico en base de sus conocimientos previos de carácter técnico de poder ejercer su derecho de control ciudadano.

El Reglamento contempla la falta de legitimidad que puede tener el proceso electrónico, en vista de que dicha legitimidad radica en la confianza que presenten los ciudadanos en el proceso mismo, es por este hecho que el Consejo Nacional Electoral establece que se debe realizar un conteo manual:

Art. 20.- Del cotejamiento de votación.- Terminada la transmisión de los resultados al Centro de Consolidación y Totalización del Consejo Nacional Electoral, al día siguiente, las Juntas Provinciales Electorales, procederán a realizar un cotejamiento del 100% de los votos recibidos en la urna contra los resultados enviados por el sistema, de acuerdo al instructivo que el Consejo Nacional Electoral establezca para el efecto (RVEA, 2013, art. 20).

Nuevamente, al abordar el tema de las auditorías en este artículo se faculta directamente a los ciudadanos a realizar las auditorías técnicas especializadas; sin embargo, los ciudadanos no podrán realizar este tipo de auditorías sin conocimiento previo, lo que no permite una correcta veeduría, adicionalmente la complejidad del sistema operativo de las urnas electrónicas, dificultaría

nuevamente el proceso que se debe realizar por parte de los ciudadanos.

3.2.3.2 Reglamento para el sufragio mediante la modalidad de voto

electrónico para la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas

El Consejo Nacional Electoral, el 23 de agosto del 2013, aprobó el “Proyecto de Voto Electrónico 2014” para las dignidades de Prefecto, Viceprefecto, Alcaldes Municipales, Concejales Municipales y Vocales de las Juntas Parroquiales Rurales en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchila, y aprobó el Reglamento para el Sufragio Mediante la Modalidad de Voto Electrónico para la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas (RVESD).

Dentro de este Reglamento, se establece, que su ámbito de aplicación será toda la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, únicamente en el proceso electoral del año 2014. Adicionalmente este reglamento deberá precautelar los derechos del sufragio en la modalidad de voto electrónico, se enmarcará en los principios que se han establecido previamente en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador (RVESD, 2008, art. 1 y 2).

En lo que respecta a la plataforma electrónica electoral que se utilizará para los procesos, el Reglamento señala que se implementará una plataforma de tecnología de información y telecomunicaciones basada en una arquitectura de alta disponibilidad, añade que esta deberá operar de manera ininterrumpida en todos sus componentes, es decir en el procesamiento, almacenamiento; y, servicios de transmisión de datos (RVESD, 2013, art. 3).

Este reglamento desarrolla claramente cuáles serán los procedimientos que la urna electrónica realizará, entre ellos se encuentran la votación y el escrutinio así como la transmisión de resultados (RVESD, 2013, art. 4).

El proceso de voto electrónico que se llevó a cabo en la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas es diferente del que se realizó en la provincia de Azuay. De acuerdo con lo que manda el artículo 6 del RVESD, el Presidente de la Junta Receptora del Voto ingresará una clave, emitida directamente por la

urna electrónica, posteriormente ingresará los datos de los miembros de la Junta Receptora del Voto; dando inicio al proceso de votación.

Para poder proceder con la recepción de los votos el Presidente de la Junta Receptora del Voto habilitará la urna electrónica para que se pueda sufragar, el voto del elector se registrará directamente en la memoria de la urna electrónica para su posterior conteo (RVESD, 2013, art. 6).

El artículo 6, anteriormente mencionado, desarrolla todo el proceso que deberá realizar el sufragante para poder emitir su voto con el uso de una urna electrónica; sin embargo, es importante recalcar el hecho de que el sufragio de cada elector iniciará con una interacción del Presidente de la Junta Receptora del Voto con la urna electrónica, adicionalmente, con este sistema operativo el voto queda registrado directamente en las unidades de memoria de la propia urna electrónica, impidiendo que los ciudadanos puedan formar parte del proceso de escrutinio público tal como lo manda la Constitución.

Cuando el RVESD aborda temas relacionados con el principio de publicidad de los procesos electorales, el artículo 16 dice:

Art. 16.- Observación Electoral.- El proceso de votación electrónica estará sujeto a la observación electoral de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, así como en los Reglamentos afines a la materia y disposiciones del Consejo Nacional Electoral (RVESD, 2013, art. 16).

Permitiendo de esta manera que los ciudadanos y las organizaciones políticas puedan ejercer su derecho de control ciudadano sobre las elecciones, revistiéndolas además de legitimidad; no obstante, se debe reconocer que el reconocimiento de este principio no garantiza su cumplimiento, la complejidad de los sistemas de votación electrónica, sumados a la falta de conocimiento por parte de los ciudadanos impide que este control sea viable.

Posteriormente, el RVESD en el artículo 19 aborda el tema de auditorías externas y manifiestas:

Art. 19.- De las auditorías externas.- Los Sujetos políticos, medios de comunicación, universidades, observadores y organizaciones de la sociedad civil podrán realizar auditorías técnicas y especializadas. Estas personas naturales o jurídicas deberán previamente inscribirse de acuerdo al instructivo que el Consejo Nacional Electoral establezca para el efecto. La auditoría externa se realizará únicamente a los procesos que el Consejo Nacional Electoral lo determine. (RVESD, 2013, art. 19)

De acuerdo a este artículo las personas naturales o jurídicas, que realicen las auditorías deberán tener un conocimiento previo técnico, especializado, además de inscribirse previamente, desacreditando el derecho de todos los ciudadanos de realizar las veedurías correspondientes de manera independiente.

3.2.3.3 Balance de los reglamentos

Los Reglamentos para la votación y escrutinio mediante la modalidad de voto electrónico en las provincias de Azuay y de Santo Domingo de los Tsáchilas desarrollan detenidamente el proceso mismo, desde el ámbito de aplicación, hasta lo referente a las auditorías externas que se deben realizar a las urnas utilizadas.

Adicionalmente dentro del reglamento se define al voto electrónico estableciendo en que consiste una modalidad de votación electrónica, se desarrolla cual será la plataforma empleada en el proceso.

Posteriormente desollara específicamente el método que se empleara en cada provincia, en el caso de Azuay se empleó una papeleta única electrónica, que permite que el voto se registre dentro del chip que la misma paleta posee; sin embargo no se desarrollan los mecanismos que protejan los principios del

sufragio consagrados tanto en la Constitución como en el Código de la Democracia.

El contenido de los Reglamentos es similar, sin embargo en el artículo 2 del RVESD, se establece expresamente que el proceso deberá enmarcarse en los principios que rigen la participación política que se encuentran reconocidos tanto en la Constitución como en el Código de la Democracia, aun cuando no desarrolla los mecanismos que se deben implementar para el cumplimiento de los mismos principios.

3.3 Problemas normativos de la votación electrónica

Del análisis de las normas constitucionales, legales y los reglamentos se puede identificar los siguientes problemas, que pueden poner en peligro los principios del sufragio consagrados en la constitución.

El análisis de los problemas que pueden presentar un proceso de votación electrónica con la Constitución debe centrarse en la posible vulneración de estos principios:

1. Vulnerabilidad del principio del secreto del voto.
2. Vulnerabilidad del principio de publicidad y escrutinio público.

A continuación analizaremos los posibles problemas que el uso de urnas electrónicas puede ocasionar a estos principios.

3.3.1 Vulnerabilidad del principio del secreto del voto en un proceso de votación electrónico

El principio del secreto del voto, como se ha mencionado con anterioridad dentro de la investigación es una garantía que presta el sistema electoral para una adecuada aplicación del derecho del sufragio, lo que es además una garantía para la democracia.

El fin de este principio es precautelar la transparencia de la voluntad del sufragante, es decir, que el voto sea emitido de manera libre, sin recibir ningún tipo de presión por parte de los grupos políticos o por parte del estado. El

principio del secreto del voto, elimina la posibilidad de vincular el voto con el sufragante.

Las posibilidades de que el principio del secreto del voto se vea vulnerado con un proceso de votación electrónica, son más altas en vista de que la urna electrónica deberá primeramente identificar al elector, para posteriormente continuar con el proceso, guardar el voto para contabilizarlo, generando de esta manera que se pueda establecer un vínculo entre un voto específico y un sufragante, vulnerando claramente el principio del voto secreto.

En el reglamento correspondiente a la Provincia de Azuay en particular, se debe tener en cuenta que el Presidente de la Junta Receptora del Voto, debe verificar la identidad del sufragante, para que este pueda emitir su voto, lo que permitiría generar desconfianza en el usuario en vista de que posteriormente el Presidente pudiese ver como el ciudadano emitió su voto, vulnerando directamente el principio de secrecía del voto.

Es necesario recordar que la legitimidad de los procesos electorales radica en la fiabilidad y confianza que los ciudadanos depositen en el sistema implementado, es decir si los ciudadanos desconfían del sistema electoral que se está utilizando, este no poseerá la legitimidad necesaria (McGaley y Gibson, 2003, p. 17).

Una posible vulneración del principio de secrecía del voto, es una amenaza a la democracia, y al mismo proceso electoral. El fin de realizar procesos electorales dentro de una democracia participativa es conocer de primera mano la voluntad del pueblo soberano; esta voluntad podría verse mermada en caso de que su voluntad pueda generar inconvenientes.

Beatriz Busaniche, líder pública de Creative Commons en Argentina y trabajadora de la Fundación “Vía Libre” manifiesta en una entrevista para el canal NC23 que:

“[...] No existe ningún modelo teórico [...] que asegure anonimato, que asegure integridad y que pueda implementar voto electrónico, lo cierto es que hacer esto con tanta premura pone en riesgo muchos

derechos, [...] se debe tener claro cuál es el problema que se quiere solucionar [...] pero el voto electrónico apresurado no puede ser más que un nuevo generador de problemas [...]” (Busaniche, 2015,).

La regulación no contempla de manera puntual los requisitos que deben presentar las urnas electrónicas para precautelar el principio de secrecía, únicamente el RVESD hace referencia a que los procesos de votación electrónica deben precautelar los principios constitucionales del sufragio, sin embargo, ninguno de los dos reglamentos desarrolla cual será el mecanismo que se deba emplear para su protección.

3.3.2 Vulnerabilidad del principio de escrutinio público en un proceso de votación electrónico

Otro de los posibles principios que se vería afectado es el de escrutinio público, en vista de que existe la posible amenaza para el derecho de los ciudadanos a auditar las elecciones, ya que lastimosamente ellos, los ciudadanos, no son especialistas en seguridad de sistemas y es un derecho de todo ciudadano auditar las elecciones.

El principio del escrutinio público, es también una garantía electoral, tanto para la democracia como para los sufragante, ya sean estos pasivos o activos. Este principio, el del escrutinio público permite que los sufragante puedan mantener un control real en cuanto a los votos, y es este principio reconocido en la Constitución el que está relacionado de manera directa con el principio de publicidad del proceso.

Es imprescindible recordar el hecho de que los actos electorales no se resumen al proceso de votaciones, los procesos electorales nacen en el momento en que se realizan las convocatorias a las elecciones hasta el momento mismo en que se publican los resultados.

La publicidad de los procesos electorales es una garantía para la democracia, y la legitimidad del proceso, el propósito final es mantener transparente el proceso, el único requerimiento para poder ejercer este derecho sería entender

el sistema de las urnas electrónicas, sin embargo esto no es posible sin un conocimiento previo adquirido, lo que vulnera directamente este principio.

Se debe recordar nuevamente que dentro de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán del 3 de marzo del 2009, dentro de los fundamentos manifiesta que:

“El principio de publicidad debe garantizar una realización ordenada de la elección y garantizar la correcta integración del parlamento. El control debe hacer hincapié en el secreto del voto y que además el voto no se pueda modificar, que el resultado solo deba contabilizar los votos emitidos. La utilización de los aparatos electorales impugnados impide el control efectivo por parte del público y la junta electoral, ya que la determinación de los resultados se realiza en el interior del aparato electoral” (TCFA, 2009, párr. 106).

Sin duda estas posibles vulneraciones a los dos principios, constitucionales y reconocidos por el derecho internacional son los que limitan el uso de urnas electrónicas en los procesos de elección popular.

En el caso ecuatoriano en particular se inició un proceso de inconstitucionalidad del proceso electoral con uso de aparatos electrónicos, patrocinado por el Abogado Betancourt (2015), dentro de sus alegatos manifiesta que un proceso de votación electrónica presenta mayor número de desventajas, entre ellas están el hecho de que los sistemas electrónicos, el software que se utilice se puede alterar fácilmente. Señala además que realizar acciones fraudulentas en urnas electrónicas es más fácil en vista de que se requiere a un solo actor, a diferencia del número de personas que se requiere para poder realizar el mismo hecho fraudulento en las votaciones manuales, que serán muchas más.

Dentro de los señalamientos de carácter jurídico alude al principio de publicidad de las elecciones, manifestando que los ciudadanos podrán conocer el proceso desde su inicio hasta la publicación de resultados. El requerimiento del abogado es que los ciudadanos puedan conocer el sistema y entenderlo, sin la

necesidad de poseer un conocimiento previo especializado.

Otro de los inconvenientes alegado por el abogado patrocinador es la posible vulneración al principio de secrecía del voto, señala que al momento de emitir el voto, este puede ser descifrado y podrá ser utilizado para presiones de carácter político, en vista de que se podrá vincular el voto directamente con el sufragante (Betancourt, 2015).

Por otro lado el Ingeniero Fausto Camacho, ex vocal del Consejo Nacional Electoral, manifiesta que en las elecciones realizadas en el año 2014, con urnas electrónicas en las provincias de Azuay y Santo Domingo de los Tsáchilas los resultados no fueron favorables para el partido oficialista, siendo este una muestra de que la herramienta, presta independencia al proceso mismo. Dentro de la entrevista realizada en el programa Buenos Días, en Radio Visión con el periodista Diego Oquendo, el Señor Fausto Camacho manifiesta: “[...] En este país [...] se hace trampa al momento de contabilizar los votos en las mesas, esa es la debilidad de nuestro sistema de votación [...]”.

3.4 Propuesta para garantizar la vigencia de los principios constitucionales del sufragio en la votación electrónica

La propuesta para lograr que la normativa sobre voto electrónico cumpla con los estándares constitucionales y técnicos, consta de dos elementos que se refieren al Código de la Democracia y a los reglamentos de aplicación de los procesos de votación electrónica.

Se debe considerar que el desarrollo de las nuevas tecnologías involucra un proceso de revisión y actualización de la norma electoral, ya que estas han sido diseñadas para sistemas de elección con papeletas impresas en papel, por lo que la legislación existente no aborda temas relacionados con los posibles inconvenientes que pueden presentarse en elecciones con urnas electrónicas (García, 2010, p.53).

Cotino (2007) sostiene que: “La regulación electoral deberá, en definitiva, cambiarse solo si conseguimos demostrar que las nuevas herramientas son

útiles para mejorar la expresión de la voluntad popular e incentivar los canales de participación ciudadana” (Cotino, 2007, p. 287).

Por lo tanto se debe reformar el cuerpo normativo que regula los procesos de elección popular con el fin de que este precautele todos los principios universales del sufragio y de la democracia en sistemas electorales en los que se implementa el uso de urnas electrónicas, con el fin de que la voluntad soberana del pueblo se vea reflejada en los resultados producto de los procesos realizados.

Estos cambios deben hacerse en la ley electoral y los reglamentos, sí en el futuro se decide implementar el voto electrónico en el país.

3.4.1 Desarrollo legal en el Código de la Democracia

Inicialmente se debe reconocer una de las ventajas que puede brindar un proceso de votación electrónica y es la celeridad que adquiriría el proceso electoral, en cuanto a la publicación de resultados, en vista de que el conteo se realiza de manera automática. Señalado el punto anterior, se deben tomar las siguientes medidas en el Código de la Democracia introduciendo los siguientes aspectos:

1. Se debe desarrollar la Sección Tercera, Sufragio: Derechos y Garantías, del Título Primero, del Código de la Democracia, en vista de que es esta sección la que desarrolla los principios que regirán al sufragio, esta reforma es necesaria en vista de que el artículo es una mera transcripción de lo que establece la Constitución.
2. Se debe desarrollar un capítulo específico para regular los procesos de votación electrónica. En la actualidad únicamente existen dos artículos, en el Capítulo Octavo, en el artículo 109, se hace una pequeña referencia manifestando que “En caso de que se implemente un mecanismo de voto electrónico que no requiera de papeletas, este deberá tener las seguridades y facilidades suficientes” (Código de la Democracia, 2009, art. 109). Posteriormente se faculta al CNE a implementar métodos electrónicos de votación y, o escrutinio en forma total o parcial, señalando que se

introducirán modificaciones dentro de la normativa en cuanto fuere necesario (Código de la Democracia, 2009, art 113).

3. Dentro del capítulo que regule el voto electrónico que se tendrá que introducir en el Código de la Democracia deben constar las seguridades que debe cumplir el sistema que se emplee.
4. En relación con el principio de publicidad, el articulado deberá señalar cuales son las garantías necesarias para que los ciudadanos puedan ser veedores del proceso, como por ejemplo la simplicidad del sistema, los métodos y procedimientos para realizar las auditorias de las urnas electrónicas, etc.
5. En lo referente al principio de escrutinio público, la norma tendrá que reconocer la necesidad de que se conserve un comprobante de la votación, con el fin de verificar los resultados emitidos por la máquina, así como permitir que el elector pueda verificar que su voto fue emitido de acuerdo a su voluntad.
6. El articulado deberá especificar los mecanismos necesarios para proteger la identidad del elector, con el fin de que no se pueda vincular el voto con el ciudadano para de esta manera proteger el principio de secrecía del voto.

Estos requerimientos deben constar en el Código de la Democracia, es decir, a nivel de ley orgánica. Es importante recordar que, como se ha mencionado con anterioridad, los procesos electorales adquieren su legitimidad de la confianza depositada en ellos por los ciudadanos, y los procesos electorales se han visto severamente criticados por la simple posibilidad de vulnerar los dos principios: el del secreto del voto y el de publicidad de las elecciones.

3.4.2 Regulaciones reglamentarias

Dentro de los reglamentos se deben abordar temas específicos como son:

1. Los principios del sufragio y como protegerlos con la utilización de urnas electrónicas, de manera individual.
2. El desarrollo del software y el funcionamiento de la urna. Se debe regular

que el sistema informático permita imprimir el comprobante del voto para obtener una verificación segura del escrutinio. También se debe regular que el software proteja la identificación del votante, impidiendo la posibilidad de un seguimiento inverso desde el voto hasta el ciudadano.

3. Especificar el método en que se realizará el escrutinio, en vista de que un conteo realizado directamente por la máquina vulnera el principio de escrutinio público consagrado en la Constitución.
4. El reglamento tiene que contemplar que las veedurías externas permitan verificar que el voto sea adjudicado solamente al candidato o candidatos seleccionados por el elector, y no permitir que sea fragmentado por el sistema.
5. De los procesos de veedurías, tanto internas como externas, con el fin de precautelar la publicidad de las elecciones y el derecho de los ciudadanos de controlar el proceso electoral a cabalidad.

Por tanto, la norma reglamentaria debe determinar el procedimiento que se necesita para implementar un sistema de urnas electrónicas debe ser claro, y minucioso en cada detalle, en vista de que es el encargado de materializar operativamente las disposiciones, derechos y garantías consagradas en la Constitución en lo que refiere a los derechos políticos dentro de un régimen democrático (Pérez, 2010, p. 555).

Capítulo 4:

Conclusión y recomendaciones

4.1 Conclusiones

De la investigación realizada se extraen las siguientes conclusiones:

Los procesos de elección popular deben ser libres y transparentes en vista de que son esenciales en los sistemas democráticos; respetando los principios universales del sufragio, reconocidos por la Constitución del Ecuador que son: la universalidad, la igualdad, la libertad, el secreto, el escrutinio público y la publicidad de los actos electorales.

Las principales desventajas de los procesos de votación electrónica son con referencia a los principios de secreto del voto y el escrutinio público.

El TCFA reconoce la constitucionalidad de los procesos de votación electrónica, sin embargo declara inconstitucional al Reglamento Federal de Aparatos Electorales, en vista de que es insuficiente y no es compatible con la Ley Fundamental Alemana.

El TCFA determina que los principios de secreto del voto y el principio de publicidad de los actos electorales se pueden ver afectados por la utilización de urnas electrónicas.

El marco jurídico que regula los procesos de elección popular debe ser específica en cuanto a los mecanismos que se requieren para precautelar los principios del sufragio.

Los principios del sufragio son garantías para la democracia misma, pues permiten que la voluntad del pueblo se vea directamente reflejada en los resultados del proceso.

La Constitución de la República del Ecuador Faculta al CNE para organizar las elecciones, y de acuerdo con el Código de la Democracia, esta institución, posee la facultad de implementar urnas electrónicas en los procesos de elección popular.

En el caso ecuatoriano, al igual que el caso alemán, los procesos de votación

electrónica son constitucionales, sin embargo se debe reformar el marco jurídico para que los procesos puedan respetar todos los principios reconocidos por la Constitución en lo que refiere al sufragio.

El articulado del Código de la Democracia es insuficiente en lo que se refiere al voto electrónico y los reglamentos de votación electrónica no abordan de manera suficiente el desarrollo de los procesos de votación electrónica, ni la manera en que se debe precautelar los principios del sufragio.

Es necesaria una reforma en la legislación en caso de que se busque implementar procesos de votación electrónica los mecanismos necesarios para el cumplimiento de garantías y de principios electorales reconocidos en la Constitución.

4.2 Recomendaciones

De la investigación realizada se puede recomendar lo siguiente:

Ampliar el marco jurídico que regula los procesos de votación electrónica, específicamente en el Código de la Democracia, desarrollando el proceso mismo con lineamientos específicos que resguarden el cumplimiento de todos los principios universales del sufragio, que se encuentran además reconocidos por la Constitución del Ecuador.

Desarrollar normas que protejan los principios universales del voto, en cualquier mecanismo que se implemente para la recepción del voto, en vista de que el Código de la Democracia los reconoce en la misma forma que la Constitución, pero no los desarrolla de manera tal que los procesos electrónicos no poseen parámetros específicos de cumplimiento de los principios previamente mencionados.

Ampliar el análisis tanto jurídico como sociológico respecto a los procesos de votación con urnas electrónicas, ya que como se ha mencionado en el trabajo de investigación, la legitimidad de los procesos depende de la fiabilidad que los ciudadanos depositen en el proceso mismo.

Desarrollar la normativa referente a los procesos de elección popular con el uso

de urnas electrónicas en concordancia con lo dispuesto por la Constitución.

Desarrollar norma expresa de como precautelar los principios del secreto del voto dentro del Código de la Democracia, con un concepto de prevalencia jerárquica de la norma.

Educar a la ciudadanía en cuanto a su deber de veedores de los procesos de elección popular, en vista de que los procesos democráticos buscan la participación del pueblo soberano en la formación del Estado y en la toma de decisiones para temas relevantes.

Educar a la ciudadanía en cuanto a los principios que regulan los procesos de votación popular para que puedan velar por el cumplimiento de los mismos en cualquier proceso electoral, ya sea este con urnas electrónicas o con papeletas de papel.

REFERENCIAS

- Albán, E. (s.f.). Evolución del sistema electoral ecuatoriano. Quito, Ecuador: s.e.
- Aragón, M. (2007). Derecho electoral: sufragio activo y pasivo. En D. Nohlen et al. (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina* (2.ª ed.; pp. 178-197). México, D.F., México: FCE.
- Arnaldo, E. (2000). Sufragio. En IIDH, *Diccionario Electoral* (pp. 1206- 1210). San José, Costa Rica: IIDH.
- Astudillo, M.; Cedillo, V.; Nicolalde, F.; (2014) *Democracia y Sufragio en el Ecuador. El sufragio como fuente del Derecho Electoral*. (1ª ed.; 2014; pp. 61) TCE. Ecuador.
- Beltrán, J. y Almada, R. (s.f.). El Principio Democrático una persona- un voto: aportaciones para la discusión sobre la igualdad del voto, el caso de Baja California Sur. Baja California, Estados Unidos: Universidad Autónoma de Baja California.
- Betancourt. (12 de agosto del 2015). Entrevista de D. Oquendo. Archivo Privado
- Busaniche, B. (2015) Entrevista de CN 23. Recuperado el 13 de agosto del 2015 https://www.youtube.com/watch?v=s2_ROMOgBLM
- Cabanellas, G. (2006) *Diccionario Jurídico Elemental*. Santa Fe de Bogotá. Colombia. Editorial Heliasta.
- Camacho, F. (12 de agosto del 2015) Entrevista en Buenos Días. Radio Vision. Archivo Privado.
- CNE (2014). *Las 10 fortalezas del Proyecto de Voto Electrónico Azuay 2014. Zona, Gestión desde el Territorio* (Consejo Nacional Electoral. No. 6. 2014) Ecuador, Quito, Ecuador CNE.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Corte Constitucional Federal. Fallo 2BvC 3/07, 2BvC 4/07 de 3 de marzo del 2009. En el proceso de Queja de Control Electoral contra la resolución del Bundestag Alemán del 14 de diciembre del 2006.
- Cotino, L. (2007) *Democracia, participación y voto a través de las nuevas*

- tecnologías. El voto Electrónico, sus garantías y posibilidades de regulación (pp.287) España, Granada, España. Editorial Comares
- Cotino, L. (2007) Democracia, participación y voto a través de las nuevas tecnologías. El voto Electrónico, sus garantías y posibilidades de regulación (pp.302) España, Granada, España. Editorial Comares
- Departamento de Seguridad, (2015) Países con voto electrónico legalmente prohibido o paralizado. Información Legal Gobierno Vasco. Recuperado el 13 agosto del 2015. http://www.euskadi.net/botoelek/otros_paises/ve_mundo_paralizado_c.htm
- Diccionario Electoral (2000) Instituto Americano de Derechos Humanos (2000 p. 346-351). Costa Rica, San José, Costa Rica.
- Dufour, O. (2015) Parece que tocar al “voto electrónico” es rozar grandes intereses. Informador Público. Recuperado del 12 de agosto del 2015 de <https://www.informadorpublico.com/politica/parece-que-tocar-al-voto-electronico-es-rozar-grandes-intereses/>
- El Universo, (2013) Voto Electrónico con máquinas de Venezuela, El Universo, Recuperada el 10 de agosto del 2015 de <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/12/08/nota/1885401/voto-electronico-maquinas-venezuela>
- Elí, T (2009.) Inconstitucionalidad del voto electrónico en Alemania. El Espectador. Recuperado el 24 de junio del 2015 de <http://www.elespectador.com/columna137468-inconstitucionalidad-del-voto-electronico-alemania>
- Fernández y Nohlen. (2000) Democracia. Diccionario Electoral (IIDH/CAPEL) San José 2000.
- García, J. (2010). Los desafíos de los organismos electorales latinoamericanos en el siglo XXI y la incorporación de la tecnología. Revista Derecho Electoral. Tribunal Supremo Electoral. (1ª ed. Primer semestre 2011; pp. 53) Ediciones Tribunal Supremo de Elecciones. Quito- Ecuador.
- Grijalva, A. (1998/2003). Elecciones y Representación Política. (1ª ed. pp.13) Ecuador, Corporación Editorial Nacional de la Universidad Andina

Simón Bolívar.

Herrera, E. y Villalobos, E. (2006). Sufragio y Principio Democrático: Consideraciones sobre su existencia y vinculancia. *Revista de Derecho Electoral*, (1) 1659-2069. Recuperado el 18 de abril del 2015 de <http://www.tse.go.cr/revista/art/1/herrerayvillalobos.pdf>

Internacional Institute for Democracy and Electoral Assistance. (Diciembre 2011). Una introducción al voto electrónico: Consideraciones esenciales. Estocolmo, Suecia. Editorial IDEA. Policy Paper.

Kertzman, F. (2013) Voto Electrónico a la Venezolana. *Semana*, Recuperado el 3 de Octubre del 2015 de <http://www.semana.com/opinion/articulo/voto-electronico-venezolana/339610-3>

La Hora, (2015). Piden inconstitucionalidad del voto electrónico. *La Hora*. Recuperado el 10 de agosto del 2015 de http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101850023#.VdlyGbj_Okq

Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril del 2009.

McGaley y Gibson (2003). Una introducción al voto electrónico. Internacional Institute for Democracy and Electoral Assistance. (Diciembre 2011). Consideraciones esenciales. Estocolmo, Suecia. Editorial IDEA. Policy Paper.

Montero, J. (2005). *Manual de Ciencia Política. Elecciones en España*. (4ª ed. 2005; pp. 391) España, Madrid, España. Editorial Trotta.

Moreno, J. (2010). *Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: TCE.

Nohlen y Sabsay (2007) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. Edición de 2007(pp. 32- 33) México. Editorial Fondo de Cultura Económica.

Nohlen, D. (2004). *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. (2ª ed.; pp. 13-15) Fondo de Cultura Económica. Perú, Lima, Fondo de Cultura Económica.

- Nohlen, D., Zovatto, D., Orozco; Thompson. J. (2007). Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. Edición de 2007. México. Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Ortiz, R. (2010). Introducción al Nuevo Derecho Electoral. En J. Moreno, *Elementos de Derecho Electoral Ecuatoriano* (pp. 1-15). Quito, Ecuador: TCE.
- Pachano, S. (2007). Sistemas electorales: una visión comparada. Los componentes del sistema. (pp. 14-15) Flacso. Ecuador; Embajada de Chile.
- Pérez, J. (2011) La importancia del secreto del voto. Mundo Electoral, Electoral World (año 4). Recuperado el 18 de abril del 2015 de <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=758>
- Pérez, J. (2010) Los principios generales del derecho electoral y su gravitación en la inconstitucionalidad del régimen alemán de voto electrónico. (UNAM; pp.547-567).
- Picado, S. (2007) Derechos Políticos como Derechos Humanos. Extracted from Treatise on Compared Electoral Law of Latin American. Internacional Institute for Democracy and Electoral Assistance. Stockholmo, Swedem IDEA.
- Picado, S. (2007) Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. Estocolmo, Suecia. Editorial IDEA. Internacional Institute for Democracy and Electoral Assistance.
- Pozo, Juan Pablo. (2015). Democracia en el Contexto Suramericano. (1ra° edición) Quito, Ecuador. Editorial
- Reglamento para el sufragio mediante la modalidad de voto electrónico para la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, Registro Oficial 146 del 18 de diciembre del 2013
- Reglamento para la votación y escrutinio mediante la modalidad de voto electrónico en la provincia de Azuay, Registro Oficial 146 del 18 de diciembre del 2013
- Ribo Duran, L. (1994.) Diccionario de Derecho. (4ta° edición) Barcelona, España. Editorial BOSCH.

- Roldós, J. (10 de agosto de 1979) Discurso de Posesión en el Palacio Legislativo del Ecuador. Archivo Público.
- Sartori, G. (2007). Elementos de Teoría Política. (2ª ed.; pp.30) España, Madrid, España. Alianza Editorial.
- Sevilla, J (Octubre-Noviembre 2013) Opinión Electoral. Gaceta de Análisis Político- Electoral. El Voto Electrónico, una realidad en América Latina. (No. 3 pp.10) Consejo Nacional Electoral, Instituto de la Democracia
- Téllez, J. (2012) Anotaciones sobre la Inconstitucionalidad del Voto Electrónico en Alemania. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Revista Mexicana de Derecho Electoral, núm. 1, enero-junio de 2012.
- Torrens, X (2010) Los Sistemas Electorales. Manual de Ciencia Política (3ª ed. 2006; pp. 369) España, Madrid, España. Editorial Tecnos
- Torres, A. (2013). Noción de sistemas electorales: análisis del caso ecuatoriano. Loja, Ecuador: Universidad Nacional de Loja.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán, Sentencia del Segundo Senado del 3 de marzo del 2009. 2BvC 3/07 2BvC 4/07
- Tuesta, F. (2007). El voto electrónica. En D. Nohlen et al. (Coods.), Tratado de Derecho Electoral Comparado (2a. ed., pp. 952-974). México, D.F., México: IDEA.