

VOTA^{nte}®

Comentarios a la
**LEY ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL
SUFRAGIO EN EL EXTRANJERO**



1. Introducción

El día 17 de octubre de 2022, la Asamblea Legislativa aprobó el proyecto de Ley Especial para el Ejercicio del Sufragio en el Extranjero (en adelante LESEX). Esta derogó la ley que antes regulaba la materia (Decreto Legislativo 156 del 17 de septiembre de 2021, publicado en el Diario Oficial 187, Tomo 432, del 29 de septiembre de 2021 o DL 156/2021).

Dicho texto legal incorpora elementos novedosos en relación con el proyecto presentado inicialmente, de modo que el análisis se enfoca en presentarlos y comentarlos a la luz del impacto que tendrán en la gestión de las elecciones.

Los cambios más importantes son:

1. La exclusión de los salvadoreños en el exterior de las votaciones en elecciones municipales y de diputados del Parlamento Centroamericano (ámbito de aplicación de la ley).
2. La incorporación del voto en urnas electrónicas, que impone nuevos desafíos logísticos y de confianza en las elecciones (modalidad de voto)
3. Le eliminación del deber de los salvadoreños en el exterior de empadronarse, lo cual podría afectar la logística electoral y la asignación de votos de los salvadoreños que tienen dirección en el exterior al departamento de San Salvador en las elecciones legislativas. Ambos temas implican desafíos logísticos, peor más importante, de confianza en las elecciones.
4. Se asignarán los votos de residentes en el exterior a la circunscripción de San Salvador.

1. Ámbito de aplicación del voto en el extranjero (art. 2 LESEX)

Se regula en la LESEX que el voto en el extranjero solo será posible para dos de los cuatro tipos de elección popular: presidenciales y legislativas. Esta propuesta vulnera el mandato establecido en la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2016 en el proceso de inconstitucionalidad de referencia 156-2012, en el sentido de



garantizar el ejercicio del sufragio pasivo de los ciudadanos en el extranjero para todos los cargos de elección popular. Además, contradice la postura del presidente de la República, quien vetó un decreto anterior por considerar que incumplía lo ordenado en la Inconstitucionalidad 156-2012. En razón de ello, la Sala de lo Constitucional resolvió la Controversia 1-2020 el 24 de julio de 2020 declarando inconstitucional el Decreto Legislativo 564 del 2020 por no regular los procedimientos, requisitos y garantías necesarias para que los ciudadanos salvadoreños domiciliados fuera del territorio de la República puedan ejercer el sufragio pasivo y activo en elecciones legislativas y municipales. Por consiguiente, la LESEX no corresponde con las exigencias expuestas en la jurisprudencia constitucional, que tenía un alcance más amplio del derecho al voto de los salvadoreños en el exterior.

2. Modalidad de voto en la LESEX.

Además del ya anunciado voto electrónico por internet, se agrega el voto electrónico presencial (art. 1 LESEX). Añadir una nueva modalidad de voto tiene como consecuencias directas exponer al TSE a los riesgos logísticos, pues no hay experiencia previa. Además, será indispensable aumentar el presupuesto para la implementación de la modalidad presencial en el extranjero, dado que será necesario:

(a) Organizar juntas receptoras de votos en el exterior (arts. 7, 10, 11 y 14 LESEX), priorizando las embajadas y consulados para recurrir a la cooperación interinstitucional y así evitar gastos de arrendamientos y/o adecuaciones;

(b) Enviar materiales electorales (el dispositivo electrónico y demás materiales) a los lugares que funcionarán como centros de votación en cada sede;

(c) Capacitar a los ciudadanos que servirán de jefes de centro (art. 8 LESEX), así como para los que serán miembros de las juntas receptoras de votos. Esto puede hacerse con tecnología, pero se debe tomar en consideración que no necesariamente estará al alcance de toda la diáspora, por lo que podría resultar en un mecanismo excluyente;



(d) Realizar adquisiciones en el extranjero sin regulación que permita ejercer un control sobre la forma en cómo se gastarán los recursos públicos (y que probablemente aumenten los costos de organización electoral), dada la exclusión a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (art. 24 LESEX), prevista igualmente en el anterior decreto.

En relación a la modalidad del voto electrónico presencial, cabe recalcar nuevamente que la ley no establece en sus considerandos alguna justificación para imponer ambas modalidades de voto que deberán ser implementadas por el TSE. Esta nueva modalidad no escapa de los desafíos y riesgos que fueron expuestos en el documento anterior respecto de la modalidad electrónica por internet y que se tendrán que enfrentar en el proceso de implementación del sistema. Se trata sobre todo de desafíos concernientes a la seguridad de los sistemas que se adoptarán, la posibilidad de fiscalización y auditabilidad de dichos sistemas para generar confianza y certeza en los resultados que se obtengan, y la necesidad de que al TSE le queden los derechos del código fuente del sistema que alimentará el o los aplicativos creados.

Se reitera que el sistema de votación será el que realizará la calificación de los votos, es decir que el escrutinio se realizará de forma automatizada sin intervención de la junta receptora de votos, a pesar de que el art. 11 letra c. de la LESEX dice lo contrario, ya que lo único que hará será consignar el resultado a un acta digital que bien podría hacerlo el mismo sistema.

Se agrega el mecanismo de comprobación del voto o, como lo denomina la ley, el “acuse de recibido” que supuestamente indicará que el voto ha sido emitido exitosamente (arts. 18 y 19 LESEX). ¿Qué significado tiene esa expresión? ¿Que “el voto fue realizado de manera exitosa” implica que es la forma en la que el elector quiso expresarlo, es decir que se trata de un voto nulo o una abstención y no necesariamente de un voto válido, o que se trata de un voto válido? Esta es una situación que debe ser aclarada. Cabe señalar que el voto es una forma de expresar el apoyo o el rechazo a la o las ofertas electorales en contienda, una manera de premiar o castigar una candidatura o una gestión. Si se elimina esa posibilidad, se



estaría violentando lo que la jurisprudencia constitucional denomina la plena capacidad de opción.

Se adiciona otro problema relativo a la jornada electoral (art. 16 LESEX): en el caso de la modalidad por internet, se establece un plazo de 30 días continuos de duración para ejercer el voto, lo que contradice los plazos previstos para la propaganda electoral, los cuales están previstos en la Constitución. Esta extensión de la jornada complica el control del TSE y compromete otros plazos como el de la elaboración de papeletas. Además, la extensión del plazo de votación en esa modalidad pone en riesgo el sistema mismo, puesto que entre más tiempo permanezca habilitado, más son las posibilidades de ataques, fallas o imprevistos a los que deberá enfrentarse el TSE.

En su dimensión jurídica, esto puede ser contrario a los plazos de propaganda electoral pues la elección en el exterior empezaría cuando la campaña aún no hubiera finalizado. Recordemos que el art. 81 Cn. establece que “La propaganda electoral solo se permitirá, aún sin previa convocatoria, cuatro meses antes de la fecha establecida por la ley para la elección de Presidente y Vicepresidente de la República; dos meses antes, cuando se trate de Diputados, y un mes antes en el caso de los Concejos Municipales”. En ese sentido, no habrá silencio electoral en el voto en el exterior.

En cuanto al huso horario que será utilizado para la modalidad presencial, que corresponderá al del centro de votación, se prevén problemas para el inicio y la finalización del escrutinio preliminar y final, puesto que las juntas receptoras de votos ya no podrán iniciar el primer escrutinio de manera casi simultánea, afectando directamente el inicio del segundo de ellos. Esto pone en riesgo el principio de unidad del acto electoral.

3. El “registro electoral para el voto electrónico” y reglas para asignación de los votos

Se eliminan las reglas relativas a la construcción de un registro electoral propio y se modifican las de asignación de votos. En el primero de los casos, el art.



13 inc. 3° LESEX establece que el registro electoral para el voto electrónico se formará con datos del Registro Nacional de las Personas Naturales y de la Dirección General de Migración y Extranjería, Ministerio de Relaciones Exteriores, o la autoridad competente. Sin embargo, se elimina todo lo relativo al proceso de empadronamiento, lo que provocará un grave desorden y una falta de certeza de quiénes podrán votar por cada una de las modalidades de voto establecidas. Es indispensable que exista un padrón cerrado, específico de los salvadoreños en el exterior, asociado a los lugares en los que van a ejercer su derecho, de modo que quien vote, por ejemplo, en una urna electrónica en el exterior, no aparezca también en un padrón de alguna circunscripción en territorio salvadoreño.

Si el registro electoral ha sido un elemento de desconfianza en anteriores procesos electorales debido a su falta de depuración, la manera en que se pretende manejar el registro de quienes voten electrónicamente desde el extranjero genera evidentes riesgos en el manejo de los resultados electorales. Esto se ve agravado por la posibilidad de votar con documentos vencidos (art. 3 LESEX).

En cuanto a las reglas de asignación de votos, no hay una justificación para sobrecargar la circunscripción de San Salvador al establecer que todos los que voten con pasaporte o con DUI, cuya dirección sea en el exterior, lo harán por este departamento. Lo anterior vulnera no solo el voto de quienes residen en esa circunscripción al modificar los cocientes electorales, sino que también vulnera el derecho de los residentes en el exterior, con dirección en el territorio nacional, a concurrir por el departamento de su nacimiento o domicilio.

Por otra parte, se obliga a los salvadoreños que residen en el extranjero que posean DUI con domicilio en el país a que únicamente puedan emitir su sufragio de manera presencial (art. 14.B. LESEX). Para que esto sea posible, el TSE tendría que extraer a estos electores del padrón electoral nacional, para lo cual el ciudadano tendría que comunicárselo al TSE o externar esa posibilidad, con el fin de no generar limitaciones indebidas. Por ejemplo, si un salvadoreño acostumbra a viajar para votar en el país y es sacado de ese padrón de manera automática por el TSE, podría provocar que el ciudadano no pueda emitir su sufragio y esto ser constitutivo de una violación a su derecho fundamental.



Por último, el mismo art. 14.B. LESEX prevé la posibilidad de que el salvadoreño que reside en el extranjero y tiene cualquiera de los documentos que han sido habilitados para votar (DUI o pasaporte), pueda utilizar cualquiera de ellos, puesto que se prescribe: “Asimismo, el voto electrónico presencial podrá ser ejercido por los salvadoreños que decidan votar usando su pasaporte nacional”. Esto provocará un desorden en la elaboración de los registros y padrones de votación y una falta de certeza para el ejercicio del sufragio.

4. Conclusión

La LESEX sigue adoleciendo de graves vacíos o errores que pueden poner en riesgo la planificación, implementación y ejecución de las modalidades de votación en el extranjero que propone, por lo que:

1. Debe existir un padrón cerrado y claro de los salvadoreños en el exterior, definiendo clara y anticipadamente el lugar donde deben votar.
2. Se debe modificar la asignación de votos en las elecciones legislativas para que se asocien al lugar de nacimiento o domicilio y no se concentren en la circunscripción de San Salvador, con el fin de evitar distorsionar la proporcionalidad de la representación.
3. La autoridad electoral debe procurar que el sistema informático sea comprensible, intuitivo y accesible para toda la ciudadanía;
4. El sistema informático debe ser eficiente y acorde a las reglas, especialmente en lo que respecta a los procesos de escrutinio preliminar y definitivo, y procurar certeza mediante la comprobación y comprensión de las fases del proceso electrónico.
5. El sistema debe garantizar el secreto del voto, el principio de “un elector un voto”, la integridad de los datos y del sistema, así como la confidencialidad de los datos, mediante el uso de criptografía.



6. El sistema debe garantizar la realización de pruebas indirectas de la validez de los resultados electrónicos para evitar manipulaciones de los sistemas informáticos o errores de resultados.

7. En todas las etapas del proceso, se deben establecer controles o mecanismos de fiscalización externos que permitan dar certeza del sistema a todos los actores políticos, la ciudadanía y observadores.

8. La infraestructura que se utilizará debe planificarse detalladamente, con anticipación y un presupuesto oportuno.

9. La autoridad electoral debe: a) analizar exhaustivamente los riesgos para prevenirlos; b) utilizar estándares internacionales; c) utilizar las buenas y las mejores prácticas a partir de la experiencia internacional; d) presupuestar y planificar auditorías por terceros externos expertos; y e) transparentar todo el proceso a los todos los actores.

