



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES
DE CATALUNYA

**D I C T A M E N 9/2017, de 24 d'agost,
sobre el Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per
als catalans residents a l'estranger**

El Consell de Garanties Estatutàries, amb l'assistència del president Joan Egea Fernández, del vicepresident Pere Jover Presa, dels consellers Marc Carrillo i Jaume Vernet Llobet, del conseller secretari Àlex Bas Vilafranca, dels consellers Francesc de Paula Caminal Badia i Carles Jaume Fernández i de la consellera Margarida Gil Domènech, ha acordat emetre el següent

D I C T A M E N

Sol·licitat per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari de Ciutadans, respecte del Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger (BOPC núm. 472, de 20 de juliol de 2017).

ANTECEDENTS

1. El dia 27 de juliol de 2017 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries un escrit de la presidenta del Parlament, de 26 de juliol (Reg. núm. 5839), en què es comunicava al Consell la Resolució de la Mesa del Parlament del dia 26 de juliol, per la qual, segons el que preveuen els articles 16.1.b i 23.b de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (LCGE), es va admetre a tràmit la sol·licitud de dictamen sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger, presentada el dia 25 de juliol de 2017 per més d'una desena part dels diputats del Parlament de Catalunya, del Grup Parlamentari de Ciutadans.

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del mateix dia 27 de juliol de 2017, després d'examinar la legitimació i el contingut de la sol·licitud, de conformitat amb els articles 23 a 25, apartats 1 a 3, LCGE, va acordar la seva admissió a tràmit, es va declarar competent per emetre el dictamen corresponent i en va designar ponent el vicepresident senyor Pere Jover Presa.

3. En la mateixa sessió, a l'empara de l'article 25 LCGE, apartats 4 i 5, i de l'article 35 del Reglament d'organització i funcionament del Consell, va acordar adreçar-se als sol·licitants, a tots els grups parlamentaris i també al Govern a fi de sol·licitar-los la informació i la documentació complementàries de què disposessin sobre la norma sotmesa a dictamen.

4. En data 3 d'agost de 2017 es va rebre en el Registre del Consell un escrit de la consellera de Governació, Administracions Públiques i Habitatge, de 2

d'agost, que adjuntava com a documentació complementària un informe elaborat per l'Assessoria Jurídica del mateix Departament, el dia 2 d'agost de 2017 (Reg. núm. 5846).

5. Finalment, després de les corresponents sessions de deliberació del Consell, el dia 24 d'agost de 2017 ha tingut lloc la votació i l'aprovació d'aquest Dictamen, d'acord amb el que preveuen els articles 26.3 LCGE i 38 del Reglament d'organització i funcionament del Consell.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. L'objecte del Dictamen

Com hem indicat en els antecedents, els diputats sol·licitants demanen el parer d'aquest Consell sobre l'adequació a l'Estatut i a la Constitució del Dictamen de la Comissió d'Afers Institucionals sobre el Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger (en endavant, el Projecte de Llei o el Projecte), d'acord amb els articles 16.1.b i 23.b LCGE.

En aquest fonament jurídic resumirem el contingut i la finalitat del Projecte de Llei, exposarem breument el context normatiu en què s'insereix i el tractament de la matèria afectada pel dret comparat (vot electrònic i vot dels ciutadans residents a l'estranger), i sintetitzarem els dubtes de constitucionalitat i d'estatutarietat que la norma genera en els peticionaris, així com els arguments que els fonamenten. Finalment, assenyalarem l'estructura que adoptarà el Dictamen per respondre les diverses qüestions plantejades per la sol·licitud.

1. El Projecte de Llei, segons diu el seu preàmbul, es dicta a l'empara del que estableix l'article 56 EAC i en el marc del que disposa la legislació autonòmica sobre l'ús dels mitjans electrònics en l'àmbit de les relacions del ciutadà amb les administracions públiques (Llei 29/2010, de 3 d'agost). En concret, com el seu títol indica, té per finalitat regular el procediment de votació electrònica en favor d'un col·lectiu específic, els catalans residents a l'estranger, que es troba amb dificultats especials a l'hora d'exercir el seu dret de sufragi actiu en les eleccions al Parlament de Catalunya, al Consell General d'Aran i en altres processos electorals i instruments de consulta popular inclosos en l'àmbit de competències de la Generalitat en què la normativa vigent permeti aquesta modalitat de votació (art. 1 i 2).

En aquest sentit, el preàmbul mateix enumera els avantatges que presenta aquesta modalitat de votació (efectivitat de l'exercici del vot, foment de la cultura participativa i augment de la participació en els processos electorals, millora del procés de la gestió i comptabilització dels vots, reducció de les despeses electorals i beneficis mediambientals derivats de la reducció de l'ús de paper) i els referma tot citant exhaustivament el contingut de diversos estudis, informes i recomanacions que s'han elaborat sobre la qüestió, tant per part d'organismes internacionals com estatals. Val a dir que, tot i que el legislador català considera que l'ús dels mitjans electrònics en els processos electorals ja hauria d'estar generalitzat i ésser efectiu en ple segle XXI, reconeix que «hi ha diversos factors de naturalesa legal, tècnica, social i econòmica que dificulten que aquest procediment es pugui implementar immediatament d'una manera global i generalitzada». Entén, però, que l'esmentada circumstància no és un impediment perquè es reguli en favor del col·lectiu esmentat, ja que aquest presenta actualment un nivell molt baix de participació en els comicis electorals. Per dur a terme la dita regulació, el Projecte s'estructura en tres capítols (disposicions generals, funcionament i garanties del procediment), que comprenen setze articles, cinc disposicions addicionals i dues de finals.

L'article 3 del Projecte configura el sistema de votació electrònica dels catalans residents a l'estranger com a modalitat complementària dels sistemes de vot per correspondència i de vot en urna a l'oficina o secció consular previstos a la legislació orgànica (art. 75 de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general; en endavant, LOREG), com també li atorga caràcter facultatiu o potestatiu per a l'elector respecte de la votació mitjançant papereta, la qual preval en cas de duplicitat de vots. L'article 4 recorda que el procediment que ens ocupa ha de respectar els principis democràtics generals, els drets dels ciutadans i les garanties de la legislació electoral i, tot seguit, concreta aquests principis, que són: la llibertat de vot; la igualtat i la no-discriminació; l'accessibilitat del procediment; el secret i la privadesa per a l'elector i l'acreditació plena de la seva identitat; la integritat, la inalterabilitat i la unitat del vot; la seguretat tècnica; la robustesa de l'autenticació; la transparència, la publicitat, l'objectivitat, la simplicitat i la comprensibilitat de tot el procés, així com la verificabilitat global i individual d'aquest i l'auditabilitat.

En compliment dels principis enunciats i per tal de fer-los efectius a la pràctica, l'article 5 estableix un ventall correlatiu de requisits de funcionament que s'han d'observar al llarg de tot el procediment de votació. Seguidament, l'article 6 s'ocupa del procediment per sol·licitar el vot electrònic dels residents absents que viuen a l'estranger que, segons declara, es regeix per la normativa de l'Estat i de Catalunya vigent en la matèria. En aquest sentit, parteix del fet que exerceixen el dret de sufragi actiu els catalans que figuren en el cens dels electors residents absents que viuen a l'estranger (en endavant, CERA) i que així ho han sol·licitat a l'Oficina del Cens Electoral (en endavant, OCE). I d'acord amb l'anterior, als efectes d'habilitar la corresponent plataforma de votació electrònica, preveu que l'OCE trameti a l'òrgan competent de l'Administració electoral catalana tant les dades del CERA com les sol·licituds de vot que els electors li hagin tramès. Els termes d'aquesta necessària col·laboració s'hauran, però, de

perfilar en el conveni o protocol que celebrin les institucions concernides. Entre d'altres, l'Estat i la Generalitat poden acordar que en l'imprès oficial facilitat per l'OCE per demanar el vot s'inclogui o s'afegeixi l'opció de votació electrònica a la qual es refereix el Projecte de Llei (art. 75.1 i .2 LOREG i art. 6.1, .2 i .3 Projecte). A l'últim, es declara que no regeix per a l'Administració electoral el deure de trametre als electors sol·licitants del vot la documentació necessària per votar mitjançant papereta, quan aquests hagin optat pel sistema electrònic (art. 6.4 Projecte).

En un pas més enllà en aquest procés electoral, l'article 7 estableix les cauteles per garantir que només els electors que han optat pel sistema previst en el Projecte i tenen efectivament el dret a votar es puguin inscriure de forma autenticada en la plataforma de votació electrònica de l'Administració electoral catalana. Continuant amb el procediment, ja en seu d'aquesta darrera Administració, l'article 8 prescriu quan i com s'ha d'emetre el vot electrònic a través de la dita plataforma, a fi de garantir la identitat de l'elector i de permetre que aquest pugui realment controlar el vot que ha emès, com també que ha estat realment computat (quant a l'obligació de presentar un seguit de documents d'identificació, en pot quedar exempt si així ho determinen els convenis o protocols de col·laboració). L'article 9 conté els requisits que ha de reunir la plataforma per assegurar que cada elector vota dins el termini i que ho fa una sola vegada, destacant que totes les fases del procés han de tenir caràcter xifrat. L'article 10 es refereix a la custòdia dels vots i a les mesures de seguretat que haurà d'establir l'Administració de la Generalitat per fer-la possible. Altrament, la integritat del vot, un cop emès i dipositat en l'urna electrònica, s'ha d'acreditar amb el segell electrònic de l'òrgan competent en matèria de processos electorals, en els termes que prevegin els ja citats protocols o convenis de col·laboració. Pel que fa a l'escrutini, l'article 11 regula els passos específics de com s'ha de dur a terme, al mateix temps que l'atribueix a la junta electoral competent

per a l'escrutini general, que s'haurà d'haver constituït com a mesa electoral per a l'escrutini dels vots dels electors residents a l'estranger.

Adicionalment, el Projecte afegeix un seguit de garanties específiques, com ara la creació d'un òrgan de supervisió de tot el procediment de votació electrònica, la Comissió de Garanties del Vot Electrònic (art. 12); la previsió del suport continu de l'Administració de la Generalitat per mitjà dels òrgans o les entitats competents en matèria de seguretat i suport tecnològic (art. 13); l'establiment de la prestació de serveis d'auditoria i de certificació per entitats de titularitat pública o privada designades per l'Administració convocant del procés electoral o consulta (art. 14); la intervenció ineludible de l'òrgan competent de l'Administració de la Generalitat que ha de preservar la protecció de dades personals (art. 15), i el dret dels partits polítics amb representació en l'àmbit territorial afectat, com també de les candidatures que concorren a les eleccions o les organitzacions admeses a l'instrument de consulta, a accedir a la informació tècnica relativa al sistema de votació electrònica (art. 16).

En darrer terme, entre les disposicions addicionals, cal destacar la tercera i la cinquena. Així, la tercera declara que l'Administració de la Generalitat ha de subscriure amb els organismes competents de l'Administració general de l'Estat, l'Administració electoral i l'OCE els protocols i els convenis de col·laboració que siguin necessaris per implementar el procediment telemàtic previst al Projecte de Llei, si més no en un seguit d'actuacions que es detallen a continuació i que s'esmenten expressament al llarg del seu articulat. Principalment, doncs, les relacions de col·laboració que s'estableixin han de donar sortida als següents aspectes: a) la concreció de les dades de caràcter personal dels electors catalans residents a l'estranger i inscrits al CERA que hagin presentat la sol·licitud de votació electrònica, juntament amb el termini i la forma per posar a disposició de l'Administració electoral catalana totes aquestes dades, així com l'adopció de les mesures de seguretat pertinents

per a la seva protecció (art. 6.2 Projecte); b) l'adaptació, si escau, de l'imprès oficial de sol·licitud de vot per tal que incorpori l'opció de vot telemàtic o la tramesa d'un altre d'addicional que prevegi aquesta possibilitat (art. 6.3 Projecte); c) la necessitat o no d'adjuntar els fitxers d'imatge que identifiquin l'elector en el moment d'exercir el seu vot per mitjà de la plataforma de votació electrònica (art. 8.2 Projecte), i d) l'exigència o no del segell electrònic de l'òrgan competent en matèria de processos electorals per garantir la integritat del vot telemàtic (art. 10.2 Projecte). I la disposició addicional cinquena preveu que l'elector que opti pel sistema tradicional de votació mitjançant papereta es pugui descarregar les paperetes electorals i els sobres de votació des de la pàgina web corresponent.

Respecte de les dues disposicions finals, la primera autoritza genèricament el Govern per al desplegament de la llei i la segona declara l'entrada en vigor d'aquesta l'endemà de la seva publicació al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

2. Exposarem a continuació l'estat actual de la qüestió sobre el vot electrònic a la legislació comparada i a l'Estat espanyol, només als efectes del coneixement de les matèries connexes amb l'objecte del Dictamen.

El desenvolupament i la generalització de les noves tecnologies de la informació i del coneixement (les anomenades TIC) i la seva utilització cada vegada més estesa en les relacions dels ciutadans amb els poders públics fan inevitable, a mig termini, la seva incorporació als processos electorals en els estats democràtics. És així com l'anomenat «vot electrònic» adquireix carta de naturalesa en el dret electoral modern, incorporant un concepte ampli i imprecís que inclou una gran varietat de procediments però que presenten un element comú: la substitució de les paperetes i de les urnes electorals per màquines o sistemes electrònics com a mitjà per a l'emissió del vot i per al seu escrutini en les diverses fases del procés.

A grans trets, els procediments esmentats poden ser agrupats en dos tipus. D'una banda, el vot presencial, en què es mantenen els elements que configuren el vot ordinari: l'elector s'ha de personar al col·legi davant la mesa electoral que li correspon, és identificat de forma fefaent, es comprova la seva inscripció al cens i és proveït d'una targeta amb banda magnètica o dispositiu similar, amb el qual accedeix a una cabina equipada d'un terminal electrònic per emetre el seu vot, normalment a través de pantalla tàctil. El vot és carregat a la targeta, que posteriorment s'introduirà a l'urna electrònica situada a la mesa, en la qual es computarà i s'escrutarà. El procediment ara descrit admet diferents variants, com ara les que preveuen la transmissió telemàtica del vot des del terminal a l'urna electrònica i n'estalvien el seu dipòsit físic, i altres de similars, sobre les quals no ens estendrem perquè excedeixen l'objecte d'aquest Dictamen.

I, de l'altra, el vot no presencial o remot, usualment denominat vot telemàtic o simplement vot per internet, en el qual els actes propis de la votació es realitzen en un entorn privat i el vot s'emet utilitzant un terminal igualment privat, sigui o no de propietat de l'elector (ordinador, tauleta, dispositiu mòbil). Aquest vot és posteriorment tramès a través de les xarxes de comunicació a una urna o plataforma digital remota, en què serà custodiat i escrutat amb procediments electrònics, juntament amb els altres vots remesos pel mateix procediment. És imprescindible, doncs, la connexió del terminal a la xarxa, i per la seva pròpia naturalesa aquest procediment requereix mitjans específics i complexos que garanteixin la identificació de l'elector i el caràcter personal i secret del vot, entre altres qüestions. Es tracta del procediment emprat pel Projecte de Llei que dictaminem, tot i que el títol no l'identifica clarament, per la qual cosa limitarem el nostre examen a la modalitat exposada, excloent l'anàlisi del vot electrònic presencial.

A) Un examen de la situació en el dret comparat, referit substancialment als països de la Unió Europea amb els quals compartim tradicions constitucionals

comunes, demostra l'escassa aplicació del vot per internet (entenenent com a tal una aplicació consolidada, prevista a la llei i a l'abast de tots els electors), i també els problemes de seguretat i de fiabilitat que encara presenta, similars als que afecten el vot per correspondència, així com la desconfiança que genera en l'opinió pública i en les institucions. Pel que fa a la primera qüestió, segons l'Informe de la Junta Electoral Central (en endavant, JEC) de 16 de novembre de 2016, sobre la regulació del vot dels electors espanyols que resideixen o es troben a l'estranger (Acord JEC 261/2016), només Estònia disposa actualment d'aquesta aplicació consolidada, fins al punt que un percentatge gens menyspreable dels electors van votar per internet a les darreres eleccions parlamentàries celebrades el 2015.

Per la seva part, a Suïssa el vot per internet també està previst a les lleis i, amb alts i baixos, ha estat progressivament i àmpliament utilitzat en escrutinis cantonals i municipals, en particular per part dels residents a l'estranger. Així, com es desprèn de les dades de què disposem, s'han desenvolupat diversos mecanismes per a una articulació que garanteixi la seguretat i l'objectiu és que el 2019 dos terços dels cantons tinguin implantat el vot electrònic.

Ultra això, a fi de completar la il·lustració del panorama actual, cal assenyalar que a altres països d'Europa han tingut lloc assajos i aplicacions parcials, però, alhora, han adoptat decisions sobre la no continuïtat de la implementació d'aquesta modalitat de votació. A tall d'exemple i consultades les mateixes fonts, a França, a les eleccions a l'Assemblea Nacional de 2012, els residents a l'estranger van poder votar per internet, però el risc d'atacs cibernètics va suposar que el Govern abandonés els plans d'emprar el vot telemàtic en les eleccions legislatives en aquests casos. A Noruega el vot per internet va ser provat a les eleccions locals de 2011 i a les generals de 2013, però aquestes temptatives es van abandonar l'any 2014 per manca de suport polític. El Regne Unit, per la seva part, va fer unes proves pilot el 2003 que

afectaven 1,9 milions d'electors i, finalment, la comissió electoral, l'any 2008, va descartar la seva continuïtat atesa la vulnerabilitat i la manca de garanties que presentava el sistema.

Quant a Alemanya i Holanda, ofereixen també exemples de desistiment de vot electrònic, encara que en ambdós casos no era vot telemàtic per internet sinó vot presencial. No obstant això, entenem que les raons del seu desús són aplicables *mutatis mutandis* al vot per internet, fins i tot amb més raó si considerem els problemes afegits que presenta el seu caràcter remot. Al primer d'aquests països, el Tribunal Constitucional Federal va declarar inconstitucional el vot per mitjans electrònics a determinats col·legis electorals no tant per la fiabilitat i la seguretat del sistema sinó per la manca de transparència en el procediment de control, que el feia incompreensible per als ciutadans sense coneixements tècnics (*BverfG*, 2Bvc 3/07, de 3 de març de 2009). A Holanda, que va permetre aviat el seu ús a la legislació electoral, una auditoria va revelar les errades de seguretat i la possibilitat de manipulació del sistema, de manera que va tornar al sistema electoral basat en paper.

En tot cas, hem de recordar que l'escassa aplicació del vot per internet que deriva de les dades exposades és deguda als problemes de fiabilitat i de seguretat que presenten els sistemes emprats en l'actualitat i no a la naturalesa mateixa del sistema que, sens dubte, representarà un avenç considerable en la participació dels ciutadans en els processos electorals. Així, la Recomanació CM/Rec(2009)1, adoptada pel Comitè de Ministres del Consell d'Europa sobre la democràcia electrònica, de 18 de febrer de 2009, després d'afirmar que «la democràcia electrònica afavoreix la participació dels individus i dels grups», considera que «el vot electrònic a distància accelera els procediments de vot, permet controlar electrònicament l'escrutini, registrar electrònicament els vots i facilita la participació dels

ciutadans que resideixen molt lluny de l'oficina de vot o de les persones amb necessitats específiques» (principi 42).

B) En l'àmbit de la regulació estatal no hi ha cap previsió explícita sobre el vot remot per internet, i les lleis electorals no preveuen aquesta modalitat. L'Informe citat de la JEC i també l'Informe del Consell d'Estat sobre la reforma del sistema electoral, de 24 de febrer de 2009, van tractar aquesta qüestió. Més concretament, davant les dificultats pràctiques observades en els casos del vot dels electors residents a l'estranger, ambdós proposaven la introducció del vot telemàtic, això sí, sempre respectant un conjunt de garanties i requisits.

Val a dir que sí que es va preveure un procediment de vot electrònic presencial, per tant, amb votació personal al col·legi i la mesa electoral corresponent, a les eleccions autonòmiques al País Basc, que a data d'avui encara no s'ha portat a la pràctica, si bé les disposicions legals corresponents no s'han derogat expressament (art. 132 bis i seg. de la Llei 5/1990, de 15 de juny, d'eleccions al Parlament Basc, afegits per la Llei 15/1998, de 19 de juny). Es tractava d'una votació mitjançant urna electrònica, idèntica a la descrita a l'inici d'aquest apartat, establerta de forma complementària a la votació ordinària per papereta i d'ús facultatiu per a l'elector. La pàgina web del Govern Basc, en el seu apartat relatiu al vot electrònic al País Basc, utilitza el passat per definir-lo i es refereix a la necessitat de «dar respuesta a las objeciones, preocupaciones y sugerencias de los partidos políticos con representación en el Parlamento Vasco, que requerían un nuevo sistema que integre en uno sólo los dos procedimientos de voto tradicional y de voto electrónico». De fet, la Llei 11/2015, de 23 de desembre, de cinquena modificació de la Llei d'eleccions al Parlament Basc conté una disposició addicional segona («Testeo de sistemas electrónicos») que habilita el Govern per fer «las pruebas piloto que estime necesarias mediante el empleo de

nuevas tecnologías que mejor se adapten al proceso electoral, a fin de evaluar su posible implantación».

A Catalunya, la Llei 4/2010, de 17 de març, sobre consultes populars per via de referèndum regulava un sistema de vot electrònic presencial (art. 56). No obstant això, la declaració d'inconstitucionalitat que ha fet la STC 51/2017, de 10 de maig, ha deixat sense efecte aquest sistema pel que fa a les consultes d'àmbit autonòmic, encara que sí que podria ser utilitzat per a les consultes d'àmbit local, que no van ser objecte d'impugnació.

També el Principat d'Astúries té previst regular el sistema de vot telemàtic per als residents a l'estranger. En concret, a la Proposició de Llei en tramitació de reforma de la Llei 14/1986, de 26 de desembre, sobre el règim de les eleccions a la Junta General (BOPA núm. 19.1, de 3 de febrer de 2016), de forma semblant al que fa el Projecte de Llei dictaminat, es disposa que per a l'exercici del dret de sufragi pels asturians residents fora d'Astúries s'articularà legislativament un sistema de vot electrònic a distància que garanteixi el caràcter universal, lliure, igual, directe i secret (disp. add. primera).

Ultra això, arreu de l'Estat s'han fet proves pilot sense efectes vinculants, autoritzades per acord de la JEC. La més important de les dites proves es va portar a terme amb motiu del referèndum sobre el Tractat de la Constitució per a Europa (Acord JEC 32/2005, de 25 de gener), realitzada a un municipi de cada província, amb un cens electoral proper als dos milions d'electors, i amb resultats que la JEC qualifica de «no especialment exitosos» i de participació molt escassa.

C) La compatibilitat del vot remot o per internet amb els principis i les garanties democràtics que li són inherents ha estat a bastament analitzada per institucions i organismes internacionals especialitzats. Entre aquests

convé citar la coneguda Comissió Europea per a la Democràcia pel Dret, del Consell d'Europa (en endavant, Comissió de Venècia) que va elaborar i aprovar l'estudi que fins ara ha estat considerat com el més complet sobre aquesta matèria (*Étude 260/2003, Rapport sur la compatibilité du vote à distance et du vote électronique avec les standards du Conseil d'Europe, adopté per la Commission de Venise lors de sa 58e session plénière, de 12-13 de març de 2004*). També ha estat molt esclaridora la Recomanació Rec(2004)11, de 30 de setembre, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, sobre normes jurídiques, operacionals i tècniques relatives al vot electrònic, molt recentment substituïda per la Recomanació CM/Rec(2017)5, de 14 de juny de 2017, sobre les normes relatives al vot electrònic. Finalment, cal fer esment a la Recomanació CM/Rec (2009)1, sobre la democràcia electrònica, abans citada.

En aquests documents es reconeix l'avenç per a la participació democràtica que poden representar les noves tecnologies de la comunicació, i també els problemes de fiabilitat i seguretat que encara existeixen per a la garantia del vot universal, lliure, igual i secret. És per això que recomanen la màxima cautela en la introducció del vot per internet de forma gradual i progressiva, la realització de proves pilot prèvies, l'ús complementari i facultatiu mentre no es resolguin els problemes d'accessibilitat i simplicitat que comporta, i el control exhaustiu de la idoneïtat dels equips i del programari emprat. I, com a conclusió, desaconsellen la seva introducció sense un debat ciutadà previ i un ampli consens polític i social.

3. El vot dels ciutadans residents a l'estranger és, com també hem vist que succeeix en el cas del vot electrònic, una qüestió que ha estat àmpliament tractada des d'una perspectiva legislativa, jurisprudencial i doctrinal pels problemes que planteja. De fet, el seu reconeixement no és un tema pacífic en el marc de les tradicions constitucionals comunes dels estats europeus. Per això ha merescut un Informe adoptat conjuntament per dues institucions

consultives del Consell d'Europa, l'abans citada Comissió de Venècia i el Consell per a les Eleccions Democràtiques (*Étude 580/2010, Rapport sur le vote à l'étranger*, de 24 de juny de 2011).

A) Com recorda aquest Informe, el Tribunal Europeu de Drets Humans (en endavant, TEDH) ha acceptat fins a dates molt recents la limitació del dret de sufragi en el cas dels ciutadans residents a l'estranger, basant-se en el fet que aquests ciutadans no coneixen prou bé els problemes del país i que tampoc resulten afectats directament pels actes i les decisions dels òrgans d'estat conformats per elecció, entre d'altres raons. Només recentment el TEDH ha iniciat la revisió d'aquesta jurisprudència (STEDH de 8 de juliol de 2010, assumpte *Sitaropoulos i Giakoumopoulos contra Grècia*).

Segons l'Informe citat, la gran majoria dels estats de la Unió Europea reconeixen aquest dret, llevat de Xipre, Grècia i Malta, que ho fan amb limitacions importants, encara que a Grècia està en procés de reconeixement arran de la Sentència del TEDH abans indicada. En altres estats, el sufragi és reconegut només en determinats supòsits. Així, Dinamarca només l'accepta en el cas de residents temporals a l'estranger, i el Regne Unit exigeix una certa presència al país durant els darrers quinze anys, com també continuar inscrit en el cens d'origen. Per la seva part, Alemanya posa un límit de com a màxim vint-i-cinc anys de residència a l'estranger per gaudir del dret de vot. En aquest país, com a d'altres, les limitacions són diferents segons el tipus d'elecció.

Quant a la forma de vot, trobem diferents modalitats. En la majoria dels casos es fa personalment a les representacions i delegacions diplomàtiques o consulars, a vegades de forma exclusiva (alguns països de l'Est d'Europa), i en d'altres de forma alternativa amb el vot per correspondència. També hi ha països en què aquest vot per correspondència és l'únic previst, i a voltes també s'accepta el vot delegat (vot per *procuration*), el vot anticipat i, com

vèiem anteriorment, el vot per internet a Estònia i en determinats supòsits a França i Holanda.

L'Informe conclou que, encara que en el moment actual el reconeixement del dret de sufragi dels ciutadans residents a l'estranger no deriva necessàriament «dels principis del patrimoni electoral europeu», sí que recomana als estats l'adopció de mesures que permetin avançar en aquest objectiu. En aquest sentit, proposa considerar diferents variables, com el tipus de residència a l'estranger (temporal o permanent) i la tipologia d'elecció (local, nacional o europea).

Respecte de la forma de vot, considera que el vot presencial a les representacions consulars o diplomàtiques pot limitar fortament l'exercici del dret de sufragi, en particular quan obliga a desplaçaments considerables. No obstant això, l'Informe entén que aquesta limitació pot estar justificada si es té en compte que altres modalitats (correspondència, internet, vot per procuració) no són segures o fiables, tal com estan implementades actualment.

B) A l'Estat espanyol el vot dels ciutadans residents a l'estranger està regulat per la LOREG, substancialment al seu article 75. Aquesta Llei orgànica va ser objecte d'una reforma important operada per la Llei orgànica 2/2011, de 28 de gener, que en va modificar, en la matèria que ens interessa, els articles 2 i 75. D'acord amb les previsions que s'hi contenen, els ciutadans residents a l'estranger són titulars del dret de sufragi en les mateixes condicions que els residents en el territori de l'Estat. No obstant això, hi ha dues limitacions al seu exercici: d'una banda, segons el nou apartat 3 de l'esmentat article 2, no poden exercir-lo a les eleccions locals realitzades per sufragi universal (municipals, cabildos, consells insulars, Consell General de la Vall d'Aran i juntes generals del País Basc). De fet, aquesta norma va ser objecte d'un recurs d'inconstitucionalitat que va ser resolt per la STC 153/2014, de 25 de

setembre, declarant la seva adequació a la Constitució. I, de l'altra, l'han de sol·licitar mitjançant escrit dirigit a la corresponent delegació provincial de l'OCE (vot pregat), sol·licitud que s'ha d'enviar no més tard del vint-i-cinquè dia posterior a la convocatòria d'eleccions (art. 75.1 LOREG).

La regulació vigent des del 2011 va introduir canvis importants en aquesta matèria. La novetat més substancial és la referida a la forma de votació, afegint al vot per correspondència, únic acceptat fins llavors, el vot presencial en urna a l'oficina o secció consular en què estigui inscrit l'elector, o als locals expressament habilitats a aquests efectes.

No obstant això, la reforma exposada no ha resolt els problemes crònics que afecten el vot dels residents a l'estranger, com posa de manifest de forma detallada l'Informe de la JEC, citat anteriorment.

En vista de l'anterior, la JEC examina la possibilitat d'introduir en aquest supòsit el vot per internet, d'acord amb les consideracions següents:

En primer lloc, la Constitució no preveu expressament el vot per internet però no el prohibeix, com tampoc no ho fa amb el vot per correspondència, que mai ha estat qüestionat. El caràcter personal del vot, exigit per l'article 4.1 LOREG («El dret de sufragi s'exerceix personalment»), no impedeix aquestes opcions de vot no presencial, sempre que s'articulin de forma adequada.

Sí que resulta necessària, en canvi, segons la Junta, una expressa previsió legal, ja que considera que l'aprovació per norma reglamentària comportaria una interpretació forçada del mandat contingut a l'article 75.12 LOREG, el qual atribueix al Govern el desenvolupament, previ informe de la JEC, de la regulació dels criteris i la limitació dels supòsits a què es refereix el precepte, així com l'establiment d'altres procediments per al vot dels residents absents

que visquin en estats estrangers en els quals no sigui possible l'aplicació del que aquell disposa. En aquest sentit, hem d'assenyalar que la Junta reconeix explícitament que el legislador autonòmic és competent per introduir aquesta modalitat de votació en les eleccions a les assemblees legislatives corresponents.

En segon lloc, la JEC afirma que l'ús de mitjans telemàtics per a l'exercici del sufragi actiu persegueix una finalitat constitucionalment legítima i, fins i tot, necessària, ja que d'aquesta manera es fomenta la participació (art. 9.2 CE) i es remouen obstacles que actualment la limiten, de manera que l'elector resident a l'estranger podria equiparar les seves possibilitats de vot amb les de què disposen els ciutadans residents en el territori de l'Estat.

No obstant això, en el seu Informe recorda que «[n]o cabe desconocer la complejidad que la introducción del voto por internet entraña, debido a las dificultades de controlar el medio. Los principales problemas pueden ser los ataques informáticos y el intento de manipulación del sistema para favorecer a una de las fuerzas que concurren a las elecciones» (conclusió cinquena). Per aquest motiu, recomana extremar la cautela i establir les garanties tècniques adequades, en la línia de les recomanacions i els informes aprovats pel Consell d'Europa. Així mateix, atesa l'anomenada «bretxa digital», considera necessària la introducció d'aquesta modalitat de forma complementària i voluntària, deixant a l'elector la possibilitat d'optar pel correu ordinari o el vot presencial a l'oficina o secció consular.

Finalment, la JEC entén que la implantació del nou sistema requereix un ampli debat públic, basat en un elevat grau de consens polític i amb la finalitat de reforçar la confiança en el conjunt del sistema electoral.

4. La sol·licitud dels diputats imputa dues targes d'inconstitucionalitat al Projecte de Llei objecte de dictamen, amb el benentès que no qüestiona en

cap moment, perquè es tracta d'un tema de debat polític, «la mayor o menor conveniencia política de la implantación de un sistema de votación telemática» ni tampoc «las condiciones adecuadas y suficientes de seguridad operativa y, por ende, jurídica, exigible con carácter de *lege ferenda*» per a aquest sistema.

Dit això, en primer lloc, efectuen una crítica global a la regulació del Projecte perquè consideren que el legislador català no té competències per establir un model de votació per als espanyols residents a l'estranger, en aquest cas telemàtic, alternatiu als dos procediments de votació que estableix el legislador orgànic estatal a l'article 75 LOREG (votació per correu o davant les oficines consulars). D'aquesta manera, entenen que el dit caràcter *alternatiu* «implica *per se* su no ajuste a la normativa básica» i que es fa servir una llei autonòmica per «conculcar la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.1 en relación con la normativa electoral básica».

En segon lloc, de forma concreta i amb poca o escassa fonamentació, plantegen la inconstitucionalitat de l'article 6 del Projecte per infracció del principi de seguretat jurídica atesa la «difícil comprensibilidad de este precepto». Consideren que la «normativa de Cataluña» de què fa esment en el seu apartat 1 pot referir-se «indistintamente a la normativa de la Generalitat y la estatal», al mateix temps que tampoc no es defineix «en un ámbito tan sensible para el ciudadano como es el acceso a un procedimiento que le permita el voto a criterios jurídicamente comprensibles».

5. D'acord amb les consideracions efectuades, configurarem aquest Dictamen en dos ulteriors fonaments jurídics: en el segon, exposarem el marc constitucional i estatutari de competències sobre el règim electoral; en el tercer, d'acord amb aquest paràmetre, resoldrem els dubtes plantejats pels sol·licitants respecte a la hipotètica vulneració de la competència de l'Estat en matèria de règim electoral general, que atribueixen a la totalitat del

Projecte de llei que dictaminem. Així mateix, tractarem l'al·legació sobre la vulneració del principi de seguretat jurídica reconegut a l'article 9.3 CE, que els sol·licitants imputen a l'article 6 del Projecte.

Segon. El marc constitucional i estatutari de competències relatiu al règim electoral

En aquest fonament jurídic, tal com acabem de dir, analitzarem l'ordre constitucional i estatutari de competències en matèria de règim electoral general en el qual s'enquadra el Projecte de llei que és objecte d'aquest Dictamen. A aquest efecte, començarem amb l'examen de la petició, exposant els dubtes que planteja i els arguments que els sustenten (apt. 1). I, seguidament, descriurem les línies mestres del marc competencial esmentat, tal com deriva de la Constitució i de l'Estatut, fent referència a l'especial posició que ocupa la LOREG i a la jurisprudència constitucional que resulti rellevant (apts. 2 i 3).

1. L'escrit de sol·licitud, després d'examinar les competències de la Generalitat i de l'Estat en matèria electoral, al·lega la «vulneración de la normativa básica electoral». Encara que no s'afirmi explícitament, i com ja hem avançat, de l'argumentació aportada es desprèn que aquesta tatxa afecta el Projecte de llei en la seva totalitat i no a determinades disposicions d'aquest. Tampoc s'expressen dubtes sobre la concreta regulació del vot electrònic que s'hi conté, ni sobre la seva afectació material al dret de sufragi actiu. El vot telemàtic o per internet podria ser una «válida y legítima opción del legislador orgánico», encara que els peticionaris reconeixen la dificultat que hi ha per determinar uns requisits de seguretat operativa i informàtica constitucionalment acceptables en aquesta modalitat de vot. El que qüestionen, doncs, és que la Generalitat sigui competent per legislar sobre aquesta qüestió, sense entrar en la concreta regulació que se'n fa.

Això és així, segons els diputats sol·licitants, perquè la forma de vot dels ciutadans residents a l'estranger, que és allò que regula el Projecte de Llei que dictaminem, és una matèria que està reservada a l'Estat, tal com derivaria de la lectura de l'article 75 LOREG. Aquest precepte estableix un procediment de votació específic, que és diferent del que s'aplica al vot dels ciutadans residents al territori de l'Estat, i que preveu únicament dues modalitats d'emissió, el vot per correspondència i el vot presencial a les oficines o seccions consulars.

L'esmentada regulació és «normativa bàsica», segons els peticionaris, ja que incorpora en aquesta qüestió concreta la determinació de les condicions bàsiques necessàries per garantir la igualtat dels espanyols en l'exercici del dret de participació en els afers públics (art. 23.1 CE), a l'empara d'allò previst a l'article 149.1.1 CE. És per aquesta raó, afegixen, que la disposició addicional primera, apartat 2, de la LOREG determina l'aplicació de l'esmentat article 75 a les eleccions autonòmiques, en el nostre cas al Parlament de Catalunya.

A partir d'aquí, consideren que, en la mesura que el Projecte de Llei arbitra un procediment diferent, i que és alternatiu als previstos en la «normativa bàsica», comporta una «violación mediata del orden competencial constitucionalmente previsto», amb la qual cosa «se estaría utilizando una ley autonómica para conculcar la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.1 en relación con la normativa electoral básica».

Conseqüentment, afirmen que aquesta contradicció amb l'article 75 LOREG comporta la vulneració mediata de l'ordre constitucional, ja que la LOREG ha esdevingut paràmetre de constitucionalitat dels preceptes autonòmics controvertits, consideració aquesta que raonen amb nombroses citacions de jurisprudència constitucional.

2. La Constitució i l'Estatut enuncien els principis i les regles que determinen de forma primordial la distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat. Algunes d'aquestes previsions no són atributives de competències, com és el cas de l'article 23 CE (dret fonamental de participació en els afers públics) o de l'article 81.1 CE (règim electoral general), però indirectament la reserva de regulació per llei orgànica que prescriuen comporta l'atribució de la potestat legislativa corresponent a l'Estat. En canvi, l'article 149.1.1 CE sí que té naturalesa competencial i, malgrat el que pugui semblar a primera vista, no conté una norma típica de competències compartides (bases estatals i desenvolupament autonòmic), com veurem més endavant. Quant a l'article 152 CE, únicament disposa un mandat sobre la forma d'elecció de les assemblees legislatives de les comunitats autònomes que hagin accedit a l'autogovern per la via de l'article 151 CE, de manera que només exigeix dos principis molt oberts: el sistema de representació ha de ser proporcional i s'ha de garantir la representació de les diverses zones del territori, qüestions aquestes que no tractarem pel fet que excedeixen de l'objecte d'aquest Dictamen.

L'Estatut, que també conté un precepte sobre el dret de participació en els afers públics (art. 29), dedica l'article 56 a la regulació de les eleccions al Parlament de Catalunya, encara que són comptades les previsions que afegixen criteris suplementaris als que conté la Constitució. Entre d'altres, la necessitat d'establir criteris de paritat entre dones i homes per a l'elaboració de les llistes electorals (apt. 3), i la remissió de la regulació del règim electoral a una llei del Parlament de Catalunya, que ha de ser aprovada en una votació final sobre el conjunt del text per majoria de les dues terceres parts dels diputats (apt. 2).

No obstant això, la més significativa característica que presenta el règim electoral de Catalunya, a diferència de la resta de comunitats autònomes és,

paradoxalment, la carència de llei electoral pròpia per a la regulació general de les eleccions al Parlament. Per tant, encara regeix la disposició transitòria segona de l'Estatut que, alhora, manté la vigència de la disposició transitòria quarta de l'Estatut de 1979. Aquesta disposició transitòria, com és sabut, determinava de forma provisional quatre circumscripcions provincials i feia una distribució dels 135 diputats entre elles. I, per a tota la resta, declarava l'aplicació de les normes vigents per a les eleccions al Congrés dels Diputats, llevat de l'atribució que feia a les juntes electorals provincials de les competències que té la JEC a les esmentades eleccions generals.

Com dèiem abans, aquest és un cas únic, especialment significatiu si considerem que a les altres comunitats autònomes que van accedir a l'autonomia per la via de l'article 151 CE o de la disposició transitòria segona CE es va entendre que l'aprovació d'una llei electoral pròpia era una decisió substancial en l'avenç a l'autogovern i van iniciar els treballs per a la seva aprovació, fins i tot sense esperar la promulgació de la llei prevista a l'article 81.1 CE, la LOREG. Així, el País Basc la va aprovar al novembre de 1983, Galícia a l'agost de 1985 (tot just un més després de la LOREG) i Andalusia al gener de 1986. Totes les altres assemblees legislatives autonòmiques van aprovar també les seves lleis electorals durant els anys següents.

No és aquest un tema sobre el qual nosaltres haguem de pronunciar-nos en l'exercici de la nostra funció consultiva, més encara si no ha estat plantejat pels diputats sol·licitants. Però sí que hem de manifestar l'anomalia que presenta el fet de tractar la constitucionalitat o l'estatutarietat d'un Projecte de llei que en regula un aspecte parcial (la introducció d'una nova modalitat en el vot dels ciutadans residents a l'estranger) en un moment en què el règim electoral català encara es regeix per les regles transitòries de l'any 1979.

3. Tal com succeeix en altres àmbits del nostre ordenament, la Constitució i els estatuts no contenen de forma acabada el marc de distribució de competències en matèria electoral, sinó que cal tenir en compte la legislació i la jurisprudència posteriors per conèixer el seu abast complet. Ja la primerenca STC 38/1983, de 16 de maig (especialment, FJ 2 i 3), va aportar regles importants per a la determinació d'aquest marc, definint el sentit de l'expressió «règim electoral general» de l'article 81.1 CE. En aquesta definició el Tribunal va aclarir que «general» no és equiparable a «eleccions generals», com pretenien els recurrents, i va utilitzar uns criteris tan expansius que atribuïa a l'Estat, per exemple, la competència exclusiva en la regulació de les eleccions municipals i a diputats provincials, cosa que, altrament, no deriva necessàriament de les previsions constitucionals dels articles 140 i 141 CE. I, el que encara és més important, aquest caràcter expansiu ha determinat la posició central que s'atorga, en aquest marc, a la llei orgànica prevista a l'article 81.1 CE, la ja esmentada LOREG. En conseqüència, no és possible delimitar aquest marc sense tenir en compte la funció que la LOREG compleix al seu si.

A) La LOREG regula el règim electoral general i, al mateix temps, és la llei orgànica que conté el desenvolupament directe del dret fonamental de participació en els afers públics (art. 23 i 81.1 CE), així com les condicions bàsiques necessàries per garantir la igualtat de tots els ciutadans en l'exercici d'aquest dret i en el compliment dels deures que comporta (art. 149.1.1 CE). És, doncs, un autèntic codi electoral, que pretén regular la matèria de forma sistemàtica amb criteris de coherència i de plenitud a través del seu títol primer, que conté disposicions comunes a totes les eleccions realitzades per sufragi universal directe.

En canvi, els altres títols contenen disposicions específiques per als diferents processos electorals: diputats i senadors (títol II), eleccions municipals (títol

III), elecció dels cabildos insulars canaris (títol IV), elecció de diputats provincials (títol V) i, finalment, eleccions al Parlament europeu (títol VI).

B) Centrant-nos en allò que interessa als efectes del nostre Dictamen, la LOREG no conté disposicions específiques relatives a les eleccions autonòmiques, que han estat regulades per les respectives lleis de les comunitats autònomes. Però, així i tot, aquestes lleis autonòmiques estan subjectes a determinades regles i matèries contingudes a la LOREG i han de respectar-les, en la mesura que són expressió de la competència exclusiva de l'Estat, abans exposada, i molt particularment de la que deriva de l'article 149.1.1 CE.

Aquesta subjecció i, en general, les relacions entre la LOREG i les lleis electorals autonòmiques estan regulades a la seva disposició addicional primera i, en allò que interessa als efectes del nostre Dictamen, a l'apartat 2, que determina de forma precisa i detallada els preceptes del títol I que s'apliquen a les eleccions autonòmiques. Aquest mandat significa, entenem nosaltres, que la legislació autonòmica no pot contradir les normes estatals citades o preveure obstacles per a la seva aplicació, ni tampoc modificar-les. Sí que s'accepta, i així resulta de l'examen comparat d'aquesta legislació, la seva reproducció, que molt sovint és necessària per facilitar la sistemàtica i la comprensió normativa, fins i tot textual i semàntica.

El text inicial de l'esmentada disposició addicional, segons la redacció del Projecte de Llei, optava per una formulació inversa: determinava les matèries del títol primer que podien ser objecte de regulació per la legislació autonòmica, deixant la resta a la competència del legislador orgànic. Va ser com a conseqüència de les esmenes presentades durant la tramitació parlamentària del Projecte que es va acordar la redacció finalment aprovada, més respectuosa amb les competències autonòmiques, ja que el seu contingut no està taxat per la LOREG, sinó únicament limitat en allò que

constitueix reserva de llei orgànica. Així mateix, és més adequada a la naturalesa de la LOREG que, com a llei orgànica, mai no pot tenir un caràcter residual sinó acotat per la matèria que li correspon regular.

Com indicàvem anteriorment, aquesta aplicació general ha estat justificada pel fet que els preceptes afectats regulen matèries que per la seva pròpia naturalesa són reserva de llei orgànica (desenvolupament directe del dret fonamental de participació en els afers públics, d'una banda, i règim electoral general, de l'altra) o expressen la competència exclusiva de l'Estat per regular les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els ciutadans en l'exercici de l'esmentat dret fonamental (art. 149.1.1 CE). No obstant això, l'apartat 2 de la disposició addicional primera LOREG no especifica quin d'aquests mandats constitucionals fonamenta l'exigència d'aplicació general dels diferents preceptes enumerats, com tampoc no assenyala els que tenen naturalesa de llei orgànica.

La implementació de les regles abans exposades ha conduït a un model de distribució de competències que, malgrat la interpretació expansiva que conté del concepte de règim electoral general, respon a criteris clars i coherents. La distribució material resultant, en les seves línies generals, és la següent:

Per un cantó, l'Estat s'ha reservat la regulació de les qüestions que mantenen una relació directa o indirecta amb la garantia de les eleccions lliures, relatives al vot lliure, igual, directe i secret, i al control de la puresa del procés electoral: la regulació del dret de sufragi actiu i passiu; la regulació completa d'una Administració electoral independent i parcialment judicialitzada que garanteix la regularitat del procés; la inscripció, la formació i la rectificació del cens electoral i l'accés a les dades censals, matèria aquesta que s'entén directament connectada amb el dret de sufragi actiu, ja que el cens constitueix un instrument indispensable per al seu exercici (STC

154/1988, de 24 de novembre, FJ 2 i 3); la jurisdicció contenciosa electoral; el finançament i les despeses electorals i, finalment, els delictes electorals. Quant al procediment electoral pròpiament dit, la LOREG permet un marge d'intervenció important al legislador autonòmic, encara que qüestions com la presentació i la proclamació de candidatures, el vot per correspondència i el vot dels ciutadans residents a l'estranger estan previstes amb detall.

Per l'altre, tota la resta pot ser lliurement regulada per la legislació autonòmica, encara que les matèries que presenten més rellevància política són, com és sabut, les relatives a la determinació de les circumscripcions; els criteris per a la concreció del nombre de diputats que s'han d'elegir a cadascuna d'elles; la fórmula electoral; la fixació de barreres per participar en el còmput de vots, i la introducció de tipus específics de vot diferents de la llista tancada i bloquejada, com podrien ser el vot preferencial o el vot únic transferible, entre d'altres. Quant al procediment de votació ordinària (secció XIII, capítol VI, títol primer), el legislador autonòmic també disposa d'un àmbit molt ampli d'intervenció, ja que la LOREG només exigeix l'aplicació de les normes sobre el vot secret, els criteris per determinar el que és vot nul i en blanc, les funcions i l'autoritat del president de mesa i el caràcter de l'escrutini general com a acte únic i públic.

Igualment, pot normar altres assumptes, com és l'establiment de noves causes d'incompatibilitat; la composició i les funcions de la junta electoral de la comunitat autònoma (qüestió aquesta avalada per la STC 154/1988, FJ 6 i 7); les obligacions dels ajuntaments relatives a la campanya electoral; els criteris per a la distribució de temps gratuït als mitjans de comunicació de titularitat pública, els apoderats i els interventors i, finalment, determinacions sobre meses electorals, la forma de votació, l'escrutini a les meses electorals i l'escrutini general. La STC 225/1998, de 25 de novembre, referida a determinats assumptes del règim electoral de les Illes Canàries (circumscripció insular i establiment de barreres de fins al trenta per cent,

entre d'altres) demostra l'extensíssim camp d'intervenció de què disposa el legislador autonòmic en aspectes de gran transcendència política.

C) De tot el que acabem d'exposar es desprèn el caràcter determinant i substancial que el legislador orgànic i també la jurisprudència constitucional mateixa han atribuït a la LOREG i, molt particularment, a la seva disposició addicional primera, autèntica clàusula de tancament del sistema.

Posició central aquesta que en gran mesura deriva del fet de regular una matèria, el règim electoral, que és crucial en tot estat democràtic. I també per l'amplíssim consens que va presidir tant la seva elaboració i aprovació inicial l'any 1985 com les modificacions posteriors, d'entre les quals només caldrà recordar l'operada per la Llei orgànica 2/2011, que afecta directament l'objecte d'aquest Dictamen. En termes generals, l'esmentat consens s'ha mantingut en l'elaboració i l'aprovació de les lleis autonòmiques, que sempre han acceptat els mandats continguts a la LOREG. En general, s'han abstingut de tractar la matèria regulada pels preceptes enumerats a la disposició addicional, encara que també han optat de vegades per reproduir-los totalment o parcial, en la seva literalitat, o amb petits canvis que no afectaven el sentit de la norma. Si exceptuem els problemes produïts inicialment, abans de l'aprovació de la LOREG i de l'establiment del marc constitucional que hem exposat, només en casos comptats aquests canvis han propiciat recursos o qüestions d'inconstitucionalitat, que examinarem tot seguit.

En el pla jurídic la posició central esmentada de la LOREG deriva de la seva consideració com a paràmetre de constitucionalitat de les disposicions autonòmiques controvertides, com ha reconegut en diverses ocasions la jurisprudència constitucional. Examinarem aquesta afirmació amb deteniment, ja que és un element substancial en l'argumentació aportada per l'escrit de sol·licitud.

La STC 154/1988, de 21 de juliol, que va resoldre la impugnació contra determinats articles de la Llei 28/1983, de 25 de novembre, d'eleccions al Parlament Basc (per tant, anterior a la LOREG), va ser la primera en tractar aquest tema (FJ 3). I el cert és que sempre que el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat sobre la LOREG ha mantingut la posició allà manifestada, autèntica *ratio decidendi* de les seves decisions en aquest assumpte. Així es constata en d'altres decisions més recents, com ara les STC 40/2011, de 31 de març (FJ 4), i 13/2009, de 19 de gener, de manera que aquesta darrera, tot reproduint la dicció literal de la STC 154/1988 (FJ 3), diu amb claredat que:

«Así, por tanto, la normativa dictada por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia electoral, ha de coheretarse con “las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garantizan la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental”.» (FJ 8)

Això significa que les normes que «prescribe la propia LOREG en su disposición adicional primera, 2, han de aplicarse también a las elecciones a Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas». Conseqüentment, «la LOREG deviene así —en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio— parámetro de la constitucionalidad de los preceptos autonómicos controvertidos» (ibídem).

D'acord amb les consideracions exposades, en les comptades ocasions en què s'ha produït el conflicte entre la legislació autonòmica i les normes contingudes a la disposició adicional primera LOREG, el Tribunal ha examinat si realment es produïa aquesta contradicció i, en cas afirmatiu, ha declarat la inconstitucionalitat del precepte autonòmic afectat. Així ho va fer a la STC 154/1988, esmentada, quan va anul·lar les prescripcions que

atribuïen al Govern Basc l'elaboració i el manteniment del cens electoral, entre d'altres. En canvi, les dues sentències més recents que hem citat anteriorment no van apreciar contradicció i, per tant, van declarar l'adequació a la Constitució dels articles controvertits de la legislació autonòmica.

Ara bé, una lectura més atenta de les sentències citades, així com la seva anàlisi en el context de la jurisprudència sobre les matèries directament relacionades (reserva de llei orgànica, abast de la competència estatal en el desenvolupament directe dels drets fonamentals, límits a la competència estatal ex article 149.1.1 CE) ens permet introduir unes consideracions que precisin i completin el que acabem d'exposar.

Per començar, la LOREG està plenament sotmesa a la Constitució, i almenys en una ocasió el Tribunal s'ha pronunciat sobre aquesta adequació en resoldre un recurs d'inconstitucionalitat contra la reforma operada per la Llei orgànica 2/2011 (STC 153/2014, que es referia precisament al vot dels ciutadans residents a l'estranger). A més, en la determinació que fa del règim electoral general, la LOREG també està sotmesa als estatuts d'autonomia, com ja va recordar la STC 38/1983 (FJ 3), anteriorment citada («el régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado [...] salvo las excepciones que se hayan establecido en la Constitución y en los Estatutos»).

En segon lloc, la LOREG és paràmetre de constitucionalitat dels preceptes autonòmics controvertits, però no en la seva totalitat, sinó només «en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio del sufragio». Amb aquesta expressió s'està referint el Tribunal Constitucional a les normes dictades a l'empara de la competència estatal ex article 149.1.1 CE, ja que afegeix immediatament que correspon «a este Tribunal enjuiciar, en cada caso, la

medida en que uno u otro precepto estatal responde al ejercicio de la competencia ex art. 149.1.1 CE y sin que ello suponga convertir en objeto del juicio de constitucionalidad a unas normas estatales que no han sido impugnadas y que mantienen su presunción de validez» (STC 154/1988, FJ 3, i, en sentit idèntic, STC 13/2009, FJ 8).

És a dir, el Tribunal no renuncia a examinar si la disposició de la LOREG que actua com a paràmetre de validesa realment respon a les exigències i els requisits constitucionalment previstos per a l'exercici de la competència estatal ex article 149.1.1 CE, encara que reconegui que el que es decideix en el procés no és la constitucionalitat de la LOREG, sinó la de la llei electoral autonòmica que és objecte de la controvèrsia.

I així ho ha fet a la doctrina constitucional tot just exposada, que analitzarem amb deteniment més endavant, com també en un altre cas en què es plantejava també la contradicció entre la normativa estatal i l'autonòmica (STC 81/2012, de 18 d'abril), encara que aleshores el problema era diferent, ja que es referia a la regulació catalana de la moció de censura a l'alcalde, i, per tant, no afectava l'aplicació general de l'apartat 2 de la disposició addicional primera LOREG.

Finalment, l'examen efectuat de la disposició de la LOREG que opera com a paràmetre s'ha de fer atenent el que sempre ha sigut un criteri hermenèutic substancial en matèria de drets fonamentals: és a dir, es tracta de cercar sempre la interpretació que sigui més favorable a la plena efectivitat del dret fonamental. La STC 105/2012, d'11 de maig, n'ofereix un exemple important que tractarem a l'apartat 3 del següent fonament jurídic.

Tercer. L'examen de l'adequació constitucional i estatutària del Projecte de Llei

A continuació, i d'acord amb el marc constitucional i estatutari de competències que hem exposat, donarem resposta als dubtes plantejats pels sol·licitants. Abans d'això, però, entenem que resulta necessari precisar dues qüestions prèvies.

En primer lloc, els aspectes tècnics sobre la fiabilitat i la seguretat del sistema de vot per internet que preveu el Projecte de Llei no seran examinats en el present Dictamen ja que, com dèiem anteriorment, els diputats peticionaris no expressen cap objecció respecte d'aquesta qüestió. A més, entenem que el procediment finalment emprat, tant en allò que es refereix al programari (*software*) com al maquinari (*hardware*), s'adequarà a les exigències establertes per les recomanacions del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, i així es desprèn clarament del contingut dels articles 4 i 5 del Projecte (principis d'actuació i requisits) i també del tenor del preàmbul mateix. Per tant, donem per fet que disposarà de garanties suficients per evitar els riscos més greus que poden afectar qualsevol modalitat de votació telemàtica, manifestats de forma general pels organismes estatals i internacionals que han tractat el tema, com poden ser els atacs informàtics que col·lapsin el seu funcionament, o la seva manipulació.

Sí que analitzarem, en canvi, les regles que estableix el Projecte sobre el procediment de votació que tenen relació amb aspectes tècnics (art. 6 a 11), amb la finalitat de comprovar si ofereixen garanties similars a les que conté la LOREG en el vot per correspondència dels ciutadans residents a l'estranger, que és el procediment que més similituds presenta amb el vot per internet. Entre dites regles, resulten d'especial interès les disposicions relatives a l'habilitació i a la gestió de la plataforma electrònica, que actua com a element central del sistema, i als mecanismes utilitzats per identificar

l'elector tant en la inscripció en aquesta plataforma com en l'emissió del vot, a fi de garantir el caràcter personal, lliure, igual i secret del vot.

I, en segon lloc, volem assenyalar que alguns aspectes de l'argumentació emprada per la sol·licitud de dictamen no són aplicables a l'assumpte que ara ens ocupa i, per tant, no els tindrem en compte en el nostre raonament. Ens referim a les expressions «marco normativo básico del alcance y competencia estatal», «vulneración de la normativa básica electoral», «régimen electoral básico», i altres de similars, que també trobem en algun cas a la documentació tramesa pel Govern («caràcter bàsic de l'article 75 LOREG»), que semblen al·ludir a un criteri de distribució competencial del tipus legislació bàsica (competència estatal) i desenvolupament legal i reglamentari (competència autonòmica). L'extensa citació de les STC 60/1993, 61/1993 i 62/1993, de 18 de febrer, que figura a l'escrit de sol·licitud (casos caixes d'estalvi, Cantàbria, Canàries i Aragó, sobre l'abast de la competència estatal ex art. 149.1.13 i 14 CE), així ho demostra.

En efecte, la determinació de les competències de l'Estat i de la Generalitat sobre el règim electoral no s'articula d'acord amb l'esmentat criteri, com hem exposat en el fonament jurídic anterior. I, en la part que ara ens interessa, és de fàcil reproducció: la Generalitat disposa de llibertat per determinar tot allò relatiu a les eleccions al Parlament de Catalunya, sense subjecció a cap base estatal que s'hagi de desenvolupar; això sí, ha de respectar els límits derivats de la legislació orgànica estatal dictada a l'empara dels articles 23 CE (desenvolupament directe del dret de sufragi) i 81.1 CE (règim electoral general) i de la competència ex article 149.1.1 CE sobre la regulació de les condicions bàsiques necessàries per garantir la igualtat en l'exercici del dret de sufragi. Aquestes darreres, les més rellevants, no són bases en el sentit que té aquesta expressió en altres apartats de l'article 149.1, com semblen suposar els sol·licitants, ja que el terme «bàsiques» qualifica l'objecte de la

regulació, i no es refereix a la naturalesa de la norma reguladora (per totes, STC 141/2014, d'11 de setembre, FJ 5.b).

Aclarit l'anterior, i a fi de donar resposta a les qüestions que constitueixen l'objecte d'aquest Dictamen, articularem el nostre raonament en dues passes diferenciades i consecutives: en primer lloc, descriurem la norma de la LOREG que actua com a paràmetre de constitucionalitat del Projecte de Llei dictaminat i n'analitzarem el seu contingut. I, a continuació, examinarem si el Projecte s'acomoda a la norma estatal indicada o bé la contradia, i si és possible cohonstar ambdues regulacions, segons expressió del Tribunal Constitucional, utilitzant els criteris emprats per la jurisprudència i les regles d'interpretació usuals en el dret constitucional. Recordem, no obstant això, que la doctrina de què disposem és escassa i que no hi ha una sola sentència del Tribunal Constitucional que tracti l'assumpte específic que ara ens afecta, relatiu a la regulació autonòmica del vot dels ciutadans residents a l'estranger. Finalment, conclourem el nostre Dictamen en vista de les consideracions expressades, resolent els dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat al·legats.

1. Sobre la primera qüestió, sembla clar que la disposició de la LOREG directament concernida pel Projecte de Llei dictaminat és l'article 75 («Exercici del vot per persones que viuen a l'estranger»), integrat a la secció X, capítol VI, títol primer, com també es desprèn de l'escrit de petició. D'aquest mateix parer és també el legislador català, com llegim en el preàmbul del Projecte: «La Llei present, que té en consideració la regulació que fa del dret de vot dels ciutadans residents a l'estranger l'article 75 de la Llei orgànica 5/1985, del 19 de juny, del règim electoral general», excloent després qualsevol referència a altres disposicions de la LOREG. A més, segons l'article 3.1, «[l]a regulació present del procediment de votació electrònica té caràcter complementari respecte a la legislació orgànica

aplicable en matèria d'exercici del vot per les persones que viuen a l'estranger», frase referida sens dubte a l'article 75 LOREG.

En canvi, no considerem que puguin ésser utilitzades, com a fonament o habilitació competencial del Projecte de Llei, les disposicions de la LOREG que regulen la votació ordinària, com és el cas de l'article 86. En efecte, aquest article, que està integrat a la secció XIII («Votació») del capítol VI, preveu únicament el vot dels ciutadans que resideixen en el territori de l'Estat i, a més, en una modalitat presencial: papereta i urna, davant la mesa electoral i amb identificació i comprovació *in situ* de la identitat de l'elector. Res assimilable, doncs, al procediment regulat pel Projecte de Llei que dictaminem.

No caldrà reiterar ara les consideracions que fèiem en el fonament jurídic primer sobre aquestes dues modalitats de votació; ens bastarà recordar que en el dret comparat europeu i en els informes i les recomanacions aprovats al si del Consell d'Europa tant el vot dels ciutadans residents a l'estranger com el vot telemàtic presenten problemes propis i requereixen consideracions específiques, que impedeixen la seva equiparació amb el que podríem denominar vot ordinari o presencial.

Substancialment, l'article 75 LOREG conté les següents previsions:

Primera: els electors que desitgin exercir el seu dret de sufragi han de sol·licitar-ho expressament, mitjançant imprès oficial dirigit a l'oficina del cens electoral corresponent (vot pregat). A continuació, l'oficina del cens, una vegada comprovada la inscripció del sol·licitant en el cens dels electors residents absents (CERA) i la seva identitat, li remet la documentació necessària per tal que pugui exercir el dret de sufragi.

Segona: a partir d'aquest moment, l'elector pot optar per enviar el seu vot per correspondència o bé per votar de forma presencial a l'oficina o secció consular que correspongui, en urna custodiada per un funcionari consular.

Tercera: finalitzat el termini per a la votació en urna, els sobres dipositats s'envien a l'oficina constituïda a aquest efecte al Ministeri d'Afers Exteriors, juntament amb els sobres rebuts per correspondència, per tal que els trameti a les juntes electorals corresponents.

Quarta: el dia de l'escrutini general la junta electoral competent es constitueix com a mesa electoral, amb presència dels interventors, el president introdueix a l'urna tots els sobres rebuts dels residents absents, els escruta i incorpora els resultats a l'escrutini general.

2. Com sabem, aquesta regulació s'aplica en el seus estrictes termes a les eleccions autonòmiques, per mandat de l'apartat 2 de la disposició addicional primera LOREG, la qual cosa vol dir que la legislació autonòmica no pot contradir-la ni tampoc impedir directament o indirecta la seva aplicació. Així doncs, en aplicació de la doctrina constitucional exposada en el fonament jurídic anterior (STC 154/1988 i subsegüents), qualsevol norma autonòmica que la contravingui o que imposi obstacles a la seva eficàcia haurà de ser considerada contrària a la Constitució.

L'escrit de sol·licitud denuncia aquesta contradicció i, encara que no ho digui expressament, sembla partir de la idea que l'apartat 2 de l'esmentada disposició addicional primera LOREG determina que la regulació de les matèries que són objecte dels diferents preceptes que es llisten queda reservada a l'Estat i, per tant, vedada a les comunitats autònomes. Concretament, en allò que interessa als efectes del nostre Dictamen, considera que, en la mesura que l'article 75 LOREG estableix dos procediments de vot per als ciutadans residents a l'estranger (vot per

correspondència i vot presencial en urna a les dependències consulars), no es pot introduir per a les eleccions al Parlament de Catalunya un nou tipus de votació, com és el vot telemàtic o per internet.

Això és així, llegim a la petició, perquè aquesta modalitat de vot no és complementària de les establertes a la LOREG, com s'afirma a l'article 3.1 del Projecte. Al contrari, s'afirma que ens trobem davant d'un «auténtico procedimiento alternativo», i és aquesta naturalesa alternativa la que «implica *per se* su no ajuste a la normativa básica».

Hem de reconèixer que aquesta argumentació podria ser vàlida si partíssim de la interpretació de l'apartat 2 de la disposició addicional primera que fan els diputats sol·licitants.

És evident que tant el vot dels ciutadans residents a l'estranger com el vot per correspondència, únic vot no presencial previst fins a data d'avui, han presentat molt sovint problemes importants en l'evolució del nostre sistema electoral. El primer, per les dificultats inherents a la seva naturalesa, exposades a l'Informe de la JEC tantes vegades citat, i el segon, pels perills de frau que comporta i que, de fet, s'han produït en alguna ocasió, cosa que explica en ambdós casos les successives modificacions legals que han sofert en els anys 1992, 1995, 2007 i 2011. Conseqüentment, es podria interpretar que el legislador orgànic ha volgut establir una regulació d'aquestes matèries que sigui uniforme i que s'apliqui en els seus propis termes a tot tipus d'eleccions.

Aquesta interpretació finalista de l'article 75 LOREG, que podem fer extensiva a tota la regulació de la secció X del capítol VI del títol primer (vot per correspondència), sembla confirmada pel fet que, en regular el vot ordinari presencial (art. 84 i seg.), que no presenta els problemes abans

indicats, el legislador orgànic ha deixat un amplíssim marge a la normació autonòmica, com havíem vist a l'apartat 3 del fonament jurídic segon.

3. Doncs bé, arribats a aquest punt, entenem que és possible una interpretació diferent del valor que atorga l'apartat 2 de la disposició addicional primera a l'article 75 LOREG. Una interpretació que, tot defensant el més ampli exercici de les competències de la Generalitat en el marc que ofereixen la Constitució i l'Estatut, examini les possibilitats que ofereix l'opció més favorable per a l'exercici i el gaudi dels drets fonamentals, molt particularment quan ens trobem davant un dret, com és el cas present, indispensable per a l'existència de l'estat democràtic de dret.

Aquest principi guiarà molt especialment el raonament que farem a continuació, ja que, més enllà de consideracions formalistes i del necessari respecte a la LOREG com a paràmetre de constitucionalitat, que assumim, la Constitució ha introduït, en paraules del Tribunal Constitucional, «un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales» (STC 105/2012, anteriorment citada). I ha afegit que:

«Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia que los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral” (STC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; doctrina que reitera la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2).» (FJ 7)

Les consideracions exposades són especialment rellevants en el cas que ens ocupa, ja que el vot dels ciutadans residents a l'estranger és l'autèntic punt feble del nostre sistema electoral, tant pels problemes que comporta com per la dificultat de resoldre'ls amb modificacions puntuals del procediment, com recorda la JEC al seu Informe. Les disfuncions allà observades són nombroses: la informació totalment insuficient que reben els electors, els retards en la recepció de la documentació necessària per votar, les limitacions administratives de les oficines consulars, la insuficiència dels marges temporals establerts per la LOREG, etc. Totes elles condueixen a una conclusió general: el sistema no és funcional i s'han d'arbitrar modificacions que permetin la màxima efectivitat en l'exercici del dret de sufragi actiu. I la Junta fa una proposta clara com és la possibilitat d'introduir el vot per internet per tal de facilitar la seva emissió i la participació en el procés electoral, entenent que el legislador autonòmic és competent per fer-ho en les eleccions a les respectives assemblees legislatives.

Tenint en compte aquestes consideracions, iniciarem el nostre raonament argumentant, en primer lloc, la posició contrària que mantenim respecte a la interpretació extensiva de l'apartat 2 de la disposició addicional primera LOREG que defensen els sol·licitants, i, posteriorment, manifestarem les raons que ens porten a considerar que no hi ha contradicció entre el Projecte de llei dictaminat i l'article 75 LOREG.

D'acord amb la dicció literal de l'apartat 2 de la disposició addicional primera LOREG, «s'apliquen també a les eleccions a assemblees legislatives de comunitats autònomes [...], els següents articles del títol I». En conseqüència, atès que l'article 75 és un dels inclosos en la llista que s'hi estableix, no hi cap dubte, com ja hem dit, que el Projecte de llei que examinem no pot contradir la regulació allà continguda ni tampoc obstaculitzar la seva aplicació i eficàcia, sigui quina sigui la fórmula legal emprada.

Però, en canvi, el que no resulta de l'esmentada disposició addicional és que la matèria regulada per aquest article sigui indisponible o estigui vedada al legislador autonòmic. El Tribunal Constitucional mai ha fet afirmacions d'aquest tipus. El que llegim a les sentències que citàvem a l'apartat 3.C del fonament jurídic anterior, que reproduïen literalment el contingut de la STC 154/1988, crucial en aquesta matèria, és quelcom diferent: «la normativa dictada por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia electoral, ha de coonestarse con "las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garantizan la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental"» (per totes, STC 13/2009, FJ 8).

Així, un breu examen d'algunes de les lleis electorals autonòmiques vigents demostra que molt sovint han tractat les matèries regulades als articles inclosos a l'apartat 2 de la disposició addicional primera LOREG, sense que aquest fet hagi produït controvèrsies competencials. Com dèiem anteriorment, en la majoria dels casos es tracta de reproduccions introduïdes per facilitar la comprensió del text d'acord amb criteris sistemàtics, de vegades amb una redacció diferent que no modifica substancialment la norma.

En altres ocasions, la llei electoral autonòmica ha anat més enllà, fins al punt de provocar conflictes que han exigut la intervenció del Tribunal Constitucional en exercici de la seva funció de control de la constitucionalitat de les lleis. Ens referim a les STC 13/2009 i 40/2011, anteriorment citades, que van resoldre els recursos d'inconstitucionalitat presentats contra la Llei del Parlament Basc 4/2005, de 18 de febrer, per a la igualtat d'homes i dones i la Llei del Parlament d'Andalusia 5/2005, de 8 d'abril, de modificació de l'article 23 de la Llei 1/1986, de 2 de gener, electoral d'Andalusia.

Aquestes lleis incorporaven previsions sobre els criteris de gènere en la composició de les llistes electorals que, en determinats aspectes, anaven més enllà de la regulació de la LOREG. No obstant això, el Tribunal va fer una interpretació favorable a l'aplicació del dret a la igualtat i va avalar ambdues regulacions autonòmiques, com veurem posteriorment.

També hem de considerar, a títol d'exemple, la regulació del règim d'inelegibilitats, qüestió aquesta rellevant, ja que es tracta d'un límit a l'exercici del dret de sufragi passiu. L'article 6 LOREG conté una amplíssima llista de causes d'inelegibilitat que, pel fet d'estar inclòs a l'apartat 2 de la disposició addicional primera, s'aplica a les eleccions autonòmiques. Però això no ha impedit a les respectives lleis electorals afegir causes addicionals, que, si bé amb freqüència estan justificades per l'aplicació dels criteris de la LOREG a la seva pròpia administració territorial, de vegades responen a criteris diferents, com la molt genèrica i indeterminada causa d'inelegibilitat relativa a les «funcions i càrrecs conferits i remunerats per un estat estranger», que trobem en alguna d'aquestes normatives electorals (a títol d'exemple, les de les Illes Balears, Galícia, Andalusia o Castella i Lleó i, també, art. 154 LOREG, només aplicable a les eleccions de diputats i senadors). Certament, en els supòsits observats és l'estatut d'autonomia el que habilita aquesta regulació complementària de la LOREG, encara que no sempre és així. Per exemple, l'Estatut de la Comunitat Valenciana no en conté la menor referència, la qual cosa no ha impedit al legislador preveure causes d'inelegibilitat que no estan expressament establertes a l'article 6 LOREG.

Salvant les distàncies, això és el que fa el Projecte de Llei que dictaminem. La regulació que conté en res no afecta l'aplicació i la plena eficàcia de les previsions contingudes a l'article 75 LOREG sobre el vot per papereta ni comporta cap contradicció amb aquestes, tant en allò que respecta a la modalitat de vot per correspondència com a la de votació presencial en urna

a les dependències consulars. El que fa és establir un nou procediment de vot per internet, que té naturalesa complementària i facultativa respecte al vot per papereta, segons llegim al seu article 3.1.

És complementari, encara que seria més adequada l'expressió «addicional», perquè ambdós procediments tenen plena autonomia i són excloents. És més, el vot per papereta regulat a la LOREG té prevalença sobre el vot per internet, ja que si per error del sistema o de l'elector s'ha produït duplicitat sempre s'escrutarà el vot emès per aquest mitjà, deixant sense efecte el vot emès per internet (art. 3.3). I és facultatiu, ja que des de l'inici del procediment (art. 6) l'elector ha d'optar expressament i voluntària pel seu exercici, quedant automàticament impossibilitat per utilitzar-lo en el cas de no haver presentat la sol·licitud corresponent.

4. Una vegada hem constatat que el Projecte de Llei no contradiu l'article 75 LOREG, ni que tampoc conté previsions que impedeixen o obstaculitzen la seva aplicació, abordem la qüestió més rellevant segons el nostre raonament: examinarem si la regulació del vot per internet que s'hi conté, respecta i s'adequa íntegrament als requisits i mandats establerts pel legislador orgànic en l'exercici de la seva competència ex article 149.1.1 CE, així com als relatius al desenvolupament directe del dret de participació en els afers públics i a la regulació del règim electoral general, d'acord amb allò previst a l'article 81.1 CE en relació amb l'article 23 CE. A aquest efecte utilitzarem com a paràmetre les regles establertes per l'article 75 LOREG sobre el vot per correspondència que, ateses les seves característiques de vot remot, és l'únic equiparable al vot per internet.

Aquesta és també l'operació de contrastació que ha fet el Tribunal Constitucional en les comptades ocasions en què ha hagut de resoldre controvèrsies similars a la qüestió que ens ocupa. Així ho va fer en els casos resolts per les sentències anteriorment citades, sobre l'obligació d'incorporar

críteris de gènere en la composició de llistes electorals (STC 13/2009 i 40/2011). En ambdues resolucions el Tribunal no es va limitar a examinar si realment es produïa l'esmentada contradicció, sinó que prèviament va fer una interpretació constitucionalment adequada de la imposició feta per l'article 44 bis LOREG, quant a les exigències sobre la presència equilibrada d'homes i dones a les llistes electorals, en la mesura que actuava com a paràmetre de la constitucionalitat de la normativa autonòmica controvertida. I després va efectuar l'examen de l'adequació a aquest paràmetre de les normes autonòmiques qüestionades, atenent les previsions constitucionals sobre el valor de la igualtat (p. ex., STC 13/2009, FJ 9, 10 i 11).

A) Una simple lectura de l'article 75 LOREG demostra que no incorpora previsions que puguem considerar integrades en el concepte de règim electoral general que, per molt indeterminat que sigui, conté dos elements definitoris: en el pla formal, són «las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza a tenor del art. 137 de la CE» i, en el material, comprèn «lo que es primario y nuclear en el régimen electoral» (per totes, STC 38/1983, FJ 2 i 3). D'acord amb allò previst a l'article 2.3 i a la disposició adicional primera, apartat 2, l'article 75 LOREG no s'aplica a tot tipus d'eleccions.

Conseqüentment, sembla obvi que l'observança d'aquest precepte a les eleccions autonòmiques i la necessària subjecció del legislador català als seus mandats deriven del seu doble caràcter de llei orgànica pel desenvolupament directe del dret fonamental reconegut a l'article 23 CE i de regulació de les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els ciutadans en l'exercici d'aquest dret (art. 149.1.1 CE).

Pel que respecta al primer dels supòsits expressats, hem de recordar l'abast que el Tribunal Constitucional ha donat a aquesta expressió: «lo que está

constitucionalment reservat a la llei orgànica es "la regulació de determinats aspectes essencials per a la definició del dret, la previsió de su àmbit i la fijació de sus límits en relació amb altres llibertats constitucionalment protegides"» (STC 173/1998, de 23 de juliol, FJ 7, que va establir doctrina consolidada en aquesta matèria). En aquest sentit, és evident que l'exigència de sol·licitud prèvia per a l'exercici del dret de sufragi (vot pregat) és un límit que només el legislador orgànic pot decidir, i que s'imposa al legislador autonòmic.

Quant a la competència estatal reconeguda a l'article 149.1.1 CE, sabem que no habilita l'Estat per establir «una normació completa i acabada del dret i deure de que se tracti», de manera que «les Comunitats Autònomes, en la mesura en que tinguin competències sobre la matèria, podran sempre aprovar normes atinentes al règim jurídic de ese dret». El que sí que pot fer l'Estat, des d'aquesta concreta perspectiva, és regular les condicions que siguin necessàries per a la «garantia de la igualtat en les posicions jurídiques fonamentals» del dret, en el nostre cas el dret de sufragi actiu i passiu (per totes, STC 141/2014, de 11 de setembre, FJ 5.B, que cita doctrina consolidada, i DCGE 5/2015, de 20 d'abril, FJ 5).

B) No és comesa nostra comprovar ara si el legislador estatal s'ha excedit en l'exercici d'aquesta competència a l'hora de regular el contingut de l'article 75, amb el detall i la minuciositat amb què ho fa. Ens limitarem a comparar les seves previsions amb les contingudes al Projecte de Llei que dictaminem, tenint en compte la seva funció constitucional, que no és altra que la de garantir la igualtat en l'exercici del dret de sufragi. Aquesta comparació s'ha de fer únicament amb els aspectes referits al vot per correspondència com ja hem dit.

Per tant, confrontarem les dues regulacions per tal de determinar si el Projecte de llei, de forma semblant a com ho fa l'article 75 LOREG per al vot per correu, incorpora les garanties que han de permetre l'emissió d'un vot amb caràcter lliure i secret en condicions d'igualtat. Així, distingirem les quatre grans etapes que preveu aquest precepte en la seva regulació: caràcter pregat del vot, emissió del vot, transmissió i custòdia i, finalment, escrutini a la junta electoral. En aquest acarament, però, no entrarem en la valoració de l'efectivitat dels aspectes clarament tècnics que regula el Projecte de llei per preservar les garanties que, com sabem, han d'envoltar necessàriament la modalitat de votació telemàtica, en la mesura que la seva valoració excediria de la nostra missió consultiva.

Primera: el caràcter pregat del vot significa que les persones que viuen a l'estranger i que estiguin inscrites en el cens dels electors residents absents (CERA) l'han de sol·licitar expressament mitjançant un imprès oficial tramès a la delegació provincial de l'oficina electoral corresponent, amb el qual s'acompanya la documentació que acrediti la identitat de l'elector. Seguidament, l'oficina del cens, una vegada comprovada la inscripció del sol·licitant en el CERA i la seva identitat, remet la documentació necessària per tal que pugui exercir el dret de sufragi, la qual inclou les paperetes i els sobres de votació, dos certificats idèntics d'inscripció en el cens i els sobres amb les adreces de la junta electoral competent i les dependències consulars en què està inscrit l'elector (art. 75.1 i .2 LOREG). Per tant, són dos les regles imposades pel legislador orgànic: el vot pregat, com a límit a l'exercici del dret de sufragi que només ell pot determinar, i la comprovació de la inscripció censal, instrument indispensable per a aquest exercici.

Doncs bé, l'article 6 del Projecte de llei no introdueix cap modificació de fons en aquestes previsions, llevat de la necessitat de sol·licitar expressament a l'oficina del cens l'opció pel vot telemàtic (no regeix, però, perquè no és necessari en aquest cas, el deure de tramesa dels sobres i les paperetes

electorals per a l'oficina del cens, art. 6.4). Per tal d'implementar efectivament aquesta possibilitat, s'hauran d'articular els corresponents mecanismes de col·laboració entre els òrgans competents de l'àmbit de l'Estat (Administració general i electoral, i oficina del cens electoral) i l'Administració de la Generalitat. Així, els protocols o convenis que se subscriuin, a l'únic efecte d'habilitar la plataforma de votació electrònica, hauran de concretar com i per quina via l'oficina del cens electoral posarà a disposició de l'Administració de la Generalitat les dades de caràcter personal dels electors catalans residents a l'estranger inscrits en el CERA que hagin presentat la sol·licitud de votació (incloent-hi les mesures de seguretat d'aquesta comunicació), com també hauran de determinar de quina manera l'oficina del cens oferirà a aquests electors la possibilitat d'efectuar el vot remot (art. 6, apts. 1 a 3, i disp. add. tercera, lletres a i b).

Segona: la LOREG permet a l'elector dues modalitats per a l'emissió del vot, enviar-lo per correspondència o bé votar de forma presencial a l'oficina o secció consular que correspongui, en una urna custodiada per un funcionari consular. En el primer cas, que és el que ara interessa, els sobres de votació s'envien a la dependència consular per correu certificat no més tard del cinquè dia anterior al dia de les eleccions, incorporant-hi el sobre de votació dirigit a la junta electoral corresponent amb les paperetes, juntament amb la certificació censal i la fotocòpia de la documentació que acredita la identitat de l'elector (art. 75.4 LOREG). Aquesta documentació que s'adjunta a les paperetes és la que assegura el caràcter personal del vot i la identitat del votant.

En canvi, en el cas regulat pel Projecte, l'elector ha de procedir prèviament a inscriure's en la plataforma de votació electrònica mitjançant la consignació de les seves dades personals un cop acreditada la seva identitat (art. 7) i, fet això, pot exercir el seu dret de sufragi fins a les zero hores del dia immediatament anterior al dia de les eleccions. Per emetre'l, accedirà a la

plataforma de votació electrònica des del seu correu electrònic o dispositiu mòbil emprant les credencials assignades per aquesta en el moment de la inscripció, tot adjuntant un fitxer que contingui la imatge dels documents d'identificació de l'elector. Val a dir que el Projecte preveu que en els protocols o convenis a què ja hem fet referència es pugui exceptuar aquesta darrera obligació d'identificació (art. 8.2 i disp. add. tercera, lletra c), al mateix temps que afegeix ulteriors mesures perquè l'elector pugui comprovar i tenir constatació del vot que ha efectuat, com també un seguit de mesures i de requisits tècnics destinats a garantir el secret del vot (art. 8.4 i .5 i art. 9).

És a dir, el Projecte garanteix, almenys amb el mateix nivell d'exigència que ho fa la LOREG per al vot per correspondència, el caràcter personal, lliure i secret del vot, amb semblants procediments d'identificació de l'elector, i amb l'afegitó de la utilització d'unes credencials per a l'accés a la plataforma electrònica que només ell coneix. Recordem també l'avantatge que representa el fet de poder votar fins a les zero hores del dia immediatament anterior a les eleccions, mentre que el votant per correspondència s'ha de personar a una oficina de correus del país en què resideix per enviar el seu vot per correu certificat no més tard del cinquè dia anterior al dia de les eleccions.

No obstant això, i per tal de reforçar aquests requeriments sobre la identificació de l'elector, entenem que podrien incorporar-se en el programa d'accés a la plataforma electrònica sistemes d'autenticació múltiple de l'elector, combinant la inserció de les credencials de què disposa amb altres mètodes d'identificació ja coneguts i emprats en activitats diverses.

Tercera: la transmissió del vot i la seva custòdia prèvia a l'escrutini són factors importants per a la garantia del secret i la integritat del vot, i la LOREG preveu que un cop finalitzat el termini per a la votació en urna, els

sobres dipositats s'envien a l'oficina constituïda a aquest efecte al Ministeri d'Afers Exteriors, juntament amb els sobres rebuts per correspondència. Aquesta documentació haurà d'ésser acompanyada per una acta expedida pel funcionari consular, en la qual han de constar el nombre de sobres rebuts, les certificacions censals aportades i les possibles incidències. Tots els sobres són reenviats de forma urgent a les juntes electorals corresponents (art. 75.8 i .9 LOREG).

Quant al vot electrònic, la custòdia s'encarrega a l'Administració de la Generalitat fins a la data fixada per a l'escrutini, la qual haurà d'adoptar totes les mesures necessàries per garantir la seva integritat. Entre d'altres, mitjançant el segell electrònic de l'òrgan competent en matèria de processos electorals, en els termes que estableixin els ja esmentats instruments de col·laboració que s'hagin subscrit (art. 10.2 i disp. add. tercera, lletra d).

Certament, aquesta etapa del procediment és l'única que presenta diferències rellevants entre ambdues regulacions, donada la presència d'una plataforma electrònica que rep i custòdia els vots i que depèn del Govern de la Generalitat. Entenem que els convenis i protocols de col·laboració abans al·ludits hauran de ser especialment curosos a l'hora d'acordar aquesta qüestió, encara que al procediment previst per la LOREG també trobem la presència d'una Administració no electoral amb funcions de custòdia dels vots, com són el servei exterior (oficines consulars) i el Ministeri d'Afers Exteriors.

En tot cas, les juntes electorals mantenen íntegrament les seves funcions com a Administració electoral responsable de garantir la transparència i l'objectivitat del procés. En particular, les juntes provincials i central, mentre no s'aprovi la llei electoral de Catalunya, exerceixen les competències previstes a l'article 19 LOREG, resolen les queixes, reclamacions i recursos i dirigeixen en el seu àmbit l'escrutini general.

Quarta: finalment, els apartats 10 i 11 de l'article 75 LOREG determinen que el dia de l'escrutini general la junta electoral competent es constitueix com a mesa electoral, amb presència dels interventors designats per les candidatures concurrents, i el president introdueix a l'urna tots els sobres rebuts dels residents absents. Immediatament després, es cruta aquests vots i incorpora els resultats a l'escrutini general.

Idèntics procediment i garanties preveu l'article 11 del Projecte, amb els mateixos actors i forma d'actuació. Amb el benentès que aquest darrer conté alguna especialitat, com ara que l'accés a l'urna electrònica l'ha de fer el president amb les claus que li han estat facilitades per un òrgan de l'Administració catalana, la Comissió de Garanties del Vot Electrònic (art. 11).

En vista de l'examen comparat que hem dut a terme, podem concloure que el Projecte de llei que dictaminem manté les exigències i els requisits establerts per l'article 75 LOREG per al vot dels ciutadans residents a l'estranger, en la seva modalitat de vot per correspondència. I, per tant, respecta plenament les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat de tots els espanyols en l'exercici del dret de participació en els afers públics, regulades a l'esmentat precepte a l'empara d'allò previst a l'article 149.1.1 CE.

D'acord amb els raonaments efectuats i amb la interpretació exposada als apartats 3 i 4 d'aquest mateix fonament jurídic, el Projecte de llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger, des de la perspectiva competencial del règim electoral general, no vulnera la Constitució ni tampoc l'Estatut.

No obstant això, volem fer les següents recomanacions en l'exercici de la nostra funció consultiva, i sabent que el Projecte de Llei que dictaminem encara ha de ser debatut i aprovat pel Ple del Parlament.

En primer lloc, i encara que no ens pertoca pronunciar-nos sobre aspectes tècnics relatius als programes i els mitjans que seran utilitzats per a l'aplicació del vot per internet, com dèiem a l'inici d'aquest fonament jurídic, sí que considerem necessària, com una mesura mínima de prudència, la realització de proves i de tests previs que demostrin la qualitat dels sistemes electrònics i la seva aptitud per evitar els riscos que poden afectar tot sistema de vot per internet. Ens referim a proves experimentals o pilot, fins i tot en la línia dels denominats tests d'estrès i de simulació d'amenaces, i també a assajos sobre el funcionament real del sistema en el procés electoral, encara que sense efectes vinculants per a la validesa del vot. Aquestes proves, a més, serien molt útils per millorar i perfeccionar aspectes del sistema que encara generen dubtes i, així mateix, podrien contribuir al coneixement per part dels ciutadans d'una modalitat de vot que és nova i desconeguda per bona part d'ells, en el marc del debat públic que hauria de precedir la seva implantació. No oblidem que aquesta ha estat la pràctica generalitzada en els països europeus del nostre entorn com a millor garantia per preservar el caràcter del vot lliure, igual i secret.

En segon lloc, de l'anàlisi comparativa que hem portat a terme es desprèn sense dubtes que les previsions contingudes al Projecte no es podran portar a la pràctica si prèviament no s'han acordat amb l'Administració de l'Estat els convenis i protocols referits a l'article 6 i a les disposicions addicionals segona i tercera. Aquesta necessitat està implícita al contingut del Projecte de Llei, però per tal d'assegurar una millor comprensió del funcionament del sistema i, el que és més important, d'evitar possibles dubtes dels electors sobre el seu abast i el moment en què serà aplicat, recomanem la inclusió d'una disposició que determini amb claredat aquesta circumstància.

5. Finalment, tractarem l'al·legació referida a l'article 6 del Projecte de Llei, sobre la «infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE 1978)».

A) Segons llegim a l'apartat 1 de l'article 6 qüestionat pels sol·licitants, «[e]l procediment de sol·licitud de vot per part dels electors catalans inscrits en el cens dels electors residents absents que viuen a l'estranger es regeix per la normativa de l'Estat i de Catalunya vigent en aquesta matèria». Aquest precepte s'està referint, doncs, a la que anteriorment havíem qualificat com a primera etapa del procediment de votació dels ciutadans residents a l'estranger, que estableix la sol·licitud prèvia per a l'exercici del dret de sufragi.

Així doncs, les determinacions sobre el dret aplicable que conté aquest article s'han d'entendre referides únicament a les eleccions al Parlament de Catalunya, i no a les altres citades a l'article 2 del Projecte («Àmbit d'aplicació»): en el cas de les eleccions al Consell General d'Aran (apt. 1.b) perquè només poden exercir el dret de sufragi els electors inscrits al Cens d'Espanyols Residents a Espanya (CERE) (art. 2.3 LOREG) i, per tant, no té cap sentit regular el vot dels residents a l'estranger; i, en el cas d'altres processos electorals i instruments de consulta popular en l'àmbit de competències de la Generalitat (apt. 1.c), perquè no comporten l'exercici del dret fonamental de participació en els afers públics (art. 23 CE), de manera que la Generalitat disposa de competència per regular lliurement el seu regim jurídic sense cap subjecció a la normativa orgànica estatal.

B) Pel que fa als retrets dels diputats sol·licitants, l'escrit de petició considera que aquesta disposició «ofrece dudas más que razonables sobre la interpretación de la normativa proyectada, puesto que la normativa de Cataluña puede referirse indistintamente a la normativa de la Generalitat y la estatal, y tampoco se define en un ámbito tan sensible para el ciudadano

como es el acceso a un procedimiento que le permita el voto a criterios jurídicamente comprensibles». Consegüentment, s'afegeix, «la difícil comprensibilidad de este precepto choca frontalmente con el principio constitucional de seguridad jurídica».

C) El principi de seguretat jurídica ha estat tractat pel Tribunal Constitucional en nombroses decisions, entre les quals podem indicar, a títol d'exemple, les STC 27/1981, de 20 de juliol; 46/1990, de 15 de març; 150/1990, de 4 d'octubre, i 234/2012, de 13 de desembre. Per part nostra, el Consell també s'hi ha pronunciat extensament, i de forma més recent, als dictàmens 10/2015, d'1 de juliol (FJ 2), i 3/2017, de 9 de març (FJ 2 i 3.4).

Així doncs, no serà necessària en aquest moment l'exposició de l'esmentada doctrina, que donem per reproduïda. Ens bastarà la menció del segon dels dictàmens enunciats, en què afirmàvem, citant constant jurisprudència constitucional, que «el principi esmentat s'ha d'entendre com a garantia de la "certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados" (STC 15/1986, de 31 de gener, FJ 2). En altres paraules, que ha de traduir-se en "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación en la aplicación del Derecho" (STC 36/1991, de 14 de febrer, FJ 5), a més que el legislador, en la seva activitat, ha de perseguir la claredat i no la confusió normativa, és a dir, "debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas" (STC 46/1990, de 15 de març, FJ 4)» (FJ 3.4).

En una línia similar, la nostra doctrina consultiva ha afegit a aquestes consideracions que només es vulnera el principi de seguretat jurídica quan el contingut o les omissions d'un text normatiu produeixen confusió o dubtes que generen en els seus destinataris «una incertesa raonablement

insuperable sobre la conducta exigible o sobre la previsibilitat dels seus efectes» (DCGE 1/2012, de 10 de gener, FJ 4; 2/2014, de 10 de gener, FJ 4, i, en el mateix sentit, 7/2015, de 4 de juny, FJ 3).

En tot cas, no podem oblidar que la seguretat jurídica és un mandat dirigit als poders públics i molt especialment al legislador i, com a tal principi, ha de ser modulats i ponderats tenint en compte els diversos interessos constitucionals que hi conflueixen. Això és així perquè «el principio de seguridad jurídica no puede erigirse en valor absoluto por cuanto daría lugar a la congelación del ordenamiento jurídico existente, siendo así que éste, al regular relaciones de convivencia humana, debe responder a la realidad social de cada momento como instrumento de perfeccionamiento y de progreso» (STC 126/1987, de 16 de juliol, FJ 11).

D) Certament, les expressions «normativa de l'Estat» i «normativa de Catalunya» són genèriques i tècnicament inadequades per definir el dret aplicable en un marc de distribució competencial com el que hem exposat al fonament segon d'aquest Dictamen. A més, són innecessàries, ja que tant del context general del Projecte com de les precisions contingudes al preàmbul i a l'articulat (en particular, art. 3 i 6 i disp. add. segona) es desprèn clarament quines són les regles, estatals o autonòmiques, que regeixen aquest procés de sol·licitud prèvia per a l'exercici del vot.

Ara bé, aquestes vaguetats i inadequacions tècniques no comporten *per se* una taxa d'inconstitucionalitat, ja que, com vàrem recordar al DCGE 3/2017, anteriorment citat, la seguretat jurídica no pot ser confosa amb deficiències legislatives. Així, el Tribunal Constitucional ha estimat que el judici de constitucionalitat que li correspon «no lo es de técnica legislativa» (STC 109/1987, de 29 de juny, FJ 3.c, i 195/1996, de 28 de novembre, FJ 3). Com tampoc és la seva missió controlar la perfecció tècnica de les lleis (STC 226/1993, de 8 de juliol, FJ 4), ja que la depuració tècnica de les normes

jurídiques és quelcom molt diferent de la seva adequació al bloc de la constitucionalitat (mateixa Sentència, FJ 5, i STC 195/1996, FJ 3).

Dit això, l'expressió «normativa de l'Estat» es refereix, com és obvi, a la legislació orgànica aprovada per les Corts Generals per regular la sol·licitud prèvia de votació exigida als ciutadans residents a l'estranger que, com sabem, es troba a l'apartat 1 de l'article 75 LOREG. Així resulta, a més, del tenor de l'article 3.1 del Projecte i del seu preàmbul, que en conté una citació explícita. Val a dir que l'esmentada disposició de la LOREG serà aplicable en tot cas pels electors que desitgin exercir el seu vot per correspondència o bé mitjançant votació presencial en urna a l'oficina consular. Entenem que aquesta previsió d'aplicació no presenta cap problema de comprensibilitat pels electors, ja que està vigent des de l'any 2011.

Quant a l'expressió «normativa de Catalunya», tampoc hi pot haver dubte sobre el seu abast, i difícilment es pot suposar que es refereix indistintament a la normativa de la Generalitat i a l'estatal, com mantenen els sol·licitants, menys encara quan aquesta última està expressament citada de forma separada. En efecte, en un moment en què encara no ha estat aprovada la llei electoral de Catalunya, aquesta normativa no pot ser cap altra que la continguda al mateix article 6 del Projecte, que als seus apartats 2, 3 i 4 regula la forma en què es realitzarà la sol·licitud per part dels electors que desitgin votar per internet. Aquestes disposicions seran aplicables una vegada s'hagin subscrit els convenis i protocols de col·laboració entre la Generalitat i l'Estat al·ludits a les disposicions addicionals segona i tercera, que són indispensables per a la implementació del nou sistema de votació per internet.

De fet, aquest procediment de sol·licitud serà pràcticament idèntic a l'establert per l'article 75 LOREG una vegada s'apliqui la previsió de l'article 6.3 del Projecte, de forma que l'imprès oficial de sol·licitud que s'envia d'ofici

als electors, i que també estarà disponible a les dependències consulars des del mateix dia de la convocatòria electoral o per via telemàtica, incorporarà expressament l'opció del vot per internet.

Entenem, per tant, que la determinació del dret aplicable inclosa a l'apartat 1 de l'article 6 del Projecte és clara i es desprèn sense dificultats de la regulació que hem exposat. I que, sobretot, no produeix en els destinataris de la norma «una incertesa raonablement insuperable sobre la conducta exigible o sobre la previsibilitat dels seus efectes» (DCGE 1/2012, FJ 4; 2/2014, FJ 4, i 7/2015, FJ 3), a què ens havíem referit anteriorment.

Qüestió diferent són els problemes de manca d'informació i fins i tot de desconeixement per part dels ciutadans que es puguin produir, i que sovint són inevitables en els casos de reformes i canvis de la normativa aplicable. Aquesta manca de coneixement pot donar-se també en el cas que ens ocupa, més encara si considerem que les previsions que conté el Projecte no seran aplicables immediatament després de la seva entrada en vigor, sinó només quan s'hagin subscrit els protocols i convenis de col·laboració interadministrativa tantes vegades citats. Precisament per evitar situacions com les descrites, el Projecte inclou una disposició addicional quarta en la qual es prescriu la realització de campanyes informatives sobre el nou sistema de votació electrònica, les mesures de seguretat aplicades i les garanties establertes per al funcionament del sistema.

Ara bé, res d'això té relació amb el principi de seguretat jurídica que, com sabem, fa referència a les exigències de claredat i no-confusió en la mateixa norma jurídica. En aquest sentit, tal com hem vist, l'article 6.1 del Projecte, a l'hora de determinar la normativa aplicable al procediment de sol·licitud de vot per part dels electors residents a l'estranger, no genera confusió ni provoca situacions objectivament incomprensibles per als seus destinataris.

En conseqüència, d'acord amb l'argumentació exposada, l'article 6.1 del Projecte de Llei no vulnera el principi de seguretat jurídica incorporat a l'article 9.3 CE.

Atesos els raonaments continguts en els fonaments jurídics precedents, formulem les següents

CONCLUSIONS

Primera. El Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger no vulnera els articles 23, 81.1 i 149.1.1 CE, en els termes exposats al fonament jurídic tercer, apartats 3 i 4, d'aquest Dictamen.

Adoptada per majoria de set vots a favor i un en contra.

Segona. L'article 6 del Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger no vulnera el principi de seguretat jurídica establert a l'article 9.3 CE.

Adoptada per majoria de set vots a favor i un en contra.

Tercera. Recomanem la incorporació, com a disposició final, d'una previsió que expliciti que l'opció del vot electrònic no serà aplicable ni estarà disponible per als electors fins a la realització de les proves i els tests necessaris per garantir el correcte funcionament i la fiabilitat del sistema, així com fins al moment en què s'hagin signat els protocols i convenis de col·laboració regulats a la disposició addicional tercera del Projecte de Llei.

Adoptada per majoria de set vots a favor i un en contra.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles en la data indicada a l'encapçalament.

VOT PARTICULAR que formula el conseller senyor Carles Jaume Fernández al Dictamen 9/2017, emès en data 24 d'agost, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries i de l'article 38.2 del Reglament d'organització i funcionament del Consell de Garanties Estatutàries

Mitjançant el present vot particular vull expressar la meva discrepància amb els arguments i la conclusió d'aquest Consell plasmada en el Dictamen sobre el Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger. La raó que em porta a prendre aquesta decisió respon a una consideració estrictament jurídica al entendre que el Dictamen relativitza l'àmbit de distribució competencial previst en l'ordenament jurídic espanyol pel que fa al règim electoral.

1. En efecte, al meu entendre, s'ha de partir primerament de les normes constitucionals per analitzar posteriorment com el legislador autonòmic vol desenvolupar la normativa electoral d'acord amb aquelles previsions. La Constitució es refereix al dret de participació política en el seu article 23.1, que assenyalava que «[e]ls ciutadans tenen el dret a participar en els afers públics, directament o per mitjà de representants lliurement elegits en eleccions periòdiques per sufragi universal». Es conjuguen, doncs, les dues clàssiques possibilitats de participació política: la indirecta, a través dels processos electorals, i la participació directa, que en la Constitució es duu a terme a través de la figura del referèndum en les seves diverses modalitats.

Ambdues manifestacions de l'article 23.1 CE són d'aplicació plena al cas que ara ens ocupa, ja que el Projecte de Llei objecte del nostre Dictamen estableix en el seu article 2.1 que el procediment de votació electrònica s'aplica a: a) les eleccions al Parlament de Catalunya; b) les eleccions al Consell General d'Aran, i c) els altres processos electorals i instruments de consulta inclosos en l'àmbit de competències de la Generalitat en què es permeti aquesta modalitat de votació d'acord amb la normativa vigent.

Ens trobem davant d'un dret que en la nostra Carta Magna s'eleva a la categoria de «fonamental», qualificació aquesta que porta a no prescindir ni obviar l'article 149.1.1 CE, que estableix la competència exclusiva de l'Estat sobre «[l]a regulació de les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat de tots els espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals», tot això, per descomptat, estretament relacionat amb l'article 14 CE segons el qual «[e]ls espanyols són iguals davant la llei, sense que pugui prevaler cap discriminació per raó de naixença, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social», referència aquesta última, la de l'article 14 CE, que no pot incloure la diferència quant a la part del territori espanyol en què es resideixi.

Respecte al citat article 149.1.1 CE, cal recordar que ja en el seu moment el Tribunal Constitucional va assenyalar que «[c]onviene, no obstante, señalar que este ejercicio expreso de la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.1 impone a este Tribunal, ya que no la aceptación sin más de la definición que de sí mismas hacen las reglas estatales, sí, cuando menos, la necesidad de reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional» (STC 154/1988, de 21 de juliol, FJ 3). És obvi, en conseqüència, que l'article 149.1.1 CE, lluny de ser un precepte sense contingut, és un mandat directe dirigit al legislador estatal per tal que harmonitzi l'exercici

dels drets constitucionals evitant diferenciacions que podrien desembocar en discriminacions prohibides en la mateixa Constitució.

2. Tenint en compte l'objecte del Dictamen del Consell i d'aquest vot particular, les anteriors consideracions són d'aplicació directa al respecte. En efecte, del que es tracta és d'analitzar si el Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger, és a dir, fora del territori espanyol, vulnera o no la Constitució i les seves normes de desenvolupament.

Pel que fa a la possible aplicació en els processos electorals que preveu, cal referir-se a la legislació electoral general, que en aquests moments es conté en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LOREG), en aplicació de l'article 81.1 CE, el qual prescriu que serà llei orgànica la relativa al règim electoral general.

Sobre el particular, cal recordar *ab initio* que el Tribunal Constitucional ja va deixar clar en els seus primers pronunciaments que «[e]l contenido de la Ley Orgánica no se ciñe así al solo desarrollo del artículo 23.1, sino que es más amplio, comprendiendo lo que es primario y nuclear en el régimen electoral, pues el artículo 81 ha comprendido en la reserva de la Ley Orgánica el régimen electoral general, ampliando lo que en virtud de otra reserva (la del desarrollo de los derechos fundamentales) corresponde también a la Ley Orgánica» (STC 38/1983, de 16 de maig, FJ 2). És a dir, que «[e]l régimen electoral general está compuesto por las normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas del Estado en su conjunto y en el de las entidades territoriales en que se organiza, a tenor del artículo 137 de la CE, salvo las excepciones que se hallen establecidas en la Constitución o en los Estatutos» (FJ 3).

Apuntat això anterior, el dubte que es planteja, a parer meu, és el de la capacitat de les comunitats autònomes per redactar per si mateixes regulacions electorals. I la resposta és ben clara, en el sentit que les comunitats autònomes tenen competència, sens dubte, en matèria electoral, però sempre amb els límits derivats de la distribució constitucional de competències i que el Tribunal Constitucional va aclarir inicialment quan va dir que «[p]reservado lo básico y preservada la igualdad, la tesis aquí está apuntando a un ámbito competencial de las Comunidades Autónomas, que comprenderían junto a la normativa de desarrollo, la potestad reglamentaria y la potestad de ejecución, a salvo aquello que pudiera entenderse reservado al Gobierno de la Nación por exigencias de su contenido básico» (STC 38/1983, FJ 2), i que amb posterioritat va reiterar amb rotunda claredat assenyalant que «[d]e lo anterior se deduce que la Comunidad Autónoma, al ejercer su competencia en materia electoral, ha de tener presente, en primer término, las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del artículo 149.1.1 de la Norma fundamental» (STC 154/1988, FJ 3).

En el cas que ara ens ocupa, cal destacar la disposició addicional primera, apartat 2, de la LOREG que, en la redacció donada per la Llei orgànica 2/2011, de 28 de gener, disposa que «[e]n aplicació de les competències que la Constitució reserva a l'Estat s'apliquen també a les eleccions a assemblees legislatives de comunitats autònomes convocades per aquestes, els següents articles del títol I d'aquesta Llei orgànica: 1 al 42; 44; 44 bis; 45; 46.1, 2, 4, 5, 6 i 8; 47.4; 49; 50.1, 2 i 3; 51.2 i 3; 52; 53; 54; 58; 59; 60; 61; 62; 63; 65; 66; 68; 69; 70.1 i 3; 72; 73; 74; 75; 85; 86.1; 87.2; 90; 91; 92; 93; 94; 95.3; 96; 103.2; 108.2 i 8; 109 a 119; 125 a 130; 131.2; 132; 135 a 152».

Com s'aprecia, en aquesta llista s'inclou l'article 75 LOREG, que es refereix a *l'exercici del vot per persones que viuen a l'estranger*, tot diferenciant les dues possibilitats que se'ls reconeixen, això és, el vot per correu i el vot en urna en aquelles oficines o seccions consulars en què estan inscrites o en els llocs que a aquest efecte s'habilitin per al seu exercici, redacció aquesta que, com s'ha dit, introdueix la Llei orgànica 2/2011, seguint les instruccions de la Junta Electoral Central segons el punt III del preàmbul de la mateixa Llei orgànica 2/2011. D'acord amb això, el conseller signant d'aquest vot particular manifesta la seva estranyesa quan el Dictamen del Consell expressa que la citada disposició addicional primera, apartat 2, de la LOREG «no especifica quin d'aquests mandats constitucionals fonamenta l'exigència d'aplicació general dels diferents preceptes enumerats, com tampoc assenyalava els que tenen naturalesa de llei orgànica». Al meu entendre, aquesta disposició addicional és l'aplicació combinada de l'article 149.1.1 CE amb relació a l'article 81 CE com a desenvolupament normatiu de l'exercici de l'article 23.1 CE, tenint sempre com a base el principi d'igualtat de l'article 14 CE. Per altra banda, la LOREG no conté cap disposició que privi del caràcter d'orgànica a cap de les seves previsions, per la qual cosa podríem deduir que tot el text de la LOREG té rang de llei orgànica.

No podem prescindir del fet que el Tribunal Constitucional entén la LOREG «como una de las leyes necesariamente llamadas a desarrollarla [*s'entén la Constitució*]» (STC 72/1984, de 14 de juny, FJ 5), amb un contingut que «es necesario que contenga por lo menos el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quiénes se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial» (FJ 4). És a dir, aquells preceptes que contenen previsions que entren en el concepte d'allò que és «bàsic» i que, per això mateix, la seva aplicació ha d'assegurar-se en tots els processos electorals com a garantia de l'efectivitat del principi d'igualtat (ex art. 14 CE)

a través de la ja esmentada competència de l'Estat recollida en l'article 149.1.1 CE, com molt bé assenyala el Tribunal Constitucional quan apunta que «[e]s manifiesto, pues, que el legislador orgánico, al adoptar determinadas disposiciones de la LOREG, ha pretendido ejercer la competencia que, en el ámbito electoral, se deriva del art. 149.1.1 de la Constitución, en relación con el art. 23 de la misma. [...] La LOREG deviene así —en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio de sufragio— parámetro de constitucionalidad de los preceptos autonómicos controvertidos» (STC 154/1988, FJ 3).

Aquesta doctrina del Tribunal Constitucional és a parer meu de màxima importància en vincular l'article 149.1.1 CE amb l'article 23 CE, tenint en compte que «indefectiblemente, dada la naturaleza de derecho de configuración legal que tiene el art. 23 CE, la participación ha de sustanciarse en los términos en que el precepto haya sido desarrollado por el legislador electoral (arts. 53.1 y 81.1 CE), siempre que dicho desarrollo no menoscabe el contenido esencial del derecho fundamental ni infrinja los preceptos constitucionales [...]; normativa que no es otra que la dispuesta por el legislador electoral que es a quien corresponde, como ha quedado expuesto anteriormente, la determinación de las condiciones relativas al ejercicio del derecho de sufragio» (STC 153/2014, de 25 de setembre, FJ 3.b). El Tribunal destaca el paper dels drets fonamentals, especialment rellevants en el procés electoral, significant-se que «han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral» (STC 76/1987, de 25 de maig, FJ 2).

En conseqüència, pel que aquí interessa, l'article 75 LOREG és el paràmetre de constitucionalitat per analitzar aquelles disposicions autonòmiques que pretenen incorporar un sistema de votació aplicable als ciutadans espanyols residents a l'estranger al marge dels criteris que s'hi continguin, com és el cas, i en aquest sentit considero que el Projecte de Llei del procediment de

votació electrònica per als catalans residents a l'estranger vulnera l'article 75, així com la disposició addicional primera, apartat 2, de la LOREG, i, amb això, està vulnerant també els articles 14, 23.1, 81.1 i 149.1.1 CE.

3. Ultra això, convé portar a col·lació en aquest moment perquè té una connexió directa amb l'objecte del Projecte de Llei dictaminat, tot i no ser paràmetre constitucional, la Llei 40/2006, de 14 de desembre, de l'estatut de la ciutadania espanyola a l'exterior, que estableix en l'article 4.5 que «[p]er facilitar l'exercici del dret de vot dels espanyols residents a l'exterior, s'han de promoure les mesures legals tendents a homogeneïtzar els procediments electorals per a la ciutadania espanyola a l'exterior i s'han d'habilitar els mitjans materials, tècnics i humans necessaris que possibilitin la votació en urna o a través d'un altre mitjà tècnic que garanteixi el secret del vot i la identitat del votant, en eleccions generals, europees i autonòmiques, en les demarcacions consulars, tenint en compte les característiques dels països de residència i el nombre i distribució d'espanyols residents en el país de què es tracti».

Precisament, de la necessària combinació dels preceptes constitucionals i d'aquest marc legal, Catalunya no pot, al meu entendre, articular procediments de votació per als catalans i les catalanes que es trobin a l'estranger, essent com són ciutadans nacionals espanyols, diferents d'aquells que es recullen en l'article 75 LOREG.

És significatiu en aquest sentit l'Acord de la Junta Electoral Central 379/2015, de 26 d'agost, quan en resposta a les propostes elevades a aquesta Junta per la Federació Internacional d'Entitats Catalanes per facilitar el vot exterior (CERA i ERTA) en les eleccions al Parlament de Catalunya, respongué en el punt 1 que «todas las medidas propuestas en relación al voto de los electores residentes de forma permanente en el exterior exigen la modificación del artículo 75 de la LOREG o el ejercicio de la potestad

reglamentaria que atribuye al Gobierno el apartado 12 de dicho precepto; y las relativas al voto de los electores residentes temporalmente en el extranjero, la modificación del Real Decreto 1621/2007, regulador de dicho procedimiento. Exceden, en consecuencia, de las competencias de la Administración electoral».

Ha d'indicar-se també que l'esmentat Reial decret 1621/2007, de 7 de desembre, pel qual es regula un procediment de votació per als ciutadans espanyols que es trobin temporalment a l'estranger, estableix en la seva disposició final tercera que aquest Reial decret es dicta a l'empara del que disposa l'article 149.1.1 CE, ja citat sobradament en aquest vot particular, i que li serà d'aplicació allò que disposa l'apartat 2 de la disposició addicional primera LOREG, és a dir, que el referit Reial decret també seria d'aplicació a les eleccions a les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.

4. Finalment, encara que sembli una qüestió col·lateral, i sent conscient que l'argumentació que efectuo té una naturalesa preventiva, crec adient referir-me succintament també al possible segon escenari en què es pretén incorporar el procediment de vot electrònic dels catalans residents a l'estranger, que no és altre que el dels «instruments de consulta popular inclosos en l'àmbit de competències de la Generalitat en què es permeti aquesta modalitat de votació d'acord amb la normativa vigent». I això amb el benentès que aquesta previsió forma part de l'article 2 del Projecte de llei, que regula l'àmbit d'aplicació de la dita norma, i que pot estar afectat per vicis d'inconstitucionalitat, com ho estan els apartats referits a les eleccions autonòmiques o a la Vall d'Aran.

Doncs bé, entenc que el Projecte de llei dictaminat esdevé inconstitucional si finalment s'aprova tal com està redactat. En efecte, cal tenir present que la STC 31/2015, de 25 de febrer, va declarar inconstitucionals els articles 3.3 en les seves dues primeres frases i 16.4 a .9 de la Llei 10/2014, de 26 de

setembre, de consultes populars no referendàries i altres formes de participació ciutadana i, en conseqüència, només es poden convocar ara per ara consultes sectorials però no consultes generals. Així mateix, la STC 51/2017, de 10 de maig, va estimar íntegrament el recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum.

Amb independència de l'àmbit material de les possibles consultes a convocar per la Generalitat, ja s'ha expressat amb anterioritat que la Constitució reserva la figura del referèndum com el procediment per a l'exercici per part dels ciutadans espanyols del dret de participació política directa, essent la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum la llei adequada per complir el requisit de la reserva de llei orgànica exigida en l'article 92.3 CE així com el també requisit genèric de llei orgànica ex art. 81.1 en relació amb l'exercici del dret fonamental de participació política de l'article 23.1 CE (STC 103/2008, d'11 de setembre, FJ 3).

Ara bé, cal tenir en compte que l'article 11.1 de la citada Llei orgànica 2/1980 diu textualment que «[e]l procediment de referèndum està sotmès al règim electoral general en el que li és aplicable i que no s'oposi a aquesta Llei». La relació, doncs, entre les dues lleis (LOREG i Llei orgànica 2/1980) és prou evident i la translació a aquesta institució participativa —les consultes— de tot el que he apuntat amb anterioritat crec, com a mínim, que és obligada. I, això sigui dit, sense tenir en compte ni entrar en l'anàlisi de quina o quines qüestions podrien plantejar les autoritats competents per convocar una consulta sectorial que de veritat fos de l'interès també per als ciutadans catalans que estan residint a l'estranger.

5. En conclusió, he de manifestar la meva disconformitat amb el sentit del vot del Consell i, per això, entenc que el Projecte de Llei del procediment de

votació electrònica per als catalans residents a l'estranger que ha estat sotmès al nostre Dictamen és contrari a la Constitució (art. 14, 23.1, 81.1 i 149.1.1) i a les normes del seu desenvolupament en matèria electoral, en concret l'article 75 i la disposició addicional primera, apartat 2, de la LOREG.

Barcelona, 24 d'agost de 2017