



CONSELL DE GARANTIES ESTATUTÀRIES DE CATALUNYA

Nota en relació amb el Dictamen 9/2017, de 24 d'agost, sobre el Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger

Conclusions del Dictamen:

***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.

Els aspectes tècnics sobre la fiabilitat i la seguretat del sistema de vot per internet que preveu el Projecte de Llei no s'examinen en el Dictamen, ja que no són objecte de petició. A més, cal entendre 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.

La disposició de la LOREG directament concernida pel Projecte de Llei és l'article 75 («[e]xercici del vot per persones que viuen a l'estranger»). Quant a les competències en matèria de règim electoral, 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.

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 sistema electoral. 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 es pot fer extensiva a tota la regulació del vot per correspondència, sembla confirmada pel fet que, en regular el vot ordinari presencial (art. 84 i seg.), que no presenta els problemes indicats, el legislador orgànic ha deixat un amplíssim marge a la normació autonòmica.

No obstant això, cal entendre 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 es tracta d'un dret, com és el cas present, indispensable per a l'existència de l'estat democràtic de dret. Encara amb més raó en el cas del vot dels ciutadans residents a l'estranger, que és l'autèntic punt feble del sistema electoral, tant pels problemes que comporta com per la dificultat de resoldre'ls amb modificacions puntuals del procediment. En aquest sentit, la Junta Electoral Central 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.

D'acord amb la dicció literal de l'apartat 2 de la disposició addicional primera LOREG, no hi ha cap dubte que el Projecte de Llei no pot contradir la regulació continguda a l'article 75 LOREG ni tampoc obstaculitzar la seva aplicació i eficàcia, sigui quina sigui la fórmula legal emprada.

PALAU CENTELLES

Baixada de Sant Miquel, 8 - 08002 Barcelona

Tel. + 34 933 176 268 Fax + 34 933 181 720

consell@cge.cat

Però, això no significa que la matèria que regula sigui indisponible o estigui vedada al legislador autonòmic. El Tribunal Constitucional mai ha fet afirmacions d'aquest tipus, sinó que ha dit que la normativa autonòmica en matèria electoral ha de «cohonestarse» amb les normes estatals de desenvolupament del dret de sufragi (art. 23 CE), així com les que regulen les condicions bàsiques que garanteixen la igualtat en el seu exercici, ex article 149.1.1 CE.

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. En altres ocasions, la llei electoral autonòmica ha anat més enllà, com ara incorporant previsions sobre els criteris de gènere en la composició de les llistes electorals fins al punt de provocar conflictes que han exigit la intervenció del Tribunal Constitucional, si bé respecte dels quals aquest ha fet una interpretació favorable a l'aplicació del dret a la igualtat i ha avalat la regulació autonòmica impugnada. Igualment, és destacable, perquè afecta l'exercici del dret de sufragi passiu, la introducció en la normativa electoral autonòmica de noves causes d'inelegibilitat més enllà de les de l'article 6 LOREG.

En aquest sentit, el Projecte de llei 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 estableix és un nou procediment de vot per internet, que té naturalesa complementària i facultativa respecte al vot per papereta (art. 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.

Respecte a si el Projecte de llei 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 el que preveu l'article 81.1 CE en relació amb l'article 23 CE, cal utilitzar 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. Altrament, 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.

Sobre si es respecta la competència estatal reconeguda a l'article 149.1.1 CE, cal comparar les previsions que, amb relació al vot per correspondència, estableix l'article 75 LOREG, per tal de garantir la igualtat en l'exercici del dret de sufragi amb les contingudes al Projecte de llei. En aquest acarament, però, no es valora l'efectivitat dels aspectes clarament tècnics que han d'envoltar necessàriament la modalitat de votació telemàtica, en la mesura que la dita tasca excediria la missió consultiva del Consell. Així, cal distingir les quatre grans etapes que preveu l'article 75 LOREG:

Primera: caràcter pregat del vot, que significa que les persones que viuen a l'estranger i que estan inscrites en el cens dels electors residents-absents (CERA) l'han de sol·licitar expressament, i comprovació de la inscripció censal, instrument indispensable per a aquest exercici. Seguidament, l'oficina del cens, remet la documentació necessària per tal que puguin exercir el dret de sufragi (art. 75.1 i .2 LOREG).

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. 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 subscriguin, 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 el supòsit 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). En aquesta operació es 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'afegit de la utilització d'unes credencials per a l'accés a la plataforma electrònica que només ell coneix. No obstant això, i per tal de reforçar aquests requeriments sobre la identificació de l'elector, es podrien incorporar 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 tal efecte al Ministeri d'Afers Exteriors, juntament amb els sobres rebuts per correspondència (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, atesa la presència d'una plataforma electrònica que rep i custodia els vots i que depèn del Govern de la Generalitat. Cal entendre 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 hi ha 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.

Quarta: finalment, 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, esscruta aquests vots i incorpora els resultats a l'escrutini general (art. 75.10 i .11 LOREG). 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 s'ha de fer pel 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 s'ha dut a terme, es pot concloure que el Projecte de Llei 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'empара del que preveu a l'article 149.1.1 CE.

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.*

L'article 6.1 estableix quina és la normativa que ha de regir la primera etapa del procediment de votació dels ciutadans residents a l'estranger, relativa a la sol·licitud prèvia per a l'exercici del dret de sufragi. Les determinacions sobre el dret aplicable que s'hi contenen s'han d'entendre referides únicament a les eleccions al Parlament de Catalunya (no, per tant, a les eleccions al Consell General d'Aran ni a d'altres processos electorals i instruments de consulta popular en l'àmbit de competències de la Generalitat).

Les expressions «normativa de l'Estat» i «normativa de Catalunya» són genèriques i tècnicament inadequades per definir el dret aplicable en el marc de distribució competencial en què s'enquadra la dita regulació. 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 tатxa d'inconstitucionalitat, ja que la seguretat jurídica no pot ser confosa amb deficiències legislatives. 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 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.

Pel que fa 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, 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, l'esmentada 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, el procediment de sol·licitud del vot per internet 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.

En conclusió, 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 vulnera el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) perquè no genera confusió ni provoca situacions objectivament incomprensibles per als seus destinataris.

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. 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.

***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.*

En primer lloc, i encara que no pertoca al Consell pronunciar-se sobre aspectes tècnics relatius als programes i els mitjans que seran utilitzats per a l'aplicació del vot per internet, sí que es considera 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. Es tractaria de proves experimentals o pilot, fins i tot en la línia dels denominats tests d'estrès i de simulació d'amenaces, i també d'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 s'ha d'oblidar que aquesta ha estat la pràctica generalitzada en els països europeus com a millor garantia per preservar el caràcter del vot lliure, igual i secret.

En segon lloc, de l'anàlisi comparativa que s'ha 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, es recomana la inclusió d'una disposició que determini amb claredat aquesta circumstància.

Vot particular formulat pel conseller Carles Jaume on expressa la seva discrepància amb els arguments i la conclusió del Consell plasmada en el Dictamen sobre el Projecte de Llei del procediment de votació electrònica per als catalans residents a l'estranger, el qual considera 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.