

Acuerdo número 19, de 12 de diciembre de 2022.

Asunto: Voto por correo.

Antecedentes:

1) Esta Comisión Electoral ha adoptado sobre la materia los siguientes cinco acuerdos:

* Número 1, de 24 de octubre. Asunto: “Art. 79.6 del EGAE, Derecho de las candidaturas a una copia del censo electoral, “con respeto a la normativa de protección de datos”.

Decidiendo “proporcionar al representante de las candidaturas que lo solicite el censo de electores con los siguientes datos personales: Nombre y apellidos del elector; residencia del elector; y dirección de correo electrónico”.

* Número 2, de la misma fecha. Asunto: “Solicitudes electrónicas de voto por correo (DT Tercera, apartado 1, de los Estatutos)”.

“Se plantea la duda de si, de acuerdo con los párrafos segundo y tercero, la solicitud puede cursarse telemáticamente a través de la zona reservada de la web del Colegio y mediante firma electrónica”. Pues bien, “la Comisión Electoral entiende que, en aras de fomentar la participación y sin merma de las garantías de autenticidad, los preceptos deben interpretarse abriendo la posibilidad de formular la solicitud por ese cauce”.

* Número 5, de 31 de octubre, de nuevo sobre protección de datos, adoptado a la vista del informe del Delegado del ICAM para esa materia:

“1) El censo electoral que se entregue a los candidatos contendrá el nombre y apellidos del elector. Además incluirá su domicilio y correo electrónico excluyendo los de los colegiados que previamente hayan ejercido y se les haya reconocido su derecho de oposición a i) los tratamientos que no resulten

obligatorios, ii) respecto de la recepción de envíos colegiales (iii) respecto a la cesión o comunicación de sus datos a terceros.

2) La cesión de los datos personales del censo electoral ha de realizarse con sujeción a la legislación de protección de datos que resulte de aplicación al ICAM.

Esta implicará que todos los integrantes adquieran de forma solidaria la condición de responsables del tratamiento y están obligados a tratar los datos de carácter personal conforme a la legislación de protección de datos de aplicación, quedando sometidos al régimen sancionador establecido en el RGPD y en la LOPD y GDD.

3) La cesión deberá documentarse con la suscripción del documento de compromiso con el modelo del Anexo I”.

* Número 8, de 7 de noviembre. Asunto: “Sobre la intervención de las candidaturas en el voto por correo”. Adoptado para responder las consultas de las candidaturas del Sr. Don Raúl Ochoa Marco (dos, ambas de 1 de noviembre, y otras dos del 5), del Sr. Don Miguel Durán Campos (3 de dicho mes) y del Sr. Don José Ignacio Monedero Montero de Espinosa (4). Con la siguiente parte dispositiva:

<<1. Sobre el escrito de Don Raúl Ochoa Marco de 1 de noviembre pidiendo que se le aclare “si se podrá hacer llegar a las candidaturas que lo soliciten el censo del voto por correo del ICAM para las elecciones del próximo día 20 de diciembre de 2022”.

La pregunta carece de objeto, porque no existe “el censo del voto por correo”. Existe, sí, un censo, con todos los colegiados que tienen derecho a voto (y al que las candidaturas tienen acceso: Art. 79.6 del EGAE de 2021).

Y de aquellos electores que, en uso de su libertad, solicitan ejercerlo por correo se va elaborando una lista. Al remitirles la documentación, los servicios colegiales proceden en los términos señalados en el apartado 2 de la DT Tercera de los Estatutos, es decir, se practica la correspondiente anotación “para garantizar que el día de las elecciones no se realice el voto personalmente”.

Se hace notar que la lista de los colegiados que estén incursos en esa circunstancia estará a disposición de las candidaturas el día de la votación, el 20 de diciembre, desde primera hora de la mañana, de suerte que los interventores estarán en condiciones de velar porque no se produzca doble voto.

En síntesis, si acaso la consulta si tuviese objeto (lo que exigiría su reformulación para dejar de hablar de censo), la respuesta sería negativa. Lo

mismo sucede con el segundo de los escritos presentado el 5 de noviembre por dicha candidatura.

2. Sobre el escrito Don Raúl Ochoa Marco, también el 1 de noviembre, pidiendo que se aclare “si se establecerá el derecho del votante por correo que ejerza su derecho a través de medios electrónicos (entrada en el área designada del ICAM) a designar el domicilio que mejor crea oportuno para ejercer su derecho al voto por correo (...)”.

Así se ha hecho por el ICAM, en los términos explicados en el punto segundo de la Motivación de este acuerdo.

En el bien entendido de que lo que se ejerce a través de medios electrónicos no es el derecho de voto, sino sólo su solicitud.

3. Sobre el escrito de Don Miguel Durán Campos de 3 de noviembre.

A la vista de lo que los Estatutos del ICAM establecen (y sobre todo lo que no establecen) no resulta posible acceder a la pretensión de que se adopte, con carácter general y preventivo, lo que se pide en el apartado 2. Designar un domicilio a efectos de recepción de los sobres y papeletas para el voto por correo es, en principio, un acto libre del elector.

La anulación del voto incurso en una (eventual) infracción del ordenamiento tampoco procede con el alcance universal y previo que se pretende en el apartado 3, con la consecuencia de que no ha lugar a considerar lo que se pide en el apartado 4.

Quede así también respondido el primero de los dos escritos de la candidatura de Don Raúl Ochoa Marco presentados el 5 de noviembre, donde se pedía la inadmisión y subsidiariamente desestimación del escrito de Don Miguel Durán Campos.

4. Sobre el escrito de Don José Ignacio Monedero Montero de Espinosa.

Se toma nota de la admonición que en él se dirige a esta Comisión Electoral para “una vez haya concluido el plazo para la solicitud de voto por correo”, o sea, si es electrónica, el 8 de noviembre a las 23:59:59. Este órgano es muy consciente de que entre sus funciones y responsabilidades se encuentran, según el Art. 32.3 de los Estatutos, las que consisten en “supervisar el proceso electoral” -a)- y “velar para que el desarrollo del proceso electoral y todos sus actos se ajuste a la normativa electoral y a los principios de publicidad, transparencia y democracia”. g)>>.

* Número 17, de 28 de noviembre. En respuesta a los escritos de Don José Ignacio Monedero Montero de Espinosa (4 de noviembre) y Don Miguel Durán Campos (7, 10 y 15), y Doña Begoña Trigo (22). Como a las alegaciones de Don Raúl Ochoa Marco. De su motivación merece destacarse lo siguiente:

“3. Con carácter general, debe recordarse que la normativa aplicable en las elecciones a la Junta de Gobierno del ICAM y, en particular, en relación con el ejercicio del derecho de voto por correo en sus tres fases -no sólo la primera, a la que se refieren los escritos indicados- es relativamente limitada y presenta diversas insuficiencias. A ello se añade, como factor de mayor complejidad, la inexistencia de un convenio entre el ICAM Correos en el cual se recoja el protocolo de actuación de los empleados de la empresa pública en relación con los distintos trámites y fases en los que se desenvuelve el ejercicio del derecho de voto por esta vía. Ese Convenio sería también el lugar donde introducir la regla de que el coste del proceso no recaer sobre los colegiados. Pero lo cierto es que, una vez convocadas las elecciones, no cabe introducir modificaciones en las normas que las regulan. Y menos aún si se tiene en cuenta que la Junta de Gobierno –toda ella y no sólo sus miembros que han presentado su candidatura- se encuentran en funciones, es decir, sin apenas funciones.

4. En este contexto, la normativa a la que ha de atenerse la Comisión es la contenida en el EGAE y en los Estatutos particulares del ICAM, en particular en su Disposición Transitoria Tercera. Estas normas se completan con las previsiones contenidas en la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo común en virtud de lo establecido en el artículo 2.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

5. La Comisión Electoral ha de atenerse estrictamente en su actuación a este marco normativo, que deriva de capacidad de autoorganización de las Corporaciones colegiales con arreglo al principio democrático establecido en el artículo 36 de nuestra Constitución.

6. No se encuentra entre las competencias de la Comisión Electoral innovar o sustituir la mencionada legislación, ni sus procedimientos ni requisitos, ni tampoco procede que asuma funciones que no le corresponden, como sería la realización de pesquisas o investigaciones, que son más propias de otros ámbitos. Esta Comisión ha de resolver las reclamaciones, consultas o quejas que se planteen por los diversos sujetos legitimados con arreglo a las argumentaciones, informaciones y documentación que aporten.

7. La Comisión Electoral velará por el cumplimiento de la Disposición Transitoria Tercera de los Estatutos del ICAM. Es decir, velará por que los votos por correo que lleguen al ICAM antes de la fecha límite cumplen con los requisitos formales establecidos en dicha disposición, que su cadena de custodia es correcta y que el escrutinio se realiza con plena transparencia y limpieza. En el supuesto de que algún voto emitido no cumpla con los requisitos establecidos procederá en el momento del escrutinio a su anulación. Contra las decisiones que adopte la Comisión Electoral las candidaturas y candidatos podrán formular los recursos que estimen procedentes”.

Y con la siguiente resolución:

“1. Declarar, en general, que las actividades de campaña electoral que lleven a cabo los candidatos proclamados o que se realicen en apoyo de éstos por cualquier miembro del ICAM deberán ajustarse en todo momento a las reglas que rigen un proceso electoral democrático, participativo e íntegro, con sujeción a los cánones de cortesía, corrección y decoro que son propios entre compañeros de profesión. Los candidatos deben promover el debate libre sobre las propuestas y la máxima participación en las elecciones de los miembros del ICAM, si bien sin interferir indebidamente en la libre decisión de los electores y en el ejercicio personal del derecho de sufragio activo.

2. Declarar igualmente, en relación con el voto por correo, que la Comisión Electoral velará por el cumplimiento de las normas vigentes en los Estatutos del ICAM y, en particular, las reglas contenidas en su Disposición Transitoria Tercera, las cuales constituyen en marco regulatorio en el que ha de desarrollarse esta forma de ejercicio del derecho de sufragio activo. En el momento del escrutinio la Comisión Electoral comprobará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la referida Disposición Transitoria Tercera y adoptará las decisiones pertinentes sobre la validez los votos emitidos.

3. Instruir a la Secretaria General del ICAM para que proporcione al Sr. Ochoa la documentación requerida en el punto 4º de su escrito.

4. Quedan así respondidas las solicitudes de los Sres. Monedero, Durán, Ochoa y la Sra. Trigo en relación con la fase 1 del proceso de voto por correo, con desestimación de todo lo que no se encuentre recogido en los (dos: debe ser tres) puntos anteriores”.

Hasta aquí, los acuerdos previos sobre la materia.

2) Con fecha 7 de diciembre, el candidato Sr. Don Raúl Ochoa presenta escrito con un encabezamiento que explica su contenido, a saber:

“1. Solicitud de listado de todos los colegiados que han solicitado el voto por correo.

2. ¿Cómo se está tramitando el voto por correo? Indicación (de) fecha de envío, incidencias y votos recibidos.

3. Garantías para el voto por correo. Custodia indubitada o participación de notario”.

Afirmándose que la solicitud se formula “tanto para esta como para el resto de candidaturas”.

Y con el siguiente concreto contenido para cada uno de los tres puntos:

- Punto primero, sobre “el CENSO de todos los votantes que han solicitado su voto por correo”. Se pide que se indique **“si se ha solicitado el voto de forma electrónica o de la manera tradicional recogida en los Estatutos como se ha venido realizando en otras elecciones anteriores**, con indicación de los mismos datos que nos fueron facilitados en el censo general”. y con la siguiente advertencia adicional:

“(...) pero también resulta de especial interés que ese censo refleje la fecha de entrada de la solicitud en el ICAM, y la fecha de recepción de los documentos para ejercer el voto y la fecha en que se recibe el voto por parte del ICAM”.

Aportándose la siguiente justificación:

“(...) merece especial mención, en aras de la transparencia y control democrático del voto solicitado de forma telemática. Toda vez que el control en manos del Administrador del Sistema que en estos momentos depende de la Junta Directiva en funciones y no se conoce el sistema arbitrado por el ICAM para tramitar todo ese voto por correo.

Aportar los censos que recojan esos datos dote de claridad y transparencia a todas las candidaturas y posibilita el conocimiento previo de las candidaturas y especialmente de los interventores que estarán presentes en el día de las elecciones.

Se solicita que sea entregado urgentemente a las mismas. No supone problema alguno adelantar esos datos. Dado que se tiene que entregar; **hágase ya. En todo caso, puede irse actualizando semanalmente con los datos que disponga el ICAM”.**

- Punto segundo, sobre la “tramitación” del voto por correo en el ICAM:

“- Número de solicitudes presentadas.

- Tramitación en el ICAM de las solicitudes. ¿Quién las recibe en el ICAM y cómo se tramitan para su envío a los electores, con indicación del tiempo de tramitación interno?

- ¿Número de solicitudes de voto por correo devueltos por el servicio de correos?

- ¿Qué actuaciones se realizan por el ICAM cuando llegan devueltos por el servicio de correos?

- ¿Quién custodia los votos y donde, cuándo se reciben formalizados por el elector?

- ¿Qué medidas de control interno se realizan para impedir que nadie pueda cambiar los votos de los electores por correo?

- Ha pasado casi un mes desde la solicitud de voto por correo. ¿Se han tramitado ya todos?”

- Punto tercero, custodia de voto por correo.

“Los votos emitidos por correo por parte de los colegiados deben ser custodiados por un Notario, evitando cualquier tipo de potencial manipulación.

En esta convocatoria electoral, por primera vez, se ha habilitado el voto telemático, posibilitando el voto de muchos electores. Aun con las críticas que realiza esta candidatura por el pequeño espacio temporal habilitado para su petición, y el desconocimiento y falta de transparencia en su tramitación por parte del ICAM, deben de guardarse las más estrictas garantías, de forma que, una vez emitido el voto, se evite que cualquier persona pueda modificarlo.

Preguntamos:

1. ¿Quién los custodia?

2. ¿Dónde?

3. ¿Cómo y con qué medios?

Entendemos que su depósito en una Notaria, conforme llegan los votos al ICAM aportaría mayores garantías al proceso”.

3) Con fecha 10 de diciembre, el candidato Sr. Don Miguel Durán Campos presenta escrito en el que se reitera en sus escritos de 3 y 14 de noviembre, afirmando que la respuesta recibida ha consistido en un “estruendoso silencio”. Y en la Alegación Quinta formula una pretensión relativa a lo que denomina “elementos de comprobación de la emisión producida hasta ahora del total de votos que hayan llegado al ICAM a través del correo”:

“1. Relación nominativa de los miembros del ICAM que hayan solicitado su certificado censal, esto es, la acreditación necesaria para ejercer su derecho de sufragio activo mediante el correo.

2. Que se especifique en esa relación nominativa el domicilio que cada solicitante hizo constar para que le fuera remitida la documentación a que se hace referencia en el apartado anterior, siendo ello también de vital importancia a los efectos que propugnamos.

3. Relación nominativa de aquellos miembros solicitantes del voto por correo que luego lo hayan hecho efectivo.

4. En relación al apartado precedente, también se nos indique fecha y hora concretas en que se haya podido recibir cada voto así tramitado.

5. Relación nominativa, en su caso, de votos que hubieran podido ser anulados por, por ejemplo, no consignar adecuadamente el remite del votante; en este caso, solo en el supuesto de que la Comisión se hubiera considerado habilitada para ello con preterición de las mesas electorales”.

Y también lo siguiente:

“6. Explicación detallada del *iter* real y efectivo que se ha seguido en la tramitación y custodia del voto por correo realmente emitido.

7. Explicación, asimismo detallada, de la mecánica que se seguirá para el cotejo y admisión de los votos así emitidos”.

Para terminar así:

“8. Que se conceda a todas las candidaturas trámite y vista por una sola audiencia ante la Secretaría General del ICAM -si es que es ella la que custodia toda la documentación- en relación a las urnas o recipientes en que puedan encontrarse los votos ya emitidos; y que esa misma Secretaría explique ante un representante de cada una de las candidaturas la mecánica seguida”.

Y, ya para concluir y con un alcance general, manifestar en la Alegación Sexta lo siguiente:

“Que para el supuesto de que otras candidaturas incidan mediante escritos en el mismo asunto de que aquí tratamos, se solicita de esa Comisión Electoral tenga a bien conferirnos traslados de los escritos que puedan presentarse en tal sentido, ya que los mismos son de nuestro total y absoluto interés; y ello

debe hacerse así, contrariamente a las publicaciones edictales que hasta ahora ha ido prodigando esta Comisión Electoral a través de la página web del ICAM.

Por lo expuesto, nos reiteramos en la necesidad de que la Comisión ante la que comparecemos cumpla mínimamente con su deber y resuelva favorablemente a lo solicitado por nosotros, no sólo en cuanto ya planteábamos en los escritos mencionados en los apartados PRIMERO y SEGUNDO precedentes, sino también en cuanto a todo lo temas que en este escrito planteábamos, por tratarse de requerimientos que, en su conjunto, expresan claramente el *petitum* que se formula”.

Motivación: Los escritos referidos plantean cuestiones diversas y hay que tratarlas por separado, empezando por dos consideraciones de orden general.

1.- Sobre el procedimiento a seguir por la Comisión Electoral y la forma de exteriorización de sus acuerdos.

Nos encontramos, una vez más, ante materias no reguladas por los Estatutos del ICAM.

1.1.- Con respecto a lo primero, se plantea una vez más la tensión entre los derechos de audiencia de terceros y la celeridad de la tramitación, bien jurídico este último de particular relevancia en los procesos electorales, dada la fugacidad de los plazos intermedios si se quiere llegar al día de la votación presencial sin trámites pendientes.

En consecuencia, la audiencia a terceros debe reducirse a los casos en que existen interesados en sentido estricto (o sea, en el definido por el Art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), porque sucede que, por ejemplo, un escrito menciona a otra candidatura para denunciar su proceder. Así lo viene haciendo esta Comisión Electoral, como lo acredita el propio relato de antecedentes de este acuerdo, de suerte que la advertencia contenida en el punto 8 de la Alegación Quinta del escrito del Sr. Durán, puede entenderse innecesaria. Y, de hecho, no se conoce el caso de que nadie se haya quejado de haberse adoptado un acuerdo que incide sobre sus derechos e intereses sin haberle dado la ocasión de intervenir.

1.2.- Y, en lo que hace a lo segundo (la exteriorización de los acuerdos una vez adoptados), también hay que acudir a la Ley 39/2015 y en concreto a su Art. 55, que prevé la publicación (como sustitutiva de la notificación, se haga esta a un solo interesado o a varios de ellos) “cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva”: apartado 2.b). Y tal es el caso de unas elecciones.

Ello sin contar con el hecho obvio de que con la publicación se sirve mejor al principio de transparencia, que se impone a las organizaciones colegiales por el Art. 11.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios profesionales, en la versión resultante de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. No sería correcto que unos candidatos (los que han planteado el correspondiente asunto o han sido llamados a intervenir en él) dispusieran de más información que los demás.

Lo anterior resulta compatible con reconocer que, por un fallo técnico, el acuerdo número 17, de 28 de noviembre, no ha sido publicado hasta más tarde, y ello sin perjuicio de haberse notificado al Sr. Durán el domingo 11 de diciembre.

2.- Sobre la atención dedicada por la Comisión Electoral al voto por correo.

El hecho de que sobre esta materia se hayan adoptado cinco acuerdos es la mejor prueba de lo improcedente de la afirmación, contenida en alguno de los escritos que dan pie a esta resolución, de que la Comisión Electoral está haciendo poco menos que dejación del ejercicio de sus competencias. Cosa distinta es, por supuesto, que el sentido de las decisiones complazca o no al solicitante, que, en caso de discrepancia, tiene a su disposición las vías de impugnación establecidas legalmente, empezando por el recurso ante el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid: Art. 21.2 de la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid.

También resulta notorio que la normativa inmediatamente aplicable a estas elecciones (los Estatutos del ICAM de 2007 y el EGAE de 2021) no resulta perfecta, como

ninguna obra humana. Pero tampoco se podrá discutir que sobre esta Comisión Electoral (como cualquier otro aplicador de esas normas) pesa “el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, atendiéndose al sistema de fuentes establecido”, como, en relación con los Jueces y Tribunales, proclama el Código Civil en el Art. 1.7: la famosa prohibición de *non liquet*.

Acuerdo:

1.- Sobre la identidad y otros datos de los que han ejercido el derecho al voto por correo (primera pretensión del escrito de Don Raúl Ochoa Marco y apartados 1 a 5 de la Alegación Quinta del escrito de Don Miguel Durán Campos.

Procede su desestimación, por tratarse de datos personales. Vale reenviar a la motivación de los acuerdos números 1, 5 y (sobre todo) 8.

En el momento del escrutinio, las candidaturas podrán verificar si alguien ha ejercido por duplicado su derecho al voto, con contraversión de los principios democráticos y también con infracción de lo establecido en el párrafo segundo del apartado 2 de la Disposición Transitoria Tercera de los Estatutos del ICAM. Pero sólo entonces, no antes.

2.- Sobre las estadísticas (permanentemente actualizadas) del número de votantes por correo (segunda pretensión del escrito de Don Raúl Ochoa Marco y apartados 6 y 7 de la Alegación Quinta del escrito de Don Miguel Durán Campos.

Se estima íntegramente, instruyendo a la Secretaría General a que:

2.1.- A la mayor brevedad, y como tarde el jueves 15 a las 12 horas, ofrezca una explicación escrita con los protocolos de actuación que se están siguiendo, deteniéndose en exponer la constancia documental que se deja.

Dicha explicación será remitida a esta Comisión Electoral y a todas las candidaturas, sin perjuicio de su inmediata publicación en la web del Colegio.

2.2.- Publique en la web del Colegio, cada 24 horas, el número de votos por correo que han llegado, con indicación de aquellos en los que no conste la identidad y dirección del remitente.

2.3.- Organice una sesión, con invitación a todas las candidaturas -una persona por cada una de ellas-, para que, en la sede de la secretaría general, puedan comprobar *in situ* las actuaciones que se están realizando. La Comisión Electoral estará representada por su Presidente, sin perjuicio de que puedan asistir el resto de sus miembros. Se ofrece para ello la mañana del viernes 16, a reserva de lo que, sobre hora concreta, indiquen las candidaturas.

3.- Sobre la custodia de los votos en una Notaría (tercera pretensión del escrito de Don Raúl Ochoa Marco.

Nadie discute que sería un mecanismo óptimo, por las garantías que ofrece el ministerio de los fedatarios públicos. Pero, sin perjuicio de tratarse de una solicitud que hubiera podido formularse en un momento anterior a 7 de diciembre, cabe responder que no hay ningún indicio, por leve que sea, para dudar de la profesionalidad, independencia y honorabilidad del personal del ICAM que viene interviniendo en esas labores de custodia.

Por consiguiente, procede desestimar la pretensión, sin perjuicio de lo que resulte a) de la explicación escrita a ofrecer por la Secretaría general en cumplimiento del punto 2.1 de este acuerdo o b) de la visita a celebrar el día 16, y al respecto ha lugar a instar a Don Raúl Ochoa Marco, o al resto de los candidatos, a que, caso de detectar alguno de esos indicios, los pongan en conocimiento inmediato de esta Comisión para que adopte las medidas pertinentes.

Madrid, a 12 de diciembre de 2022.