

# LA REFORMA ELECTORAL (LO 2/2011) Y EL VOTO DE LOS ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR (CERA)

*La ineffectividad del derecho de sufragio de los españoles en el exterior.  
Una necesaria revisión*

ROSARIO GARCÍA MAHAMUT  
*Catedrática de Derecho Constitucional  
Universidad Jaume I de Castellón<sup>1</sup>*

## SUMARIO.-

- I. Planteamiento del trabajo y contexto de la reforma.
- II. Deficiencias y disfuncionalidades que en la práctica ha proyectado, hasta la reforma de 2011, el régimen jurídico del derecho de sufragio activo de los españoles que residen permanentemente en el exterior: las inescindibles conexiones jurídico-políticas.
- III. Rasgos, características y ficciones jurídicas que presentan las nuevas modalidades del voto CERA.
- IV. Una reforma electoral que no garantiza el ejercicio efectivo del derecho de sufragio activo de los españoles en el exterior a la luz de los datos de los procesos electorales en los que se ha aplicado el nuevo procedimiento de votación
- V. Aspectos procedimentales que (*ad intra* y *ad extra*) redundan en la ineffectividad del voto CERA y en la ineficiencia del sistema de garantías del derecho de sufragio.
- VI. Reflexiones conclusivas: Una necesaria vuelta a la reforma.

1 Este trabajo se enmarca en los Proyectos de Investigación «El tiempo de los derechos» (Consolider Ingenio 2010 —MEC CSD 2008-00007-) e «Inmigración, integración y políticas públicas» (DER 2009-10869).

## I. PLANTEAMIENTO DEL TRABAJO Y CONTEXTO DE LA REFORMA

Si existe un elemento controvertido que afecta al derecho fundamental de la participación política en nuestra historia democrática lo es, sin lugar a dudas, los distintos aspectos sustantivos y formales que afectan al ejercicio del derecho de sufragio activo de los españoles que permanentemente residen en el exterior. Ello, a pesar de la profunda reforma que se ha operado en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General<sup>2</sup> (en adelante LOREG), a través de la LO 2/2011, de 28 de enero, tanto por lo que afecta a la titularidad del derecho según el tipo de elecciones, por cuanto afecta al procedimiento a través del cual se articula el ejercicio del mismo.

Este doble eje sobre el que pivota la reforma de la LOREG en el ámbito del ejercicio del derecho de sufragio de los electores CERA conecta con un amplísimo debate político<sup>3</sup> y doctrinal<sup>4</sup> que se aviva muy especialmente durante la VIII Legislatura<sup>5</sup> (2004-2008), que cobra especial intensidad al inicio de la IX Legislatura<sup>6</sup> (2008-2011) —con la creación de una Subcomisión sobre las posibles modificaciones del Régimen Electoral General creada en el seno de la Comisión Constitucional<sup>7</sup>— y que concluye casi al final

2 Para una visión general de esta reforma de la LOREG remitimos a CHUECA RODRÍGUEZ, R. y GAVARA DE CARA, J.C., *La reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, CEPC, Madrid, 2011 y a la obra colectiva *Estudios sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General: La Reforma continua y discontinua*, (Dir. ALVAREZ CONDE, E. y LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ, A.), IDP, Madrid, 2011.

3 Recordemos a estos efectos los dos proposiciones de ley de reforma de la LOREG, cuyo objetivo era esencialmente la de articular el voto en urna en el exterior: Una. La Proposición presentada por el Grupo Mixto en la VIII Legislatura (BOCG. CD. N. 103-1, de 5 de mayo de 2008). Dos. La Proposición de Ley, en la IX Legislatura, presentada por el Parlamento de Galicia, de modificación de la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, para posibilitar la homogeneización del procedimiento de voto de las personas residentes en el exterior con el resto de los ciudadanos (BOCG. CD. Serie B. N. 124-1, de 10 de octubre de 2008).

4 Sin ánimos de realizar una exhaustiva relación bibliográfica remitimos especialmente, para una visión amplia sobre el particular, a los estudios de PAUNER CHULVI, C.; «Reflexiones constitucionales sobre la propuesta limitativa del derecho de sufragio activo de los emigrantes», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm.19, 2007 y GARCÍA MAHAMUT, R., «El Voto de los Residentes Ausentes y la Ley 40/2006 del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior», en *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del Informe y debates académicos*, Consejo de Estado y CEPC, Madrid, 2009.

5 Con el consenso de todos los grupos parlamentarios en la VIII Legislatura se aprueba la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior y especialmente relevante a nuestros efectos resulta el art. 4.5 de esta ley.

6 Como ya he señalado en otro lugar, dar respuestas a los retos que el modelo venía planteando, unido a las propias del contexto político así como a los legítimos intereses de cada formación política de defender distintas concepciones sobre el derecho y los sistemas de votos de nuestros conciudadanos en el exterior, son las que coadyuvaban a explicar que las formaciones políticas fueran cursando distintas mociones, interpelaciones, proposiciones no de ley o proposiciones de ley de reforma electoral con el objetivo último de mejorar los procedimientos garantizando la pureza del sufragio y la efectividad del mismo [GARCÍA MAHAMUT, R., «Principio de igualdad y derecho de participación en los asuntos públicos en las reformas de la LOREG operadas en la VIII Legislatura y en las propuestas de reformas pendientes», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*. Número extraordinario (24), 2010, pág. 131].

7 No cabe soslayar que una de las prioridades del trabajo de la Subcomisión era precisamente la de estudiar la posibilidad de hacer efectivo el voto en urna de los españoles que residían permanentemente en el exterior en las elecciones a Cortes Generales, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y al Parlamento Europeo, en cumplimiento de lo que expresamente mandataba el art. 4.5 de la Ley para la ciudadanía en el ex-

de esa Legislatura con una reforma de la LOREG que, fruto del Informe que elevó la Subcomisión, entre otras, afecta en profundidad al régimen jurídico del ejercicio del derecho de voto de los españoles inscritos en el censo de los electores residentes-ausentes que viven en el extranjero.

Si en un principio el debate político se centraba fundamentalmente en promover las condiciones para garantizar en todo tipo de elecciones la personalidad, verdad y pureza del sufragio de los electores CERA, así como garantizar la plena efectividad del sufragio emitido, lo cierto es que este debate se anudó, casi al tiempo, a aquel otro que demandaba extender el derecho de sufragio de los nacionales de terceros países residentes en España, en base al argumento sobre la importancia de la residencia como presupuesto habilitante para el reconocimiento del derecho de voto en las elecciones municipales, al margen de la nacionalidad<sup>8</sup>, tal y como, por otro lado, avaló el Consejo de Estado. *Sensu contrario*, tal argumento permitió cuestionar el reconocimiento legal del derecho de sufragio de los españoles que residen permanentemente en el exterior en las elecciones locales<sup>9</sup>.

El saldo no ha sido otro, básicamente, que con la reforma de la LOREG operada través de la LO 2/2011, de 28 de enero, se ha suprimido el derecho de sufragio de los españoles residentes-ausentes en las elecciones municipales<sup>10</sup> (vía supresión del art. 190 de la LOREG) y se ha impuesto el voto rogado —en parecidos términos a los que imponía el art. 190 de la LOREG en el supuesto de las elecciones municipales— para el resto de los comicios, esto es, para las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, miembros de las Asambleas de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y Diputados al Parlamento Europeo, cuando en este último caso se opte por la elección en España.

El art. 75 de la LOREG, en su redacción dada por la LO 2/2011, regula un nuevo procedimiento de voto que —deudor de las grandes disfuncionalidades que ha presentado la articulación de legislaciones anteriores sobre las condiciones de ejercicio del derecho de

terior (Vid. *BOCG*. CD. Serie D. Núm. 28, de 6 de junio de 2008 y el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, n. 24, de 10 de septiembre de 2008).

8 Vid., por todos, SANTOLAYA MACHETTI, P., *Nacionalidad, extranjería y derecho de sufragio*, CEPC, Madrid, 2007 y ALAEZ CORRAL, B., *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, CEPC, Madrid, 2006.

9 Sobre el particular resultan de especial interés las consideraciones que realiza el Consejo de Estado en *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del Informe y debates académicos*, Consejo de Estado y CEPC, Madrid, 2009, págs. 95 y ss. Remitimos, asimismo, a PRESNO LINERA, M.A., «El voto de los extranjeros en España y el voto de los españoles residentes en el extranjero. A propósito del Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009.

10 Al contrario, justamente, de lo que ha sucedido con los ciudadanos extranjeros no comunitarios —o noruegos— residentes en nuestro país que, procedentes de determinados países, han podido ejercer el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales del 22 de mayo de 2011, en virtud de la celebración de Acuerdos de reciprocidad sobre la participación en este tipo de elecciones suscrito entre el Reino de España y cada uno de estos países, y siempre que cumplieran una serie de condiciones y requisitos legales. Sobre las nuevas condiciones remitimos a GARCÍA MAHAMUT, R., «El derecho de sufragio de los extranjeros en España», en *Estudios sobre la Reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General... op. cit.*, pp 160-199. Para una visión amplia antes de la reforma remitimos, por todos, al trabajo de SANTOLAYA MACHETTI, P. y DÍAZ GREGO, M., *El derecho de sufragio de los extranjeros*, CEPC, Madrid, 2008.

voto y el modo de ejercer ese derecho de sufragio por parte del elector CERA<sup>11</sup>— pone el acento en el sistema de garantías y presenta novedades procedimentales de calado. Ahora, el nuevo procedimiento lejos de garantizar la efectividad del sufragio —esto es, que el voto llegue a destino y que sea susceptible de ser escrutado en tiempo y forma— cabe afirmar que los datos que arroja su puesta en práctica avala la afirmación de que se ha conseguido justo lo contrario a lo que perseguía la norma.

El presente trabajo, pues, tiene como objetivo central analizar el nuevo procedimiento de votación a la vez que contrastarlo con datos objetivos —de participación, número de solicitudes de votos cursadas, número de votos emitidos, números de votos que efectivamente han llegado a las Juntas electorales competentes para ser escrutados, etc.— con el objeto de aislar aquellas fases del procedimiento que conviene a todas luces reformar por ley orgánica y detectar aquellos otros aspectos que demandan un completo desarrollo reglamentario. Así mismo trataremos de proponer soluciones que, a mi juicio, incidirían en una mayor eficacia y efectividad del ejercicio del derecho fundamental de la participación política (art. 23 CE) de los españoles en el exterior.

Derecho de participación política que tiene expreso asiento constitucional en el art. 68.5 CE que, afectando expresamente a las elecciones al Congreso de los Diputados, mandata de forma preceptiva a reconocer, mediante ley, y a que el Estado facilite el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentran fuera del territorio de España en este tipo de elecciones.

Justo lo contrario de lo que ha sucedido en las primeras elecciones a Cortes Generales (20 de noviembre de 2011) en las que se ha aplicado el nuevo procedimiento de votación, tal y como acredita el altísimo porcentaje de votos emitidos que efectivamente no han llegado a las Juntas Electorales Provinciales (en adelante JEP) para ser escrutado, lo que contradice frontalmente el mandato constitucional de que el Estado deberá facilitar el ejercicio del derecho de sufragio.

Esta afirmación viene avalada por datos muy contundentes: en las elecciones a Cortes Generales de noviembre de 2011, menos del 10% del total del Censo CERA solicitó votar. Sólo el 53,14% de los votos supuestamente emitidos fueron recibidos por las JEP. Esta cifra representa el 4.95% de los votos recibidos sobre el total del CERA y contrasta, en idénticos términos comparativos, con el porcentaje del 31.88% de los votos que sobre el total del CERA fueron recibidos por las correspondientes JEP para su posterior escrutinio en las elecciones a Cortes Generales de marzo de 2008. Es decir, en las elecciones a Cortes Generales de 2011 sobre algo menos del 10% de los electores que solicitaron su voto, poco más del 53% de ese casi 10% pudo hacer efectivo su derecho a voto.

Tales cifras lejos de parecer un dato excepcional en una secuencia estadística, que incluso cabría imputarse a la novedosa puesta en práctica de un nuevo procedimiento, parecen más bien apuntar a una cierta consolidación si tenemos presente las cifras de voto de los electores CERA en las pasadas elecciones a las Asambleas legislativas de las 13 CCAA que se celebraron el pasado 22 de mayo de 2011, tal y como tendremos ocasión de comprobar y analizar, pero no sin antes adelantar que en estas elecciones sobre el total del

11 Para un detallado análisis sobre el particular remitimos a GARCÍA MAHAMUT, R., «El Voto de los Residentes Ausente y la Ley 40/2006 del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior» en *Informe del Consejo de Estado...*, *op. cit.*, págs. 524 a 533.

CERA el 3, 69% de electores ejerció su derecho de voto y que *algo más del 55%* de quienes solicitaron votar *no ejerció efectivamente su derecho de voto*. En estas elecciones<sup>12</sup> el porcentaje de votos recibidos en las JEP sobre las solicitudes aceptadas ascendió al 44,80%.

Estos datos han desatado todas las alertas, tal y como pone de manifiesto la solicitud cursada por parte de formaciones políticas para que la JEC elabore un informe sobre la escasa participación de los españoles en el exterior como consecuencia de la modificación de la LOREG<sup>13</sup>. Amén de las distintas denuncias formuladas por los españoles en el exterior, ante el Defensor del Pueblo, en un primer momento<sup>14</sup>, y de una investigación de oficio por parte del Defensor del Pueblo sobre el particular, después. Ello sin olvidar que nada más comenzar la actual Legislatura (X) el Grupo Parlamentario Popular recuperó la Proposición de Ley del Parlamento de Galicia reiniciándose de nuevo su tramitación parlamentaria<sup>15</sup>.

## II. DEFICIENCIAS Y DISFUNCIONALIDADES QUE EN LA PRÁCTICA HA PROYECTADO, HASTA LA REFORMA DE 2011, EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO DE LOS ESPAÑOLES QUE RESIDEN PERMANENTEMENTE EN EL EXTERIOR: LAS INESCINDIBLES CONEXIONES JURÍDICO-POLÍTICAS

Si bien sobre estos aspectos me he ocupado en otra sede<sup>16</sup>, no quisiera dejar de recordar algunas cuestiones nucleares y añadir otras tales como las que siguen:

1. Nuestro ordenamiento jurídico ha sido especialmente generoso en orden a garantizar el derecho de sufragio de los españoles en el exterior. No sólo hemos sido uno de los pocos países del mundo<sup>17</sup> que hemos reconocido desde el inicio de nuestra andadura democrática el derecho de sufragio de nuestros ciudadanos en el exterior en todo tipo de elecciones, hasta hace bien poco, sino que, por lo demás, lo hemos hecho en base a la articulación de un sistema de votación generoso, tras la reforma que se operó en el art. 75 de la LOREG en 1995.

12 La baja participación autonómica comienza a ser objeto de reflexión doctrinal. De especial interés resulta el trabajo de PAUNER CHULVI, C., «El tratamiento de la emigración en los nuevos Estatutos de Autonomía y el impacto de las recientes reformas de la LOREG sobre el derecho al voto de los residentes ausentes en las elecciones autonómicas», en *La ciudadanía autonómica en el exterior: Comunidades Autónomas y emigración*, (ed. Pauner Chulvi), Tirant lo Blanch, Valencia, 2012 (próxima publicación).

13 Véase el acuerdo de la JEC de 15 de septiembre de 2011.

14 Debe observarse que las denuncias que se trasladan al Defensor del Pueblo tienen que ver precisamente con el hecho de que electores residentes, entre otros, de Estados Unidos y México, a pesar de haber solicitado el voto no le habían remitido cuatro días antes del 20 de noviembre la documentación.

15 *BOCG*. CD. Serie B. N. 20-1, de 28 de diciembre de 2011 (Ex. 125/000004). Sobre las distintas dificultades que plantea la puesta en práctica del voto en urna que contiene esta proposición remitimos a nuestro trabajo GARCÍA MAHAMUT, R., «La administración electoral y la modalidad de presenciar en el exterior (Algunas reflexiones a la luz de la proposición de Ley del Parlamento de Galicia)», Las Administraciones independientes, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 290 y ss.

16 GARCÍA MAHAMUT, R., «El Voto de los Residentes Ausentes y la Ley 40/2006 del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior», en *Informe del Consejo de Estado...*, *op. cit.*, págs. 524 a 534.

17 Véase, para una aproximación sistematizada, y en español más actualizada, sobre el estado de la cuestión en el derecho comparado el *Informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral...*, *op. cit.*, pp 76-89.

2. No debe obviarse que la historia de las reformas legales que han incidido directamente en el núcleo duro del derecho de participación política de los españoles que residen permanentemente en el extranjero, así como las que han incidido en la articulación de los mecanismos de votación a través de los cuales se ha ejercido de forma efectiva el derecho de sufragio activo, se han operado para garantizar, por un lado, que quienes cumplen los requisitos objetivos establecidos en el ordenamiento —nacionalidad, mayoría de edad, etc.— y, en consecuencia, tuvieran el derecho a ser reconocidos como electores, lo fueran realmente; y, por otro lado, que el sufragio emitido por los electores residentes en el exterior fuera efectivo, esto es, que llegara en plazo.

No obstante, y a pesar de las distintas reformas operadas, lo cierto es que las distintas modalidades de votación previstas para los ciudadanos en el exterior nunca han estado exentas de presentar un relevante cúmulo de disfuncionalidades. Disfuncionalidades que, íntimamente ligadas a la dispersión de nuestros electores CERA a lo largo y ancho del mundo (169 países) y su mayor concentración en Iberoamérica, han terminado abocando a la reforma de la LOREG de 2011, reforma que tampoco ha conseguido paliar buena parte de las mismas.

3. Si facilitar y garantizar el ejercicio efectivo del derecho de sufragio constituían la cara de las reformas, la cruz venía en forma de no poder garantizar la pureza del sufragio. El no acompañamiento de mecanismos jurídicos que permitieran a un mismo tiempo exigir en los distintos procesos electorales la identificación personal de un elector en el exterior cada vez más numeroso y decisivo a la vez que una falta de depuración efectiva del CERA. Si ello lo aderezamos con un sistema que no preveía mecanismos que garantizaran el no fraude más la falta de efectividad de un voto mayoritariamente disperso, voto que terminaba decidiendo, en ocasiones, no sólo el escaño sino el propio signo político del futuro gobierno, el resultado no podía ser otro que la reforma del sistema.

Pero a más, el problema se agudiza cuando los mecanismos jurídicos que no consiguen resultados satisfactorios, para unos interlocutores políticos más que para otros, se solapan con el mensaje político que los partidos trasladan a sus electores en el exterior que se ven, a su vez, condicionados en sus propuestas por el castigo que les puede deparar los resultados electorales<sup>18</sup> de los votantes CERA. Sólo así se entienden numerosas propuestas de reformas y mensajes aparentemente contradictorios en el plano legislativo y en los programas electorales e iniciativas de los distintos partidos políticos en esta materia, amén de otras consideraciones.

4. Si la inscripción en el censo, la articulación del procedimiento de votación y emisión del voto en el exterior constituyen los elementos nucleares sobre los que pivotan las reformas y sobre los que se ciernen las garantías del derecho de sufragio en el exterior, conviene tener presentes algunos de los aspectos más conflictivos que abocan a la reforma, si bien con la advertencia previa de que no me detendré a analizar en profundidad todos los aspectos relativos a la reforma de 2011 en materia de censo electoral<sup>19</sup>.

18 Buen ejemplo de ello es lo que ha sucedido con las elecciones de la Asamblea del Principado de Asturias, a pesar de modificarse el procedimiento, un bajo número de votantes CERA, el sistema de votación así lo ha favorecido, termina por decidir la composición de la Cámara.

Por lo que afecta al censo CERA, de forma muy sinóptica recordemos que la LOREG en su redacción originaria<sup>20</sup> preveía una inscripción a instancia de parte y una actualización anual del CERA y el procedimiento de votación consistía, salvo para las elecciones municipales, en la remisión de oficio por parte de las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral de toda la documentación electoral a los electores que figuraban en este censo. El elector debía remitir su voto por correspondencia a la JEP correspondiente un día antes del de la elección. Para las elecciones municipales, el originario art. 190 de la LOREG, preveía el voto rogado y el envío del voto por correspondencia directamente a la Mesa electoral. Correos debía actuar en este supuesto como con el voto nacional por correos (originario art.73.4 de la LOREG).

La reforma sustancial que se opera tanto en el censo como en los procedimientos de votación se realiza a través de la LO 3/1995, de 3 de marzo<sup>21</sup>. Por lo que afecta al Censo electoral de los españoles residentes ausentes<sup>22</sup>, a través de esta reforma, así como de la normativa reglamentaria que la complementaba y desarrollaba, básicamente a través del RD 157/1996, de 2 de febrero, se impuso la tramitación de oficio de las inscripciones de los españoles en sus respectivas demarcaciones por parte de las Oficinas Consulares de Carrera y Secciones Consulares de las Misiones Diplomáticas. La actualización del censo pasó a ser mensual y permanente<sup>23</sup>.

La reforma de 1995 afectó al sistema a través del cual se articulaba la emisión del voto CERA para todas las elecciones, salvo para las municipales cuyo procedimiento ha permanecido invariable (voto rogado, por correspondencia y remisión directa a la mesa electoral correspondiente) hasta la reforma de 2011 en la que directamente se ha suprimido el derecho de voto para las elecciones municipales<sup>24</sup>.

En fin, a través de la reforma de 1995 se introdujo un cambio sustancial en el entonces vigente art. 75 de la LOREG. Añadió como alternativa al voto por correspon-

19 Sobre estas cuestiones remitimos, entre otros, a DIEZ REVORIO, F.J., «La reforma del censo electoral», en *Estudios sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen electoral General...*, *op. cit.*, pp 224 a 245. Resulta de especial interés, en la antecámara de la reforma, el trabajo de CÁMARA VILLAR, G., «El Presupuesto: La inscripción en el Censo», en *El Informe del Consejo de Estado...*, *op. cit.*, págs. 471 a 509. Antes de la reforma de 2011 también conviene consultar el trabajo de SÁNCHEZ MUÑOZ, O., «Empadronamientos fraudulentos y censo electoral», en *Nuevas perspectivas democráticas y elecciones* (dir. Biglino Campos, P.), Iustel, Madrid, 2008, págs. 247 a 286.

20 Sobre el particular vid. por todos ARNALDO ALCUBILLA, E., *El derecho de sufragio de los emigrantes en el ordenamiento español*, CEC, Madrid, 1995.

21 Ello sin olvidar que se reformaron aspectos concretos del voto por correspondencia (arts. 72 y 73 de la LOREG) en 1992 a través de la LO 6/1992, de 2 de noviembre.

22 Más allá de la reforma de aquellos preceptos que afectan específicamente al Censo de los electores de residentes ausentes que viven en el extranjero (especialmente el art. 36 de la LOREG), los artículos del Censo electoral que se vieron afectados por la reforma de la LO 3/1995 fueron los arts. 32 a 39 y 41 de la LOREG.

23 El art. 36 de la LOREG dispuso que «Para la actualización del censo de los electores residentes ausentes que viven en el extranjero, los Consulados tramitarán conforme al mismo procedimiento que los Ayuntamientos las altas y bajas de los españoles que vivan en su demarcación, así como sus cambios de domicilio».

24 Recordemos que, tras la reforma de 2011, el art. 2.3 del LOREG establece que «En el caso de las elecciones municipales... es indispensable para su ejercicio figurar inscrito en el Censo de Españoles Residentes Ausentes» (art. 2.3 de la vigente LOREG). Ello hay que coherenciarlo con lo dispuesto en el nuevo apartado 2 del art. 31 de la LOREG que prevé, no sólo que el censo electoral está compuesto por el censo de los electores residentes en España (CERE) y por el censo CERA, sino que establece taxativamente que «<Ningún elector podrá figurar inscrito simultáneamente en ambos censos>».

dencia la opción de que los españoles residentes en el exterior pudieran votar a través del depósito consular (art. 75.3 LOREG). De tal forma que, recibida la correspondiente documentación electoral que le era remitida de oficio por las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral, el elector podía emitir su voto de dos formas: bien enviándolo por correo certificado bien depositándolo en la Oficina Consular —salvo para el supuesto de las elecciones locales donde el legislador excluyó el Depósito Consular—. En modo alguno el legislador optó por un modelo de voto presencial. El sistema elegido fue el del voto por correspondencia que revistió, básicamente, dos modalidades, con especialidades, dependiendo del tipo de elecciones y de la modalidad elegida.

No quisiera dejar de subrayar que tal y como sigue recordando el INE<sup>25</sup>, la premura con la que hubo de llevarse a cabo la inscripción de oficio de los electores residentes en el extranjero a la que obligó la reforma de la LOREG operada por la LO 3/1995, de 23 de marzo, al entrar en vigor el mismo día de su publicación, dio lugar a que el CERA contuviese: datos erróneos o no actualizados de los electores, especialmente el domicilio; inscripción de altas de oficio de personas no residentes en la demarcación, algunas retornadas a España y la inclusión en el CERA de personas fallecidas<sup>26</sup>.

A pesar de las medidas adoptadas y de los esfuerzos realizados por depurar el censo CERA, éste no terminó nunca de garantizar la identificación entre el universo real y el oficial de los electores que figuraban en él inscritos. Es más, tras la reforma de la LOREG del 2011 —que incide, no se olvide, en el artículo relativo a la actualización del Censo de los Residentes en el extranjero (art. 36 de la LOREG)<sup>27</sup>— cabe insistir en el hecho de que se siguen adoptando medidas por parte de la OCE para depurar el CERA. Sin duda, las medidas adoptadas para su depuración<sup>28</sup> han permitido avanzar cualitativamente sobre el particular pero en modo alguno en la actualidad cabe afirmar su completa depuración<sup>29</sup>. Buen botón de muestra lo constituyen las devoluciones que se realiza de la documentación electoral y que va bajando significativamente en cada proceso electoral.

A mi juicio, al menos hasta reforma de la LOREG del 2011, la falta de depuración del CERA ha condicionado, y muy probablemente seguirá condicionando de un modo u

25 *Informe de la OCE sobre la depuración del CERA*, de 24 de enero de 2012.

26 Efectivamente, el volcado de los datos contenidos en el Registro de matrícula consular en el CERA fruto de la exigencia, de aplicación inmediata, de la actualización de oficio y mensual del CERA, condicionó la entrada de datos que no estaban previstos para cumplir la finalidad que persigue la inscripción en el censo electoral como elemento definidor del cuerpo electoral.

27 El art. 36 de la LOREG, relativo a al censo de residentes ausentes, ha sido reformado al objeto de evitar el reflejo en el Censo CERA de empadronamientos convenientes o fraudulentos con fines electorales. En esta línea, se prevé, por un lado, que las solicitudes de cambio de adscripción a una nueva circunscripción solo se admiten si existe causa suficiente y justificada (art. 36.1 de la LOREG). Por otro lado, se excluye la posibilidad de solicitar la rectificación del censo por cambio de residencia de una circunscripción a otra producidos en el plazo de un año anterior a la convocatoria (art. 36.2 de la LOREG). Sobre algunas de estas cuestiones también se detiene RIPOLLÉS SERRANO. M.R., «La nueva regulación del derecho al voto de los españoles que se encuentran en el extranjero, especial consideración al CERA tras la reforma de la LOREG por la LO 2/20011», en *Estudios sobre la reforma de la Ley Orgánica del Régimen electoral General...op. cit.*, págs. 202 y ss.

28 Entre estas medidas cabe destacar el contraste con los ficheros de defunciones existentes en el INE, grabación de las devoluciones de los envíos de la documentación para el voto realizado en cada proceso electoral, envío a los consulados de los listados con datos de inscripción de electores de edades avanzadas para su comprobación, etc.

29 Sobre el particular remitimos al *Informe de la OCE sobre la depuración del CERA*, de 24 de enero de 2012.

otro, los distintos procedimientos a través de los cuales se articula el voto. No es de extrañar, sobre todo si se tiene en cuenta que no se establecía un mecanismo que realmente garantizara que el que votaba era quien decía ser. Los fraudes no sólo quedaron acreditados en determinados procesos electorales sino que, por lo demás, han influido en los modelos de articulación del voto en el exterior. De hecho a día de hoy sigue vigente el mandato genérico del art. 4.5 de la Ley 40/2006 que obliga a promover medidas legales tendentes a homogeneizar los procedimientos electorales en el exterior que posibiliten el voto en urna o a través de otro medio técnico.

5. Un censo no lo suficientemente depurado, con un altísimo número de potenciales electores<sup>30</sup> unido a un sistema de votación en el que, por un lado, se enviaba de oficio —salvo en las elecciones municipales— toda la documentación electoral a todos los electores que figuraban en el censo, no depurado, y por otro, al utilizar masivamente el elector el voto por correspondencia<sup>31</sup> —que no alcanzaba a cumplir con las garantías impuestas en la identificación del votante en la entrega de la documentación electoral—, ha dado como resultado una generalizada sospecha de fraude. Especialmente, frente a los votos emitidos en aquellos países con deficientes servicios de correos.

La sospecha de fraude unida al hecho de que un índice alto de los votos emitidos no llegara a destino obstaculizando seriamente la efectividad del mismo ha condicionado no sólo el modo de ejercer el derecho sino que ha arrastrado a la supresión del mismo, en el caso de las elecciones municipales. Ello con independencia de lo coherente que pueda resultar la eliminación del derecho.

6. Pues bien de todas y cada una de las causas relacionadas, a nuestros efectos y tras la reforma operada en la LOREG en 2011 son particularmente las de ámbito procedimental y aquellas que descansan en los servicios de correos las que inciden en gran medida en la ineffectividad del sufragio; aunque no sólo, ni de forma exclusiva, como tendremos ocasión de analizar.

### III. RASGOS, CARACTERÍSTICAS Y FICCIONES JURÍDICAS QUE PRESENTAN LAS NUEVAS MODALIDADES DEL VOTO CERA

1. Voto rogado para todas las elecciones: Aspectos relevantes sobre la tramitación de la solicitud del voto.

Recordemos que una de las principales características del procedimiento de voto para los españoles en el exterior en las elecciones a Cortes Generales, Parlamento Europeo

30 No sólo ya por el número en sí mismo elevado de electores que integraba el CERA antes de la reforma de 2011 (1.205.132 electores CERA en las elecciones a Cortes Generales de 2008), sino por el potencial incremento que proyectaba el Ley 52/2007, de 26 de diciembre, que modificando algunos preceptos del Código Civil, extiende la nacionalidad española a los nietos de los emigrantes nacidos en el extranjero.

31 Como ya he subrayado en otro lugar, el deficitario servicio de correos en el exterior de países que han venido concentrando un gran número de votantes CERA, especialmente en Iberoamérica, no conseguía cumplir con las garantías impuestas en la identificación del votante en la entrega de la documentación electoral. Ello, junto con las grandes distancias que recorren tanto el envío de la documentación electoral como el voto emitido desde otros continentes en los plazos preceptivos de la LOREG, y garantizar su contabilidad efectiva, se han erigido en auténticos obstáculos insalvables.

y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, antes de la reforma operada en la LOREG a través de la LO 2/2011, de 28 de enero, residía, precisamente, en el hecho de que el elector CERA no debía solicitar previamente la documentación para poder votar, a diferencia de lo que se le exigía vía art. 190 de la LOREG para las elecciones municipales.

Efectivamente, en las elecciones a Cortes Generales, Parlamento Europeo y Asambleas Legislativas autonómicas, las Delegaciones Provinciales de la OCE enviaban de oficio, por correo urgente y certificado, a *todos* los electores del CERA toda la documentación electoral<sup>32</sup> una vez proclamadas las candidaturas —día 27º después de la convocatoria— y no más tarde del día 34º o 42º después de la convocatoria, según se tratase o no de circunscripciones donde se hubiera impugnado la proclamación de candidatos<sup>33</sup>.

Una vez recibida la documentación electoral, el elector podía emitir su voto, bien por correo certificado —no más tarde del día anterior a la votación (art.75.3 LOREG)—, bien entregando personalmente los sobres en la Oficina Consulta de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática en que estuviera inscrito, para su remisión, mediante envío electoral, a la Oficina que, a estos efectos, se constituía en el Ministerio de Asuntos Exteriores, hasta el 7º día anterior al de la elección —el 47º desde la convocatoria (art.75.3 LOREG)—. Ésta procedía al envío urgente de dichos sobres a las Juntas Electorales correspondientes<sup>34</sup>.

A diferencia de la anterior articulación del procedimiento del voto CERA, una de las principales novedades que impone la reforma concretada en el nuevo art. 75 de la LOREG es que para las elecciones a Diputados, Senadores, miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas<sup>35</sup> y Diputados al Parlamento Europeo, *el voto debe solicitarse a instancias del elector*. La documentación electoral para este tipo de elecciones ya no se envía de oficio por correo urgente y certificado a todos los electores del CERA por parte de las Delegaciones Provinciales de la OCE.

Se impone, en consecuencia, a través del nuevo art. 75.1 de la LOREG el voto rogado en idéntica línea de lo que preceptuaba la anterior regulación para las elecciones locales (art. 190.1 de la LOREG, antes de la reforma operada por la LO 2/2011)<sup>36</sup>.

Conviene destacar el trámite que se sigue en la solicitud del impreso que consiste, básicamente, en lo siguiente: Los españoles inscritos en el CERA que viven en el extranjero deben formular mediante impreso oficial la solicitud de voto. Esta solicitud, cuyo impreso oficial ha sido previamente remitido por la correspondiente Delegación Provincial de la OCE a los españoles inscritos en el CERA, se dirige no más tarde del vigésimo quinto día posterior a la convocatoria<sup>37</sup>, a la correspondiente Delegación Provincial de la OCE

32 Recordemos que ésta consistía en el certificado de inscripción en el censo CERA, las papeletas y sobres de votación, sobre en el que debía figurar la dirección de la Junta Electoral Provincial y una nota explicativa.

33 Vid. arts. 72 a) y 75. 1 y 2 de la LOREG en su redacción anterior a la modificación operada por la LO 2/2011.

34 La inscripción oficial de la fecha con el sello de la Oficina Consular sirve para certificar el cumplimiento del requisito temporal (art. 75. 3 de la LOREG).

35 A los que se unen los miembros de las Asambleas de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla.

36 Si bien el anterior art.190.1 de la LOREG utiliza el término de comunicación y no de solicitud, pero a efectos sustantivos tal diferenciación resulta, a mi juicio, poco relevante.

Debe hacerse notar que si bien el impreso es remitido por la OCE, ello se realiza sin perjuicio de que el mismo también se encuentra disponible en las dependencias consulares y puede obtenerse por vía telemática desde el día siguiente al de la convocatoria electoral (art. 75.1 de la LOREG). Conviene aplaudir el buen criterio del legislador de establecer la expresa remisión del impreso oficial. Ello ayuda a recordar al elector que debe solicitar expresamente el voto para cada elección<sup>38</sup>. Tras el acuerdo adoptado por la JEC, el 6 de octubre de 2011, también son admisibles las solicitudes de voto presentadas por fax, dado que, como razona la JEC, la ley no lo prohíbe y en determinados territorios los servicios postales presentan dificultades. Asimismo, en este acuerdo, se consideran válidas las solicitudes que en un mismo sobre sean recibidas por correo postal siempre que no existan indicios de una gestión colectiva del voto por terceros y se traten de agrupación de la solicitud del voto de colectivos familiares o similares<sup>39</sup>.

Al impreso de solicitud, por mandato expreso del art. 75.1 de la LOREG, se debe acompañar lo que ya vino a exigir la JEC a través de su Instrucción 1/2009, de 20 de enero, sobre garantía del ejercicio personal del voto por correo de los electores residentes ausentes, sustituida y declarada sin efecto por la Instrucción 2/2009, de 2 de abril, esto es, fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad, expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia.

A mi juicio, la exigencia de incorporación de estos requisitos en la solicitud ha constituido un elemento relevante que coadyuva a garantizar la personalidad del sufragio y la verdad del mismo, sin embargo, la garantía plena para cumplir tales objetivos en la anterior legislación, y solo a la luz de los que contenía la polémica Instrucción<sup>40</sup> —en el marco de unas elecciones donde la documentación electoral se remitía de oficio y donde la ley no exigía, a diferencia de las elecciones locales, la aportación de tales documentos—

37 Obsérvese que idéntico plazo es el que regía para la solicitud del voto rogado en las elecciones locales regulado en el art. 190 de la LOREG antes de la reforma de 2011.

38 De hecho, en las elecciones autonómicas que se celebraron en 13 de las CCAA en mayo de 2011 del total de electores CERA (705.708) a los que la OCE envió las cartas para la solicitud del voto se devolvieron solamente 33.024 misivas lo que supone un 4,68% sobre el total de los envíos.

39 Debe subrayarse que frente a este Acuerdo de la JEC, el BNG solicita a la JEC que dicte Acuerdo por el que «reconsiderando el de fecha de 6 de octubre de 2011 sobre solicitud de voto de los inscritos en el CERA, se revoque el citado Acuerdo y en su caso, se dicte una Instrucción, previas las consultas e informes preceptivos, por la que se ordene que la solicitud de votos por los electores inscritos en le CERA debe ser individual, ordenando la OCE rechazar las solicitudes colectivas así como las que no se hayan tramitado por los servicios de correos de los países de origen de los electores inscritos en el Cera». Véase el Acuerdo de la JEC de 27 de octubre de 2011 adoptado sobre el particular.

40 Tal y como ya he señalado en otro lugar, ante las distintas dudas que la Instrucción 1/2009, de 20 de enero, suscitó en el marco de las elecciones ya convocadas al Parlamento de Galicia y al Parlamento Vasco que se celebraban el 1 de marzo de 2009 y las distintas aclaraciones que, en consecuencia, debió realizar la JEC, se optó por incluir tales aclaraciones en el contenido de la nueva Instrucción. Desde esta perspectiva guarda un especial interés la decisión de la JEC en orden a aclarar el valor del sufragio emitido que no contuviera la documentación a través de la cual se trataba de garantizar el ejercicio personal del voto. Recordemos en este ámbito que, también por mayoría y no por unanimidad, la JEC entendió que, al no garantizar el ejercicio personal del derecho de sufragio y, en consecuencia, no cumplir con un requisito sustantivo del acto de votación, las papeletas de votos que no fueran acompañas por algunos de los elementos de identificación, las Juntas electorales no podrían computarlo en el trámite del escrutinio. Ello provocó un altísimo y desproporcionado porcentaje de votos nulos (GARCÍA MAHAMUT, R., «Principio de igualdad y derecho de participación en los asuntos públicos...» *op. cit.*, pág. 133).

venía a disolverse, amén de plantear otras cuestiones relevantes<sup>41</sup>, en la medida que no se producía una auténtica constatación de la personalidad del votante en alguna fase del procedimiento que permitiera afirmar que quien emitía el voto era realmente quien decía ser, a diferencia de lo que incorpora la nueva norma<sup>42</sup>.

Una vez recibida la solicitud de voto y contrastado los datos, la OCE remite por correo certificado a la dirección de la inscripción del elector «las papeletas y el sobre o sobres de votación, dos certificados idénticos de estar inscrito en el Censo de Residentes Ausentes, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la Junta Electoral competente y otro con la dirección de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática en la que están inscrito» (art.75.2 de la LOREG).

Este envío debe realizarse por mandato legal no más tarde *del trigésimo cuarto día* posterior a la convocatoria, en aquellas provincias donde no hubiese sido impugnada la proclamación de candidatos, y *en las restantes, no más tarde del cuadragésimo segundo*.

Son precisamente estos plazos de envío —*que no de recepción*— los que comienzan a poner en jaque la efectividad del sufragio, especialmente por lo que afecta a aquellos envíos que se realizan al elector que reside en países de Iberoamérica y que agota el plazo de envío del día 42 y cuya recepción no se produce al menos hasta el día 45. Esta limitación del plazo cobra además especial relieve cuando se conecta con los plazos límites de depósito del voto, ya se deposite en urna ya se envíe por correo.

De ahí que, desde una perspectiva metodológica, convenga adentrarse en la doble modalidad de votación que regula el art. 75 de la LOREG, para poder analizar y comprender en toda su magnitud la problemática que se suscita y que necesariamente debe ser objeto de reforma por no garantizar la efectividad del sufragio.

2. La doble modalidad de votación de los electores CERA: Voto por Correo y Depósito del voto en urna en las dependencias consulares habilitadas.

Una vez formulada y cursada la solicitud de voto desde el país respectivo por el votante CERA y remitida la documentación electoral desde las respectivas Delegaciones de la OCE en España, la nueva regulación del procedimiento prevé que el elector puede, para ejercer su derecho de voto, optar entre votar por correos o depositar su voto en urna en aquellas Oficinas o Secciones Consulares en las que esté inscrito o en los lugares que a tal efecto se habiliten para ello.

Tales modalidades de votación incorporan significativas diferencias con la modalidad de voto por correos y de depósito en urna que regulaba el art. 75 antes de ser reformado por la LO 2/2011. Hecho que no resulta baladí por lo que ello implica de falta de simplificación procedimental.

Ciñéndonos al nuevo régimen, en el supuesto de que los electores opten por ejercer por correo su derecho de voto, tal y como dispone el apartado 4. del art.75 de la LOREG, <<deberán incluir en el sobre dirigido a la Junta Electoral correspondiente, junto al so-

41 En la misma línea también crítica se expresan GÁLVEZ MUÑOZ, L., «El sistema de votación español a la luz de la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 87, 2009, pág. 96 y SANTOLAYA MACHETTI, P, «El modelo español de administración electoral», en *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

42 Si la cara de tal exigencia es que se garantiza la verdad del sufragio, en la medida que el que vota parece ser quien dice ser, la cruz es la disminución radical del número de votantes que efectivamente votan.

bre o sobres de votación y el certificado de estar inscrito en el censo, fotocopia del pasaporte o del Documento Nacional de Identidad expedidos por las autoridades españolas o, en su defecto, certificación de nacionalidad o certificación de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia y *enviar todo ello en el sobre dirigido a la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que el elector esté adscrito, por correo certificado no más tarde del quinto día anterior al día de la elección*>>.

He aquí la primera de las diferencias con el procedimiento anterior, el sobre de votación no se remite directamente a la Junta Electoral competente que en España deberá realizar el escrutinio, sino que se remite a la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que el elector está adscrito y que, a su vez, deberá remitirlo —junto con los depositados en urnas— a la Oficina que a estos efectos se constituya en el Ministerio de Asuntos Exteriores, la cual, a su vez, los remite a través de envío urgente a las Juntas Electorales correspondientes. Ello significa, para casos puntuales, que el elector en un país extranjero debe remitir su voto a otro país extranjero «por correo certificado» no más tarde del quinto día anterior al de la elección. Un voto que, por cierto, en un elevado número de casos le estará llegando ya dentro de ese plazo de 6 días (el día 48).

Esta horquilla en el plazo del envío resulta menos beneficiosa para el elector que la prevista en el anterior procedimiento de voto por correo, dado que en vez de poderlo enviar hasta el día 53 sólo puede hacerlo hasta el día 48.

Si elector *opta por depositar su voto en urna*, tal y como reza el art. 75.5 de la LOREG, deberá hacerlo entre *el cuarto y segundo día* (ambos inclusive) *anteriores al día de la elección* entregando personalmente los sobres en aquella Oficina o Sección Consular en la que esté inscrito —o en los lugares habilitados a tal efecto para ello— y donde se dispone de urna o urnas custodiadas por un funcionario consular. El elector debe acreditar su identidad ante el funcionario consular<sup>43</sup> y, previa exhibición y entrega de uno de los certificados de inscripción en el censo de residentes ausentes que previamente ha recibido, depositará el sobre dirigido a la Junta Electoral competente para su escrutinio, una vez que el funcionario consular estampe en dicho sobre el sello de la Oficina Consular en el que conste la fecha de su depósito.

A diferencia del procedimiento anterior el elector cuenta con tres días para depositar su voto en urna. El apartado 7 del art. 75 señala expresamente que durante los días señalados para efectuar el depósito del voto en urna los responsables consulares deberán establecer las medidas para facilitar el ejercicio del mismo por los electores, así como aquellas que se consideren necesarias para la correcta guarda y custodia de las urnas, que incluirán el precintado de las mismas al finalizar cada jornada. A tales efectos se prevé, con buena fortuna, que los representantes de las candidaturas concurrentes a las elecciones puedan estar presentes en las dependencias consulares habilitadas durante los días del depósito de voto en urna.

43 La personalidad se acredita —art.75.6 de la LOREG— mediante el pasaporte, el Documento Nacional de Identidad o la certificación de nacionalidad o de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedidas por el Consulado de España en el país de residencia.

Dicho lo anterior resulta perentorio profundizar y mejorar el sistema de garantías de los aspectos procedimentales y sustantivos de la custodia del voto depositado en urna<sup>44</sup> vía desarrollo reglamentario. De hecho, con motivo de la celebración de las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado de 20 de noviembre de 2011, la JEC tuvo que adoptar el 10 de noviembre una Circular dirigida a la Dirección General de Asuntos Consulares y a las Oficinas Consulares de España en el extranjero con la finalidad de resolver las posibles dudas que pudieran suscitarse en relación con el voto en urna en las Oficinas Consulares.

Esta Circular amén de abordar aspectos relativos al funcionamiento de las Oficinas Consulares durante la semana previa a las elecciones, regula aspectos que, desde la perspectiva de la limpieza y seguridad del sufragio, alcanzan la máxima relevancia y que resultaban más que oportunos a la vista de la experiencia. Nos referimos esencialmente, a las previsiones que obligan, entre otras, a que las urnas se sellen y precinten al concluir cada jornada de depósito de los votos «debiendo constar en el precinto las firmas del funcionario consular correspondiente y de los representantes de las formaciones electorales debidamente acreditados, a fin de evitar cualquier posible manipulación del contenido de la urna», o previendo expresamente que el modelo de urna garantice la inviolabilidad de la misma de modo que sea imposible su manipulación, una vez cerrada y precintada, o que se pueda acceder a los sobres depositados en su interior o la introducción de otros nuevos por lugar distinto a la ranura prevista para tal fin.

De ahí la necesidad, a mi juicio, de que en aras de garantizar la seguridad y limpieza del sufragio, el Gobierno, en el uso de la habilitación contenida en el propio art. 75.12 de la LOREG, así como, desde el mandato general que prevé la propia LOREG en la Disposición adicional segunda, deba necesariamente reglamentar y desarrollar tales aspectos y no se atribuya el peso de la adopción de las medidas de seguridad y garantía del voto a las oficinas consulares, cuestión que, por otro lado, presenta muchas aristas en orden a su interpretación jurídica.

Una vez finalizado el plazo del depósito del voto en urna, tal y como reza en el art. 75.8 de la LOREG, el funcionario consular expedirá un acta que contendrá el número de certificaciones censales recibidas y, en su caso, las incidencias que hubieran podido producirse, así como el número de sobres recibidos por correo hasta la finalización del depósito del voto en urna<sup>45</sup>. Al día siguiente, los sobres depositados por los electores y los recibidos por correo junto al acta expedida por el funcionario consular deberán ser remitidos, mediante envío electoral, a la Oficina que a estos efectos se constituya en el Mi-

44 En parecida línea se pronuncia GAVARA DE CARA, J.C., «La reforma de la LOREG...», *op. cit.*, pág. 110.

45 Recordemos que con el voto remitido por correos a la Embajada o Consulado se contiene un sobre dirigido a la Junta Electoral Provincial (y que, a su vez, contiene el sobre de votación cerrado con la papeleta; el certificado de inscripción censal y documento de identificación), el segundo certificado de inscripción en el censo y, si lo desea el elector, el impreso cumplimentado para la devolución de los gastos de envío. Si bien a juicio de Gavara, no se entiende bien la finalidad del envío del doble certificado de inscripción, pudiendo, a su juicio, ocasionar el riesgo de duplicidad de voto (GAVARA DE CARA, J.C., «La reforma de la LOREG...», *op. cit.*, pág. 109). El doble envío puede responder a la necesidad del control que debe hacer el Consulado dado que el voto por correo debe ser remitido al Consulado quien junto con los votos depositados personalmente en urna deberá remitirlos a las JEP, y justamente, el envío a la correspondiente Junta dependerá de la comprobación de la circunscripción electoral a la que pertenece el elector.

nisterio de Asuntos Exteriores, la cual, a su vez, procederá al envío urgente de dichos sobres a las Juntas Electorales correspondientes.

La puesta en marcha de un procedimiento de voto por correos que introducía como principal novedad, amén del voto rogado, la reducción de plazos de emisión del voto por correo y la remisión de *todos los votos* —tanto los depositados en urna como los emitidos por correo— a la Oficina Consular para que esta posteriormente los remita al Ministerio de Exteriores y este a su vez a la Junta Electoral competente para su posterior escrutinio, en lugar de que el elector pudiera remitir los votos por correspondencia directamente a la Junta, *ha provocado en la práctica que un alto número de electores enviaran directamente a la Junta Electoral el voto por correo, tal y como lo hacían antes.*

Ante la eventualidad de esta remisión directa del voto a la Junta competente por el elector, la JEC acordó, para las primeras elecciones (autonómicas de mayo 2011) en las que se aplicaba por vez primera el nuevo procedimiento, aceptar como válidos los votos directamente remitidos por los electores CERA a las Juntas Electorales Provinciales para su escrutinio. Esta acuerdo, que luego se reprodujo para las elecciones al Congreso y al Senado el 20 de noviembre de ese mismo año, se fundamentaba en la interpretación más favorable al ejercicio efectivo del derecho fundamental de participación política, de tal forma que tal irregularidad debía considerarse excepcionalmente no invalidante, siempre que se comprobase la identidad del elector y los demás requisitos previstos en el art. 75 de la LOREG<sup>46</sup>.

Este criterio de la JEC —que responde a una interpretación acorde con el principio de proporcionalidad de los requisitos formales del procedimiento de votación siempre que se cumplan los requisitos que garanticen la identidad del elector la autenticidad del voto— que se aplicó también en el escrutinio de los votos CERA en las elecciones a la Junta General del Principado de Asturias (marzo de 2012)<sup>47</sup> ha traído como consecuencia que se estimara el recurso contra la proclamación de electos presentado por Foro Asturias y que por Sentencia n. 539/2012, de 27 de abril, la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, acordara la nulidad de la mesa electoral CERA y ordenara, entre otras, repetir la votación de la Mesa. Esta Sentencia ha sido objeto de recurso de amparo electoral por entender los recurrentes, entre otras, que la resolución vulnera el derecho fundamental del sufragio (art. 23 CE) y el principio de igualdad (art. 14 CE) al apartarse y no llevar a efectos una interpretación *pro constitutione* del art. 75.4 de la LOREG. El Tribunal Constitucional estima parcialmente las demandas de amparo declarando vulnerado el derecho de sufragio de los electores de la Mesa electoral CERA<sup>48</sup>, pero su razonamiento no avala otro de los argumentos de la JEC que enlaza con la interpretación favorable al ejercicio del derecho.

En relación con los envíos por correo a los Consulados, pero fuera de plazo; la JEC ha decidido reiterar su doctrina —establecida en acuerdos<sup>49</sup> dictados en anteriores procesos electorales— de admitir como votos válidos los emitidos por los electores inscritos en el

46 Acuerdos de la JEC de 22 de mayo y de 20 de noviembre de 2011.

47 Resolución de la Presidencia de la JEC de 27 de marzo de 2012, en el que reiteraba los Acuerdos de la JEC de 22 de mayo y de 20 de noviembre de 2011.

48 STC de 11 de mayo de 2012, dictada en los recursos de amparo electoral núms. 2548, 2551 y 2562/ 2012.

Censo de Electores Residentes Ausentes cuando constase que fueron depositados en las Oficinas de Correos del país de residencia del elector no más tarde del día anterior al de la elección<sup>50</sup>. A tal efecto, los Consulados debían remitir de forma inmediata a las Juntas Electorales Provinciales dichos sobres de votación<sup>51</sup>.

De hecho, y con el afán de dotar de seguridad jurídica el procedimiento, la Circular que la JEC remitió a la Dirección General de Asuntos Consulares y a las Oficinas Consulares de España en el extranjero, y a la que nos hemos referido, complementa algunos de los aspectos que afectan al voto en urna tales como el de remisión a las Juntas Electorales competentes, o el destino de los votos recibidos por la Oficina Consular a pesar incluso de que llegasen fuera de plazo siempre que tuviesen matasellos del día anterior al de la votación. Así mismo se explicita que todos los sobres con papeletas electorales, incluidos aquéllos cuya validez planteasen dudas se remitiese a las Juntas Electorales correspondientes. A efectos de garantizar una mayor transparencia del proceso electoral se venía a disponer, entre otros aspectos, que toda la documentación electoral (acta que contiene el número de certificaciones censales recibidas, en su caso, las incidencias, así como el número de sobres recibidos por correo hasta la finalización del depósito en urna) debía ser remitida a la Dirección General de Asuntos Consulares para su remisión a la Junta Electoral Central. Se especifica, para no inducir a error, que en ningún caso se incluyese en esta documentación sobres con papeletas electorales.

En fin, a pesar de lo que dispone el art. 75.8 de la LOREG, lo cierto es que la realidad ha venido imponiendo, entre otras prácticas, que muchos electores envíen directamente su voto a la Junta competente, ello por no mencionar otras incidencias que evidencian que en la práctica no se termina de garantizar esa adecuación entre la realidad y lo que expresamente mandata el art. 75 de la LOREG. Por ello, cabe incidir en la necesidad de que el gobierno en el uso de las habilitaciones legales desarrolle y complementen numerosos aspectos procedimentales que doten de seguridad jurídica todo el proceso de emisión de votos y especialmente aquellos que tengan que ver con la pureza y verdad del sufragio.

3. La remisión de todos los votos emitidos en el exterior a la Junta Electoral competente para su escrutinio: La ficción jurídica del voto presencial.

Como ya hemos dicho, tras finalizar el plazo del depósito de voto en urna el funcionario del consulado expedirá el acta en la que debe constar el número de certificaciones censales recibidas, en su caso, las incidencias, el número de sobres recibido por correo hasta la finalización del plazo de voto en urna así como el número de sobres recibidos por correo hasta la finalización del depósito del voto en urna. Al día siguiente, los sobres depositados por los electores y los recibidos por correo junto al acta expedida por el funcionario consular deberán ser remitidos, mediante envío electoral, a la Oficina que a es-

49 Véanse, entre otros, los Acuerdos de la JEC de 22 de junio de 1999, de 6 de junio de 2003 o de 6 de junio de 2007.

50 No cabe olvidar que, tal y como preceptúa el art. 75.8 de la LOREG, será indispensable para la validez de estos votos el que conste claramente en el sobre mencionado un matasello u otra inscripción oficial de una Oficina de Correos del Estado en cuestión o, en su caso, de la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática correspondiente, que certifique, de modo indubitable, el cumplimiento del requisito temporal que en cada caso se contempla.

51 Acuerdo de la JEC de 4 de noviembre de 2011.

tos efectos se constituya en el Ministerio de Asuntos Exteriores, la cual, a su vez, procederá al envío urgente de dichos sobres a las Juntas Electorales correspondientes.

Como resulta evidente, a la Oficina Consular en modo alguno le corresponde escrutinar los votos recibidos. Lejos de ello, lo que se impone es precisamente su envío a las Juntas electorales competentes para su ulterior escrutinio. En la misma línea de la regulación anterior, los apartados 10 y 11 del art. 75 de la LOREG establecen, respectivamente, que: el día del escrutinio general, y antes de proceder al mismo, la Junta Electoral competente se constituya en Mesa electoral, a las ocho horas de la mañana, con los Interventores que a tal efecto designen las candidaturas concurrentes. A continuación, su Presidente procede a introducir en la urna o urnas los sobres de votación de los residentes ausentes recibidos hasta ese día y el Secretario anota los nombres de los votantes en la correspondiente lista. Acto seguido, la Junta escruta todos estos votos e incorpora los resultados al escrutinio general.

Son precisamente tales previsiones las que han permitido, a la postre, que los votos que han llegado más tarde del plazo límite a las Oficinas Consulares o aquellos que directamente ha enviado el elector a la Junta, siempre que cumplan una serie de requisitos, hayan podido ser computados como válidos, a pesar de transgredirse el tenor literal del art. 75, si bien siempre con el aval de la JEC que ha apostado por realizar una interpretación favorable al ejercicio del derecho de sufragio de los votantes CERA. Difícilmente ello podrá seguir siendo así tras la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada el 11 de mayo de 2012 en los recursos de amparo electoral a la que nos hemos referido.

Debe observarse que en materia de escrutinio nada ha variado con la reforma de la LOREG del 2011. Lo que cambia sustancialmente, desde la perspectiva procedimental, son los plazos de envío, depósito y remisión del voto. El límite de plazo de depósito en urna se reduce sustancialmente, frente a la anterior regulación que establecía el 7º día antes de las elecciones como plazo final del depósito en urna. Recordemos que ahora sólo se puede depositar el voto en urna durante tres días. Ello en lógica consecuencia con el hecho de que se formaliza y mejor garantiza el voto depositado en el consulado. Por su parte el límite de plazo del voto por correo se reduce drásticamente. Todo ello para que finalmente sea la Junta Electoral competente en España la que termine recibiendo y escrutando ese voto. El problema como comprobaremos posteriormente es que el voto por correo, que es el que utiliza más del 90% de los votantes CERA, se ha visto profundamente gravado en un procedimiento no excepcional que reproduce la lógica de una ficción jurídica de un voto presencial en la embajadas y en las oficinas consulares, cuando lo cierto es que todos los votos se remiten por correos a las JEP en España.

En otro orden de cosas, y de cara a una futura reforma, recordemos que el escrutinio general en las elecciones al Congreso de los Diputados, al Senado y al Parlamento Europeo se residencia en las Juntas Electorales Provinciales (arts. 173 y 223 de la LOREG). Éste se realiza el tercer día siguiente al de la votación según se establece en las disposiciones especiales de la LOREG (art. 103.1 de la LOREG). No obstante, no cabe desdeñar el margen que ofrece el art. 107.2 de la LOREG al prever que el escrutinio deberá concluir no más tarde del sexto día posterior al de las elecciones.

Ahora bien, no está de más recordar que en las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas la LOREG, por un lado, no determina las Juntas electorales competentes para realizar el escrutinio general en este tipo de comicios. Son

las respectivas normas electorales autonómicas las que lo regulan. Por otro, no excluyó expresamente como normativa básica el plazo de la realización del escrutinio general (art. 103.1). Son las CCAA las que norman sobre tales aspectos.

Si bien es cierto que las leyes autonómicas también en este ámbito de forma general siguen la estela de la normativa estatal, previéndose que el escrutinio general se realiza el tercer día siguiente a la votación, lo cierto, es que algunos ordenamientos autonómicos han modificado sus leyes electorales para ampliar estos plazos.

Claro ejemplo de ello lo constituyen Galicia y Canarias. La Ley de elecciones al Parlamento de Canarias fue modificada en pleno proceso electoral —Ley 11/2007, de 18 de abril de 2007— para ampliar el plazo del escrutinio general. Siguiendo idénticos pasos que la reforma de la ley electoral gallega<sup>52</sup>, el art 27.1 de la Ley electoral canaria dispone que el escrutinio general se realizará el octavo día siguiente al de la votación por la Junta Electoral de Canarias y deberá concluir no más tarde del undécimo día posterior al de las elecciones. Recordemos que en ambos casos la motivación de la ampliación del plazo del escrutinio era precisamente la de garantizar el cómputo efectivo del voto de los gallegos y canarios residentes ausentes.

#### IV. UNA REFORMA ELECTORAL QUE NO GARANTIZA EL EJERCICIO EFECTIVO DEL DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO DE LOS ESPAÑOLES EN EL EXTERIOR A LA LUZ DE LOS DATOS DE LOS PROCESOS ELECTORALES EN LOS QUE SE HA APLICADO EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE VOTACIÓN

Si hay un hecho que especialmente nos coloca sobre aviso de que la reforma de la LOREG no ha garantizado la efectividad del derecho de sufragio de los españoles en el exterior este es, precisamente, el de los datos numéricos que arroja en los procesos electorales el propio procedimiento en contraste con la anterior regulación. Es por ello que, teniendo presente el modo de articularse los sistemas de votación antes y después de la reforma, conviene ahora centrarse someramente en el análisis de algunos de los datos que muestran las comparativas y poder así detectar dónde se producen las disfuncionalidades del sistema que conviene atajar, en aras a garantizar el ejercicio efectivo del derecho de sufragio, así como poder aislar aquellos aspectos del procedimiento que no se ajustan a los objetivos perseguidos

En primer lugar, desde una perspectiva metodológica, vamos a comparar en el mismo tipo de elecciones dos variables: Por un lado, el porcentaje de votos recibidos en las JEP en las elecciones a Cortes Generales antes (2008) y después de la reforma electoral (2011). Por otro lado, y dado que en el nuevo procedimiento de votación se introduce el voto rogado, medir la efectividad del sufragio implica conocer la diferencia entre el número de solicitudes de votos aceptadas y los votos efectivamente recibidos por las JEP.

<sup>52</sup> Artículo 37 bis de la Ley 12/2004, de 7 diciembre de 2004, por la que se modifica la Ley 5/1985 de elecciones al Parlamento de Galicia.

Debe observarse que en estos últimos se incluyen tanto los votos que llegaron en plazo y, en consecuencia, se contabilizaron, como los que llegaron fuera de plazo.

En segundo término, convendría analizar dos variables más, por un lado, comparar las magnitudes entre las elecciones autonómicas de mayo de 2011 y las generales de noviembre del mismo año y las variables en las elecciones municipales de 2007 y 2003 con el procedimiento de voto rogado en sus totales nacionales. No cabe perder de vista que el procedimiento es muy similar, si bien la variable de la participación política varía de un tipo de elección a otro.

Comenzando por los resultados que arroja la comparativa de las elecciones a Cortes Generales los datos son los que siguen<sup>53</sup>: *Elecciones a Cortes Generales 2008*. Electores CERA: 1.205.149; Votos CERA recibidos en las JEP: 384.154; Porcentaje de los votos recibidos sobre el total del CERA: 31,88%. *Elecciones a Cortes Generales 2011*. Electores CERA: 1.482.786; Solicitudes aceptadas de votos CERA: 138.037; Votos CERA recibidos en las JEP: 73.359; Porcentaje de los votos recibidos en las JEP sobre las solicitudes aceptadas. 53,14%; Porcentaje de los votos recibidos sobre el total del CERA: 4,95%. *Elecciones a Autonómicas 2011*. Electores CERA: 705.781; Solicitudes aceptadas de votos CERA: 58.097; Votos CERA recibidos en las JEP: 26.030; Porcentaje de los votos recibidos en las JEP sobre las solicitudes aceptadas. 44,80%; Porcentaje de los votos recibidos sobre el total del CERA: 3,69 %. *Elecciones a Autonómicas 2007*. Electores CERA: 553.705; Votos CERA recibidos en las JEP: 130.510; Porcentaje de los votos recibidos sobre el total del CERA: 23,57%. *Elecciones Municipales 2007*. Electores CERA: 1.168.630; Solicitudes aceptadas de votos CERA: 103.862; Votos CERA entregados a las Mesas electorales: 67.235; Porcentaje de los votos entregados a las Mesas sobre las solicitudes aceptadas: 64,73 %; Porcentaje de los votos entregados a las Mesas sobre el total del CERA: 5,75 %. *Elecciones Municipales 2003*. Electores CERA: 1.063.874; Solicitudes aceptadas de votos CERA: 97.785; Votos CERA entregados a las Mesas electorales: 47.718; Porcentaje de los votos entregados a las Mesas sobre las solicitudes aceptadas: 48,79 %; Porcentaje de los votos entregados a las Mesas sobre el total del CERA: 4,49 %.

De los datos que aquí se reflejan se deduce lo siguiente: 1. Con anterioridad a la reforma, en el único proceso electoral en el que el voto no se enviaba de oficio, sino que debía solicitarse por el elector a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral es el de las elecciones municipales. Debe traerse a colación que en las elecciones municipales solamente cabía ejercer el derecho de voto, por parte del elector CERA, por correspondencia que remitía directamente a la Mesa Electoral. El porcentaje de votos CERA que se entregaron a las Mesas representaron —sobre el total del Censo de Electores Residentes Ausentes— en las elecciones municipales de 2003 y 2007, respectivamente, el 4,49% y el 5,75%. En las elecciones municipales de 2003 algo menos de la mitad de los votos emitidos por quienes previamente habían solicitado votar en estos comicios (el 48,79%) llegaron a las Mesas electorales para su escrutinio. En

53 Los datos que a continuación se reproducen tienen como fuente los proporcionados por el INE, el Ministerio del Interior y los derivados de elaboración propia (cálculo del porcentaje de los votos recibidos en las JEP sobre las solicitudes aceptadas y, en las elecciones municipales, cálculo del porcentaje de los votos entregados a las mesas electorales sobre las solicitudes aceptadas).

las elecciones municipales de 2007 aumentó el porcentaje de votos entregados a las Mesas sobre las solicitudes cursadas (el 64.73%). En ambas elecciones se aprecia un porcentaje mínimo en la solicitud del voto y unas amplias cifras de ineffectividad del sufragio, un porcentaje muy alto de los votos bien no fueron emitidos, bien no llegaron a ser efectivamente escrutados. Si, por ejemplo, extrapolamos los datos de las elecciones municipales de 2007 a los de las elecciones autonómicas celebradas el mismo día, se observa que en las elecciones autonómicas el 23,57% de los votos emitidos por el total del Censo de Españoles Residentes Ausentes llegaron a las JEP para ser escrutados. Como el voto se remite de oficio resulta difícil medir el impacto de la ineffectividad del voto.

2. Si comparamos los datos del CERA en las elecciones autonómicas de 2007 con las celebradas en 2011 en las que se aplica el nuevo procedimiento de votación (voto rogado y envío por correspondencia a la JEP competente) se observa que: el porcentaje de votos recibidos en las JEP representa sobre el total del Censo CERA el 3,69%. Del total de electores CERA solicitó el voto el 8.23% de los electores. En parecida línea a lo que ha venido sucediendo en las municipales la diferencia entre las solicitudes aceptadas y los votos que llegaron efectivamente a las JEP es del 44,85%<sup>54</sup>.

3. Si comparamos las dos últimas elecciones a Cortes Generales las de 2008 y 2011, esta última en la que también se aplica el nuevo procedimiento cabe destacar los siguientes datos del voto CERA: Frente al 31,88% de los votos que sobre el total del CERA llegaron a las JEP en las elecciones a Cortes Generales de 2008, con el nuevo procedimiento en las elecciones del 20 de noviembre de 2011, el porcentaje de votos recibidos por las mismas Juntas Electorales Provinciales representó el 4,95% del total del CERA. La diferencia entre las solicitudes aceptadas y los votos que efectivamente llegaron a las Juntas fue del 53,14%. Es decir, un porcentaje altísimo de votos no se materializó, concretamente el 46.86% de los votos.

4. Sin género de dudas, los datos que arrojan las condiciones de ejercicio del voto CERA inciden directamente en la participación efectiva del votante CERA no por el tipo de elección —Cortes Generales, Asambleas Legislativas de CCAA o municipales—, como en tantas ocasiones se ha subrayado por la doctrina, sino que alcanza un peso decisivo el procedimiento a través del cual se materializa esa capacidad de obrar electoral. Los datos, por ejemplo, de participación de los electores CERA en las Generales de 2011 con una participación del total de votantes del 68,94% (incluido, obviamente el CERA) sólo el 4,95% del total del CERA votó. Estas cifras no se alejan demasiado de las que arrojan, por ejemplo, en idéntico ítem las elecciones municipales de 2007. En estas elecciones votó el 63,97 % de electores (incluidos los CERA). Sin embargo, sobre el total del CERA votó (de forma efectiva) el 5,75% de los electores. Todo ello por no mencionar las autonómicas del 2011 en las que el dato que arroja el voto CERA es muy inferior al de las municipales que hemos venido analizando.

5. Si bien no contamos con datos actualizados acerca de los sobres depositados personalmente en las urnas y los envíos por correos en el nuevo procedimiento, baste con recordar que en las elecciones a Cortes Generales de 2008 del total de los votos que se remitieron a las JEP para su escrutinio —384.154 votos—, 21.464 se depositaron en ur-

54 De un Censo total de 705.781 electores CERA, se aceptaron 58.097 solicitudes de voto y el número de votos recibidos por las correspondientes JEP ascendió a 26.030.

nas, lo que constituyó un 5,59% sobre la participación total del CERA. Lo que confirma una vez más que las cifras tradicionales del depósito en urna siempre representan menos del 10% de la participación total del CERA.

6. Hay un elemento común que no varía en los procesos electorales rogados y de remisión de voto por correos a las Juntas electorales para su escrutinio: existe un porcentaje muy alto siempre superior al 40% de solicitudes de votos que no llegan a materializarse en su escrutinio efectivo. Sin duda entre las razones cabe contar la del elector que termina decidiendo, a pesar de todos los trámites realizados, no votar. Actualmente no cabe la posibilidad de medir con rigurosidad la incidencia de tal decisión en el voto del exterior. Sin embargo, sí cabe hacerlo dentro del territorio español en el que ese porcentaje, según informe de Correos —que elevó a la JEC— la diferencia entre las solicitudes de voto efectuadas y los votos entregados en Mesas ronda en las elecciones a Cortes generales entre un 90,9% (elecciones generales del 2000) y un 92,9% (elecciones generales del 2004). Esto es, entre un 7% y un 9% ha oscilado el porcentaje de votos que efectivamente no se emitió a pesar de haber sido solicitados en las elecciones a Cortes Generales de 2000, 2004, 2008 y 2011. Sin género de dudas, incluso admitiendo que el porcentaje de electores en el exterior que no deseara culminar el proceso electoral depositando su voto pudiera resultar mayor que el que se da con el voto por correspondencia del elector que reside en España, los porcentajes que ahora oscilan entre 45% y algo más del 50% exceden con mucho esa lógica. Especialmente, si se tiene en cuenta el número de sacas que conteniendo un elevadísimo número de votos, con informes de Consulados y del Ministerio de Asuntos Exteriores, ha llegado a la JEC, especialmente durante la aplicación del nuevo procedimiento. A lo que debe añadirse las quejas formuladas al Defensor del Pueblo por los ciudadanos residentes en el exterior por no haber recibido a tiempo la documentación electoral.

## V. ASPECTOS PROCEDIMENTALES QUE (AD INTRA Y AD EXTRA) REDUNDAN EN LA INEFECTIVIDAD DEL VOTO CERA Y EN LA INEFICIENCIA DEL SISTEMA DE GARANTÍAS DEL DERECHO DE SUFRAGIO

### 1. Solicitud del voto y envío de la documentación electoral: primer vía crucis

El nuevo procedimiento implica, la mayor parte de las veces, cuatro envíos de la documentación. Dos de los envíos afectan a la Oficina del Censo Electoral y se trata del envío de la solicitud<sup>55</sup> y, en su caso, la remisión de la documentación electoral de votación. Ello implica la utilización del correo internacional España— Países del mundo. Los otros dos envíos son de vuelta, los remite el elector y afectan, por un lado, a la remisión de la solicitud y, por otro lado, en su caso, a la emisión del voto.

55 Sin perjuicio de que el impreso de solicitud se encuentre disponible en las dependencias consulares y de poderse obtener por vía telemática desde el día siguiente al de la convocatoria electoral, el art.75.1 de la LO-REG, con buen criterio, establece la previsión expresa de que el impreso oficial de la solicitud de voto sea remitido por la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral a los españoles inscritos en el mencionado Censo.

Debemos compartir la necesidad de simplificar y agilizar la gestión de los trámites de la solicitud de forma que se garantice la efectividad del ejercicio del derecho de sufragio. Convertirla en una gestión eficaz constituye un requisito ineludible. Modernización y agilización máxima de los trámites deben ir de la mano.

De hecho, y dadas las dificultades que el buen funcionamiento del procedimiento encontró en numerosos países en las primeras elecciones en las que se estrenó —las autonómicas del 22 de mayo— se sometió a consideración de la JEC, a propuesta conjunta del Ministerio del Interior, del Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación y de la OCE, la posibilidad de realizar el trámite de solicitud de voto de los electores CERA con carácter permanente. Sin embargo, la JEC, dada la actual redacción del art. 75.1 de la LOREG y teniendo en cuenta que «la intención del legislador al dar la redacción vigente de dicho precepto mediante la Ley Orgánica 2/2011, consistente en restablecer el voto rogado en el caso de los electores residentes en el exterior», entendió que no era posible considerar el carácter permanente de la solicitud de voto por los electores inscritos en el CERA sino que éstos debían proceder a solicitarlo explícitamente en cada proceso electoral, tal y como exige con toda nitidez, siempre a juicio de la Junta, el citado art. 75.1 de la LOREG<sup>56</sup>.

Dicho lo anterior, no obstante, a mi juicio nada obsta para que la oportuna reforma de la norma así lo prevea. Ello se debería acompañar con un sistema de mejora y actualización del censo CERA.

2. Impugnaciones y confección de las papeletas. Especial referencia al nuevo escenario que se ha planteado en las elecciones a Cortes Generales de 2012: la espada de Damocles

Si ya los plazos de envío y remisión de la documentación electoral son muy reducidos nadie puede dudar que esto se complica aún más cuando se presentan los oportunos recursos contra la proclamación de candidaturas.

No se olvide que el efecto inmediato no es otro que el retraso en la confección de la papeleta y, en consecuencia, el retraso de su envío. Lo que además se agrava cuando las candidaturas afectadas forman parte de una gran circunscripción, por ejemplo, Madrid y por si fuera poco ello afectara a las papeletas al Senado lo que implica que no se puede confeccionar de forma simple si no que, por el contrario, exige un determinado orden de colocación de las distintas formaciones políticas que concurren.

Cuando no se impugnan las candidaturas, desde que finaliza el plazo para que la OCE remita al elector la documentación electoral hasta que finaliza el plazo que tiene el elector para remitir su voto a los consulados por correo o depositarlo personalmente en urna, media un plazo de 15 días si lo remite por correos. Si deposita personalmente el voto en la urna, media un plazo de 18 días.

Sin embargo, estos no son los plazos efectivos con los que el elector cuenta con la documentación en su poder. La documentación debe salir desde España y ser entregada al elector, la mayor parte de las veces, en la otra parte del mundo.

Estos plazos, ideales, realmente se traducen en un plazo muy inferior. Según Correos media de 2 a 3 días para que la documentación llegue al país en el que reside el elector. El plazo de entrega aumenta algo más pero no contamos con las cifras exactas de la dis-

56 Acuerdo de la JEC de 15 de septiembre de 2011.

tribución de esta documentación por parte de los servicios de correos de los distintos países. Como máximo, entendiendo que al elector le llegue el mismo día, éste contará con 12 días para remitir su voto por correo certificado y de 15 días para depositar el voto en el consulado.

Así y todo no se asegura que si se remite por correo el voto dentro del límite legal establecido éste llegue dentro de los plazos.

Sin lugar a dudas el escenario se complica cuando se impugnan las candidaturas y, tal y como acaeció en las elecciones a Cortes Generales de 2011, cuando, además, se plantean serios problemas procesales para hacer efectiva la proclamación dentro de los plazos marcados por la LOREG.

Conviene hacer notar que, cuando se presentan recursos contra la proclamación de candidaturas, ello incide directamente en la confección de las papeletas y el plazo de envío de la documentación electoral se retrasa hasta el cuadragésimo segundo día después de la convocatoria. Ello significa que el elector dispone de un plazo de 7 días para enviar el voto por correo a los que hay que descontar el tiempo que tarda en llegar desde España la documentación al domicilio del elector en el país en el que reside.

Cabe destacar que con las elecciones a Cortes Generales de 2011 se planteó un escenario distinto al ser la primera vez que se aplicaba el nuevo apartado 3 del art. 169 de la LOREG a través del cual se exige que: «Para presentar candidaturas, las agrupaciones de electores necesitarán, al menos, la firma del 1% de los inscritos en el censo electoral de la circunscripción. Los partidos, federaciones o coaliciones que no hubieran obtenido representación en ninguna de las Cámaras en la anterior convocatoria de elecciones necesitarán la firma, al menos, del 0,1% de los electores inscritos en el censo electoral de la circunscripción por la que pretendan su elección. Ningún elector podrá prestar su firma a más de una candidatura»<sup>57</sup>.

Tal disposición, amén de levantar diversas críticas por los actores políticos afectados, imponía que la JEC estableciera los requisitos de presentación de firmas de apoyo de una candidatura<sup>58</sup>, así como el procedimiento de recogida de firmas (datos que deben incluir en la firma, modelos en los que se deben recoger, etc.) y finalmente la tramitación que debía seguirse para la verificación de las firmas recogidas, por parte de la candidatura que quería concurrir a las elecciones. Ello se llevó a cabo a través de la Instrucción de la JEC 7/2011, de 15 de septiembre, relativa al procedimiento de acreditación de firmas de apoyo de candidaturas al Congreso de los Diputados, al Senado y al Parlamento Europeo previsto en los arts. 169 y 220 de la LOREG, con el objeto de aclarar «aquellos aspectos del

57 La consecuencia práctica de esta previsión es que las candidaturas presentadas en estas elecciones al Congreso de los Diputados ascienden a 660 frente a las 1.130 las candidaturas que se presentaron para esta misma Cámara en las elecciones de 2008. En el Senado se presentaron 651 candidaturas frente a las 1.236 que se presentaron en las elecciones del 2008. En el año 2004 al Congreso se presentaron 883 candidaturas mientras que al Senado se presentaron 929.

58 Por ejemplo, se hacía preciso aclarar si las formaciones políticas que contaban con uno o más Senadores por designación de una Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, pero que no hubiesen obtenido representación en las últimas elecciones al Congreso de los Diputados o al Senado, debían o no proceder a la recogida de firmas (se debe proceder a la recogida de firmas establecida, tal y como se contempla en el apartado Tercero, 3 de la citada Instrucción).

procedimiento de recogida y acreditación de firmas que no quedan precisados en la legislación vigente».

Tras la presentación de los avales por parte de las candidaturas y su entrega a la Delegación Provincial de la OCE de la circunscripción correspondiente éstas debían remitir la certificación de la comprobación realizada de los avales a la Junta Electoral competente en el plazo de un día después de la publicación de las candidaturas presentadas.

Las Juntas competentes, por su parte, comunican —y así lo hicieron— a los representantes de las candidaturas afectadas, conforme establece el art. 47.2 de la LOREG, las irregularidades en los avales presentados o la insuficiencia de estos, concediendo el plazo de subsanación de cuarenta y ocho horas previsto en este art. 47.2, tal y como por otro lado exigía, el Punto Sexto, apartado 5, de la citada Instrucción.

No obstante, ante una consulta elevada a la JEC por alguna de las Juntas Provinciales que detectan la insuficiencia de avales de las candidaturas, una resolución del Presidente de la JEC de 20 de octubre, determina que la insuficiencia de avales es un requisito insubsanable.

Ello da lugar, por parte de las candidaturas que no han podido subsanar la deficiencia en ese plazo, y frente al acuerdo de la Junta Provincial de no proclamación de la candidatura en interpretación de la resolución de la Presidencia, a presentar el oportuno recurso contencioso-electoral ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo que termina desestimando el recurso por entender el acuerdo de la Junta es ajustado a derecho.

Estas sentencias de los Juzgados contencioso-administrativos que desestiman los oportunos recursos contenciosos electorales se recurren en amparo electoral, entre otros, por vulneración del art.23.2 CE.

El escenario es variado pero podemos sintetizarlo de la siguiente manera: Entre los días dos y tres de noviembre de 2011, el TC resuelve los recursos de amparo electoral interpuestos por varias formaciones políticas contra la no proclamación de sus candidaturas por las Juntas Electorales Provinciales.

En once de las sentencias estima el TC (Sala Primera) la petición de amparo<sup>59</sup> resolviendo que las formaciones políticas debían de poder subsanar la ausencia o insuficiencia de firmas presentadas para avalar la candidatura.

Más allá de los aspectos de relevancia constitucional cabe subrayar que los plazos, como mandata el art. 119 de la LOREG, son improrrogables y se entienden referidos a días naturales. Por su parte, el art. 49.4 de la LOREG, preceptúa que el amparo debe solicitarse en dos días y el TC debe resolver en el plazo de tres días.

Si bien el TC resolvió dentro del plazo previsto en la LOREG —3 de noviembre— cabe destacar que las once sentencias estimatorias, como se recuerda en el Acuerdo de la JEC de 16 de noviembre, abrían un nuevo plazo de hasta cuarenta y ocho horas para poder recoger nuevas firmas y presentarlas ante las Juntas Electorales Provinciales, debiendo luego la Delegación Provincial correspondiente de la Oficina del Censo Electoral verificar la validez de dichos avales. Ello provocó que en nueve provincias diferentes debiera ampliarse el plazo de proclamación de candidaturas varios días más de lo previsto en la legislación electoral. Únicamente en tres de esas provincias se proclamaron nuevas candidaturas a resultas de la ampliación del plazo de recogida de avales.

59 Cabe también destacar que se inadmitieron 14 de los recursos de amparo presentados.

Pero a más, en la notificación de los autos de inadmisión (14) se indicaba que contra los mismos cabía la interposición de recurso de súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Cabe recordar que el art. 49.4 de la LOREG otorga al Tribunal Constitucional un plazo de tres días para resolver el recurso de amparo, sin que en ningún caso se establezca que dicho plazo deba ampliarse para la revisión del procedimiento iniciada por un recurso contra los autos de inadmisión.

Por si ello no fuera suficiente, un nuevo recurso de amparo electoral interpuesto contra el procedimiento de verificación de los avales presentados por la Delegación Provincial de Barcelona de la Oficina del Censo Electoral que provocó la paralización de la proclamación definitiva de candidaturas en aquella circunscripción, retrasándose así la elaboración de las papeletas en dicha provincia.

A la vista de la situación creada y de las consultas formuladas por diferentes formaciones políticas en relación con las resoluciones recaídas en estos procedimientos de amparo sustanciados ante el Tribunal Constitucional de 2 y 3 de noviembre de 2011 en los recursos frente a diversos acuerdos de las Juntas Electorales Provinciales de proclamación de candidaturas, la JEC, en virtud de la competencia que le atribuye el art. 19.1 f) de la LOREG, *al objeto de facilitar al máximo el ejercicio del derecho fundamental del sufragio y de garantizar la integridad del procedimiento electoral, adopta, el 4 de noviembre, un acuerdo*<sup>60</sup> a través del cual se insta a las JEP afectadas la ejecución inmediata de las resoluciones adoptadas por el TC señalando la forma de proceder de las Juntas, según los supuestos, al objeto último de que estas procedieran —tras adoptar el acuerdo, en su caso, de proclamación de la candidatura como consecuencia del procedimiento de subsanación— de la forma más inmediata posible a la aprobación de modelo oficial de la papeleta al Congreso o al Senado.

En el acuerdo de 4 de noviembre de 2011, la JEC, reunida con el exclusivo objeto de dar respuesta a la situación existente tras las resoluciones del Tribunal Constitucional antes citadas, decidió reiterar su doctrina consistente en admitir como válidos los votos emitidos por los electores inscritos en el CERA cuando constase que fueron depositados en las Oficinas de Correos del país de residencia del elector no más tarde del día anterior al de la elección.

En la misma línea, el 10 de noviembre, en la Circular que la JEC dirigió a la Dirección General de Asuntos Consulares y a las Oficinas Consulares de España se precisaba que dichas Oficinas Consulares debían remitir todos los sobres con papeletas electorales recibidos por la Oficina Consular que tuviesen matasellos anterior al día 20 de noviembre, aún cuando se recibieran con posterioridad al viernes 18 de noviembre, día en que concluía el plazo de depósito del voto en urna.

En fin, dicho todo lo anterior, debe subrayarse que sólo en Barcelona se produjo un retraso del envío de las papeletas 26 horas más tarde del plazo final marcado por la ley<sup>61</sup>. El 9 de noviembre se depositaba por la OCE en Correos en España la documentación electoral de los votos CERA de la circunscripción de Barcelona. El día 15 de noviembre

60 Acuerdo de la JEC de 4 de noviembre de 2011, sobre las consecuencias derivadas de las resoluciones del Tribunal Constitucional relativas a la subsanación de avales presentados por candidaturas conforme al art. 169.3 de la LOREG.

61 Según Informe de la OCE de 1 de diciembre de 2011.

era, según dicción literal del art. 75.4 de la LOREG, el plazo límite para que el elector remitiera desde el país del mundo en el que resida su voto por correspondencia.

Así y todo, y a pesar de que en el resto de las circunscripciones el envío se produce dentro del plazo legal a los electores, en un alto porcentaje les llegó fuera del plazo en el que efectivamente podían emitir su voto por correos.

3. Los plazos de remisión del voto y el doble recorrido: segundo vía crucis.

Como ya se ha apuntado al comienzo de estas páginas, uno de los dos grandes ejes sobre los que ha pivotado la problemática que afecta al derecho de sufragio de los españoles en el exterior ha sido precisamente la inefectividad del mismo. Esto es, que el voto emitido llegue en tiempo y forma para ser escrutado, y en consecuencia, contabilizado.

Creo que no cabe incidir mucho más en que la reforma ha perseguido la agilización de este procedimiento, sin embargo, la consecuencia práctica ha sido justo la contraria. Alrededor del 50% de los votos emitidos no han podido ser escrutados en los dos procesos electorales en los que se ha aplicado el nuevo procedimiento.

Ya señalamos que el tanto por ciento de electores que depositaban su voto en urna es bajísimo. Históricamente ha resultado ser inferior al 10%. De ahí precisamente el problema que se ha derivado para el ejercicio mayoritario del voto por correspondencia. Recordemos brevemente cómo se articulaba el voto por correos y el de depósito consular, que no era otra cosa que una modalidad de voto por correspondencia, antes de la reforma: Una vez recibida la documentación electoral por parte de la OCE, el elector podía: 1. Emitir su voto por correo certificado que se dirigía para su posterior escrutinio a la Junta Electoral competente no más tarde del día anterior a la votación (art.75.3 de la LOREG), esto es, en términos numéricos, el día 53. 2. Entregar personalmente los sobres en la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática en la que estuviesen inscritos, para su remisión, mediante envío electoral, a la Oficina que, a estos efectos, se constituya en el Ministerio de Asuntos Exteriores, hasta el 7º día anterior al de la elección —el 47º desde la convocatoria (art.75.3 de la LOREG)—. Ésta procedía al envío urgente de dichos sobres a las Juntas electorales correspondientes.

Ahora digamos que se invierten los procedimientos agravándose aún más la inefectividad del voto al reducir el plazo de las fechas límites para el envío del voto por correo, ahora en 4 días (del día 53, en la anterior regulación, al día 49, en la actual regulación). Efectivamente, tal y como dispone el nuevo art. 75.4 de la LOREG, los electores que opten por ejercer por correo su derecho de voto deberán remitir el sobre —que debe incluir el sobre dirigido a la Junta, sobre de votación, etc.— a la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que el elector esté adscrito, por correo certificado *no más tarde del quinto día anterior al día de la elección*.

Conviene subrayar el hecho de que en la modalidad de voto por correo, utilizada por más del 90% de quienes solicitan el voto, no sólo se reduce en cuatro días la fecha límite del envío sino que la efectividad de este plazo se supedita al funcionamiento del correo interno de los distintos países en los que el elector ejerce el derecho de voto. Y si bien el matasello donde consta la fecha es un valor acreditativo del envío, lo cierto es que si no llega con el tiempo suficiente al Consulado que debe remitir todos los votos incluidos los depositados en urnas por valija diplomática, la efectividad del sufragio cae en saco roto.

A mi juicio, a cuenta de crear la ficción jurídica de que se vota en urna, con lo que en el actual sistema resulta completamente alejado de la realidad, este modelo introduce serios obstáculos para dotar de eficacia un procedimiento que garantice el ejercicio del derecho fundamental de participación política. Promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva constituye una obligación de los poderes públicos, como lo es la remoción de obstáculos en la consecución del mismo.

## VI. REFLEXIONES CONCLUSIVAS: UNA VUELTA A LA REFORMA

1. El sistema de votación elegido por el legislador orgánico para los ciudadanos españoles residentes en el exterior no es en modo alguno presencial, entendiéndose por tal el depositado en urna y escrutado en el exterior. Antes al contrario, el sistema por el que se ha optado es un modelo híbrido de votación que aunque aparentemente reviste dos modalidades, el voto presencial en urna y el voto por correspondencia, ambas modalidades se terminan supeditando a las eventualidades de una ulterior e imprescindible remisión de ese voto —tanto el depositado en urna en la Oficina Consular correspondiente como el remitido a la misma a través del correo del país— a la Junta Electoral competente en España para su posterior escrutinio. Nos encontramos ante una ficción jurídica más que ante una doble modalidad de votación puesto que tanto el voto que se deposita personalmente en urna, como aquél que se remite por correspondencia, están sujetos a los avatares de un nuevo envío por correspondencia a la Junta Electoral competente en nuestro país para su posterior escrutinio.

De forma que, con independencia de cualquier otro orden de consideraciones teóricas y prácticas, lo cierto es que una de las tres grandes imputaciones de las disfuncionalidades que claramente presentaba la modalidad de votación del CERA en el exterior, y por lo que fue claramente objeto de reforma, se ve doblemente gravada con la reforma. Los mecanismos que hacen posible el ejercicio del derecho de sufragio claramente no funcionan y conculcan a la postre el art. 23.1 de la CE al resultar contrarios a la efectividad del derecho fundamental

Tal y como está diseñado el procedimiento de tramitación de la solicitud del voto, la remisión de la documentación por parte de la OCE y el plazo previsto de depósito en urna o de envío por correo nacional o internacional de un país extranjero y que llegue a tiempo de poder ser escrutado en un proceso electoral que como el nuestro dura 54 días (espacio temporal que media entre la fecha de la convocatoria y el día de la votación) y que a nuestros efectos realmente media en el mejor de los supuestos 27 días, cuando no 24 días (desde el día 25 posterior a la convocatoria hasta dos días antes de la elección, si se deposita en la urna, o cinco días antes si se remite por correos), resulta una auténtica hazaña.

2. La opción del legislador de instaurar el voto rogado en todo tipo de elecciones para que los ciudadanos en el exterior puedan ejercer su derecho de sufragio disminuye la participación real del votante CERA en las distintas elecciones. No obstante, probablemente, es la mejor manera de garantizar la limpieza del voto así como que éste sea personal y que no se gestione o emita a través de terceros.

3. Los procedimientos de votación previstos garantizan en un alto grado el principio de personalidad de voto. Parecen evitar en buena medida las suplantaciones y posible ma-

nipulación del voto. Lo que claramente no garantiza es la efectividad del voto, esto es, que el voto emitido se escrute en tiempo y forma. Por lo demás, el procedimiento incorpora relevantes elementos que dotan de un alto grado de inseguridad jurídica la custodia de los votos.

4. La tramitación del voto CERA plantea serios problemas que deben resolverse en aras de garantizar la efectividad del mismo. Una buena parte de tales problemas conecta directamente con la remisión de papeletas cuya imposibilidad de llegar a tiempo al elector convierte, en ocasiones, el ejercicio del derecho en impracticable, tal y como sucedió en algunas circunscripciones a raíz de los recursos de amparo electoral que afectan directamente a la proclamación de candidaturas. Si a la remisión fuera de plazo se le une la tardanza en su recepción y en el trámite de envío, resulta muy improbable que los votos lleguen a tiempo.

Algunas de las soluciones jurídicas para articular una adecuada regulación puede no pasar por lo que ha podido constituir una buena previsión en el pasado: la papeleta en blanco a rellenar por el elector. Un ejemplo de ello lo podría constituir la propia papeleta al Senado de Madrid o Barcelona.

La posibilidad de imprimir papeletas de forma electrónica constituye un avance importante que permite a los consulados dispensar en tiempo al elector de la papeleta, aunque no el resto de la documentación electoral.

5. Si no se optase por una reforma de la LOREG, dotar actualmente de mayor eficacia al procedimiento pasa invariablemente por una buena campaña de información de nuestros electores en el exterior que les facilite la comprensión de la nueva norma. Pasa igualmente por una formación completa, obligatoria y especializada de los funcionarios de las Oficinas Consulares de tal forma que estos puedan asumir el ejercicio de competencias electorales en colaboración con el INE en el exterior.

6. El plazo de ampliación del escrutinio general en el actual modelo diseñado por el nuevo art. 75 de la LOREG más que una opción a considerar, como ya defendí en otro lugar y en la más beneficiosa regulación anterior<sup>62</sup>, resulta una ineludible obligación del legislador en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE. No obstante, ello entra de lleno en las competencias que tienen a estos efectos (regulación del plazo de escrutinio) las Comunidades Autónomas en las elecciones de sus respectivas Asambleas Legislativas. Sin embargo, el art. 9.2 CE es un mandato que obliga por igual al legislador autonómico. Cuestión distinta es que se optara por un sistema de escrutinio en la mesa electoral del respectivo Consulado.

7. Garantizar la verdad del sufragio, y en definitiva, la transparencia del proceso electoral exige desarrollar reglamentariamente los vacíos que se producen en el ámbito de la custodia y remisión de la documentación electoral desde su recepción por la correspondiente Oficina Consular hasta su remisión a las Juntas electorales competentes. Esta regulación debe necesariamente incorporar aspectos esenciales que afectando a las garantías

62 Vid. GARCÍA MAHAMUT, R., «El voto de los residentes ausentes...», *op. cit.*, pág. 546. Más escéptico se mostró el Consejo de Estado para quien, reflexionando sobre tales aspectos señalaba que la introducción de una modificación similar en la LOREG (ampliación del escrutinio como lo habían hecho Canarias y Galicia) «resultaría discutible al alargar la situación de incertidumbre que provoca la espera del escrutinio general» (*Informe del Consejo de Estado...op. cit.*, pág. 103).

del voto ha adoptado la JEC en la Circular que se ha analizado y que remitió con la finalidad de resolver las dudas que podían suscitarse en este ámbito.

8. Resolver una buena parte de los problemas que se plantean en el procedimiento del voto en el exterior pasa inexorablemente por el hecho de que las Oficinas Consulares asuman auténticas funciones delegadas del Censo lo que les permitiría actuar como organismos públicos que pudieran gestionar el envío de la correspondencia a los electores en el país en el que el elector reside. Desde luego, ello no ha sido posible tradicionalmente porque las Oficinas no cuentan con una estructura exterior que posibilite tales acciones. Pero sin duda, conviene fortalecer este aspecto que siempre suele ser el más endeble de todas las reformas.

9. Si bien es cierto que el art. 75.12 de la LOREG habilita al Gobierno, previo informe de la JEC, para «regular los criterios y limitar los supuestos de aplicación de este artículo» así como «establecer otros procedimientos para el voto de los residentes ausentes que vivan en Estados extranjeros donde no es practicable lo dispuesto en este artículo», no es menos cierto que tal habilitación, amén de incorporar varias posibilidades presenta un problema jurídico no menor: el alcance de la habilitación. Dicho de otro modo, ¿Cabe deducir de tal habilitación que el Gobierno tiene plenas facultades para establecer procedimientos sustancialmente distintos de los que recoge la norma para regular el ejercicio del derecho?. Queda claro que esta habilitación ampara plenamente la facultad del Gobierno para regular y completar aspectos que doten de mayor seguridad jurídica el procedimiento, por ejemplo, en materia de custodia de votos en las urnas en las Oficinas Consulares. Mayores dudas suscita la elaboración de un procedimiento de votación ajeno a lo regulado en el art. 75 de la LOREG.

10. A mi juicio queda demostrado que en el mejor de los escenarios, es decir, aquél en el que el elector pudiera directamente acudir, dentro de lo que se pueda considerar distancias razonables, a depositar directamente el voto en la urna, las Oficinas Consulares tendrán que desempeñar un papel mayor que el que tienen hoy, porque de poco sirve que la estructura se monte en forma de urna en la que se deposite el voto que ya se trae desde casa y se gestiona desde España. Ello nos coloca en parecidos problemas, si al final, el Consulado no tiene papeletas de todas las circunscripciones y debe esperar a que la documentación electoral, especialmente las papeletas, ya vengán preparadas desde España.

11. A cuenta de crear la ficción jurídica del voto en urna el legislador ha debido acortar drásticamente los plazos de envío del voto por correo —al objeto de que las Oficinas Consulares pudieran remitir en tiempo al Ministerio de Asuntos exteriores los votos quien a su vez debe remitirlos dentro de plazo a las JEP— lo que afecta al respeto del contenido esencial del derecho de sufragio de un porcentaje muy alto de españoles que residen permanentemente en el exterior. Lo más realista, y del todo punto razonable, desde la perspectiva de las garantías de las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio, es que el legislador habilite al elector para enviar su voto directamente a las JEP, eliminándose así fases intermedias procedimentales y ganado el tiempo más que necesario para que el voto emitido pueda ser escrutado en tiempo. No se olvide que, a fin de cuentas, se ha dado por válido hasta ahora —aunque tras la STC dictada en los recursos de amparo electoral de 11 de mayo de 2012 difícilmente ello pueda seguir siendo así— la remisión directa del voto, en lugar de al Consulado, a la Junta competente por parte del elector. Ello en sí mismo no ha generado perjuicio alguno, antes al contrario. En con-

secuencia, en la actualidad y desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la reflexión no puede ser otra que, una de dos, o no hacía falta remitir todo a las Oficinas Consulares y se admite la remisión directa del voto, vía reforma del art. 75 de la LOREG o se mantiene la obligación de enviar el voto a los Consulados y, consecuentemente, será inválido el voto que directamente el elector remita a la JEP.

12. En todo caso, cualquier debate sobre la reforma del modelo debe tener presente que salvo que se prohíba el voto por correos, cosa harto imposible dadas las grandes distancias que deberá recorrer el elector, el voto será por correspondencia de tal forma que como en su momento ya anticipé «Un procedimiento que garantice de forma efectiva el voto en urna de los electores en el extranjero, muy probablemente, no será la panacea desde la perspectiva de la participación política. No hay que perder de vista que, si el objetivo es facilitar el ejercicio del derecho de sufragio de los ciudadanos en el exterior, tal objetivo, será de difícil alcance, fundamentalmente, por los grandes desplazamientos a los que se verá sometido, con mucha probabilidad, el elector»<sup>63</sup>.

13. El principio de interpretación más favorable al ejercicio y efectividad del derecho de sufragio<sup>64</sup> invita, sin duda, a una reforma electoral.

\*\*\*

TITLE: *Electoral reform (Organic Act 2/2011) and the living abroad spaniards vote (CERA). The ineffectiveness of the right of suffrage of the living abroad spaniards. A necessary review.*

ABSTRACT: *The 2011 electoral reform has substantially changed the conditions of exercise of the right of suffrage of the Spaniards registered at the CERA. It has removed the possibility of the CERA elector to vote in local elections and it has deeply reformed the voting procedure, among others news, to establish requested vote in all elections. Far from facilitating the right of political participation, this reform, as demonstrated by the practice, did just the opposite. This article analyzes the new voting procedure and contrasts it with objective data (participation data, studied requests for votes, votes cast, votes that have actually reached the competent electoral boards to be tabulated, etc.— in order to isolate those phases of the procedure which should be clearly reformed by a new Organic Act and detect those other aspects that require a complete legal development. Likewise it has been proposed concrete reforms which, in the opinion of the author, affect greater efficiency and effectiveness in the exercise of the fundamental right of political participation (art. 23 Spanish Constitution) of living abroad Spaniards.*

RESUMEN: *La reforma de la LOREG de 2011 ha modificado sustancialmente las condiciones de ejercicio del derecho de sufragio de los españoles inscritos en el CERA. Ha suprimido la posibilidad de que el elector CERA pueda votar en las elecciones municipales y ha reformado profundamente el procedimiento de votación, amén de instaurar el voto rogado en todas las elecciones. Lejos de facilitar el derecho de participación política la reforma, como ha demostrado la práctica, ha conseguido justo lo contrario. El presente trabajo analiza el nuevo procedimiento de votación a la vez que lo contrasta con datos objetivos —de participación, de solicitudes de votos cursadas, de votos emitidos, de votos que efectivamente han llegado a las Juntas electorales competentes para ser escrutados, etc.— con el objeto de aislar aquellas fases del procedimiento que conviene a todas luces reformar por ley orgánica y detectar aquellos otros aspectos que demandan un completo desarrollo reglamentario. Así mismo se proponen concretas reformas que, a juicio de la autora, incidirán en una mayor eficacia y efectividad del ejercicio del derecho fundamental de la participación política (art. 23 CE) de los españoles en el exterior.*

63 En las elecciones a Cortes Generales de 2008 de los 384.154 del total de votos CERA que habían recibido las Juntas Electorales Provinciales, 21.464 se habían depositado en urna. (Fuente: INE).

64 A efectos conceptuales resultan de especial interés la STC 76/1987, de 25 de mayo, FJ2; la STC 24/1990, FJ2 y, recientemente, la actual STC de 11 de mayo, dictada en los recursos de amparo electoral comentados.

KEY WORDS: *Register of absent-resident electors living abroad, Right to vote, Exercise of suffrage Vote by correspondence, Presential vote, Representation of the People Institutional Act, Electoral Fraud, Electoral Register.*

PALABRAS CLAVES: *Voto CERA, Derecho de sufragio, procedimientos de votación, voto por correspondencia, voto presencial, Ley Orgánica del Régimen Electoral General, fraude electoral, censo electoral.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 20.05.2012 FECHA DE ACEPTACIÓN: 19.07.2012