

**LA RELEVANCIA DEL VOTO CERA:
¿PUEDE EL VOTO CERA AFECTAR
AL RESULTADO DE LAS ELECCIONES?**

M^a ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ
MARÍA CORRES-ILLERA

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN Y ENCUADRE DEL ESTUDIO. II. LA REGULACIÓN DEL VOTO CERA EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LOREG. 1. La reforma del art. 75 LOREG en 1995. 2. La reforma del art. 75 LOREG en 2011. 3. La reforma del art. 75 LOREG en 2022. III. ¿QUÉ CAPACIDAD HA TENIDO EL VOTO EXTRANJERO PARA CAMBIAR ESCAÑOS? IV. LA JUDICIALIZACIÓN DEL ESCAÑO ARREBATADO POR EL VOTO CERA. 1. Sobre el derecho a la revisión del voto nulo no reclamado. 2. Sobre la capacidad de influir en el resultado final: La motivación política. 3. Sobre el juicio de probabilidad para influir en el resultado. 4. Sobre el papel lego de los interventores, apoderados y miembros de las mesas electorales. V. ALGUNAS REFLEXIONES CONCLUYENTES: EL OBJETIVO DE OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Fecha recepción: 23.10.2023
Fecha aceptación: 20.02.2024

LA RELEVANCIA DEL VOTO CERA: ¿PUEDE EL VOTO CERA AFECTAR AL RESULTADO DE LAS ELECCIONES?

M^a ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ¹
Prof. Propia Ordinaria de Derecho Constitucional
Facultad de Derecho (ICADE)
Universidad Pontificia Comillas

MARÍA CORRES-ILLERA
Prof. Colaboradora Asociada Doctora
Facultad de Derecho (ICADE)
Universidad Pontificia Comillas

I. INTRODUCCIÓN Y ENCUADRE DEL ESTUDIO

Los sistemas electorales contienen, desde el punto de vista técnico, el modo según el cual cada elector manifiesta por medio del voto el partido o candidato de su preferencia y las fórmulas en virtud de las cuales esos votos se convierten en escaños. Así encontramos que la consolidación del principio democrático supone constitucionalmente hablando que, a partir de los inicios del siglo XX, se acepte de manera más o menos generalizada que la legitimación del poder se sustenta en unas elecciones democráticas transparentes. La participación política se convierte, en consecuencia, en un derecho fundamental del ciudadano y, paralelamente, en la base del Estado. Se instaura así una nueva concepción del poder, que se generaliza en los Estados occidentales, y que vincula el sometimiento del poder público a la ley y al ideal de una democracia de carácter fundamentalmente representativo. De este modo se forja un nuevo Estado en el que se establecen controles para el ejercicio del poder público, que se ejerce mediante un equilibrio entre órganos con atribuciones propias. Un concepto

¹ M^a Isabel Álvarez Vélez, Prof. Propia Ordinaria de Derecho Constitucional. Email: mba@comillas.edu ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1814-1931> María Corres-Illera Prof. Colaboradora Asociada Doctora. Email: mcorres@comillas.edu. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1594-4173> Dirección postal de contacto: Universidad Pontificia Comillas de Madrid. c/ Alberto Aguilera 23, 28010 Madrid

de Estado que invoca la existencia de una Constitución que otorga fuerza vinculante a ciertos ideales. Como dice De Otto, la palabra «Constitución», la expresión «Derecho Constitucional» u otra similar, «se encuentra en su origen ostensiblemente cargada de significado político, evoca de inmediato ideas tales como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación del poder»².

Así, la participación a través de representantes constituye el modo más frecuente para que el pueblo se convierta en soberano de su destino, auténtico instrumento de participación, siempre que se garanticen determinados controles parlamentarios y jurisdiccionales que aseguren elecciones libres.

La polarización en España ha ido aumentando con cada nueva cita electoral desde 2015³. Resultado de esta situación se generan dos bloques antagónicos uno de derecha y otro de izquierda, haciendo que España haya sido catalogada como «una de las sociedades más polarizadas de las democracias avanzadas»⁴. Los resultados de las elecciones del 23 de julio de 2023 mostraron una España más polarizada que nunca con los bloques de la derecha y la izquierda casi en pie de igualdad, lo que a todas luces es un escenario preocupante⁵. La literatura explica que el comportamiento electoral en España suele beneficiar a la izquierda si los datos de participación son elevados, a sensu contrario, si los comicios tienen una baja participación, los partidos conservadores presumiblemente pueden obtener mejores resultados⁶; lo que a priori podría explicar los buenos resultados obtenidos tras los comicios generales de 2023 por la izquierda en general, y del PSOE en particular, dado el alto índice de participación que se situó en el 70,40%⁷.

Las elecciones generales celebradas en julio, a pesar de darse en un contexto de *fatiga electoral* tras las elecciones autonómicas y municipales de mayo, han sido un hito relevante por muchos asuntos, pero especialmente por uno que queremos resaltar en las siguientes líneas. Los resultados electorales han sido ajustadísimos, tanto que la

² De Otto, I., *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, 1993, p. 11.

³ Simón, P., «Two-bloc Logic, Polarisation and Coalition Government: The November 2019 General Election in Spain», *South European Society and Politics*, núm. 25 (3-4), 2020, pp. 534-536. <https://doi.org/10.1080/13608746.2020.1857085>

⁴ Orriols, L. y León, S., «Looking for Affective Polarisation in Spain: PSOE and Podemos from Conflict to Coalition», *South European Society and Politics*, núm. 25 (3-4), 2020, p. 351. <https://doi.org/10.1080/13608746.2021.1911440>

⁵ Rodríguez-Virgili, J., Portilla-Manjón, I. y Sierra-Iso, A., «Cuarenta años de polarización ideológica en España», *Revista empresa y humanismo*, vol. XXV, núm. 2, 2022, p. 97. <https://doi.org/10.15581/015.XXV.2.75-103>

⁶ Vid. Anduiza, E. y Bosch, A., *Comportamiento político y electoral*, Barcelona, 2004; Barreiro, B., «La progresiva desmovilización de la izquierda en España: un análisis de la abstención en las elecciones generales de 1986 a 2000», *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 6, 2002, p. 193; Pérez, S. L. y Sagraera, P. R., «Las causas de la participación y sus consecuencias en el voto de centro y de izquierda en España», *Fundación Alternativas*, 2008.

⁷ Viúdez, J., Abad Liñán, J. M. y López-Fonseca, Ó., «La participación sube cuatro puntos impulsada por el voto por correo». *El País*, 23 de julio de 2023. <https://elpais.com/espana/elecciones-generales/2023-07-23/datos-participacion-en-las-elecciones-23j.html>

governabilidad ha quedado en un puñado de votos en la sesión de investidura. El caso más parecido al actual tuvo lugar tras las elecciones generales de 2019, donde Pedro Sánchez logró la investidura en segunda vuelta con 167 votos a favor, 165 en contra y 18 abstenciones; registrándose como «el margen más estrecho de la historia de la democracia, en segunda vuelta y con sólo dos votos de diferencia»⁸. Para repetir una pericia similar, con los datos de la noche electoral de 2023, el presidente en funciones Pedro Sánchez podría articular una mayoría de 172 votos a favor de su investidura con la única abstención de los 7 diputados de Junts, ya que necesariamente debía contar con todos los demás, incluidos ERC y Bildu, porque de lo contrario el bloque de la derecha compuesto por PP, Vox, CC y UPN tendría suficientes escaños para oponerse a la investidura del PSOE. Estas circunstancias hicieron que se enfoque con interés la relevancia y el valor del voto de los españoles residentes en el extranjero, el denominado voto CERA. Los días siguientes al de las elecciones, la clase política y, por supuesto, la ciudadanía asistió con expectación al resultado del recuento, pues era posible que de ese recuento dependiera el futuro de la iniciada XV Legislatura. La proclamación de los resultados por la Junta Electoral Central suscitó más de un debate y provocó el consiguiente recurso ante el Tribunal Supremo y un recurso ante el Tribunal Constitucional. Ambos aspectos los veremos más adelante.

Conviene eso sí unas líneas previas para repasar que, en general, tres son los requisitos clásicos sobre los que se articula la capacidad de ser elector, todos ellos tratados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁹. Dos restricciones clásicas son la edad y la capacidad intelectual. Así en principio, los sistemas electorales fijan una determinada edad en la que se presume que la persona ha alcanzado la madurez intelectual que le capacita para ejercer con responsabilidad su derecho al voto¹⁰, que en general, suele coincidir la mayoría de edad electoral con la civil. En lo que se refiere a la prohibición del derecho de sufragio a las personas con discapacidad intelectual, bien a aquellos reconocidos como incapacitados en virtud de sentencia judicial firme, así como a los internados en un hospital psiquiátrico con

⁸ García, J. «Pedro Sánchez, elegido presidente con 167 votos y el margen en el Congreso más estrecho de la historia», *20 minutos*, 7 de enero de 2020. <https://www.20minutos.es/noticia/4107866/0/pedro-sanchez-presidente-margen-votos-congreso-mas-estrecho-historia/>

⁹ Ver sobre esta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el trabajo de Ruiz Robledo, A., «El derecho a participar en elecciones libres según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Corts Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 30, 2018, pp. 275-305. También el de Pérez Alberdi, M^a R., «La delimitación del derecho de sufragio activo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013, pp. 337-366.

¹⁰ Algunas formaciones políticas propugnan una rebaja en la edad del voto, poniendo el límite en los 16 años, cuestión que apoya parte de la doctrina, pues como señala Presno «es también conocido que la exigencia de una edad mínima para el ejercicio del sufragio es coherente con su configuración como instrumento para la participación política de la persona, que requiere la capacidad para autodeterminarse, para intervenir en la formación de las diferentes opciones políticas y para poder pronunciarse sobre ellas, lo que puede hacerse si se cuenta con capacidad suficiente para discernir entre unas y otras propuestas»: Presno Linera, M. A., «La reforma del derecho de voto en España», *Revista Justicia Electoral*, vol. 1, núm. 8, 2011, p. 87.

autorización judicial durante el período que dure su internamiento ha variado mucho, tanto es así que en la actualidad desde la modificación legislativa que se realizó en 2018 en España se permite el derecho de sufragio sin restricciones¹¹.

La tercera restricción es la de reconocer el derecho de sufragio a los que tienen la nacionalidad o la ciudadanía. Bien es cierto que «nacionalidad y ciudadanía desempeñan una diferente función en el ordenamiento moderno: la primera una función excluyente, en tanto expresión de la diferenciación segmentaria en Estados territoriales, y la segunda una función incluyente, como mecanismo de realización de la diferenciación funcional que experimenta la sociedad en cada uno de los Estados integrando a los individuos en los distintos subsistemas sociales»¹². La exigencia de este requisito está unido al concepto de soberanía y conlleva el reconocimiento de que son los nacionales o ciudadanos de un país los que tienen «natural interés» en los asuntos de ese territorio¹³. En la actualidad también se reconoce la posibilidad de votar a extranjeros afincados en un territorio, tal como se les permite ejercer el derecho de voto a los ciudadanos de la Unión Europea en las elecciones locales en los municipios en los que sean residentes.

Como bien se ha señalado «al margen de la dispar recepción que esta idea ha tenido, existe práctica unanimidad en la doctrina para reconocer que el derecho de sufragio de las personas que no residen en nuestro país adolece de una serie de problemas que, sin llegar a imposibilitarlo, sí dificultan su ejercicio»¹⁴.

Existen también algunas dudas al respecto, pues «el mantenimiento del derecho de sufragio de los ciudadanos nacionales emigrantes permitiría que muchas personas con muy escasa o nula sujeción territorial al ordenamiento jurídico español puedan influir en la elección de los representantes de unas instituciones democráticas que deciden sobre las cuestiones ordinarias y extraordinarias de la vida ciudadana en términos aun eminentemente territoriales, y esa falta o merma de sujeción (afectación) justificaría que los Estados excluyesen a los nacionales no residentes del ejercicio del derecho de voto»¹⁵. Así, los residentes en territorio español que no poseen la nacionalidad española únicamente pueden ejercer el derecho de voto en las elecciones municipales,

¹¹ Vid. sobre este tema Álvarez Vélez, M. I., «Personas con discapacidad intelectual y derecho de sufragio activo», *Revista general de derecho constitucional*, núm. 34, 2021.

¹² Aláez Corral, B., «Nacionalidad, ciudadanía y democracia en la configuración de la nación/pueblo», *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho público e historia constitucional*, núm. 7, 2012, p. 97.

¹³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado que no viola el art. 3 exigir la residencia en el territorio nacional, quedando dentro del margen de apreciación de los Estados decidir si se les garantiza o se les priva del derecho de voto a los ciudadanos que lleven un determinado número de años residiendo en el extranjero (STEDH de 7 de febrero de 2007, caso *Doyle c. el Reino Unido* y STEDH de 7 de mayo de 2013, caso *Shindler c. el Reino Unido*).

¹⁴ 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, p. 181.

¹⁵ Aláez Corral, B., «El nexo entre nacionalidad, ciudadanía y sufragio», en Chueca Rodríguez, R. y Gálvez Muñoz, L. (dirs.), *El voto de los españoles en el exterior*, Madrid., 2022, p. 39.

mientras que no se les permite participar ni en las autonómicas ni en las generales. Si son ciudadanos de la Unión Europea también podrán tomar parte de los comicios al Parlamento Europeo. Por otra parte, señala Antón Merino que el comportamiento electoral del CERA «ha seguido unos patrones bastante marcados dependiendo del tipo de elección» y así según los datos del Ministerio del Interior de 2015 en «las elecciones generales, el voto del CERA ha sido un voto al partido que ocupaba el gobierno», puesto que «los votantes del CERA en este tipo de comicios han tenido la tendencia a votar mayoritariamente al partido que estaba en el gobierno cambiando el sentido de su voto con una elección de retraso respecto al resto del Censo Electoral»¹⁶.

Con carácter general, además de los tres requisitos señalados existe otro requisito, de naturaleza meramente formal, pero de gran alcance. Nos referimos a la necesidad de estar inscrito en el censo electoral para poder participar en las elecciones. Así, la inscripción en el Censo electoral vigente es «indispensable» para el ejercicio del derecho de sufragio, conforme al art. 1.2 LOREG, aun teniendo en cuenta que la inscripción censal no debe inducir a confusión en cuanto a su naturaleza que es exclusivamente declarativa y no constitutiva del derecho al voto.

De esta manera, como ha señalado el Tribunal Constitucional existe una «conexión inescindible existente entre el derecho fundamental de sufragio y la inscripción censal, pues, dado que sólo tendrán la condición de electores, y podrán ser elegibles, los ciudadanos que figuren inscritos en el censo (...), la inclusión en éste constituye un requisito indispensable para el ejercicio del derecho de sufragio». Y añade el Tribunal que «se trata de dos derechos de naturaleza distinta -la inscripción censal es de naturaleza declarativa de la titularidad del derecho de voto y no constitutiva de la misma-, pero no existe un derecho a tal inscripción separado del de sufragio, y éste comprende el de ser inscrito en el censo» y así «dada la relevancia de la inscripción censal en el ejercicio del derecho fundamental de sufragio, el censo se convierte así en un instrumento indispensable para dicho ejercicio»¹⁷.

Es importante detenernos ahora en conocer cómo se gestaron las modificaciones de la LOREG referentes al voto de los españoles en el extranjero y los acontecimientos que han derivado en los anteriormente mencionados recursos.

II. LA REGULACIÓN DEL VOTO CERA EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LA LOREG

El art. 68.5 CE señala que «son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos» y añade «la ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España».

¹⁶ Antón Merino, J., «La reforma del artículo 75 de la LOREG como mecanismo de abstención inducida», *RJUAM*, núm. 32, 2015-II, p. 53.

¹⁷ STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3.

El derecho de voto de los residentes en el extranjero se encuentra además reforzado por el art. 4.1 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior, que señala: «Los españoles que residen en el exterior tienen derecho a ser electores y elegibles, en todos y cada uno de los comicios, en las mismas condiciones que la ciudadanía residente en el Estado español, en los términos previstos en la normativa de aplicación».

Esta posibilidad ya había quedado regulada en la LOREG aprobada en 1985, cuyo art. 75 establecía que «las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral envían de oficio a los inscritos en el censo de residentes ausentes que vivan en el extranjero un certificado y las papeletas y sobres de votación, así como un sobre en el que debe figurar la dirección de la Junta Electoral Provincial», a la se debería remitir el voto no más tarde del día anterior al de la votación. Establecía además el precepto que ejercerían su derecho de voto vía postal mediante correo certificado, y que el día del escrutinio general y antes de proceder al mismo, la Junta Electoral competente se constituía en Mesa Electoral, introduciendo en la urna o urnas los sobres de votación de los residentes ausentes recibidos hasta ese día. Acto seguido la Junta escrutaba todos estos votos e incorporaba los resultados al escrutinio general.

Desde el inicio las reformas del art. 75 LOREG, como indica el Consejo de Estado, «se han dirigido a los aspectos procedimentales del voto en el extranjero, como prueba el hecho de que tanto en la anterior Legislatura como en la presente se hayan promovido varias iniciativas legislativas encaminadas a la mejora de los mecanismos de ejercicio del derecho de sufragio de estos electores. Tales iniciativas parten de la identificación de varias disfunciones en el modelo de votación por correspondencia en vigor, al que pretenden relegar como procedimiento excepcional y de carácter rogado, para dar prioridad a un sistema de voto en urna en el Estado de residencia»¹⁸.

Tal como es definido por el art. 31.1 LOREG, el Censo electoral es un documento que contiene la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio, por lo que su naturaleza, además de única, es exclusivamente electoral. Recordemos que el censo electoral está compuesto por el censo electoral de españoles residentes en España (CER) y el censo electoral de españoles residentes-ausentes que viven en el extranjero (CERA)¹⁹. Esta inscripción debe hacerse de manera voluntaria y se realiza en el Consulado correspondiente al lugar de residencia en el extranjero.

¹⁸ Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General de 24 de febrero de 2009, p. 84. Sobre este informe es interesante el trabajo de Presno Linera, M. A., «El voto de los extranjeros en España y el voto de los 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, pp. 183-214.

¹⁹ En realidad, existen dos posibles modalidades para que un ciudadano español pueda votar desde el extranjero. La primera vía está contemplada para los españoles que viven en el extranjero de forma permanente y que forman parte del CERA, como hemos comentado. Pero para aquellos ciudadanos que estén temporalmente fuera de España pueden darse de alta en el ERTA (Españoles Residente Temporales Ausentes) y pueden votar desde el extranjero en todas las elecciones (incluidas

Tres son las reformas que han afectado al art. 75 LOREG, precepto relativo al voto de los españoles en el extranjero. Reformas que pasamos a explicar de forma breve a continuación, para detenernos posteriormente al alcance que ha tenido la última de ellas llevada a cabo en septiembre de 2022.

1. *La reforma del art. 75 LOREG en 1995*

La reforma de la LOREG realizada por la LO 3/1995, de 23 de marzo supuso la configuración genérica de la inscripción censal como «obligatoria» (art. 32.1 LOREG), de manera que la misma no era una carga para el ciudadano, sino una obligación para la Administración, que debía adoptar las medidas pertinentes para garantizar la constancia en el censo de quienes ostentaran la condición de electores, procurando que ningún ciudadano con derecho de voto dejara de ejercerlo por no figurar en las listas censales. Además, esta misma reforma modificó el art. 75.3 LOREG estableciéndose que «estos electores ejercerán su derecho de voto enviando el sobre dirigido a la Junta Electoral competente para su escrutinio, por correo certificado y no más tarde del día anterior al de la elección». También es interesante recordar que el art. 36 LOREG encomienda a los Consulados la actualización de los censos de españoles con derecho a voto en su demarcación, así como sus cambios de domicilio.

Señala Ripollés que «debido a estas tres nuevas características incorporadas por la reforma de la LOREG de 1995: obligatoriedad de la inscripción censal, tramitación de oficio de las inscripciones por las secciones y oficinas consulares, y actualización mensual; a partir de este año se contó con una de las legislaciones más avanzadas en materia de votación de nacionales residentes en el extranjero; asunto que, por otra parte, era una petición recurrente de los consejos generales de emigración y de los propios emigrantes»²⁰.

La inscripción en el CERA exigía (exigencia que se mantiene en las siguientes reformas) la determinación de un municipio en España a efectos electorales. Así, el art. 2.2 del Real Decreto 157/1996, de 2 de febrero, por el que se dispone la actualización mensual del Censo electoral y se regulan los datos necesarios para la inscripción en el mismo, menciona entre estos datos, cuando se trate de españoles residentes en el exterior, los del país y municipio de residencia actual, así como la «provincia y municipio de inscripción en España a efectos electorales». A la hora de fijar este último dato, la

las municipales). El registro en el ERTA se debe hacer de forma presencial en el consulado y tiene una validez de un año que posteriormente causa baja automática. El ruego del voto debe de ser presencial en los 25 días siguientes a la convocatoria de elecciones (por lo que hay que desplazarse al consulado) y el voto se formaliza por correo dirigido a la mesa electoral correspondiente en España.

²⁰ Ripollés Serrano, M^a R., «Algunas reflexiones sobre el ejercicio del derecho al voto de los españoles que se encuentran en el extranjero, con especial consideración al CERA», *Corts: Anuario de Derecho parlamentario*, núm. 24, 2010, p. 244. Sobre el Derecho comparado en lo relativo al voto de los nacionales residentes en el extranjero vid. Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General de 24 de febrero de 2009, pp. 99-116.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 24 de abril de 1996, por la que se dictan normas técnicas para la actualización mensual del Censo electoral, encomendaba su determinación al elector según tres criterios. El primero, para los nacidos en territorio nacional el municipio será el de la última residencia o el de mayor arraigo. El segundo criterio, para los nacidos fuera de España, el territorio electoral sería el de la última residencia o el de mayor arraigo de sus ascendientes o, en su caso, del interesado. Y finalmente, a falta de estos dos criterios, en tercer lugar, si existen vínculos de hecho o de Derecho, se puede optar por el municipio de inscripción de cualquier otro miembro de la unidad de hecho o de Derecho. Si el elector no realiza la elección, la Oficina Consular asume de oficio la determinación del municipio de inscripción en España a efectos electorales con base en los datos de que disponga.

La reforma de 1995 permitió a los electores inscritos en el CERA ejercer el sufragio «no más tarde del séptimo día anterior a la elección, entregando personalmente los sobres en la Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática en la que estén inscritos, para su remisión, mediante envío electoral, a la Oficina que a estos efectos se constituya en el Ministerio de Asuntos Exteriores, la cual procederá al envío urgente de dichos sobres a las juntas electorales correspondientes», es decir, a las Juntas Provinciales en cuanto competentes para su escrutinio. El día del escrutinio general, y antes de proceder al mismo, la Junta Electoral competente se constituye en Mesa electoral. A continuación, se introducen en la urna los sobres de votación de los residentes ausentes recibidos hasta ese día y se anotan los nombres de los votantes en la correspondiente lista para finalmente computar todos estos votos e incorporar los resultados al escrutinio general.

2. La reforma del art. 75 LOREG en 2011.

La LO 2/2011, de 28 de enero, abordó, entre otras medidas, todas de carácter procedimental, la reforma del mecanismo de votación de los inscritos en el CERA. Introdujo una modificación sustancial del art. 75 LOREG y suprimió el art. 190, de forma que dichos electores no pudieran votar en las elecciones locales. En realidad, nunca debió haberse extendido a dichas elecciones, pues el art. 140 es tajante al afirmar que los «concejales serán elegidos por los vecinos» y los residentes fuera de España no son vecinos de ningún municipio español, por más que formalmente estén adscritos a uno en el censo electoral. Es por esta razón, que sí se permite la participación de los extranjeros residentes en los comicios locales.

Así, la reforma de 2011, además de la introducción del voto rogado, se concentró en asignar un singular protagonismo a la Administración consular. El voto rogado significaba que los españoles en el extranjero debían solicitar activamente su derecho al voto antes de poder participar en una elección.

A partir del momento en que el elector inscrito en el CERA recibía la documentación tiene dos opciones para hacer llegar su voto a la Junta Electoral competente en ambos casos a través de los Consulados de España:

- a) valerse del correo certificado para enviar el sobre que lo contiene a la «Oficina Consular de Carrera o Sección Consular de la Misión Diplomática a la que esté adscrito [...] no más tarde del quinto día anterior al día de la elección»;
- b) o bien depositar el sobre en la urna habilitada en las dependencias consulares en que esté inscrito o en los lugares que se habiliten al efecto entre los días cuarto y segundo anteriores al día de la elección.

Sea cual sea la forma de emisión que emplee el elector para la validez del voto emitido, era indispensable que constase claramente en el sobre un matasellos u otra inscripción oficial de una oficina de Correos del Estado o de la Oficina Consular correspondiente. Finalizado el plazo de depósito del voto en urna el funcionario consular expediría un acta y remitiría, al día siguiente, los sobres depositados y los recibidos por correo junto con el acta a la oficina del Ministerio de Asuntos Exteriores, mediante envío electoral por valija, el cual, a su vez, los trasladaría de forma urgente a las Juntas Electorales correspondientes. Así pues, la reforma de la LOREG de 2011, además de la introducción del voto rogado, asignaba un singular protagonismo a la Administración consular, hasta entonces prácticamente al margen del voto CERA, pues se le atribuía una doble función: de una parte, como receptora y depositaria de los votos remitidos por correo certificado; de otra, como receptora y depositaria de los votos emitidos mediante la personación del elector ante una urna.

Fue un sistema que generó críticas y también algún debate al respecto, pues era un sistema que sin duda dificultaba el ejercicio del voto para los españoles en el extranjero, lo cual se consideraba un obstáculo para su participación en el proceso democrático²¹. Algunos argumentaban que la complejidad del proceso de solicitud y la necesidad de hacerlo en un plazo determinado disuadían a muchos votantes potenciales y confirmaba que el voto rogado «supone una barrera sustancial a la participación»²².

En este sentido «desde la reforma de 2011, no solo el aumento en la dificultad administrativa que ha introducido el mecanismo del voto rogado ha jugado un papel decisivo en la disminución de la participación del CERA en las elecciones», sino que además la documentación para la emisión del voto que es enviada por la administración llega tarde o fuera de plazo, por lo que «muchos ciudadanos han presentado quejas formales»²³.

²¹ En este punto es esencial la consulta del estudio de García Mahamut, R., «El Voto de los Residentes Ausentes y la Ley 40/2006 del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior», En Rubio Llorente, F. y Biglino Campos, P. (eds.), *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral. Texto del informe y debates académico* (pp. 523-560), Madrid, 2009.

²² Ansolabehere, S. y M. Konisky, D., «The introduction of voter registration and its effect on turnout», *Political Analysis*, 2006, p. 14 (1); Braconnier, C., J.Y., Dormagen y V. Pons, «Voter registration costs and disenfranchisement: experimental evidence from France», *American Political Science Review*, núm. 111 (3), 2017, pp. 584-604.

²³ Antón Merino, J., op. cit., p. 65.

La razón de ser del trascendental cambio parecía responder al hecho de que elección tras elección el procedimiento vigente facilitaba, o al menos no impedía, la sustitución del elector por un «gestor» u otra persona que era la que introducía el voto en el sobre por cuanto el domicilio al que era remitida la documentación electoral no era el del elector²⁴. Sin embargo, «los partidos políticos que apoyaron la reforma de la ley (PP, PSOE, PNV y CiU), justificaron la introducción del voto rogado como un mecanismo para garantizar mayor control y transparencia en el voto del CERA, evitando el fraude, las manipulaciones y las suplantaciones»²⁵. Evidentemente el objetivo no se consiguió. Y aunque la reforma pretendía poner «el acento en el sistema de garantías y presenta novedades procedimentales de calado», al final supuso justo lo contrario, pues no pudo «garantizar la efectividad del sufragio —esto es, que el voto llegue a destino y que sea susceptible de ser escrutado en tiempo y forma»²⁶.

3. *La reforma del art. 75 LOREG en 2022*

Antes de la reforma de 2011, la participación de los españoles que residían en el extranjero fue considerablemente menor que la de los residentes en España. Y así en las elecciones generales de 2008, por ejemplo, la participación en el extranjero fue de un 30% del CERA²⁷.

²⁴ Para aclarar aspectos de este procedimiento, la Junta Electoral Central aprobó su Circular de 10 de noviembre de 2011, dirigida a la Dirección General de Asuntos Consulares, y la Instrucción 2/2012, de 20 de septiembre, sobre interpretación del art. 75.4 LOREG en lo referente a la validez de los votos por correo de los electores inscritos en el CERA que se remitan directamente a la junta electoral competente, en lugar de hacerlo a los consulados.

²⁵ Antón Merino, J., op. cit., p. 52. En el mismo sentido señala Santolaya que «el argumento decisivo en la reforma es, en mi opinión, el convencimiento de los partidos políticos de que los procedimientos de votación en el extranjero no reúnen el mismo grado de garantía, por ejemplo en lo referente a la actualización del Censo, ni, sobre todo, del voto por correo que los existentes en territorio nacional, y que los riesgos de una cierta gestión de los sufragios a través de «agentes electorales» hacen aconsejable su restricción electoral»: Santolaya Machetti, P., *Procedimiento y garantías electorales*, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 69.

²⁶ García Mahamut, R., «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», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 30, 2012, p. 262. También señala Mateo Crespo «que la incorporación generalizada del voto rogado ha arrojado cifras preocupantes en torno a la participación electoral. Desde 2011, se han celebrado elecciones generales en los años 2011, 2015 y 2016, así como municipales y autonómicas en 2015; y en todas ellas la participación de los españoles en el extranjero ha descendido de forma notable, a pesar del incremento de electores inscritos en el CERA»: Mateos Crespo J. L., «La implantación del 'voto rogado' en España: el perjudicial límite a la participación electoral de los españoles residentes en el extranjero a punto de enmendarse», *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, 2019, pp. 441.

²⁷ Ibáñez, V., «Qué es el CERA y cómo puede el voto exterior influir en el reparto de escaños», *El diario*, 24 de julio de 2023. https://www.eldiario.es/internacional/cera-voto-exterior-influir-reparto-escaños_1_10404851.html

Esto afectó de manera considerable a la última reforma que fue la operada por la Ley Orgánica 12/2022, de 30 de septiembre. Como se señala en el Preámbulo «la combinación del voto rogado y de los plazos previstos en la normativa electoral se ha traducido en una reducción muy significativa en los niveles de participación de los electores residentes en el extranjero. En el caso de las elecciones generales celebradas en 2011, 2015, 2016 y 2019, menos del 10 por ciento de los electores solicitaron o rogaron el voto como consecuencia de la complejidad del procedimiento (con la excepción de las elecciones de noviembre de 2019, en las que los electores que solicitaron la documentación en la cita de abril –8,69 %– no tuvieron que reiterar su solicitud y, con la acumulación de las nuevas solicitudes, se alcanzó el porcentaje del 10,61 por ciento de solicitudes sobre CERA)». El CERA a nivel nacional para las elecciones de noviembre de 2019 fue de 2.130.754 personas, de los cuales ejercieron su derecho al voto sólo 145.908, que a pesar de ser «un dato superior a la tendencia de voto CERA que se venía registrando desde 2011»²⁸, sigue quedando por debajo del 10% de participación, en concreto supone un 6,85%.

Además, con esta reforma de 2022 «se trata de responder a las demandas de la colectividad española en el exterior y suprimir el requisito de que los españoles residentes en el extranjero tengan que solicitar o rogar el voto, lo que permitirá que todos reciban la documentación de oficio en su domicilio».

La reforma de 2022 supone, en primer lugar, que son las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral las que deben remitir de oficio a la dirección de la inscripción de cada persona de nacionalidad española inscrita en el censo de los electores residentes-ausentes la documentación electoral necesaria para votar. La página web del Ministerio de Asuntos Exteriores explica de una manera comprensible y detallada los pasos a seguir si se quiere ejercitar el derecho de sufragio activo residiendo en el extranjero, detallando además que desde la entrada en vigor de la reforma de 2022 se suprime el requisito de rogar el voto²⁹. Según estas instrucciones, el primer paso describe la necesidad de constar inscrito correctamente en el censo correspondiente a la convocatoria electoral, en caso de que el censo contuviera errores, deberán reclamarse las correcciones en el plazo oportuno. Una vez se cuenta con la correcta inscripción en el CERA el elector recibirá en su domicilio, por correo certificado, un primer envío de documentación donde se incluirán los certificados de inscripción en el censo y una hoja informativa sobre el proceso de voto desde el extranjero y la dirección web donde están las candidaturas que concurren a las elecciones y desde donde se podrá descargar las papeletas para votar, así como los

²⁸ García, L., «Así ha evolucionado el voto CERA en las elecciones generales: 145.908 personas votaron en 2019», *Newtral*, 25 de julio, 2023. <https://www.newtral.es/voto-cera-elecciones-generales/20230725/#>

²⁹ Ver: [https://www.exteriores.gob.es/Consulados/francfort/es/ServiciosConsulares/Paginas/index.aspx?scca=Votar+en+España&scco=Alemania&scd=144&scls=Información+sobre+voto+de+esp+añoles+residentes+en+el+extranjero+\(CERA\)](https://www.exteriores.gob.es/Consulados/francfort/es/ServiciosConsulares/Paginas/index.aspx?scca=Votar+en+España&scco=Alemania&scd=144&scls=Información+sobre+voto+de+esp+añoles+residentes+en+el+extranjero+(CERA))

centros que están habilitados para el ejercicio del voto depositado en urna dentro de la demarcación consular.

En un segundo envío, el elector recibe en su domicilio en el extranjero las papeletas oficiales, sin perjuicio de que éstas puedan ser descargadas en cualquier momento por el propio elector. En tercer lugar, la web explica que se permite tanto el voto por correo como el voto en urna. Sobre este punto la nueva reforma refuerza como medida de garantía el sistema de identificación de los votantes en caso de voto por correo, pues continua siendo obligatorio incluir en el sobre dirigido a la Junta Electoral correspondiente, junto al sobre de votación, una fotocopia del pasaporte o del DNI o, en su defecto, certificación de inscripción en el Registro de Matrícula Consular expedida por la Oficina Consular de Carrera o la Sección Consular de la Misión Diplomática de España en el país de residencia, como en su día propuso la Junta Electoral Central. En el caso del voto en urna, también se exige que el elector acredite su identidad, con cualquiera de los documentos mencionados para el voto por correo, ante el funcionario consular³⁰.

La información del Ministerio realiza la apreciación de que las Oficinas Consulares deberán garantizar que se puede ejercer el voto para lo cual deben contar con papeletas y sobres, así como medios informáticos para poder descargar las papeletas anteriormente descritas. Así, dentro del plazo habilitado para cada elección los ciudadanos residentes en el extranjero podrán votar desde el extranjero sin necesidad de cumplir el requisito previo de solicitud del voto como venía ocurriendo desde la entrada en vigor de la reforma de 2011³¹.

En las elecciones celebradas en julio de 2023 el voto CERA pudo alterar el reparto de un último escaño en nueve provincias, donde los repartos fueron muy ajustados³². Veamos finalmente lo que sucedió.

III. ¿QUÉ CAPACIDAD HA TENIDO EL VOTO EXTRANJERO PARA CAMBIAR ESCAÑOS?

Conviene empezar señalando que la participación del CERA siempre ha sido menor que la participación del CER. Antes de la entrada en vigor de la primera reforma del art. 75 LOREG, la participación de los españoles residentes en el extranjero se

³⁰ Sobre esta reforma vid. Arnaldo Alcubilla, E., «La última reforma de la LOREG. El voto de los inscritos en el CERA», *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. Extra 2, 2023.

³¹ También hay que tener en cuenta lo previsto en la Instrucción 1/2023, de 30 de marzo, de la Junta Electoral Central, sobre procedimiento de votación de los electores inscritos en el Censo Electoral de Residentes Ausentes (CERA), tras la modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 12/2022 (BOE núm. 80, de 4 de abril de 2023).

³² Cantabria, Guipúzcoa, Girona, Barcelona, Tarragona, Albacete, Madrid, Sevilla, Málaga, Santa Cruz de Tenerife y La Palma de Gran Canaria.

situaba por encima del 30%, la reforma de 1995 la participación desde el extranjero cae un poco situándose entre el 22 y el 32%. Después de la implantación del sistema de voto rogado en 2011, la participación de los españoles residentes en el extranjero se desploma y se mantiene entre el 4 y el 7% durante el tiempo de vigencia de la reforma, hasta que entra en vigor la última reforma que se aplicó por primera vez en unos comicios nacionales en julio de 2023, donde la participación de los inscritos en el CERA ascendió ligeramente hasta el 10,04%³³.

El voto de los españoles residentes en el extranjero ha sido capaz de modificar los resultados de la noche electoral en algunas ocasiones. El ejemplo más significativo de estas modificaciones es el de Vizcaya, pues con la reforma de 2011 en vigor, a pesar de las dificultades que conllevaba el nuevo sistema de voto rogado anteriormente explicado, los sufragios extranjeros alteraron en dos ocasiones los últimos escaños en esta circunscripción del País Vasco. La primera vez fue en los comicios generales de noviembre de 2019, donde según los resultados de la noche electoral, el PNV recibió el último escaño por Vizcaya con una diferencia de 163 votos respecto al PP que se quedó sin representación³⁴. Tras conseguir algo más de los 200 votos necesarios en el recuento del voto exterior, el PP logró arrebatarse el último escaño al PNV³⁵. De forma similar, en las elecciones autonómicas vascas de 2020, EH Bildu perdió el último escaño en la provincia de Vizcaya, en favor de la coalición PP+C's por 108 votos³⁶.

La reforma del voto rogado para los ciudadanos españoles residentes en el extranjero se aplicó por primera vez a las elecciones municipales y autonómicas de

³³ Datos hasta las elecciones de 2023 obtenidos de: Fernández Esquer, C., «Balance de Rendimientos del sistema CERA: Criterios cuantitativos y cualitativos», en Chueca Rodríguez, R. y Gálvez Muñoz, L. (dirs.), *El voto de los españoles en el extranjero*, CEPC, Madrid, 2022, pp. 182-184. Datos de participación en las elecciones de 2023: Riaño, M., Galarza, G. y Lamet, J., «La participación del voto extranjero se queda en el 10% y exige al PP una gran mayoría para lograr el escaño clave», *El Mundo*, 28 de julio, 2023, <https://www.elmundo.es/elecciones/elecciones-generales/2023/07/27/64c2a37621efa0e9428b45d3.html>; ANDUIZ, Í., «El PP arrebató al PSOE un escaño en Madrid por el voto CERA y obliga a Sánchez a lograr el sí de Junts», *El Diario*, 28 de julio, 2023. https://www.eldiario.es/politica/psoe-da-hecho-pp-le-arrebata-escano-madrid-voto-cera-obliga-sanchez-lograr-si-junts_1_10417227.html

³⁴ Noticia que pudo apreciarse en prensa: Calleja, M., «El PP gana en Vizcaya el diputado número 89 y se lo quita al PNV, tras el recuento del voto extranjero», *ABC*, 13 de noviembre, 2019, https://www.abc.es/espana/abci-pp-gana-vizcaya-diputado-numero-89-tras-recuento-voto-extranjero-201911131329_noticia.html; PRESS, E. «El PNV pierde un escaño por Vizcaya, que lo gana provisionalmente el PP», *El Confidencial*, 13 de noviembre, 2019, https://www.elconfidencial.com/espana/2019-11-13/pp-pnv-vizcaya-pierde-escano-congreso-aiartza_2334883/; Rioja Andueza, I., «El PNV pierde en favor del PP el último escaño de Bizkaia por errores en el recuento de las mesas y el voto CERA», *El Diario*, 13 de noviembre, 2019. https://www.eldiario.es/euskadi/euskadi/pnv-pp-bizkaia-recuento-cera_1_1259384.html

³⁵ Proclamación definitiva de candidatos por la JEC: Disposición 17344 del BOE núm. 289 de 2019.

³⁶ REDACCIÓN. «PP+C's arrebató el último escaño por Bizkaia a EH Bildu», *eitb.eus*, 17 de julio, 2020. <https://www.eitb.eus/es/elecciones/autonomicas-vascas/detalle/7374651/elecciones-euskadi-escrutinio-definitivo-12j-17-julio-2020/>

mayo de 2023, donde se pudo comprobar cómo la simplificación en el proceso de votación desde el extranjero incrementó la participación hasta el 60%³⁷, un aumento con respecto a las autonómicas de 2019 y a las autonómicas celebradas entre 2020 y 2021 en algunas Comunidades Autónomas. Este incremento en la participación desde el extranjero no afectó a la proclamación provisional de candidatos realizada por la Junta Electoral Central tras los resultados de la noche electoral de mayo. Sin embargo, los resultados de julio de 2023 dejaron a toda España pendiente de que el recuento del voto extranjero pudiera llegar a variar el reparto de escaños y, con ello, la composición final del Congreso y la viabilidad para formar gobierno. Los resultados de la noche electoral de julio de 2023 dieron lugar a una victoria para el bloque de la derecha y, en especial, para el Partido Popular, que veía cómo, tras haber conseguido incrementar su porcentaje de votos y su número de escaños respecto a los comicios de 2019, no iba a conseguir una mayoría suficiente en el Congreso para permitir la investidura de Alberto Núñez Feijóo como presidente³⁸. Diversos medios de comunicación publicaron que una escasa diferencia de votos podría hacer bailar los últimos escaños en algunas provincias, y que la posibilidad más realista se situaba en Madrid, donde con una diferencia menor a dos mil votos, el PP podría hacerse con el último escaño en detrimento del PSOE. Esta vez la cuestión no se situaba en el eje de nacionalistas y españolistas sino en el tradicional eje derechas e izquierdas. Tras el recuento del voto CERA, que tuvo lugar el 28 de julio, cinco días después de los resultados presenciales, la circunscripción de Madrid vio cómo el último escaño pasó del PSOE al PP por una diferencia de 1.323 votos³⁹, dejando al bloque de la izquierda en 171 escaños, mientras el bloque de la derecha ascendía a 172; por lo que el Pedro Sánchez tendría dos opciones para ser investido presidente: necesitarían el voto afirmativo de CC y la abstención de Junts o, el voto afirmativo de Junts para evitar la repetición electoral.

Con este escenario el PSOE recurrió a los tribunales en un intento de revertir la proclamación de resultados por la participación de los residentes en el extranjero, agotando todas las vías de reclamación hasta llegar al Tribunal Constitucional.

³⁷ Tadeo Altolaguirre, M., «Pendientes del voto CERA: aumenta en un 60% la participación del censo extranjero», *El independiente*, 28 de julio, 2023. <https://www.elindependiente.com/espana/2023/07/27/pendientes-del-voto-cera-cantabria-madrid-y-girona-podrian-cambiar-el-tablero-politico/>

³⁸ Martín Beaumont, A., «Triunfo amargo», *La Razón*, 24 de julio, 2023. https://www.larazon.es/elecciones/generales/triunfo-amargo_2023072464bdab961f11910001053b10.html

³⁹ Marcos, J., «El PSOE eleva al Constitucional la batalla jurídica por el escaño en disputa en Madrid», *El País*, 29 de agosto, 2023. <https://elpais.com/espana/2023-08-29/el-psoe-eleva-al-constitucional-la-batalla-juridica-por-el-escaño-en-disputa-en-madrid.html#>

IV. LA JUDICIALIZACIÓN DEL ESCAÑO ARREBATADO POR EL VOTO CERA

Dado que nos encontramos en democracias consolidadas, parece que hemos olvidado la importancia que puede tener un voto y un único escaño para poder alterar no sólo la composición del Congreso, sino también que pueda o no formarse gobierno, tal y como ha demostrado el resultado de las elecciones del 23 de julio de 2023⁴⁰. A continuación, vamos a estudiar los argumentos esgrimidos por el partido socialista para reclamar que se recontara el voto nulo de Madrid, en base a sus tres alegatos principales, en los que profundizaremos más adelante:

- a) El primero de ellos alude a que, debido a lo ajustado del resultado, si se revisaran los votos nulos, como ha ocurrido en otras ocasiones, podrían darse por válidos el número suficiente de votos que de nuevo cambiara el reparto de escaños en Madrid en favor del PSOE.
- b) El segundo argumento justifica la pretensión anterior, citando dos precedentes en los que se ha concedido la revisión del voto nulo: los casos de Alcorcón y Badajoz.
- c) Finalmente comentan que tanto los miembros de las mesas como los interventores de los distintos partidos, al ser legos en Derecho pueden haberse equivocado en la calificación de votos considerados nulos, por lo que deberían ser revisados.

Basándose en estos tres argumentos, el PSOE interpuso un recurso ante la Junta Electoral Provincial (JEP) solicitando la revisión de todos los votos nulos de la circunscripción de Madrid. La JEP denegó la petición socialista dado que no se había presentado ninguna incidencia que justificara la apertura de todo el voto de la circunscripción. Descontentos con la contestación de la JEP madrileña, el PSOE recurrió ante la Junta Electoral Central (JEC), quien tampoco consideró que fuera necesario la revisión de los votos de «las 7.118 Mesas electorales de la Comunidad de Madrid, sin ninguna especificación concreta sobre las causas para revisar la calificación de nulos por las Mesas electorales»⁴¹. No contentos con la decisión del órgano central, recurrieron la decisión de la JEC ante el Tribunal Supremo (TS) quien en Sentencia consideró que tampoco se daban las condiciones objetivas para acceder a las peticiones del partido reclamante.

Llegados a este punto, el PSOE decidió recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional la decisión del Supremo, quien admitió a trámite el recurso por considerar que su contenido tenía especial relevancia constitucional por la repercusión que podría derivarse de la solución, suponiendo además una oportunidad para que el Tribunal Constitucional unificara doctrina al respecto⁴². En definitiva, y gracias a

⁴⁰ Corrés-Illera, M., «Leyes electorales y escaños constitucionales: matemática vs. política», *Revista Forum*, núm. 18, 2020, p. 170. <https://doi.org/10.15446/frdcp.n18.79259>

⁴¹ Acuerdo JEC núm. 555/2023.

⁴² Nota Informativa 66/2023, Tribunal Constitucional, Sala 2ª, 2023.

la reforma de la LOTC de 2007, se admite a trámite el recurso al comprender ambas exigencias del art. 49 LOTC que expresan que el recurso de amparo debe estar fundamentado en dos elementos: el primero de ellos, la vulneración de un derecho fundamental; y el segundo, su «especial trascendencia constitucional»⁴³, que, entre otras circunstancias, se considera que existe cuando «el asunto trascienda el caso concreto por plantearse una cuestión jurídica relevante con repercusión social, económica o política, como en los casos de amparos electorales o parlamentarios»⁴⁴. En el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el Tribunal Constitucional reiteró las posiciones mantenidas por la Junta Electoral de Madrid, la Junta Electoral Central y el Tribunal Supremo, considerando la improcedencia de la petición socialista. Después del recorrido que ha tenido este caso, agotando todas las vías judiciales en España, únicamente cabría recurrir la decisión del Tribunal Constitucional ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en Estrasburgo.

Todo este recorrido judicial tiene especial relevancia jurídica dado que finalmente ha logrado que el Tribunal Constitucional aclare el criterio respecto a una situación que previsiblemente podría dar lugar a nuevas peticiones de revisión de voto nulo, en caso de que el resultado fuera muy ajustado. Por ello, a continuación, vamos a realizar un análisis de las pretensiones alegadas por el Partido Socialista y las respuestas jurídicas que las distintas instancias han propiciado al respecto.

1. Sobre el derecho a la revisión del voto nulo no reclamado

En el recurso interpuesto ante la Junta Electoral Provincial de Madrid, el PSOE hablaba de la necesidad de revisar el voto nulo de la circunscripción, dada la trascendencia que podría tener la variación de un escaño, basándose en la alegación de dos precedentes: el primero de ellos es que la Junta Electoral, en las elecciones municipales de mayo de 2023, concedió la revisión del voto nulo al PP en el Municipio de Alcorcón, que se encontraba a muy pocos votos de hacerse con la alcaldía, por lo que la revisión de dicho voto podría significar un cambio en el gobierno municipal; y el segundo en Badajoz, donde mediante sentencia del Tribunal Constitucional se concede a la coalición electoral Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes la revisión del voto de toda la circunscripción dado que le faltaba el 0,33% de los votos para alcanzar el umbral mínimo de representación y poder optar a un puesto en el Parlamento de Extremadura.

La Junta Electoral Central defendió que la situación de Alcorcón era diferente a la del caso reclamado por el PSOE dado que, en Alcorcón, la Junta Provincial Madrileña accedió a la petición del PP de revisar todo el voto nulo de la circunscripción

⁴³ Álvarez Vélez, M. I. y Martínez Vázquez, F., «El Tribunal Constitucional: especial referencia a sus reformas más controvertidas», en Álvarez Vélez, M. I. y Vidal Prado, C., *La Constitución Española: 1978-2018*. Madrid, 2018, p. 229.

⁴⁴ STC 155/2009, FJ 2.

local dado que el PP «estaba a 41 votos de obtener un concejal más que representaba un 3,3 % de los 1.051 votos nulos emitidos en la circunscripción»⁴⁵.

Todas las instancias denegaron que el caso de Alcorcón pudiera considerarse un precedente, puesto que el PP alegó que no tenía interventores suficientes (12 para 190 mesas) lo que ocasionó la imposibilidad de que supervisara los votos nulos con todas las garantías. La JEP madrileña accedió a la revisión de todos los votos nulos de la circunscripción municipal y no se convalidó ninguno permaneciendo sin alteración la proclamación de candidatos electos⁴⁶.

Además, el PSOE sostenía que el Tribunal Constitucional ya concedió la revisión de todo el voto nulo en Badajoz, donde tras las elecciones autonómicas de mayo de 2015, la STC 159/2015 reconoce «un derecho genérico a la revisión de todos los votos nulos sin necesidad de alegar una causa o indicio de irregularidad» por lo que no sería necesario vincular específicamente esa revisión a la existencia de algún tipo de irregularidad como requería la Junta Electoral Central⁴⁷. Es cierto, que la STC 159/2015 el Tribunal Constitucional reconoció que «no hay en la LOREG ningún precepto que prohíba expresamente reclamar la revisión de los votos nulos»⁴⁸, y que si el art. 97 LOREG obliga a conservar todos los votos nulos ello será para «permitir en algún momento posterior la revisión y examen de esos votos; de todos, aunque no hubieran sido impugnados ante las mesas»⁴⁹. Con este razonamiento se permitió la revisión de 7.118 votos declarados nulos en la circunscripción de Badajoz⁵⁰, de los cuales se validaron sólo 340, insuficientes para llegar al umbral mínimo de representación para el que la coalición electoral de Ganemos-Izquierda Unida-Los Verdes habría necesitado validar un total de 900 votos⁵¹.

El Tribunal Constitucional ha matizado en la STC 159/2015 que «en ningún caso reconoció un derecho abstracto absoluto e indiscriminado a la revisión de votos nulos»⁵², sino que se permitió una revisión de todos los votos nulos «exclusivamente por el hecho invocado por los reclamantes de que en algunas papeletas anuladas existía un defecto en la tinta de los sobres que podía haber provocado indebidamente su nulidad»⁵³.

La JEC reconoció que el Tribunal Constitucional justificó la revisión del voto nulo para el caso concreto de Badajoz porque «la candidatura recurrente se había visto afectada por tener algunos de los sobres y papeletas una tintada distinta del

⁴⁵ Acuerdo JEC núm. 556/2023, Antecedente 2º.

⁴⁶ STS 3581/2023, FJ 10.

⁴⁷ Acuerdo JEC núm. 556/2023, FD 3,1.

⁴⁸ STC 159/2015, FJ 5.

⁴⁹ STC 159/2015, FJ 5.

⁵⁰ Gabilondo, P., «De Badajoz a Alcorcón: los precedentes a los que se agarra el PSOE para revisar los votos nulos», *El Confidencial*, 11 de agosto, 2023. https://www.elconfidencial.com/espana/2023-08-11/psoe-supremo-revision-votos-nulos-precedentes_3717128/

⁵¹ STC 159/2015, FJ 7.

⁵² STC 95/2023, FJ 2, c).

⁵³ STS 3581/2023, FJ 3,2.

modelo oficial»⁵⁴. La JEC reconoció que los fundamentos de la STC 159/2015 han dado lugar a la revisión de votos nulos en otras ocasiones, como en el caso de Alcorcón, pero siempre alegando alguna irregularidad que justificara dicha revisión, dado que, en caso contrario, como resalta Álvarez Conde se estaría actuando en contra del principio de Derecho electoral de conservación de los actos válidamente celebrados⁵⁵. Así, la Junta Electoral Central defiende que:

«No se reconoce por tanto un derecho genérico a la revisión de todos los votos nulos sin necesidad de alegar una causa o indicio de irregularidad, sino que esa nueva verificación debe estar vinculada a un motivo específico que justifique la supuesta nulidad del voto. Por eso, el Tribunal Constitucional señaló que la revisión de los votos nulos debía ceñirse exclusivamente al concreto motivo alegado por la candidatura, esto es, la diferencia de color entre los sobres y papeletas confeccionados por la candidatura respecto del modelo oficial, sin que pudiera extenderse a cualquier otro motivo»⁵⁶.

El Tribunal Supremo en la STS 3581/2023 recordó que la STC 159/2015 no podía ser utilizada como precedente en este caso dado que «la Sentencia del Tribunal Constitucional, tantas veces invocada, resuelve un problema de voto nulo no protestado, que se basa en un vicio concreto, puesto de manifiesto, comprobado de antemano (referente a la tintada de las papeletas), que afecta unilateralmente a un partido político», donde se concedió la revisión de todo el voto nulo «porque presentaban una causa evidente que exigía un pronunciamiento jurisdiccional al efecto para salvaguardar el derecho fundamental proclamado en el art. 23 de la Carta Magna»⁵⁷. Además, el Tribunal Constitucional en la STC 95/2023 indica que tras el examen de la STC 159/2015 se extrae un procedimiento que debe seguirse si se pretende obtener el amparo del tribunal para la revisión de todos los votos nulos de una circunscripción. Este procedimiento deberá, como indica el Tribunal Constitucional seguir un procedimiento de «peldaños que el razonamiento jurídico ha de subir»⁵⁸:

- 1) Debe haber observado un comportamiento diligente a lo largo del procedimiento.
- 2) La reclamación formulada jurisdiccionalmente no debe ser abusiva.
- 3) Ha de existir un conjunto de circunstancias que justifiquen una solicitud de revisión escrutadora tan amplia.
- 4) Es imprescindible superar el juicio de relevancia.

⁵⁴ Acuerdo JEC núm. 556/2023, de 7 de agosto de 2023, Antecedente 2º.

⁵⁵ Álvarez Conde, E., «Los principios del derecho electoral», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1991, (9), p. 22.

⁵⁶ Pto.5, Acuerdo JEC núm.: 555/2023.

⁵⁷ STS 3581/2023, FJ 9, 1º.

⁵⁸ STC 95/2023 Antecedente 2, j).

La STC 95/2023 afirma que para el caso de la reclamación del voto nulo en Madrid «se han superado los dos primeros pasos, pero no así los siguientes»⁵⁹, al no haber identificado la existencia de irregularidades en el escrutinio y al no aportar datos objetivos sobre el juicio de relevancia que podría tener la revisión y posterior validación de votos nulos para cambiar la composición del Congreso de los Diputados⁶⁰.

2. Sobre la capacidad de influir en el resultado final: La motivación política

El Partido Socialista alegó que dada la pequeña distancia en votos que separaban al PP del PSOE en la circunscripción de Madrid, la convalidación de algunos votos declarados nulos podría tener la «capacidad de influir de manera relevante en el resultado»⁶¹, de nuevo recurriendo a los precedentes de Alcorcón y Badajoz.

La Junta Electoral Central «sostiene que la jurisprudencia constitucional no admite la revisión de todos los votos nulos si no existe un vicio o irregularidad previa en el proceso electoral y niega que un resultado ajustado sea motivo válido para ello»⁶², y así lo reiteró el Tribunal Supremo en la STS 3581/2023. El Tribunal Constitucional en su sentencia 159/2015 aclaró que la candidatura reclamante justificó mediante pruebas estadísticas que existía la posibilidad de que la convalidación de votos nulos pudiera alterar el resultado final. El Tribunal Supremo afirmó que «no basta la mera apelación a la genérica, abstracta e hipotética probabilidad de alteración del resultado final» dado que eso implicaría reconocer un derecho genérico a la revisión de todo el voto⁶³, en definitiva, sería cuestionar la validez de un proceso electoral que ha transcurrido con todas las garantías, o lo que es lo mismo, un cuestionamiento de la democracia española.

«La revisión del voto nulo no reclamado por la única razón de lo que se aduce como ‘resultado ajustado’ no se contempla como necesaria en este concreto supuesto, dada la pulcra observancia de las garantías previas inherentes al proceso de escrutinio que permiten concluir sobre la validez del resultado final, su correspondencia con la voluntad del cuerpo electoral y por cuanto no se acredita mínimamente la probabilidad lógica razonable o aritmética de alteración en la asignación del escaño controvertido, a partir de una distribución equivalente o similar al porcentaje de votos obtenidos por las formaciones mayoritarias en disputa, a tenor de los únicos datos objetivos de los que se dispone en el proceso»⁶⁴.

El Tribunal Constitucional finalizó diciendo que: «el hecho aislado de que el escrutinio arroje una diferencia ajustada entre las dos candidaturas en liza por el último

⁵⁹ STC 95/2023 Antecedente 2, j).

⁶⁰ STC 95/2023 Antecedente 2, j).

⁶¹ PSOE, Recurso ante la Junta Electoral Provincial de Madrid, 2023, Pto. 4, p.7.

⁶² STC 95/2023, Antecedente 6.

⁶³ STS 3581/2023, FJ 10.

⁶⁴ STS 3581/2023, FJ 10.

escaño en una circunscripción no puede reputarse, sin más consideraciones, como un motivo válido para instar la revisión de los votos nulos, si no se alegan indicios de irregularidad que pongan en cuestión la pulcra observancia de las garantías previas inherentes al proceso electoral»⁶⁵.

3. *Sobre el juicio de probabilidad para influir en el resultado*

La Junta Provincial de Madrid denegó la revisión de todos los votos nulos de Madrid al haberse realizado el escrutinio conforme a la ley y sin incidencias registradas⁶⁶.

La Junta Electoral Central reiteró la posición de la Junta Electoral Provincial y añadió que los cálculos del PSOE eran «legítimos, pero interesados»⁶⁷ dado que utilizaba una regla de tres para establecer que si de 100 votos declarados nulos, 32 fueran validados a favor del PSOE, en 30.141 votos declarados nulos debería haber 2.411 votos a favor del PSOE. Esta extrapolación de datos, según la Junta Electoral Central, adolece del defecto de que los 100 votos esgrimidos como muestra, no constituyen una muestra representativa dado que estaba formada por votos anulados reclamados por los interventores, además de ser una muestra muy pequeña, que no podía ser considerada «ni significativa ni representativa ni sus resultados son trasladables sin más al voto nulo no protestado»⁶⁸.

Sobre la alegación de la candidatura reclamante de que la Junta Electoral madrileña valida un 6% de los votos nulos no reclamados, que, aunque no comporta un dato científico está en la línea con lo ocurrido en otros procedimientos electorales, podría llegar a validar 1.809 votos de los 30.141; a los que, aplicando los porcentajes descritos anteriormente, al PSOE le corresponderían muchos menos votos que los aducidos en su reclamación, resultado que no afectaría a la proclamación de candidatos electos.

«La única muestra aportada no es válida ni aritmética ni jurídicamente, es escasa y no es representativa de la totalidad del voto y carece de utilidad e idoneidad para obtener una cuantificación aproximada de las probabilidades reales de validación del voto nulo no reclamado y para demostrar su influencia en el cómputo total»⁶⁹.

La Junta Electoral Central dijo además que en su escrito el PSOE no contrastaba sus alegaciones con proyecciones estadísticas que pudieran ser tenidas como válidas. La JEC admitió que el correcto cálculo sería repartir el porcentaje de votos, para el hipotético caso de validar votos nulos en la misma proporción de porcentaje de voto válido obtenido en la circunscripción a través del voto depositado en urna en el

⁶⁵ STC 95/2023, FJ 6.

⁶⁶ STS 3581/2023, Antecedente 2.

⁶⁷ STS 3581/2023, Antecedente 2.

⁶⁸ STS 3581/2023, Antecedente 2 y FJ 10.

⁶⁹ STS 3581/2023, FJ 10.

territorio español. Es decir, que para este caso, los resultados del porcentaje de votos obtenidos en CERA confirman que el PP obtuvo un 42,4% de los votos de Madrid y el PSOE un 23,3% de los mismos⁷⁰, lo que seguiría dejando al PSOE sin el último escaño en Madrid.

De la sentencia del Supremo parece desprenderse que el Alto Tribunal reprende al PSOE, porque sus cálculos no reflejaban que el voto nulo se pudiera repartir entre todas las candidaturas además de no cumplir con la carga probatoria que sostuviera su argumentación⁷¹:

«No se proporciona al Tribunal un elemento, análisis aritmético o lógico que pudiera evidenciar la necesidad de revisión como medio para indagar el sentido del voto de los ciudadanos en la elección de sus representantes, determinado sin incertidumbres a través del cauce legal»⁷².

El Tribunal Supremo explica que las ocasiones en las que las respectivas Juntas Electorales Provinciales han validado votos nulos, han sido mucho menores que las alegadas por la formación reclamante, como ya expuso la Junta Electoral Central. Además, el Tribunal Supremo recordó que en las ocasiones donde se concedió la revisión del voto nulo, en ningún caso habían logrado validar tantos votos como para alterar los resultados de las proclamaciones de candidatos⁷³. Esto no quiere decir que en el futuro esta situación cambie, sino que para proceder a la revisión del voto nulo es necesario aportar unas pruebas mínimas que justifiquen el cuestionamiento de los votos declarados nulos, ya que, de lo contrario, como bien especificaba el Tribunal Constitucional se estaría incurriendo en una desproporción entre el objetivo de averiguar la verdadera voluntad de los electores, y el medio para lograr el fin que supondría la revisión de todos los votos nulos⁷⁴.

4. Sobre el papel lego de los interventores, apoderados y miembros de las mesas electorales

El Tribunal Supremo aduce que no cabía aceptar el argumento socialista, que en este punto coincidía con el del Ministerio Fiscal, sobre que: «La declaración de nulidad se realiza por ciudadanos que integran las mesas, legos en Derecho, que carecen de conocimientos técnico- jurídicos y este déficit de formación hace conveniente la revisión del voto nulo»⁷⁵.

⁷⁰ Referencia Resultados por provincias de la votación de los residentes ausentes en el extranjero en las Elecciones al Congreso de los Diputados de 23 de julio de 2023 (Datos de las actas de escrutinio de las Juntas Electorales Provinciales. https://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/documentos/GENERALES_2023_ResultadosVotoCERAcongreso.pdf

⁷¹ STS 3581/2023, Antecedente 4,1.2.

⁷² STS 3581/2023, FJ 10.

⁷³ STS 3581/2023, FJ 10.

⁷⁴ STC 2023, FJ 6.

⁷⁵ STS 3581/2023, FJ 11.

El Supremo describió además que la declaración de un voto como nulo no es un procedimiento tan complejo que requiera de profundos conocimientos en Derecho, estando tasados los casos de nulidad en el art. 96 de la LOREG, además de requerir el acuerdo de todos los miembros de la mesa y el de los interventores y apoderados de las distintas candidaturas, para que pueda determinarse su nulidad «de forma colegiada»⁷⁶, pudiendo las candidaturas protestar y reclamar los votos que consideren en el momento procesal oportuno⁷⁷.

Debido a que no se cursó ninguna incidencia durante el escrutinio, «no cabe cuestionar la labor que la Ley atribuye a los ciudadanos en el proceso electoral, de modo que el alegato ha de ser desestimado»⁷⁸, dando prioridad al principio de conservación de los actos jurídicos válidos citado con anterioridad, al que hace referencia el Tribunal Supremo que además complementa con la apreciación de que la petición del recuento de revisar todos los votos en la circunscripción de Madrid es una medida desproporcionada, teniendo en cuenta, como señala la JEC, que no se invocan «irregularidades concretas»⁷⁹:

«En este caso, la revisión de la totalidad de los votos nulos del conjunto de las mesas electorales de una circunscripción por parte de una Junta Electoral Provincial, sin que existan al menos indicios de irregularidades en el procedimiento electoral, supone una desproporción entre la finalidad perseguida, la indagación de la verdadera voluntad de los electores manifestada en las urnas, y el medio empleado para su consecución, que consiste en reiterar toda la labor escrutadora de los votos nulos»⁸⁰.

V. ALGUNAS REFLEXIONES CONCLUYENTES: EL OBJETIVO DE OBTENER UN PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hasta aquí la exposición que hemos hecho del voto CERA en España, en especial la controversia surgida en las últimas elecciones generales.

La participación mediante representantes se alza, especialmente brillante, el derecho al voto, derecho que se ejerce en el ámbito de un determinado sistema electoral. Porque indudablemente, si hubiera que elegir un hecho que determine la condición democrática de un sistema político, serían las elecciones. En todo Estado democrático y consustancial a la misma idea de democracia, el cuerpo electoral debe ser lo más amplio posible, aunque es necesario regular siempre unos requisitos mínimos que supongan la capacidad para ser elector, respetando el principio claro de hacerlos

⁷⁶ Art.95.4 LOREG y STS 3581/2023, FJ 10.

⁷⁷ Art.77 LOREG.

⁷⁸ STS 3581/2023, FJ 11.

⁷⁹ Pto.5, Acuerdo JEC núm. 555/2023. Acuerdo JEC núm. 556/2023.

⁸⁰ STC 95/2023, FJ 6.

compatibles con el hecho de que las elecciones se lleven a cabo con la aceptación del sufragio universal. Evidentemente no es preciso insistir en la importancia del cuerpo electoral en el entramado político y constitucional, puesto que es quien expresa la voluntad popular y a través del cuerpo electoral se eligen los representantes políticos. Así, destacados sectores de la doctrina han considerado tradicionalmente al cuerpo electoral como un órgano constitucional originario o como un órgano constitucional del Estado. Y aquí estriba la grandeza del Estado constitucional.

Por otra parte, desde hace tiempo el Tribunal Constitucional viene arrastrando una crisis de credibilidad respecto a su imparcialidad, constituyendo «la acusación más fuerte, infamante y deslegitimadora que puede hacerse a un tribunal constitucional»⁸¹, la tardanza con la que se ha pronunciado sobre cuestiones de gran trascendencia política como la declaración de inconstitucionalidad parcial sobre la reforma del Estatuto de Autonomía Catalán (que tardó más de cuatro años en ver la luz), o la declaración de inconstitucionalidad referente a la restricción del derecho de circulación por todo el territorio nacional decretado en el primer Estado de Alarma (que tardó más de año y medio en publicarse), son algunos de los ejemplos que han contribuido a la erosión de la reputación del Tribunal Constitucional, dado que la justicia tardía no es justicia, opinión compartida por Álvarez Conde cuando señala que el Tribunal Constitucional vulnera el principio de seguridad jurídica *tempus regit actum*⁸² al no solucionar en un tiempo razonable, cuestiones que afectan «a todo un sistema político, social y jurídico»⁸³.

El hecho de que los medios de comunicación hagan con frecuencia referencia a los jueces del Tribunal Constitucional como *progresistas* o *moderados* es síntoma de la evidente politización de los miembros del tribunal, desprestigiando los requisitos de imparcialidad, mérito y capacidad que deben reunir para ser miembros del Tribunal Constitucional. Por no hablar del procedimiento de designación de los mismo por los partidos políticos y el gobierno, vinculando los nombramientos con la ideología que les propone como miembros del tribunal y no con su reconocido prestigio jurídico, pretendiendo con ello que los miembros del Tribunal Constitucional interpreten favorablemente los intereses de los partidos que les nombraron y puedan acudir al Tribunal Constitucional en busca de un pronunciamiento. Así, «la simple duda de que los magistrados hayan dejado de actuar como juristas para convertirse en políticos es letal»⁸⁴.

Con anterioridad y previsiblemente a futuro, ciertas actuaciones de los poderes políticos «han colocado al Tribunal ante la tesitura de verse forzado a resolver una cuestión de la que depende la misma supervivencia del modelo constitucional y que

⁸¹ Zagrebelsky, G. y Neira, M. M., *Principios y votos: El Tribunal Constitucional y la política*, Madrid, 2008, p. 37.

⁸² Álvarez Conde, E., «Tempus regit actum», *ABC*, 17 de julio, 2009. <https://www.almendron.com/tribuna/tempus-regit-actum/>

⁸³ García Martínez, M. A., «El Tribunal Constitucional. De la legitimidad de origen a la legitimidad de ejercicio», *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 21, 2009, p. 116.

⁸⁴ García Martínez, M. A., op. cit., p. 117.

nunca debió producirse»⁸⁵. Esto es lo que previsiblemente tendrá lugar en el caso de la aprobación de una ley de amnistía o un referéndum de independencia, a pesar de que es esperable que ninguna de estas palabras aparezca en los textos que se publiquen en el BOE, para facilitar que el Tribunal Constitucional las interprete dentro del marco constitucional.

Puede que en un primer momento, el PSOE pretendiera que la JEC de Madrid les concediera el recuento del voto nulo, en un intento de conseguir los votos suficientes y mantener el último escaño. Sin embargo, tratar de sostener, sin fundarlo en pruebas, que debía revisarse todo el voto de la circunscripción, tras la negativa de cada una de las instancias, resulta una posición sorprendente, aunque comprensible, dada la situación casi de empate que se había producido. Por lo que, la única explicación posible es que se haya tratado en todo momento de una estrategia política más, dado el recorrido que ha tenido este caso, agotando todas las vías jurisdiccionales. En caso de no interponer recurso ante el TEDH en los cuatro meses siguientes al pronunciamiento del Tribunal Constitucional (art. 35.1 CEDH), que concluyeron el pasado 12 de enero de 2024, se puede pensar que la intención real del Partido Socialista no ha sido otra que tratar de forzar un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que fuera en contra de las peticiones del gobierno, para así tratar de recuperar el prestigio sobre la imparcialidad del Tribunal Constitucional, allanando el terreno para que más adelante pueda pronunciarse sobre las interpretaciones de los usos alternativos del Derecho que previsiblemente ocurrirán durante la XV Legislatura al exigir los partidos independentistas como condiciones para que haya investidura: la amnistía y el referéndum de autodeterminación. Puesto que ambas cuestiones requerirán un pronunciamiento del Tribunal de garantías para encajar en la legalidad del ordenamiento jurídico español, podríamos estar ante una usurpación de funciones, donde se pretende convertir al Tribunal Constitucional no sólo en legislador negativo sino también en legislador positivo evitando recurrir a un procedimiento de reforma constitucional. Según Jorge de Esteban si se permite que de manera sistemática el Tribunal Constitucional actúe como legislador positivo se estaría extralimitando de las funciones que le marca la Carta Magna⁸⁶. Además, con este precedente de negativa ante las peticiones del gobierno se cubre las espaldas ante una posible acusación de la UE sobre incumplimiento de la separación de poderes en España.

Ahora queda pendiente saber cómo es viable la gobernabilidad con un Gobierno de coalición, además de minoritario y en gran medida inestable, en un Congreso de los Diputados fragmentado políticamente. Es cierto que nuestro sistema político ha tenido un bipartidismo aparente, puesto que en varias ocasiones ha sido complicado alcanzar mayorías sólidas de gobierno, e incluso, la mayoría simple del partido

⁸⁵ García Martínez, M. A., op. cit, p. 137.

⁸⁶ De Esteban, J., «La Constitución devaluada», *El Mundo*, 2 de diciembre, 2008. <https://www.almendron.com/tribuna/la-constitucion-devaluada/>

ganador ha tenido que apoyarse en un tercer partido, lo que provoca gobiernos en los que el pacto de gobernabilidad era sumamente débil.

Ciertamente, se ha pasado del bipartidismo imperfecto a un multipartidismo fragmentado, a lo que en definitiva supone una reconfiguración de nuestro sistema de partidos. Asimismo, se aprecia en los partidos políticos unos elevados niveles de polarización, teniendo en cuenta que la polarización hace referencia a la distancia ideológica existente entre los partidos de un sistema determinado y es considerada el rasgo cualitativo del sistema de partidos⁸⁷. Han pasado las épocas en que Parlamento y Gobierno estaban en lucha por detentar el poder y «hoy el Parlamento es escenario donde se representan los conflictos y las decisiones, pero no forjador de las mismas» y continúa «en la actualidad la dialéctica se plantea entre mayoría y minoría. La primera apoya al Gobierno sin cuestionarlo y, la segunda, se coloca políticamente como oposición, apoyando o no al Gobierno y ejerciendo la función de control, no como actividad parlamentaria, sino exclusivamente como resultado del enfrentamiento político que existe»⁸⁸.

Title:

The relevance of the cera vote: can the cera vote affect the outcome of the election?

Summary:

I. INTRODUCTION AND FRAME OF THE STUDY II. VOTING REGULATION THE REGULATION IN THE CONSTITUTION AND THE LOREG. 1. The reform of art. 75 LOREG in 1995. 2. The reform of art. 75 LOREG in 2011. 3. The last reform of art. 75 LOREG in 2022. III. DOES THE VOTE OF SPANIARDS RESIDING ABROAD HAVE THE ABILITY TO CHANGE SEATS? 1. About the right to review the unclaimed null votes. 2. On the ability to influence the final result: Political motivation. 3. On the judgment of probability to influence the result. 4. On the lay role of the auditors, representatives and members of the polling stations. V. FINAL CONCLUDING REMARK ON THE OBJECTIVE OF APPEALING THE NULL VOTE: OBTAIN A RULING FROM THE CONSTITUTIONAL COURT.

⁸⁷ Nieto-Jiménez, J. C., «Fragmentación y polarización parlamentarias en las Cortes Generales españolas (2015-2019)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 196, 2022, p. 166.

⁸⁸ Tudela Aranda, J., «La renovación de la función parlamentaria de control», *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 19, 2007, p. 76.

Resumen:

Las elecciones generales celebradas el 23 de julio de 2023, a pesar de darse en un contexto de *fatiga electoral* tras las elecciones autonómicas y municipales de mayo, han sido un hito relevante por muchos motivos, pero especialmente para el alcance del voto de los españoles en el extranjero. Los resultados electorales han sido tan ajustados que la gobernabilidad ha quedado en mano de siete votos en la sesión de investidura. Esta circunstancia ha hecho que se enfoque con interés la relevancia y el valor del voto de los españoles residentes en el extranjero, el denominado voto CERA. Los días siguientes al de las elecciones, la clase política y, por supuesto, la ciudadanía asistió con expectación al resultado del recuento pues era posible que de esos votos de los españoles residentes en el extranjero dependiera el futuro de la iniciada XV Legislatura. La proclamación de los resultados por la Junta Electoral Central, cambió el último escaño en Madrid, lo que suscitó más de un debate y provocó el consiguiente recurso ante el Tribunal Supremo y un recurso ante el Tribunal Constitucional.

Abstract

The general elections held on July 23, 2023, despite taking place in a context of electoral fatigue after the regional and municipal elections in May, have been a relevant milestone for many reasons, but especially for the scope of the Spanish vote abroad. The electoral results were very close, so much so that governance was left in the hands of seven votes in the investiture session. These circumstances have led to an interest on the relevance and value of the vote of Spaniards residing abroad, the so-called CERA vote. The days following the elections, politicians and citizens attended with expectation the counting of the CERA vote, as it was possible that the future of the XV Legislature would depend on those results. The proclamation of the results by the Central Electoral Board sparked more than one debate and led to the subsequent appeal to the Supreme Court and to the Constitutional Court.

Palabras clave:

Constitución; Ley Orgánica de Régimen Electoral General; voto de españoles en el extranjero; derecho de sufragio; participación; elecciones.

Key words:

Constitution; elections; vote of Spaniards abroad; right to vote; participation.