

EI NUEVO ARTÍCULO 3.2 DE LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL: JUSTIFICACIÓN Y PROBLEMÁTICA

Luis A. Gálvez Muñoz

Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Murcia

Sumario:

95

I. LA REFORMA DE LA LOREG DE 2018 Y EL NUEVO ARTÍCULO 3.2. II. ORIGEN Y FUNDAMENTACIÓN DEL PRECEPTO. III. LA PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA. LA INSEGURIDAD JURÍDICA COMO CRÍTICA FUNDAMENTAL. IV. OTROS PROBLEMAS.

RESUMEN

El nuevo contenido del artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, introducido por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la misma para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, recoge la prescripción de que “toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”. A su estudio, dada su indudable relevancia se dedica el presente trabajo, que aborda su origen y justificación, así como la problemática que encierra.

Palabras clave:

Derecho de sufragio, elecciones, votación, discapacidad, ley electoral, mesas electorales, junta electoral central.

ABSTRACT

THE NEW ARTICLE 3.2 OF THE ORGANIC LAW OF GENERAL ELECTORAL REGIME: JUSTIFICATION AND PROBLEMS

The new content of article 3.2 of the Organic Law of the General Electoral Regime, introduced by Organic Law 2/2018, of December 5, on the reform of the same to guarantee the right of suffrage for all persons with disabilities, includes the prescription that "all persons may exercise their right to vote actively, consciously, freely and voluntarily, whatever their means of communicating and with the means of support required." To his study, given its undoubted relevance the work is presented, which addresses its origin and justification, as well as the problem that it contains.

Keywords:

Right of suffrage, elections, voting, disability, electoral law, polling stations, central electoral board.

I. LA REFORMA DE LA LOREG DE 2018 Y EL NUEVO ARTÍCULO 3.2.

Las Cortes Generales aprobaron a finales de 2018, por consenso y tras casi un año y medio de tramitación, la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. Fue, en gran medida, una sorpresa, dado el bronco y enrarecido clima político que existía en la legislatura y la puesta en marcha en el Congreso de los Diputados de una subcomisión para abordar una reforma amplia de la LOREG, pero la presión del movimiento asociativo de la discapacidad, que actuó con determinación a la par que con flexibilidad, y el deseo de los diferentes partidos de cerrar esta reforma y desvincularla de la lucha partidista de otras cuestiones, terminaron por imponerse.

El objetivo que se perseguía con la reforma era erradicar de nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad –prevista en el artículo 3.1 de la LOREG y desarrollada en el artículo 3.2 de la misma– de privar por decisión judicial del ejercicio del derecho de sufragio a las personas sometidas a un proceso de modificación de su capacidad de obrar o de internamiento en un hospital psiquiátrico¹, así como, de forma complementaria, reintegrar en su derecho de sufragio a las personas que en el momento de la entrada en vigor de la Ley se encontraran privadas del mismo por aplicación de la anterior regulación². No obstante, durante la tramitación parlamentaria, además de dicha erradicación y reintegro, se introdujo como nuevo contenido del artículo 3.2 una prescripción general sobre el ejercicio de este derecho, la de que “toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”.

Es en este segundo elemento de la reforma en el que queremos poner el foco en este trabajo. Es innegable el gran interés que tiene la supresión de la facultad judicial de privación del ejercicio del derecho de sufragio y del reintegro del mismo a los afectados –y que por ello ha concitado la atención de políticos, medios de comunicación, opinión pública y académicos–, pero también lo tiene la nueva disposición del artículo 3.2, y no menor, dada su vocación de permanencia en el texto de la ley, con proyección hacia el futuro, más allá del carácter de acto aplicativo único, temporalmente limitado, que presenta, en cierto modo, el resto de la Ley de reforma³. Nos proponemos por ello abordar ahora un examen general del artículo 3.2 de la LOREG, de aproximación inicial, dados los escasos seis meses transcurridos desde la reforma, y que pretende indagar en su origen y justificación, así como en los problemas que, de partida, cabe advertir en él.

97

1 El artículo 3.1 de la LOREG señalaba en los apartados b) y c) que “carecen de derecho de sufragio” “los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio” y “los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio”. Y, seguidamente, el artículo 3.2 disponía para su aplicación que “a los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio y que en el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicaran al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente”.

2 Este reintegro se produjo mediante la introducción en la LOREG de una nueva disposición adicional, la octava, cuyo texto dice así: “A partir de la entrada en vigor de la Ley de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General para adaptarla a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, quedan sin efecto las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio establecidas por resolución judicial fundamentadas jurídicamente en el apartado 3.1. b) y c) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, ahora suprimidas. Las personas a las que se les hubiere limitado o anulado su derecho de sufragio por razón de discapacidad quedan reintegradas plenamente en el mismo por ministerio de la ley”.

3 No ha habido tiempo apenas, en los pocos meses transcurridos desde la aprobación de la norma, de que surja una literatura científica reseñable, pero los académicos y aplicadores del Derecho han expresado su opinión en reuniones científicas y blogs. Así, vid. MARTA LEÓN ALONSO, “La capacidad jurídica como requisito para ejercer el sufragio. Una revisión crítica de la reforma electoral para la supresión de los límites al derecho de voto de las personas con discapacidad de obrar”.

II. ORIGEN Y FUNDAMENTACIÓN DEL PRECEPTO.

La primera pregunta que surge al enfrentarse al nuevo artículo 3.2 de la LOREG, una vez desprovisto de toda referencia al régimen de privación del ejercicio del sufragio a las personas sometidas a un proceso de modificación de capacidad o de internamiento en un hospital psiquiátrico, es la de su justificación, pues nos orientará sobre su interpretación y aplicación. ¿Cómo surgió y con qué finalidad la prescripción de que “toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”?

Este párrafo no figuraba en el texto inicial de la proposición de ley aprobada por la Asamblea de Madrid y remitido al Congreso de los Diputados para su tramitación, que es el origen de la reforma que estudiamos, y que se limitaba, simple y radicalmente, a dicha eliminación de las restricciones del sufragio y a su aplicación retroactiva⁴. Fue introducido en el trámite de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados a través de una enmienda transaccional presentada por el Grupo Parlamentario Popular⁵, tras rechazar la Ponencia las enmiendas en las que este grupo propugnaba una reforma alternativa de la materia –la restricción del sufragio de quienes se encontraran sometidos a un proceso de modificación de capacidad o internamiento psiquiátrico⁶, consistente en reducir la posibilidad de privar del ejercicio del derecho de voto al supuesto de “carecer de conciencia o absoluta de capacidad de conocimiento o decisión que (les) impida el ejercicio de tal derecho” y en introducir mayores garantías en la intervención judicial, al exigirse de manera expresa que el pronunciamiento sobre la falta de capacidad para el ejercicio del derecho de sufragio que haya de realizar el juez competente en el procedimiento de modificación de capacidad o internamiento se haga “de forma motivada, evaluando de forma individualizada este tipo de falta de capacidad”⁷.

Con esta enmienda transaccional el Grupo Parlamentario Popular trataba, obviamente, de amortiguar los efectos de la pura y simple derogación de los apartados b) y c) del artículo 3.1 de la LOREG, que prevenían la privación del ejercicio del derecho de sufragio en el curso de un proceso de modificación de capacidad o internamiento psiquiátrico. Su justificación no figura en la exposición de motivos de la ley de reforma, pues ésta no experimentó cambio alguno durante la tramitación respecto del texto inicial⁸, pero sí hay alusiones a ella en el debate parlamentario. Así, el representante del Grupo Parlamentario Popular, el diputado Ignacio Tremiño Gómez, señaló que la enmienda –el nuevo texto del artículo 3.2 de la LOREG– reforzaba el derecho de sufragio de todos los electores sin resultar discriminatoria para las personas con discapacidad al dirigirse a todos los ciudadanos. Atendamos sus palabras en el debate final de la ley en el Congreso de los Diputados:

98

judicialmente modificada”, IV Congreso Internacional del Seminario Italo-español sobre las Perspectivas del constitucionalismo contemporáneo, Mesa “Principio democrático y reformas electorales”, Universidad de Murcia, 29 de noviembre de 2018 (en proceso de publicación), 2018; LUISA M^a GÓMEZ GARRIDO, “El derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad intelectual”, *Almacén de derecho* (blog), 28 de diciembre de 2018, disponible en <https://almacenederecho.org/el-derecho-de-sufragio-activo-de-las-personas-con-minusvalia-intelectual>, 2018; y LUIS A. GÁLVEZ MUÑOZ, “Un análisis crítico de la actual regulación del derecho de sufragio”, en *Seminario Derecho de sufragio y discapacidad, celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 3 de abril de 2019*, resumen accesible en <http://www.cepc.gob.es/actividades/agenda/2019/03/06/seminario-derecho-de-sufragio-y-discapacidad>, 2019.

4 *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie B, núm. 150-1, 8 de septiembre de 2017.

5 Vid. *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, Constitucional, XII Legislatura, núm. 620, 10 de octubre de 2018, pág. 2.

6 *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie B, núm. 150-4, 16 de marzo de 2018, enmienda núm. 1.

7 Además, el Grupo Parlamentario Popular propuso incorporar en el ámbito del derecho de sufragio pasivo un precepto semejante al del derecho de sufragio activo, aunque con la matización de que en este caso se especifica la causa de la falta de capacidad para el ejercicio del derecho: “La falta de capacidad de discernimiento de la persona para ejercer las funciones y cargos públicos” (Ibídem).

8 La omisión es sorprendente, pues el cambio no es menor: se pasa de suprimir pura y simplemente el apartado 3.2 de la LOREG (en la proposición de ley inicial) a dotarlo de un nuevo contenido, el de la fórmula que estamos estudiando (en la ley finalmente aprobada).

“La enmienda... dice: toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo consciente, libre y voluntariamente cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera. En ningún momento, señorías, se dice que esto se le exige a las personas con discapacidad. Si es que se le exige a alguien, se le exige a todo el mundo, a todos los ciudadanos por igual, como dice el artículo 29 de la convención, exactamente cumpliendo legal y justamente lo que dice la propia Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad... Señorías, en ningún caso esta enmienda resta, si hace algo es sumar. Suma mucho porque refuerza el derecho de sufragio de todos los electores, suma porque trata por igual a todas las personas, a todos los votantes, a todos los electores, a las personas con discapacidad y a las personas sin discapacidad...”⁹

La enmienda transaccional fue aceptada por los demás grupos políticos, con algunas excepciones iniciales de partidos minoritarios, manifestadas en el trámite de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados¹⁰, aunque algunos de quienes la apoyaron lo hicieron sin mucho convencimiento, con sentido crítico, pues entendían que la norma podía servir como subterfugio para limitar los derechos de las personas con discapacidad intelectual¹¹. No obstante, explicaron que la admitían en aras del consenso y porque lo pedían el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) y otras asociaciones de la discapacidad¹². Además, como indicó el portavoz del Grupo Parlamentario Popular, era difícil oponerse a una norma que predica que el sufragio ha de ser consciente, libre y voluntario¹³.

El nuevo artículo 3.2 de la LOREG es, pues, fruto del consenso: el Partido Popular cedió en su negativa a aceptar la pura y simple eliminación del artículo 3.1, apartados b) y c) (la posibilidad de privar judicialmente del sufragio a quienes están sometidos a un proceso de modificación de capacidad o internamiento psiquiátrico) y otros grupos aceptaron el refuerzo que proponía el Partido Popular sobre el ejercicio del derecho de sufragio (que se realice consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea la forma de comunicarlo y con los apoyos que se precisen). El diputado Marcial Gómez Balsera, del Grupo Parlamentario de Ciudadanos, lo expresó con gran claridad:

“En cuanto a la enmienda que ha presentado el Grupo Popular, celebramos que haya rebajado sustancialmente el contenido de la que presentó en primera instancia. Lo celebramos porque consideramos que era un tremendo error entrar en aspectos como la capacidad de discernimiento, la posibilidad de manipulación o de influenciar a una persona con discapacidad,

99

9 Vid. *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, XII Legislatura, núm. 157, 18 de octubre de 2018, pág. 38.

10 Fueron Euskal Herria Bildu, del Grupo Parlamentario Mixto, y Esquerra Republica de Catalunya. Por ello, la enmienda transaccional fue aprobada en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados por 35 votos a favor y 2 en contra.

11 Así, los grupos socialista y de Unidos Podemos-En Común Podem-En Marea. Y, tras incorporarse al consenso, Euskal Herria Bildu, del Grupo Parlamentario Mixto, y Esquerra Republica de Catalunya. Vid. sus intervenciones en *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, cit., págs. 3-4, 6-7; *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, cit., págs. 32, 35-36; y *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*, Pleno, núm. 90, 21 de noviembre de 2018, págs. 169, 172-174.

12 Vid. *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, cit., pp. 7-8; *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, cit., pp. 32, 36; y *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*, Pleno, núm. 90, 21 de noviembre de 2018, págs. 169, 173-174. Por otra parte, sobre el papel protagonista de las asociaciones en esta reforma vid. CARLOS FERNÁNDEZ ESQUER, “La tramitación parlamentaria de la reforma del sufragio de las personas con discapacidad: elementos para un debate”, en Seminario: *Derecho de sufragio y discapacidad*, celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 3 de abril de 2019, resumen accesible en <http://www.cepc.gob.es/actividades/agenda/2019/03/06/>, págs. 8-10.

13 Éste -el diputado Ignacio Tremiño Gómez- señaló en su intervención: “... no se exige ni se limita a nadie; al contrario, lo que se dice es que se garantiza el derecho de todas las personas a votar libre, voluntaria y conscientemente, que es un derecho, porque si ustedes votaran en contra de esto, estarían... diciendo que no quieren un voto libre, que no quieren un voto con plena libertad y que no quieren un voto voluntario. Estoy seguro de que eso no es lo que quieren y por eso entiendo que deben apoyar, como ya han dicho aquí, esa enmienda del Partido Popular” (*Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, cit., pág. 38).

por la sencilla razón de que estos aspectos también están presentes en el voto de cualquier persona, tenga o no discapacidad. Entendemos que la redacción presentada hoy —aunque sigamos considerándola innecesaria— no supone ningún menoscabo de derechos, solo declara y formula de manera genérica las condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio, y lo hace para todas las personas, sin discriminación —esto es muy importante, para todas las personas, sin discriminación—; además, acierta al recoger que el derecho de sufragio podrá ejercerse con los apoyos que se requieran. Por tanto, podemos asumir dicha enmienda en aras de alcanzar un mayor consenso”¹⁴.

Finalmente, conviene templar algo el alcance con el que se presenta a la vida electoral el artículo 3.2 de la LOREG, pues el mismo, realmente, no parece tan innovador como se deduce de la tramitación parlamentaria. Basta para ello con recordar que el artículo 4 de la LOREG sienta el ejercicio personal del sufragio, el artículo 5 proclama su libertad, voluntariedad y secreto; los artículos 72 y 87 regulan apoyos para electores con dificultades para ejercer el sufragio de forma ordinaria (utilización de representante en caso de enfermedad o incapacidad que impida la formulación personal de la solicitud de voto por correo, auxilio de persona de confianza para confeccionar el voto por parte de quienes no sepan leer o tengan dificultades físicas manipulativas, voto autónomo adaptado para los ciegos), el artículo 91 atribuye a los presidentes de las mesas electorales la autoridad exclusiva para garantizar la libertad de los electores en los locales electorales y el artículo 146 sanciona penalmente el uso de violencia o intimidación para presionar a los electores en el ejercicio de su sufragio¹⁵.

III. LA PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA. LA INSEGURIDAD JURÍDICA COMO CRÍTICA FUNDAMENTAL

El examen que acabamos de realizar sobre el origen y la finalidad de la norma pone de relieve el destacado papel del consenso en su aprobación. Este método de trabajo es, en principio, positivo, pues refuerza la legitimidad de la regulación que se aprueba, facilita su aceptación por la sociedad y la dota de más posibilidades de estabilidad, elementos de especial valor en el terreno electoral¹⁶, pero no dice nada en realidad sobre la bondad intrínseca de la norma.

Y ésta es, a nuestro juicio, una norma con graves carencias. Como pasa tantas veces en la vida, tras las negociaciones y cesiones mutuas, se acaba yendo a un sitio donde nadie quería realmente estar y sobre el que no se ha meditado mucho, pero la estancia es ya inevitable y las inconveniencias también.

¿Qué problemas en concreto plantea la norma? Son varios y de diverso grado y naturaleza, aunque la mayoría guardan una estrecha relación. Vamos a verlos, comenzando por el de mayor calado de todos, el de la inseguridad jurídica que genera, y que cabe considerar, en cierto modo, como el *punctum dolens* de la norma.

La seguridad jurídica, garantizada por el artículo 9.3 de la CE, supone, como es sabido, la certidumbre del Derecho, la previsibilidad razonable de lo mandado o prohibido en las normas jurídicas, el saber, en definitiva, a qué atenernos en la esfera jurídica¹⁷. Y esto es algo que le falta ostensiblemente al artículo 3.2 de la LOREG, como ya advirtieron con preocupación algunos diputados y senadores durante la tramitación parlamentaria de la ley¹⁸, pues no está nada claro su alcance, que es a lo que obliga en el proceso de votación.

14 Vid. *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, cit., pág. 5.

15 León Alonso, va más allá y señala que el artículo 3.2 de la LOREG tiene “una redacción que resulta innecesaria y algo reiterativa”. Vid. M. LEÓN ALONSO, “La capacidad jurídica como requisito para ejercer el sufragio. Una revisión crítica de la reforma electoral para la supresión de los límites al derecho de voto de las personas con discapacidad de obrar judicialmente modificada”, op. cit., pág. 8.

16 Sobre el valor del consenso en el terreno electoral vid. ENRIQUE ARNALDO ALCUBILLA, “La LOREG y sus reformas”, en BENIGNO PENDÁS GARCÍA (dir.), *España constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*, Tomo 4, 2018, pág. 3098.

17 Sobre este importante principio, base del Estado de Derecho, vid. ANTONIO E. PÉREZ LUÑO, *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1991.

Piénsese con detenimiento: ¿qué significa exactamente que toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera? No se sabe bien. Son muchas las dudas que surgen sobre lo que implica realmente el texto, en especial la exigencia inicial de que el sufragio se ejerza “consciente, libre y voluntariamente”.

Así, en relación con esta concreta exigencia quedan en el aire cuestiones básicas, como quién o quiénes deben aplicarla (¿las mesas electorales?, ¿o, mejor, las juntas electorales de zona?, ¿también los funcionarios de correos y notarios en el caso del voto por correo?), cómo han de hacerlo (¿se interroga elector?, ¿basta la observación externa?, ¿ha de intervenir un médico forense?) y con qué efectos (¿debe la mesa impedir el voto si entiende que el elector no está en condiciones de emitir un voto consciente, libre o voluntario?, ¿deja emitir el voto, pero lo aparta para que decida posteriormente la junta electoral?, ¿permite el voto, pero anota la incidencia con todos los datos?)¹⁹.

Y lo mismo ocurre con la referencia de la parte final del artículo 3.2 de que el elector podrá ejercer su sufragio “cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”. ¿Cuáles pueden ser esas formas de comunicar el voto? y ¿cuáles los medios de apoyo? ¿Se está haciendo remisión con dicha fórmula al voto asistido de los analfabetos y electores con problemas físicos para confeccionar el voto de que habla el artículo 87.1 de la LOREG, así como al voto especial autónomo de los ciegos previsto en el artículo 87.2? ¿O se quiere ir más allá, admitiendo otro tipo de comunicaciones y apoyos menos precisos jurídicamente y con más protagonismo de terceros?

Afortunadamente, la Junta Electoral Central (JEC) ha actuado con rapidez y muy poco después de la primera convocatoria electoral realizada tras la reforma de la LOREG llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre²⁰, dictó una instrucción sobre la aplicación de este precepto. Es la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, aunque una semana después tuvo que ser sustituida por una nueva Instrucción, la 7/2019, de 18 de marzo, con el fin de depurar el sesgo discriminatorio contra las personas con discapacidad que le achacaban las asociaciones de este sector, como el CERMI²¹, y en el que, efectivamente, había incurrido a nuestro juicio²².

Del conjunto de prescripciones e indicaciones que contiene la Instrucción, una vez actualizada, tienen interés para el presente trabajo tres mandatos interpretativos:

- 1 La obligación de las mesas electorales de admitir el voto de cualquier persona que se encuentre inscrita en el censo electoral de la misma, aun en el caso de que algún miembro de la mesa o alguno de los interventores o apoderados adscritos a ella considere que el voto no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria²³.
- 2 La facultad de los miembros de la mesa electoral, así como de los interventores y apoderados de las candidaturas, de dejar constancia en el acta de la sesión de su sospecha de que el voto de determinado elector no se ha ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, tomándose nota del número de su documento nacional de identidad o del documento identificativo que aporte²⁴.

18 Así, la diputada M^a Teresa Arévalo Caraballo, del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Común Podem-En Marea (Vid. *Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, cit., p. 6) y la senadora Miren Edurne Gorrochategui Azurmendi, del mismo grupo (*Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado*, cit., pág. 173).

19 Sobre las dificultades interpretativas de la norma vid. LUISA M^a, GÓMEZ GARRIDO, "El derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad intelectual", Almacén de derecho (blog), 28 de diciembre de 2018, disponible en <https://almacenderecho.org/el-derecho-de-sufragio-activo-de-las-personas-con-minusvalia-intelectual>, 2018; y LÓPEZ EGEA, MARAVILLAS, "¿Cómo se garantiza el ejercicio de sufragio activo “consciente, libre y voluntario” para personas con discapacidad intelectual?, en *Sepin* (blog), 19 de marzo de 2019, disponible en <https://blog.sepin.es/2019/03/ejercicio-sufragio-activo-discapacidad-intelectual/>, 2019.

20 Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones, publicado en el BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2019.

21 Vid el comunicado del CERMI de 12 de marzo de 2019, accesible en <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-reclama-la-junta-electoral-anular-la-instrucci%C3%B3n-que-permite-cuestionar>.

22 Punto 2, párrafo 1, primer inciso, así como punto 2, párrafo 2, primer inciso, de la Instrucción.

23 Punto 2, párrafo 2, de la Instrucción.

24 Punto 2, párrafo 1, segundo inciso, de la Instrucción.

- 3 La posibilidad que tienen las personas con alguna discapacidad de valerse de alguien que les acompañe o de algún medio material para trasladar los sobres electorales a los miembros de la mesa electoral²⁵.

No vamos a entrar ahora en una valoración detallada de esta Instrucción, pues ello nos llevaría más lejos de la visión general e inicial sobre el nuevo artículo 3.2 de la LOREG que estamos realizando en la antesala de las primeras elecciones en que va tener aplicación²⁶. Basta tan solo señalar de forma sumaria que nuestra opinión es, en términos generales, favorable, con dos excepciones básicas: una, que la admisión del voto no puede ser tan absoluta e incondicionada como señala la JEC, pues el ejercicio del sufragio debe operar sobre una base mínima de lucidez que permita atribuirle formalmente la responsabilidad del voto; y dos, que se obvia totalmente la aplicación del artículo 3.2 de la LOREG en el voto por correo, lo cual carece de toda justificación, salvo la de la mayor complejidad de su articulación.

En todo caso, es preciso dejar constancia de que estamos en el momento inicial de aplicación de la norma. La reforma se ha producido hace muy poco tiempo y la Instrucción de la JEC se ha dictado antes de las primeras elecciones en que se aplicaba. El tiempo permitirá, sin duda, a la JEC y, en su caso, a la jurisdicción contenciosa administrativa y al Tribunal Constitucional, ir perfilando la interpretación del artículo 3.2 de la LOREG, con el apoyo y la crítica, claro está, de la doctrina científica.

IV. OTROS PROBLEMAS.

La situación de inseguridad jurídica creada por efecto de las dudas que suscita la formulación del artículo 3.2 de la LOREG es un problema de enorme relevancia, dada la importancia que tiene el correcto desarrollo de las elecciones para el sistema político, pero no es, como ya apuntamos, el único que plantea este precepto. Hay varios más, todos los cuales guardan una estrecha conexión entre sí.

Los vamos a ver a continuación, aunque con suma brevedad, a fin de mantenernos, en la medida de lo posible, dentro de los márgenes editoriales de extensión de trabajos. Así:

- 1 El surgimiento inevitable de conflictos en la aplicación de la norma, dada la inseguridad jurídica que presenta, la cual, como es sabido, es el mejor caldo de cultivo del conflicto, en especial cuando se opera en asuntos de relieve y con intereses en juego, como sucede con el proceso electoral. Son conflictos que surgirán tanto en el voto directo en las mesas como en la tramitación del voto por correo, y que, en algunos casos, pueden llegar al contencioso-electoral e, incluso, a la vía de amparo ante el Tribunal Constitucional.
- 2 La existencia de un riesgo evidente de que la exigencia de emisión consciente, libre y voluntaria del sufragio prevista en el artículo 3.2. de la LOREG pueda ser objeto, en algunos casos, de una

102

²⁵ Sobre la valoración de la Instrucción vid. MIGUEL A. PRESNO LINERA, "Breves y aquí urgentes y extraordinarios-apuntes sobre los procesos electorales (3): el ejercicio del voto por personas con alguna discapacidad", *El derecho y el revés* (blog), 14 de marzo de 2019, disponible en <https://presnolinera.wordpress.com/2019/03/14/breves-y-aqui-urgentes-y-extraordinarios-apuntes-sobre-los-procesos-electorales-3-el-ejercicio-del-voto-por-personas-con-alguna-discapacidad>, 2019; M^a. CARMEN BARRANCO AVILÉS, "Democracia, sufragio universal y discapacidad", en *Seminario: Derecho de sufragio y discapacidad*, celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales el 3 de abril de 2019, resumen accesible en <http://www.cepc.gob.es/actividades/agenda/2019/03/06/seminario-derecho-de-sufragio-y-discapacidad>, 2019: 2; M. LEÓN ALONSO, "La capacidad jurídica como requisito para ejercer el sufragio. Una revisión crítica de la reforma electoral para la supresión de los límites al derecho de voto de las personas con discapacidad de obrar judicialmente modificada", op. cit., pág. 5; L. A. GÁLVEZ MUÑOZ, "Un análisis crítico de la actual regulación del derecho de sufragio", op. cit., pág. 12.

²⁶ El punto 2, tercer inciso, de la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, señalaba: "En el supuesto de que algún miembro de una Mesa Electoral, o alguno de los interventores o apoderados adscritos a esa Mesa considere que el voto de una persona con discapacidad no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, lo podrá hacer constar en el acta de la sesión, pero no se impedirá que dicho voto sea introducido en la urna". En la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, se ha eliminado esta referencia a las personas con discapacidad (punto segundo, párrafo segundo, primer inciso).

²⁷ Vid. sus puntos segundo y cuarto, posteriormente modificados por la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo.

- aplicación discriminatoria contra las personas con discapacidad, en especial la intelectual y mental. La falta de concreción del precepto, su inserción en una reforma legal dedicada a las personas con discapacidad y los prejuicios y estereotipos imperantes en la sociedad lo hacen posible, como le sucedió a la propia JEC en la primera Instrucción que dictó sobre la aplicación de la reforma electoral, la 5/2019, de 11 de marzo²⁷.
- 3 La incapacidad del artículo 3.2 de la LOREG para contribuir de forma apreciable a conseguir que el sufragio se emita de forma consciente, libre y voluntaria, pues la declaración que el precepto hace en tal sentido, además de su escasa novedad –como vimos-, sirve de muy poco si no va acompañada del establecimiento de instrumentos concretos de garantía. Justo lo contrario de lo que ha hecho la reforma electoral, que ha eliminado un valioso instrumento de garantía, como era la posibilidad de privar del ejercicio del sufragio, por falta de capacidad electoral, a las personas sometidas a un proceso de modificación de capacidad o internamiento psiquiátrico, y ello sin perjuicio de que el mismo fuera claramente perfectible y susceptible, por tanto, de reforma²⁸.
 - 4 La insuficiencia, asimismo, del artículo 3.2 de la LOREG para garantizar el ejercicio del derecho de sufragio de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, lo que devalúa, evidentemente, el sentido igualitario del conjunto de la reforma. El argumento es semejante al desplegado en el punto anterior: no basta con proclamar que el sufragio podrá ejercerse “cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”, sino que es preciso prever y regular mecanismos concretos que garanticen el auxilio al elector con discapacidad –en especial si es intelectual- para que pueden formar y expresar su voluntad electoral de forma adecuada y cumpliendo las condiciones requeridas de conciencia, libertad y voluntariedad.
 - 5 Finalmente, el artículo 3.2 de la LOREG pone de manifiesto la absoluta desatención del legislador hacia el derecho de sufragio pasivo de las personas con discapacidad, a pesar de la importancia que reviste esta faceta del sufragio y del amplio margen que existe de actuación. Así, caben medidas tanto para favorecer la inclusión de estas personas en las listas electorales (con incentivos e incluso cuotas), como para facilitar la realización de sus actividades como candidatos y cargos públicos electivos (con instrumentos de apoyo de diverso tipo)²⁹. Es algo, sin duda, más complicado de gestionar –y costoso económicamente-, pero que no cabe obviar, entre otras cosas porque lo exige la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006³⁰.

28 Con anterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, un sector de la doctrina se pronunció a favor de reformar este mecanismo en vez de eliminarlo. Vid. SILVIA DÍAZ ALABART, “El derecho de sufragio de las personas con discapacidad. La visión civilista”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 1 del año núm. 96, enero-febrero, 2012, pág. 16; LUIS A. GÁLVEZ MUÑOZ, “El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, septiembre-diciembre, 2017, págs. 1081-1082; JUAN GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, “La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con la capacidad modificada judicialmente: comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre”, *Derecho privado y Constitución*, núm. 31, 2017, págs. 273-274; y JORDI BARRAT ESTEVE, “Discapacitados mentales y participación política: el derecho de sufragio”, en GUILLERMO ESCOBAR ROCA, (ed.), *Ombudsman y colectivos en situación de vulnerabilidad. Actas del III Congreso Internacional del PRADPI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, págs. 165-166.

29 Vid. L.A. GÁLVEZ MUÑOZ, “El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia”, op. cit., pág. 1093.

30 Vid al artículo 29.a) de la Convención.

