

SEMINARIO

Derecho de sufragio y discapacidad

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Madrid, 3 de abril de 2019

Resumen de las intervenciones

Democracia, sufragio universal y discapacidad

M. CARMEN BARRANCO AVILÉS

Profesora titular de Filosofía del Derecho

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas

Universidad Carlos III de Madrid

En 2008, la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) implicó una revolución en el Derecho y las políticas de discapacidad para los actualmente 92 Estados Partes. Este texto internacional introdujo el enfoque basado en los derechos humanos y el modelo social en el campo de la discapacidad.

Desde el momento en que la CDPD fue aprobada como un tratado de derechos humanos, la comunidad internacional reconoció la igual dignidad de las personas con discapacidad y, con esto, su "autonomía individual, incluida la libertad de elegir, y la independencia de las personas" (artículo 3). En el dominio público, la autonomía se refleja en la participación política y, por excelencia, en el derecho al voto, tal como se establece en el artículo 29 de la Convención mencionada.

En España, el derecho al voto de las personas con discapacidades sensoriales o físicas no era controvertido en el momento de entrada en vigor de la Convención, al menos desde un punto de vista formal (las cosas son diferentes si nos centramos en la accesibilidad y, en definitiva, en la efectividad de este derecho). Sin embargo, en nuestro contexto, las personas con discapacidad intelectual y psicosocial incapacitadas judicialmente solían verse privadas de la posibilidad de ser electoras o elegibles como consecuencia de la aplicación de la regulación electoral. La reforma de esta normativa, que se ha producido en diciembre de 2018, ha tenido como objetivo adaptar la ley española a la CRPD aboliendo las restricciones electorales legales y devolviendo a casi 100000 personas el derecho al voto del que fueron privadas.

Ciertamente, el Estado está comprometido con la CDPD, y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha instado a España a garantizar los derechos de voto de todas las personas con discapacidad, pero en una buena parte de la sociedad española perviven los estereotipos que llevan a los detractores de la reforma a insistir en las razones detrás de las regulaciones modificadas. No han sido de mucha ayuda para la efectividad del derecho al sufragio de las personas con discapacidad las Instrucciones de la Junta Electoral Central sobre la aplicación de la modificación de la Ley Orgánica de Régimen electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre.

Entre los argumentos que presentan quienes justifican la limitación suprimida por la reforma es posible identificar tres principales. En primer lugar, se argumenta que las personas con discapacidad inte-

lectual y psicosocial o con deterioro cognitivo no pueden entender el proceso político o los proyectos políticos y, por lo tanto, su elección no es realmente autónoma. Sin embargo, las personas que defienden la reforma recuerdan que no muchas personas sin discapacidad están lo suficientemente informadas como para garantizar su autonomía.

Además, muchas personas sugieren que se trata de colectivos fácilmente manipulables. En contra este argumento, podemos escuchar que también las personas sin discapacidad ni deterioro cognitivo pueden ser manipuladas, especialmente cuando vivimos en la era del *big data*.

Finalmente, para apoyar la restricción al derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial se argumenta la necesidad de garantizar la validez del proceso electoral. Sin embargo, ya existen controles en relación con las opciones políticas que pueden concurrir a las elecciones, que precisamente están orientados a salvaguardar el propio procedimiento democrático.

Una vez que entró en vigor la Convención, algunos órganos judiciales que decidían sobre la capacidad de obrar realizaban un examen para determinar la capacidad electoral. Las decisiones que adoptaron esta línea constituyeron un paso adelante puesto que rompieron con la tendencia a incluir en la sentencia de incapacitación la privación automática del derecho al sufragio activo y pasivo, que era la norma en nuestro sistema. No obstante, tanto la privación automática del derecho de voto, como el examen llevado a cabo sólo a las personas que se veían envueltas en un procedimiento de modificación de la capacidad de obrar, son, de acuerdo con el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, discriminatorios y contrarios a la CDPD. Si en el Derecho español se requería superar un examen para que una persona no fuera privada de su derecho de voto, entonces las exigencias del principio de igualdad y no discriminación requerían el mismo tipo de prueba para toda la ciudadanía. La pregunta es, entonces, si una prueba de este tipo hubiera sido coherente con las exigencias de la democracia.

La privación del derecho de voto por razón de discapacidad que se ha llevado a cabo en nuestro Derecho ha supuesto un perjuicio para las personas a las que ha afectado y también para el sistema democrático. Por otro lado, en la medida en que las precauciones sólo se adoptaban para las personas con discapacidad sometidas a procesos de incapacitación, no puede pensarse que haya sido una herramienta idónea para conseguir la finalidad en la que parecía justificarse, que era que sólo las personas con una cierta capacidad electoral pudieran participar.

Adicionalmente, la insistencia en adoptar precauciones especiales en relación con el ejercicio del derecho al sufragio por parte de las personas con discapacidad que parece estar detrás de las Instrucciones de la Junta Electoral Central, resulta además de discriminatoria, redundante, teniendo en cuenta que en el Derecho electoral existen mecanismos que habilitan a la Mesa para preservar la consciencia, libertad y voluntariedad del sufragio. Hubiera sido interesante que la Instrucción se plantease desde el modelo social de la discapacidad y se fijara más en la eliminación de las barreras que pudieran impedir la participación plena y efectiva de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad con las demás personas.

En definitiva, es posible afirmar que las razones para la exclusión de las personas con discapacidad de los procesos políticos se basan en los mismos estereotipos que la CDPD pretende eliminar. Nos enfrentamos a un momento clave en que los argumentos parecen similares a los que se escucharon cuando se cuestionó la participación política de las mujeres. Como entonces, las restricciones o condiciones especiales para la participación política de ciertos grupos de personas implican que estas personas se consideran ciudadanas de segunda clase y la estratificación de la ciudadanía va en contra de los principios más elementales de los derechos humanos.

Razones para la defensa de la constitucionalidad y de la convencionalidad del art. 3.1.b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General en su redacción original

MARTA LEÓN ALONSO

Profesora contratada doctora de Derecho Constitucional
Universidad de Salamanca

(i) La mayor parte de los Estados europeos vinculan el ejercicio del derecho de sufragio con la capacidad jurídica. Hay países como, por ejemplo, Dinamarca que prohíben el voto a las personas incapacitadas judicialmente. Otros, por el contrario, lo admiten sin restricciones. Este es el caso de Italia cuya Constitución (art. 48) incluye la incapacidad civil como posible causa de limitación del mismo. Ahora bien, desde 1978 con la aprobación de la *Legge Basaglia*, así llamada en honor al médico fundador del movimiento de la “Psiquiatría democrática”, el derecho de sufragio se extiende también a quienes han sido incapacitados civilmente.

En España, al amparo de la Constitución (CE), se optó por una solución intermedia. Así, el art. 3.1 b) y c) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)—antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre—, preveía la posibilidad de limitar el derecho al voto de las personas incapacitadas civilmente y de los internados en un hospital psiquiátrico, con carácter excepcional y siempre bajo autorización judicial adoptada en un proceso con todas las garantías debidas. El pasado mes de diciembre, las Cortes Generales, a partir de las recomendaciones formuladas en 2011 por el Comité de Naciones Unidas de derechos de personas con discapacidad, decidieron suprimir toda restricción al derecho de sufragio por razón de incapacidad y su reintegración 'ope legis' a quienes se hubiesen visto privados de él por aplicación de la normativa anterior.

(ii) Aunque la redacción original del art. 3 LOREG fuera perfectible, su contenido no vulneraba la Convención de 2006 ni tampoco chocaba con la Constitución, por las razones que expondré a continuación.

En primer lugar, el art. 3 LOREG, contrariamente a lo que ha entendido el Comité de derechos de las personas con discapacidad, no privaba del derecho a voto a los discapacitados intelectuales como grupo o colectivo. Esto, obviamente, sería discriminatorio e inconstitucional por contravenir el art. 14 CE. Es fundamental no confundir discapacidad con incapacidad judicial. Desde el punto de vista jurídico, la discapacidad es una situación administrativa, valorada y declarada por la Administración correspondiente; mientras que la incapacidad es un estado civil declarado en virtud de una sentencia y por las causas fijadas en la Ley, que tiene como objetivo principal proteger a las personas en situación de especial vulnerabilidad.

Hecha esta aclaración, obvia pero necesaria, me gustaría subrayar el hecho de que la legislación electoral siempre ha permitido votar a los ciudadanos con discapacidad intelectual, con enfermedades mentales e incluso con un deterioro cognitivo grave, salvo que en el trascurso de un proceso de modificación de la capacidad de obrar, el juez, tras una valoración individualizada, en razón a las concretas circunstancias personales y practicadas todas las diligencias previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, decidiese restringir expresamente y con carácter excepcional el ejercicio de ese derecho.

Así lo ha reiterado el Tribunal Supremo en una jurisprudencia ya consolidada según la cual «[...] es posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho pues una cosa es que una persona no pueda regirse por sí misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercerlo correctamente. Es el juez que conoce del proceso a quien corresponde analizar y valorar la situación de la persona sometida a su consideración y pronunciarse sobre la conveniencia de negar el

ejercicio de este derecho fundamental» (Sentencias 421/2013, de 24 de junio y 341/2014, de 1 de julio).

En parecidos términos se ha pronunciado la Fiscalía General del Estado en su Instrucción núm. 3/2010 sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas.

De la misma opinión es el Tribunal Constitucional. En su Auto 196/2016 ha señalado que la restricción de ese derecho sólo debe afectar a las personas que carecen de un mínimo entendimiento y voluntad para su ejercicio. El TC parte de la consideración del derecho de sufragio como un derecho de configuración legal, de manera que la participación política se hará en los términos que fije el legislador«[...] siempre que dicho desarrollo no menoscabe el contenido esencial del derecho fundamental ni infrinja los preceptos constitucionales». Por lo tanto, «[...] la determinación de las condiciones que afectan a la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio se sitúan en el dominio del legislador electoral». Esa condiciones están fijadas en los arts. 2 y 3 LOREG. Es así que los arts. 3.1 b) y 3.2 LOREG habilitan a los tribunales de justicia a llevar a cabo una restricción del ejercicio del derecho de sufragio activo por razón de la capacidad de la persona en base a las concretas circunstancias de cada individuo. De ese modo, se dice en el Auto «[...] el modelo constitucional de sufragio universal no es per se incompatible con la privación singularizada de este derecho, por causa legalmente prevista, sobre todo cuando dicha privación está revestida de la garantía judicial» (FJ 2º). El TC insiste en que art. 3.1.b) LOREG no priva del derecho a voto a los discapacitados como grupo o colectivo y por razón de cualquier discapacidad, sino que atribuye a los jueces la función de decidir sobre su restricción de modo individualizado y no como mera consecuencia automática de la declaración de incapacidad (FJ 4º).

La norma electoral española y la jurisprudencia ordinaria y constitucional cumplen los parámetros del Derecho internacional en esta materia. Me refiero, en concreto, a los criterios fijados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su sentencia de 20 de mayo de 2010, en el Asunto *Alajos-Kiss vs. Hungría* en la que afirma que el legislador nacional dispone de un amplio margen de actuación para decidir las reservas al derecho de sufragio y regular los procedimientos de evaluación de la capacidad política de los votantes. Ahora bien, aclara el TEDH que las personas con trastornos mentales o intelectuales no constituyen un grupo homogéneo. En consecuencia, no es admisible restringir de manera automática su derecho al voto sin una valoración individualizada en el trascurso de un proceso judicial.

En todo caso, lo que sí puede haber resultado inconstitucional y discordante con la normativa internacional, es una aplicación incorrecta del art. 3 LOREG en los procesos de modificación de la capacidad. Puede ser que en la práctica forense se hayan utilizado criterios poco rigurosos e imprecisos en la restricción del derecho al voto de las personas incapacitadas, incluso alejados del nuevo paradigma de la discapacidad con un enfoque más social y menos médico. Ahora bien, considero injustificado que para reconducir una presunta mala praxis judicial se haya realizado esta reforma legislativa que adolece de serias deficiencias. Recordemos que la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, incluye una disposición adicional octava para restituir 'ope legis' en el ejercicio del derecho de sufragio a toda persona que haya sido previamente incapacitada y privada del mismo, sin ni siquiera prever una valoración de cada caso concreto para determinar la capacidad de autogobierno de los afectados por esa medida. A mi parecer, esa disposición contradice la propia filosofía del sistema de apoyos. Si la modificación de la capacidad de obrar debe ser, como señala el Tribunal Supremo (Sentencia 341/2014 de TS, Sala 1ª de lo Civil, 1 de julio de 2014, FJ 6), una especie de "traje a medida" que requiere por parte del juez de un conocimiento preciso de la situación en que se encuentra esa persona, una restitución colectiva y automática en el ejercicio de aquel derecho es contraria a la máxima que rige la Convención de 2006 según la cual hay que tratar de manera individualizada la diversidad. En su lugar, se tenía que haber contemplado en la reforma de la LOREG una revisión de las senten-

cias de modificación de la capacidad para fijar, en cada caso concreto, el sistema de apoyos necesarios.

(iii) La segunda de las razones para defender la validez constitucional y convencional de la normativa que acaba de ser modificada tiene que ver con la naturaleza del propio derecho al voto. El derecho de sufragio, como señala Robert Alexy, no es un derecho innato, consustancial e inherente al ser humano. El voto no forma parte de los derechos que pertenecen a la persona por el hecho de serlo. Es un derecho de configuración legal. Su titularidad y su ejercicio dependen, pues, de las condiciones que fije el Estado. Esto significa que un sistema de sufragio universal, como el español, es compatible con el establecimiento de requisitos para su ejercicio.

La nacionalidad y la capacidad son los requisitos que la Constitución española y la legislación de desarrollo han establecido. Respecto a la nacionalidad, la Constitución en su art. 13.2 fija como regla general que sólo los españoles son titulares del derecho de sufragio, salvo la excepción prevista para las elecciones municipales y al Parlamento europeo. En cuanto a la capacidad, el art. 68.5 CE señala que “son electores y elegibles quienes estén en pleno uso de sus derechos políticos”. La plena capacidad política se alcanza, según el art. 12 CE, a los 18 años. Ahora bien, ¿qué se entiende por “capacidad política”? Miguel Presno la define como la «aptitud para autodeterminarse, para intervenir en la formación de las diferentes opciones políticas, para poder pronunciarse sobre ellas,[...] para discernir entre unas y otras propuestas. [...]». Es decir, el ejercicio del sufragio exige en el elector una capacidad natural mínima para comprender el sentido del voto y querer votar. No se trata, ni mucho menos, de establecer un sufragio “capacitario” que solo permita participar en los comicios a quienes tengan unos determinados conocimientos sobre la política y el sistema electoral. No se deben confundir la falta de cultura política —que lamentablemente afecta a un número significativo de ciudadanos— con la ausencia de capacidad política. La carencia de esa capacidad deliberativa desvirtúa el contenido esencial del derecho e impide una participación democrática auténtica.

Es más, la nueva regulación del art. 3.2 LOREG establece en términos inequívocos cuáles son las condiciones que debe reunir el voto: el voto debe ser consciente, libre y voluntario. En eso consiste la capacidad política. Esa capacidad política forma parte del denominado por la doctrina constitucional “contenido esencial” del derecho. Si el votante no puede configurar ni expresar su voluntad de manera personal y libre —debido a una enfermedad, una deficiencia psíquica o un deterioro cognitivo que le impida gobernarse por sí mismo—, en modo alguno podrá ejercer un derecho en el que esa capacidad mínima es imprescindible. Si se permite votar a quienes no son capaces de comprender y querer, se desnaturaliza el propio derecho de sufragio.

(iv) Con la legislación anterior, y esta es la tercera y última de las razones que me gustaría exponer, una vez alcanzada la mayoría de edad nadie podía ser privado del ejercicio del derecho al voto, salvo que se desvirtuase la presunción de capacidad política en el marco de un proceso judicial. Sin embargo, el nuevo art. 3.2 LOREG ha trasladado desde la jurisdicción al ámbito de la Administración electoral la decisión de valorar si el voto es consciente, libre y voluntario. Recordemos al respecto la polémica Instrucción de la Junta Electoral Central (JEC) 5/2019, de 11 de marzo de 2019, que fue sustituida apenas una semana después por la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo de 2019. Según la interpretación de la JEC, las mesas electorales y los representantes de los partidos, si consideran que el voto no es ejercido de manera libre, voluntaria y personal, lo harán constar en el acta. No se entiende la finalidad que persigue la JEC al permitir —una vez que el voto se ha introducido en la urna— que se anote en el acta el documento nacional de identidad del elector que presuntamente ha ejercido su derecho inconscientemente, coaccionado o de forma involuntaria. En definitiva, la capacidad política como requisito para ejercer el derecho de sufragio no debería cuestionarse en el momento de la votación, sino antes. Si, finalmente, prospera la reforma del Código civil en materia de discapacidad y se sustituye el procedimiento de incapacitación por un procedimiento de prestación de apoyos, debería ser el juez el que determinase qué hacer en los casos en los que la persona no pueda



conformar o expresar su voluntad política por ningún medio. Esta sería, a mi juicio, la única vía para garantizar la seguridad jurídica de los votantes y de todo el proceso electoral.

La tramitación parlamentaria de la reforma del sufragio de las personas con discapacidad: elementos para un debate

CARLOS FERNÁNDEZ ESQUER

Investigador predoctoral (FPI-UAM) de Ciencia Política
Universidad Autónoma de Madrid

Antecedentes

No se comprende la aprobación de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, sin atender a los antecedentes.

Entre ellos, pueden destacarse la aprobación de la *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, elaborada en 2006, y que entró en vigor en España en el año 2008. Y, por lo que respecta a la reforma electoral objeto de estudio, merece la pena destacar su artículo 29, que contiene la obligación de los Estados parte de garantizar el derecho de sufragio activo y pasivo para todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con el resto de ciudadanos.

Cabe destacar asimismo las *Observaciones finales del Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su situación en España*, formuladas en 2011, en el que el Comité expresó su preocupación sobre la posibilidad de que en España continuase restringiéndose el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial; su inquietud ante el hecho de que la privación de ese derecho pareciera ser la regla y no la excepción; lamentaba la falta de información sobre el rigor de las normas en materia de prueba, sobre los motivos requeridos y sobre los criterios aplicados por los jueces para privar a las personas de su derecho de voto; observaba con preocupación el número de personas con discapacidad a las que se ha denegado el derecho de voto; e instaba a España, en fin, a que modificase el artículo 3 de la LOREG.

Además, en el *Informe Final de la Misión de Evaluación Electoral de la OSCE*, sobre las elecciones a Cortes Generales de 20 de diciembre de 2015, dicha misión recomendaba a España realizar un estudio más detenido de la posibilidad de enmendar la normativa electoral con miras a hacer extensivo el derecho al voto a todas las personas con discapacidad.

Pero no sólo las instituciones internacionales reclamaban a España modificaciones en su legislación electoral. También el Defensor del Pueblo, en una Recomendación de 2016, instaba a las fuerzas políticas a reformar el art. 3.1 LOREG, letras b) y c), apoyándose para ello en la doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre el ejercicio efectivo de este derecho, de modo que sólo en supuestos de plena inconsciencia o absoluta falta de conocimiento de la persona pudiera privarse del derecho al voto.

Tramitación en la Asamblea de Madrid

Una vez analizados los antecedentes, el sustrato que explica el contexto previo a la reforma, se está en condiciones de entender mejor cuál era el camino recorrido hasta entonces. Por lo que respecta a la tramitación de la reforma propiamente dicha, ésta comienza con la presentación de una proposición de ley por parte del Grupo Socialista de la Asamblea de Madrid (a instancias de CERMI estatal, la confederación que agrupa al conjunto del tejido asociativo de las personas con discapacidad en España). Esta proposición de ley fue apoyada desde el inicio por Podemos y Ciudadanos, y la toma en consideración se produce en diciembre de 2016. El contenido de la proposición de ley consiste en la eliminación de causas de privación del voto a las personas declaradas incapaces por sentencia judicial

e internados en hospital psiquiátrico; además, se incluye una nueva disposición adicional que deja sin efecto todas las decisiones judiciales que limitaban el derecho de sufragio a personas con discapacidad intelectual.

El Grupo Popular va a ser el único que presente una enmienda en la tramitación en la Asamblea de Madrid. Concretamente, formula una enmienda continuista con la legislación electoral tradicional, quizás algo más garantista, pero manteniendo la posibilidad de privación del voto a personas con discapacidad intelectual; y conservaba también la privación a los internados en hospital psiquiátrico. Además, planteaba la supresión de la cláusula que anulaba las decisiones judiciales que limitaban el derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual. Dicha enmienda fue rechazada por el resto de grupos, y finalmente se produjo la aprobación final, por unanimidad, de la proposición de ley en el Pleno, en junio de 2017.

Tramitación en el Congreso de los Diputados

Una vez ejercida la iniciativa legislativa autonómica por parte de la Asamblea de Madrid, la proposición de ley continuó su tramitación en el Congreso de los Diputados. El Pleno del Congreso tomó en consideración, también por unanimidad, la proposición de ley presentada por la Asamblea madrileña en noviembre de 2017. Acudieron para su defensa una delegación de tres diputados de la Asamblea de Madrid, entre ellos Mónica Silvana, diputada del Grupo Socialista, y una de las principales impulsoras de esta reforma junto con otros diputados también muy involucrados como Tomás Marcos (diputado de Ciudadanos en la Asamblea de Madrid y Senador de designación autonómica).

Una vez comenzó su tramitación en el Congreso la proposición de ley, y tras prorrogarse durante cuatro meses el plazo para la presentación de enmiendas, el Grupo Popular fue el único que, de nuevo, presentó una enmienda. A grandes rasgos, esa enmienda del Grupo Popular tenía como objetivo diferenciar el régimen del derecho de sufragio activo y pasivo para las personas con algún tipo de discapacidad intelectual. En el caso de sufragio activo, en lugar de suprimir por completo la privación del ejercicio del derecho a este colectivo, permitía su restricción a supuestos concretos, vinculándolo a casos en los que existiese falta de capacidad de conocimiento o decisión respecto al hecho de votar. Y en el caso del sufragio pasivo, donde no existían restricciones para este colectivo, se pretendía permitir su privación a aquellos casos en los que existiese falta de capacidad de discernimiento de la persona para ejercer las funciones y cargos públicos.

Sin embargo, el resto de grupos parlamentarios rechazó la enmienda en la fase de Ponencia, que publicó su informe en septiembre de 2018. Hasta entonces, pese a la evidencia de que el Partido Popular se encontraba en solitario en este asunto, y pese a las presiones recibidas del resto de partidos y del tejido asociativo de la discapacidad, los populares continuaban oponiéndose al contenido del texto enviado por la Asamblea de Madrid. Ahora bien, hay que tener en cuenta que durante ese tiempo se había producido la moción de censura en junio de 2018, el PP había perdido por tanto el Gobierno y había pasado a la oposición. En esos meses se comenzó a generar un clima preelectoral, en el que se entendía que la moción de censura había dado lugar a un gobierno transitorio hasta las elecciones. Eso hizo que el PP rebajase la intensidad en este asunto. Además, con el avance de la tramitación a la fase de Comisión, parte de la dirección del Grupo Parlamentario Popular había cambiado, y con ello parece detectarse un cambio de mentalidad.

De modo que, en un momento dado, la nueva dirección del Grupo Popular se plantea la posibilidad de presentar una nueva enmienda (una "autoenmienda"). Para ello contactan con CERMI estatal, encabezado por su presidente, Luis Cayo, a quienes presentan la nueva enmienda, solicitan su apoyo al contenido. Una vez el CERMI ha dado su visto bueno, el Grupo Popular pide también al colectivo de las personas con discapacidad que presione al resto de grupos políticos para que acepten la nueva enmienda, para que ésta pueda salir adelante como enmienda transaccional. El resto de los grupos,

aunque reticentes, aceptan, apoyándose precisamente en que se lo ha pedido el colectivo de la discapacidad. Como pude constatar en mi entrevista con Luis Cayo, CERMI ha sido intermediador, facilitador y consecuidor de esta reforma electoral.

En la fase de Comisión el Grupo Popular presenta la “autoenmienda” que, con reparos, es aceptada por la mayoría de grupos. La principal novedad de esta enmienda es que acepta la eliminación de las causas de privación de sufragio planteadas por el texto enviado por la Asamblea de Madrid, pero introduce el nuevo apartado segundo al artículo 3 LOREG, que condiciona el ejercicio del voto a que sea “consciente”, “libre” y “voluntario”. Esta cláusula fue muy criticada. Como se puede comprobar en el Diario de Sesiones, algunos grupos vieron que los requisitos “consciencia”, “libertad” y “voluntariedad” introducían una espita peligrosa, porque ya no serían en principio los jueces quienes valorarían eso, lo cual suponía una gran incertidumbre y podía ir en contra del espíritu de la reforma planteada hasta entonces.

Finalmente, y en aras del consenso, la mayoría de grupos aceptó la enmienda transaccional, y la proposición de ley es aprobada por unanimidad en octubre de 2018.

Tramitación en el Senado

La tramitación parlamentaria en el Senado duró menos de un mes, y fue mucho más sencilla porque ya no hubo debate político de fondo. El único grupo que presentó enmiendas fue Unidos Podemos, quien en su enmienda planteaba retornar al texto inicial que había propuesto la Asamblea de Madrid, antes de su modificación en el Congreso de los Diputados. Lo cierto es que la presentación de esta enmienda parece que se debió a una descoordinación entre los Grupos Parlamentarios de Podemos en el Congreso y el Senado. Por eso la enmienda fue retirada apenas dos días después, de modo que se desconvocó la Comisión Constitucional prevista para emitir Dictamen. Finalmente, la proposición de ley fue aprobada en el Pleno del Senado, por unanimidad, sin introducirse variaciones en el texto remitido por el Congreso de los Diputados, en noviembre 2018).

Reflexiones finales

A modo de conclusión, de la tramitación parlamentaria de esta reforma pueden extraerse unas reflexiones finales que trascienden del concreto asunto de la discapacidad.

En primer lugar, y aunque resulta una obviedad, merece subrayarse el valor del consenso en las reformas de la LOREG. Aunque, como sabemos, el art. 81 CE solo exige la mayoría absoluta para la modificación de las leyes orgánicas, en mi opinión, es deseable que las reformas de la LOREG se aproximen tendencialmente a la unanimidad, dado su carácter materialmente constitucional. Esta idea de la necesidad de consenso, del acuerdo, del pacto, en las reformas de la LOREG, es enfatizada por Enrique Arnaldo -a mi juicio con gran acierto- en su contribución a la gran obra colectiva editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales con motivo del cuarenta aniversario de la Constitución Española. Subraya este autor el imprescindible acuerdo generalizado entre las principales fuerzas políticas como única vía razonable para reformar la legislación electoral, tal y como ha sucedido hasta ahora en las más de veinte reformas de la LOREG.

En segundo lugar, resulta curioso que una reforma de la legislación electoral haya tenido su origen en el impulso de un Parlamento autonómico como la Asamblea de Madrid. Sin embargo, parece que la iniciativa legislativa autonómica comienza a ser cada vez más frecuente. En 2018, por ejemplo, otras dos leyes fueron consecuencia de iniciativas autonómicas, entre las que se encuentra la Ley General para la Defensa de los Consumidores, impulsada por la Asamblea de la Comunidad Foral de Navarra. Cabe preguntarse, por tanto, si está produciendo una suerte de reverdecimiento de la iniciativa legislativa autonómica. De ser así, cabría felicitarse de la revitalización de las llamadas relaciones de inor-

dinación, es decir, aquellas relaciones en las que se produce la participación de las Comunidades Autónomas en un órgano del Estado central. Hay que valorar la creciente utilización de la iniciativa legislativa autonómica y entiendo que un mayor protagonismo de las Comunidades Autónomas en las decisiones que conciernen al conjunto de la comunidad política, y no solo a su región, resulta positivo desde la perspectiva de la integración territorial.

Por último, es necesario enfatizar el creciente protagonismo de la sociedad civil organizada en los últimos procesos de reforma electoral que se están dando en España. El verdadero motor de esta reforma ha sido el tejido asociativo de la discapacidad, siendo los partidos políticos el vehículo que ha trasladado esas demandas de la sociedad a las instituciones. Pero los verdaderos protagonistas han sido otros actores políticos, distintos de los partidos. Lo mismo podría decirse de la última reforma electoral llevada a cabo en Canarias, donde el foro cívico *Demócratas para el Cambio* ha sido el principal impulsor de la reforma del sistema electoral del archipiélago, en el marco de la reciente reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. Desde mi punto de vista, hay que felicitar de que la sociedad civil impulse cada vez más procesos de reforma y, de algún modo, complemente el papel de los partidos en materias en las que, por sí solas, las organizaciones políticas difícilmente llegarían a acuerdos.

Un análisis crítico de la actual regulación del derecho de sufragio

LUIS A. GÁLVEZ MUÑOZ

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Murcia

Mi opinión sobre la reforma de la LOREG operada por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de marzo, relativa a la garantía del derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, es bastante crítica. Los tres elementos en que se articula esta reforma me parecen cuestionables:

- a) La derogación de la posibilidad de privar del sufragio a las personas sometidas a un proceso de modificación de capacidad o de internamiento en un hospital psiquiátrico (apartados b y c del artículo 3.1 de la LOREG) es una medida que, frente a lo que muchos han afirmado, ni era obligada por la Convención de 2006 de derechos de las personas con discapacidad, cuya letra no lo exige, ni es una exigencia ineludible de los principios de sufragio universal, de igualdad y no discriminación y de protección de las personas con discapacidad vigentes en nuestro Derecho, pues entendido que privar del ejercicio del sufragio a quien no tiene capacidad de entender y de querer libremente es compatible con ellos. Podía ser conveniente y hasta necesaria una reforma de la regulación existente, pero la que se ha producido no era la que se requería.
- b) El reintegro del derecho de sufragio por ministerio de la ley de las personas a las que se les hubiere limitado judicialmente por razón de discapacidad, en aplicación de la legislación que ahora se deroga, y que ha establecido la disposición adicional octava de la Ley de reforma, tampoco se ha articulado de forma conveniente. Este reintegro me parece obligado –una vez producida la supresión de los apartados b y c del artículo 3.1 de la LOREG-, pero debía haber ido acompañado de una medida de revisión de las sentencias en cuestión, a fin de sustituir las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio establecidas por resolución judicial por las medidas de apoyo individual que fuesen precisas para que estas personas pudieran ejercer su sufragio de la manera más adecuada y eficaz posible.
- c) La prescripción del nuevo artículo 3.2 de la LOREG 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” tampoco me parece afortunada. Considero que es una fuente de problemas y que, en conjunción con la eliminación de los apartados b y c del artículo 3.1, supone una regulación que ocasiona más perjuicios en términos de derechos y valores constitucionales que los que existían con la hasta entonces vigente.

Me detendré en este último elemento de la reforma. ¿Qué problemas plantea el nuevo artículo 3.2 de la LOREG? Son varios, el mayor de los cuales es el de la inseguridad jurídica y constituye, en cierto modo, el origen y la síntesis de todos los demás. Este problema obedece a que no está nada claro el alcance de la norma. Surgen muchas dudas sobre lo que implica realmente, quién debe aplicarla, cómo ha de hacerlo y con qué efectos.

La Junta Electoral Central ha sido consciente de la insuficiencia del artículo 3.2 de la LOREG y de sus problemas interpretativos y ha dictado una Instrucción sobre su aplicación, a fin de prevenir, fundamentalmente, discordancias de criterio en su aplicación por parte de las mesas y las juntas electorales. Es la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo de 2019, aunque pocos días después, el 18 de marzo, fue actualizada para cambiar algunos puntos que habían suscitado –con razón- el rechazo de las aso-

ciaciones de personas con discapacidad por entenderla sesgada contra este colectivo. La nueva Instrucción, la 7/2019, establece cuatro mandatos o prescripciones interpretativas:

- Las Mesas Electorales deberán admitir el voto de cualquier persona que se encuentre inscrita en el censo electoral correspondiente a dicha Mesa (punto 2, párrafo 1, primer inciso).
- Las personas con alguna discapacidad podrán valerse de alguien que les acompañe o de algún medio material para trasladar los sobres electorales a los miembros de la Mesa Electoral (punto 2, párrafo 1, segundo inciso).
- 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 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, y en esa manifestación de constancia el acta identificará al elector únicamente por el número de su Documento Nacional de Identidad o, en su caso, por el documento identificativo que aporte (punto 2, párrafo 2).
- Las Juntas Electorales de Zona deberán velar por el correcto cumplimiento de la modificación legal, así como de lo establecido en la Instrucción (punto 4).

Esta Instrucción ha recibido críticas por parte de las asociaciones de personas con discapacidad y de algunos autores que rechazan la posibilidad de identificar al elector cuestionado que apunta el apartado 2.2. No obstante, a mi juicio, esa posibilidad es positiva, pues lo único que persigue es garantizar la pureza del proceso electoral y facilitar el buen fin de posteriores recursos; y no creo que incurra en ningún sesgo discriminatorio. Además, con ello no se hace otra cosa que reiterar el tradicional criterio interpretativo de la Junta y de los tribunales al respecto.

En sentido contrario, cabe plantear la conveniencia de la admisión absoluta que hace la JEC, sin excepciones, del voto de cualquier persona que se encuentre inscrita en el censo electoral. De nuevo considero que la respuesta admisorio de la JEC es adecuada, teniendo en cuenta que va unida a la posibilidad de anotación de la incidencia en acta a los efectos oportunos, si bien entiendo que ha de operar sobre una base formal mínima que cabe dar por sobreentendida: que se cumplan las mínimas condiciones formales que permitan atribuir el acto de votación al elector por estar consciente y responsabilizarse del sobre de votación que va a entregar. No creo que las Mesas Electorales, sin apoyo legal expreso, puedan ir más allá y restringir un derecho fundamental en otro caso.

Lo dicho no significa que la Instrucción de la Junta no sea mejorable. Así, echo en falta una dedicación más sustancial al voto por correo. Creo que la JEC debería haber adoptado aquí indicaciones semejantes a las establecidas para el voto en Mesa Electoral, con las matizaciones necesarias, e, incluso, haber hecho un recordatorio de sus obligaciones a los notarios que han de autorizar la solicitud por representante del voto por correo en caso de imposibilidad del elector para hacerla por sí mismo por enfermedad o incapacidad para desplazarse.

La inseguridad jurídica no es, por otra parte, el único problema que plantea el artículo 3.2 de la LO-REG. Hay varios más, aunque en estrecha conexión con él y que me limito simplemente a mencionar. Así, el riesgo de una aplicación discriminatoria de la norma por las mesas electorales en perjuicio de las personas con discapacidad; el de ineficacia para impedir que el derecho de sufragio pueda ejercerse en algunos casos de forma no consciente, libre o voluntaria; el de generación de conflictos en

las mesas, los cuales se trasladarán posteriormente a los contenciosos-electorales; el de devaluación de los efectos de la reforma, ante la falta de previsión de apoyos a las personas con discapacidad intelectual para votar en condiciones de igualdad; o el del olvido también del apoyo que habría que prestarse a las personas con discapacidad en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, tanto en fase de candidato como, sobre todo, en la de titular de un cargo público.