



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El derecho de sufragio de las personas con discapacidad intelectual. La reforma española.

The right of vote of the intellectually disabled people.

The Spanish reform.

Autor/es

Alejandro Alcántara Langoyo.

Director/es

María José Bernuz Beneitez.

Facultad de Derecho.

2020

Resumen.

En este trabajo se va a analizar la participación de los discapacitados intelectuales en la vida política española a través del derecho de sufragio. La efectividad de este derecho se logró gracias a 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*. Esta ley entró en vigor el 7 de septiembre de 2018 y permitió la restitución del derecho de sufragio de aquellas personas a las que se le había privado de votar por motivos de discapacidad. El objetivo de esta reforma es, por lo tanto, asegurar que toda persona pueda ejercer su derecho de sufragio activo libremente. De esta manera, el sistema electoral español sería más democrático. La finalidad principal de este trabajo es cuestionar en qué medida esta modificación cumple con dicho objetivo. Para resolver esta cuestión, se analizarán los elementos más significativos de esta Ley y se examinarán las principales consecuencias de esta reforma.

Palabras clave: Sufragio, discapacidad, incapacidad, igualdad, democracia, accesibilidad, integración, voto.

Abstract.

In this essay, I will analyse the participation of the intellectually disabled people in Spanish politics through the right of vote. The effectiveness of this right was accomplished thanks to the *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*. This statutory provision came into effect on 7 September 2018 and allowed the restitution of the right to vote of those people whose rights had been removed based on their respective disabilities.. That reforming law was developed with the aim of ensuring that everybody can exercise their right to vote unrestrictedly, making the electoral system more democratic. The purpose of this work is to question whether or not this reform accomplishes its ambition. The method that will be used to give an answer to this question is based on the analysis of the most significant elements of this Law as well as the main consequences of it.

Key words: Suffrage, disability, incapacity, equality, democracy, accesibility, integration, vote.

Índice.	Páginas.
I. Introducción.	1
II. La lucha de la ONU por la igualdad y la no discriminación.	4
1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.	5
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.	6
3. Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006.	7
III. La integración de los discapacitados intelectuales en la regulación comunitaria.	8
1. España y la incapacitación judicial.	9
2. Francia y el voto de los mayores tutelados.	9
3. Alemania y la inconstitucionalidad de la exclusión.	10
4. Italia y la diferenciación entre discapacidad física e intelectual.	10
IV. El dilema del sufragio y la capacidad.	11
1. El verdadero fundamento del voto.	11
2. Jurisprudencia del TS sobre sufragio y capacidad.	14
2.1 La STS 600/2015, 4 de noviembre y la “muerte civil”.	14
2.2 La STS 373/2016, 3 de junio y el “traje a medida”.	15
2.3 La STS 421/2013, 24 de junio y el derecho concreto de sufragio.	15
V. 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.	16
1. La adecuación del sistema español a los postulados internacionales	16
2. La modificación del artículo 3.	17
3. La Instrucción 7/2019.	19
VI. Conclusiones.	20
VII. Bibliografía.	24

Abreviaturas.

Art: Artículo.

Arts: Artículos.

BVG: *Bundesverfassungsgericht*, Tribunal Constitucional Federal de Alemania.

Cap: Capítulo.

CE: Constitución Española.

Cit: Citado.

Coord: Coordinador.

CRPD: Convención de las Naciones Unidas de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad.

D.N.I: Documento Nacional de Identidad.

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LOREG: Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Vol: Volumen.

I. Introducción.

La igualdad de oportunidades ha sido y es, en la actualidad, una cuestión pendiente para la realidad legal y social española. Según datos del Instituto de Mayores y Servicios Sociales¹, la población discapacitada representa un número superior a los tres millones de personas. Tradicionalmente, se ha considerado que las personas con discapacidad constituyen un colectivo que tiene que ser protegido por la sociedad. Sin embargo, este ánimo de protección no siempre es compatible con el propósito de que estas personas vivan su vida con la mayor plenitud posible².

El Tratado de Ámsterdam de 1997 introdujo una cláusula en la que se trata explícitamente la lucha contra la discriminación por razones, entre otras, de discapacidad. En su artículo 19 establece que: “Sin perjuicio de las demás disposiciones del presente Tratado y dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el mismo, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual”³.

No obstante, es necesario tener en cuenta que es frecuente que este tipo de normas no incluyan medidas reales y efectivas prevenir esas discriminaciones. Un elemento importante que puede explicar por qué esto no se lleva a cabo es la existencia de muchos y muy diversos tipos de discriminación, lo que supone una gran dificultad a la hora de promulgar una norma de este tipo, ya que es prácticamente imposible que se tengan todas en cuenta.

Ejemplo claro de ello es que en 2004, la discriminación debida a la falta de acondicionamiento (o de adaptación) razonable sólo se mencionaba en las legislaciones sueca y británica⁴. Este hecho es muy relevante puesto que, en muchos

¹ IMSERSO. Base estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad. Año 2017. 12 de noviembre de 2019.

² ARROYO, E. “Hacia la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad”. *Escritura pública*, ISSN 1695-6508, Nº. 68, 2011, p. 28.

³ UE. Tratado de Ámsterdam, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Firmado el 2 de octubre de 1997, entrada en vigor 1 de mayo de 1999. *Diario Oficial n° C 340 10/11/1997*.

⁴ CABRA, M. “Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con

casos, la mera igualdad de trato puede suponer una forma de discriminación fáctica. Por lo tanto, resulta sumamente necesario que los poderes públicos tomen medidas reales de protección de las personas con discapacidad con el fin de llegar a una igualdad real de oportunidades. Tanto la protección de las personas con discapacidad intelectual como la igualdad de oportunidades son cuestiones vitales para el análisis realizado en este trabajo.

La accesibilidad, la igualdad, y, principalmente, la participación política de la totalidad de los ciudadanos en los escenarios electorales internacionales ha sido un elemento recurrente en numerosos tratados a lo largo del siglo XX. La Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) ha realizado un gran trabajo para la consecución de estos objetivos. En este sentido, los pactos internacionales más relevantes son la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (en adelante, DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante, PIDCP), y la más reciente Convención de las Naciones Unidas de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad (en adelante, CRPD).

Pese a que encontramos algunas diferencias entre estos textos, todos tienen un elemento común: el ánimo de que todas las personas participen del poder político y formen parte del panorama electoral. Por este motivo, el poder legislativo español ha optado por la inclusión de las personas con discapacidad intelectual en el sistema electoral. El objetivo es claro: garantizar el pleno y efectivo ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad.

En el marco de un sistema basado en la incapacitación judicial de aquellos que no se consideraban capaces para ejercer el derecho a voto, 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*, supuso un hito muy relevante. Esta reforma respondió tanto a las exigencias internacionales de la ONU como a las pretensiones de numerosas asociaciones relacionadas con la discapacidad intelectual que demandaban que se reconociese el derecho a voto de este colectivo. El desarrollo de

discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección social". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, Nº 50, 2004, p. 25.

esta ley supuso, tanto el reconocimiento legal de su derecho de sufragio, como una mayor facilidad para el ejercicio de este derecho. Esta mayor facilidad se logró a través de distintas medidas que impulsaron la accesibilidad para las personas discapacitadas.

La razón por la que he escogido el voto de los discapacitados intelectuales como núcleo de mi trabajo, es, en primer lugar, por la importancia de este colectivo en la sociedad. Remarcando que el trabajo versa sobre una ley nacional, no podemos ignorar que la cuestión es, también, de gran relevancia internacional. Una razón clave para entender la magnitud de este asunto en la esfera internacional, es que el número de personas discapacitadas a nivel mundial es superior a los mil millones de personas.

El segundo motivo por el cual es necesario tratar este asunto es por la misma naturaleza del concepto de sufragio. Como bien es sabido, el sufragio consiste, básicamente, en que los individuos puedan elegir a sus representantes con el objetivo de que éstos defiendan sus intereses en la vida política. Teniendo en cuenta esto, parece interesante plantear cómo ha sido el panorama político español con respecto al colectivo de personas discapacitadas y qué horizonte nos presenta. Es necesario conocer si estas personas han podido elegir a sus representantes, si presentan las condiciones necesarias para poder elegirlos y qué medidas pueden tomarse para que puedan participar de forma efectiva.

Es preciso, también, poder analizar el camino que se ha seguido hasta llegar al reconocimiento real de este derecho y cómo ha sido esa evolución. La participación política de la totalidad de los ciudadanos ha sido un objetivo perseguido recurrentemente en el ámbito internacional y es necesario analizar cómo se va a llevar a cabo la integración social y política de las personas discapacitadas. En relación con esta integración sociopolítica, se va a analizar si existía una discriminación real anterior a la reforma, y cómo pretende dicha modificación conseguir la igualdad.

Por último, no podemos olvidar que esta ley se promulgó en diciembre de 2018 como respuesta a una serie de requerimientos internacionales que exigían la adecuación de la normativa española a los principios del derecho comunitario. Es, por lo tanto, una ley muy reciente y una cuestión de actualidad.

El objetivo de este trabajo es conocer la evolución de la participación de los discapacitados intelectuales en el panorama político y si ésta participación se realiza en condiciones de igualdad con el resto de las personas. Para ello se indagará en la situación del panorama internacional respecto a la participación de todas las personas en el poder político y público; las barreras reales que encuentran las personas discapacitadas a la hora de realizar su derecho a voto y como paliarlas o limitarlas; qué modelos se han aplicado en distintos lugares y cuáles han sido sus resultados o cómo puede afectar la inclusión de este colectivo al panorama político.

La metodología que voy a utilizar es fundamentalmente documental. Analizaré la doctrina de quienes han trabajado sobre el tema del derecho a sufragio y la discapacidad, así como textos normativos nacionales e internacionales que, bien regulan el tema, o bien han supuesto un impulso relevante para la evolución de este derecho.

He estructurado el trabajo en cinco partes. En la primera parte se abordará la evolución histórica del derecho de participación política de todas las personas en condiciones de igualdad, así como la integración social y la no discriminación hacia los discapacitados. En la segunda parte se analizará la situación de este derecho en el panorama internacional a través del estudio de las características principales de algunos sistemas electorales europeos. A continuación, se profundizará sobre el sentido del voto y el fundamento de la participación de los ciudadanos en el poder público. Por último, se analizará la Ley Orgánica 2/2018 que es la normativa de ámbito estatal que regula el tema de este trabajo y se extraerán conclusiones relativas a su necesidad, idoneidad, y consecuencias.

II. La lucha de la ONU por la igualdad y la no discriminación.

Como ya ha sido comentado en la introducción, a lo largo de la historia del Derecho Internacional se han ratificado diversos tratados en los que existe un claro propósito de que todas las personas participen en el panorama político a través del voto. Estos textos han impulsado, directa o indirectamente, la tarea de inclusión de los discapacitados intelectuales. Como expone Víctor C. Pascual⁵: “la exclusión del

⁵ Profesor Asociado de Derecho Internacional Público en la Universidad Complutense de Madrid y Doctor en Derecho internacional público.

ejercicio del derecho de sufragio a una parte importante de la población de un país por el sólo hecho de ser una persona con discapacidad (ya se trate de una discapacidad física, intelectual, psíquica, cognitiva o sensorial) no sólo va a constituir una práctica discriminatoria ilícita para con estas personas, sino que puede suponer una quiebra del ordenamiento jurídico internacional, que proclama y promueve los derechos humanos de todas las personas”⁶. En este apartado vamos a analizar los textos internacionales más relevantes y cómo han impulsado la participación igualitaria.

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

Proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, este texto supuso un hito en la historia de los derechos humanos porque estableció un ideal de derechos fundamentales dotados de protección en todo el mundo.

En su artículo 21.1, afirma que “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”⁷. Por otro lado, en el art. 21.3, recoge la idea de la democracia, estableciendo que la voluntad del pueblo se expresará mediante elecciones auténticas y periódicas, mediante sufragio universal.

Este texto nos aporta la idea fundamental para el voto igualitario, que consiste en el establecimiento del derecho de toda persona a escoger a sus representantes a través del sufragio universal. Esto implica el reconocimiento de que todos los individuos que forman parte de una sociedad deben tener derecho a votar en condiciones de igualdad.

En relación a este texto, que es el más antiguo de los que vamos a analizar, es importante observar cómo el punto de partida del sufragio universal reconocía la importancia de que todas las personas pudiesen ejercer su derecho al voto en igualdad y sin ningún tipo de discriminación. Esta igualdad y no discriminación suponen

⁶ PASCUAL PLANCHUELO, V.C “El derecho de voto de las personas con discapacidad y, en especial, de las personas con discapacidad psíquica o intelectual en derecho internacional. Su recepción en España” *Revista Española de Discapacidad (REDIS)*, ISSN-e 2340-5104, Vol. 4, Nº. 2, 2016. p 102.

⁷ ONU: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 diciembre 1948, 217 A (III).

factores clave para la participación de las personas con discapacidad en el panorama político.

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

El PIDCP es un tratado multilateral adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y entró en vigor en 1976. Ha sido ratificado por la mayoría de países de la comunidad internacional, para los cuales es vinculante. Su principal característica es el reconocimiento de un importante catálogo de derechos, así como mecanismos de protección para los mismos.

En su artículo 25 establece el derecho de todos los ciudadanos, sin restricciones indebidas, a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. También recoge el derecho a votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto. De esta manera se garantiza la libre expresión de la voluntad de los electores y el acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país⁸.

Este artículo, siguiendo la línea del art. 21 DUDH, reconoce el derecho a la participación política directa y mediante representantes, al voto y al acceso a las funciones públicas. Sin embargo, los Estados podrán limitar este derecho en base a sus criterios para definir quiénes son sus ciudadanos. Cabe destacar, que una vez concretado por parte del Estado lo que considera como ciudadano, estos derechos no podrán ser inobservados. Para ello es importante el rol del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que deberá interpretar cuando una restricción de estos derechos será debida o indebida⁹.

⁸ ONU: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171.

⁹ PASCUAL PLANCHUELO, V.C “El derecho de voto...” (*cit.*) p. 103.

3. Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006.

Este texto es, sin duda alguna, el más relevante para el tema de este trabajo. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York en 2006, entró en vigor en 2008. Es un instrumento que trata de derribar barreras en búsqueda de la igualdad. Aunque sus objetivos se basan en el reconocimiento de los derechos y libertades de todas las personas, su objetivo principal es que las personas discapacitadas ejerzan estos derechos en condiciones de igualdad con el resto de la sociedad.

La CRPD surge de la preocupación de los Estados Parte y organismos internacionales por las barreras y la desigualdad que encuentran los discapacitados a la hora de intentar desarrollar una vida normal. Especialmente, la vulneración de los derechos humanos de este colectivo en diversas partes del mundo.

En cuanto a los pilares fundamentales de esta Convención, podemos destacar por un lado el establecimiento de principios rectores como son la no discriminación, la participación e inclusión, la accesibilidad, la igualdad de oportunidades o el respeto, entre otros. Por otro lado, es necesario remarcar el compromiso de los Estados Parte a adoptar las medidas necesarias para incorporar estos principios. Ejemplos de estos compromisos son sus arts. 4.1.a), en el que se establece el compromiso a “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;” o 4.1.e) “Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad”¹⁰.

Además, a lo largo del texto se establecen numerosas obligaciones adicionales para los Estados como son la protección de la integridad de las personas discapacitadas, el aseguramiento del acceso a la justicia, la adopción de medidas para asegurar la accesibilidad o la promoción del empleo para este colectivo, entre otras.

¹⁰ ONU, Asamblea General. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Aprobado por Asamblea General mediante resolución 61/106 el 13 de diciembre de 2006 y abierto a la firma, ratificación y adhesión el 30 de marzo de 2007.

No obstante, el artículo más relevante en lo que se refiere a los derechos relativos a la participación en la vida política es el art. 29, que titula “*participación en la vida política y pública*”. Es un artículo extenso que se podría resumir en el establecimiento de una obligación para los Estados Parte de asegurar el acceso a la vida política y pública de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con respecto al resto de la sociedad. Esto se llevará a cabo a través de distintos mecanismos como son la accesibilidad, la protección del derecho de las personas discapacitadas a emitir voto secreto sin intimidación o la garantía de libre expresión de su voluntad.

Como se puede observar, este artículo fue de vital importancia para la participación de las personas discapacitadas en igualdad con las demás. Sin embargo, pese a que, gracias a este texto, las obligaciones de los Estados Parte son más precisas, existen dudas sobre si existen garantías suficientes para la protección internacional de este derecho o es simplemente un “principio inexorable a imponer”¹¹.

III. La integración de los discapacitados intelectuales en la regulación comunitaria.

La igualdad de los ciudadanos a la hora de participar en la vida política y social ha sido un objetivo muy perseguido por las instituciones de la Unión Europea a lo largo de los siglos XX y XXI. Siguiendo este objetivo, la mayoría de los países europeos han realizado modificaciones en su legislación para adaptarla al marco comunitario. En este apartado, vamos a analizar cómo se ha realizado esta evolución y cuál es la situación en la que se encuentra el voto de las personas discapacitadas en distintos países. Estos países presentan características distintivas en el proceso de adecuación a las exigencias internacionales.

¹¹ GÁLVEZ, LUIS A. “Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, ISSN 1136-3339, Nº. 32, 2019, p. 79.

1. España y la incapacitación judicial.

El sistema español, hasta diciembre de 2018, permitía votar a todo español, mayor de edad e inscrito en el censo electoral correspondiente. Sin embargo, existían una serie de condiciones que privaban del derecho de sufragio. Así pues, eran privados del voto los incapaces en cuya sentencia se especificase dicha privación, los internados en hospital psiquiátrico cuando el juez correspondiente lo estimase necesario y los condenados a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio. La decisión de mantener o suprimir el derecho a voto de estos individuos pertenecía al poder judicial. Esta situación cambió con la reforma de la LOREG, que será analizada más adelante, y que tuvo como principal consecuencia la restitución del derecho a voto de todas las personas a las que se le había suprimido.

2. Francia y el voto de los mayores tutelados.

Pese a ser, históricamente, el gran defensor de los derechos civiles, el sistema francés era muy similar al español. El art. 5 de su Código Electoral¹² establecía la potestad de los jueces para el mantenimiento o supresión del derecho a voto de la persona discapacitada. Esto significa que cuando una persona era sometida a tutela, se revisaba su capacidad y se decidía qué actos podía llevar a cabo y cuáles no.

Sin embargo, en el anexo 9 de la Circular del Ministerio de Justicia francés, del 25 de marzo del 2019¹³, se establece la restitución inmediata del derecho de voto de los mayores tutelados. El fundamento lo encontramos en la fuerte demanda de las asociaciones de personas discapacitadas, el *Défenseur des droits*, el *Conseil National Consultatif des Personnes Handicapées*, o el *comité interministériel du handicap* y dicha restitución se lleva a cabo mediante la supresión del artículo 5 antes mencionado. El resultado de esta reforma es que aquellos que estuviesen

¹² Code électoral. Version consolidée au 1 janvier 2020.

¹³ Ministère de la Justice. Circulaire CIV/04/2019 du 25 mars 2019 de présentation des entrées en vigueur des dispositions civiles de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

incapacitados para votar, pudieron solicitar su inscripción en el censo electoral y ejercer su derecho en las elecciones europeas de 2019.

3. Alemania y la inconstitucionalidad de la exclusión.

Según datos del *Bundesministerium für Arbeit und Soziales* (Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales), en 2016, 81.220 personas estaban excluidas de las elecciones por razones de discapacidad intelectual¹⁴. El Tribunal Constitucional Federal, o *Bundesverfassungsgericht (BVG)*, se pronunció en febrero de 2019 sobre la inconstitucionalidad de las exclusiones en el derecho a voto. Posteriormente, el 16 de mayo del mismo año, el Parlamento Federal alemán (*Bundestag*) suprimió las barreras electorales para estas personas. El fundamento de esta decisión se encuentra en el art. 38 de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) que recoge el derecho fundamental de los ciudadanos a votar y a ser elegido. El *BVG* consideró que la exclusión del derecho a votar de los discapacitados constituía una violación de dicho artículo, así como de los arts. 5 y 29 CDPD¹⁵.

4. Italia y la diferenciación entre discapacidad física e intelectual.

En el sistema italiano hay una notable diferencia entre la discapacidad física y la intelectual. En primer lugar, según la *Legge 5 febbraio 2003, n. 17*¹⁶, los discapacitados físicos tienen derecho a servirse de la ayuda de un familiar o acompañante para votar, siempre que éste esté inscrito en lista electoral de cualquier municipio. Por otro lado, los discapacitados intelectuales también gozan del derecho de sufragio tanto activo como pasivo. La Ley Basaglia (*Legge 13 maggio 1978, n.180*) derogó el art. 3 del *Decreto del Presidente della Repubblica, 20 marzo 1967, n.223*¹⁷), devolviendo el derecho a voto de voto de los discapacitados intelectuales.

¹⁴ REUTER, T. Frankfurter Rundschau. *Wer bei der Bundestagswahl nicht abstimmen darf*. 31/08/2017.

¹⁵ Lebenshilfe. Inklusives Wahlrecht.

¹⁶ Legge 5 febbraio 2003, n. 17.

¹⁷ Decreto del Presidente della Repubblica, 20 marzo 1967.

Cabe destacar que las personas con discapacidad intelectual no pueden servirse de asistencia para votar, basándose en el carácter individual y secreto del voto.

Por último, es necesario apuntar que Italia destaca por sus medidas de accesibilidad. En el caso de que la discapacidad sea física se basa en la ausencia de barreras arquitectónicas. En el caso de la discapacidad intelectual, se facilita la comprensión de las posibilidades que tiene el votante mediante una lista de candidatos en fácil lectura. Por otro lado, también existe una cabina especial de voto identificada con carteles.

IV. El dilema del sufragio y la capacidad.

Para poder analizar las causas y consecuencias de la reforma que permite votar a los anteriormente incapacitados, es necesario ahondar en el sentido del voto y su relación con la capacidad. Para ello vamos a examinar la noción histórica y actual del voto y la doctrina del TS en relación con el derecho de sufragio y la incapacidad. Esta relación constituye el trasfondo del trabajo, por lo que resulta de una gran relevancia y nos va a permitir evaluar la reforma del sistema español, su necesidad y su idoneidad.

1. El fundamento del derecho de sufragio.

El derecho de sufragio consiste en que aquellos capaces de realizar actos políticos, es decir, los ciudadanos, participen en la vida política de su país eligiendo a las autoridades políticas y a sus representantes ante las mismas¹⁸. A lo largo de la historia del mundo occidental, se han aplicado diversos sistemas de voto como son el estamental, el censitario, el cualificado o el universal. El sufragio estamental, en la Edad Media, otorgaba un voto a cada uno de los tres estamentos. Por otro lado, el sufragio censitario o restringido se basaba en dotar del derecho a voto a aquellos ciudadanos que poseían unas características determinadas, generalmente económicas y sociales. Estos sistemas valoraban cualidades distintas en los electores y fueron

¹⁸ TAGLE MARTÍNEZ, H. “El derecho de sufragio o el sufragio ante el derecho”. *Revista chilena de derecho*, ISSN 0716-0747, Vol. 6, N° 1-4, 1979, p. 266.

desapareciendo conforme afloraba el ideal democrático. Consecuencia de esto, surgió el sufragio universal, en el que todas las personas pueden formar parte del proceso de decisión del poder político.

Tal y como lo conocemos, el derecho de los ciudadanos a elegir a sus representantes nace con el ocaso del Estado absoluto a comienzos del siglo XIX. Consecuencia de la Francia revolucionaria, el sufragio universal es importado a España como principio fundamental del nuevo Estado liberal de derecho. Sin embargo, es necesario apuntar que esa universalidad que siempre ha acompañado al sufragio ha sido, y sigue siendo, una ficción¹⁹. Es por esto que parece necesario plantearse si realmente se está cumpliendo el objetivo con el cual surgió este derecho.

En España, el derecho al sufragio activo consiste en la elección periódica de representantes políticos y el voto en referéndums. Sin embargo, no todas las personas pueden ejercer este derecho. Existen diversos requisitos que son necesarios para ostentar la capacidad electoral como son la edad, la plenitud de derechos civiles o políticos o la nacionalidad. Además, podemos observar dos elementos esenciales. En primer lugar, encontramos el elemento penal. Esto se debe a que la legislación española recoge la pena de privación del derecho de sufragio, que queda a disposición del juez. En segundo lugar, destaca la estrecha relación con la capacidad de raciocinio y discernimiento en el ámbito político. Esto significa que tienen el objetivo de que el elector esté en plenas condiciones de comprender el panorama político y actuar conforme a esa comprensión. Esta razón constituye el fundamento de la exclusión, como en otros ámbitos sociales y económicos, de los incapacitados y discapacitados intelectuales²⁰.

Parece obvio determinar que el verdadero fundamento del sufragio a lo largo de la historia es que, aquellas personas que tuviesen capacidad para hacerlo, eligiesen a otras para que ostentasen un determinado poder político. Es por esto que la capacidad se constituye como un elemento fundamental y que debe estar siempre aparejada con el voto. Tanto es así, que incluso en la actualidad, existe un debate

¹⁹ ALEJANDRE GARCÍA, J.A. “Consideraciones históricas sobre el derecho de sufragio en España”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, ISSN-e 0213-988X, Nº 8, 1990, p. 290.

²⁰ GARCÍA GUERRERO, J. L. “Los derechos de participación política” en *Lecciones de derecho constitucional de España y de la Unión Europea*, López Garrido (coord.) Vol. II. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 395.

permanente sobre la idoneidad de la democracia frente al surgimiento de otras corrientes como la epistocracia, basada en el sufragio de los más preparados y, por lo tanto, de los más capaces.

Teniendo esto en cuenta, surge una clara pregunta: ¿Qué capacidad es necesaria para poder ostentar el derecho a voto? En otras épocas, las respuestas hubieran sido variadas y se basarían en las riquezas, la pertenencia a un estrato social o incluso el género. Sin embargo, hoy en día esto es impensable. Según la doctrina mayoritaria, la capacidad necesaria para ser sujeto del derecho a voto es, simplemente, tener la capacidad de comprender y actuar de manera acorde a lo comprendido.

La cuestión que ha generado más debate en los últimos años es la capacidad para votar de las personas con discapacidad mental. El art. 2 del Código Civil (en adelante, CC) establece lo siguiente: “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”²¹. A este respecto, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha defendido reiteradamente que la ley sólo debe restringir el voto por motivos razonables, no siendo la mera discapacidad motivo suficiente²². Sin embargo, lo más relevante es que el mismo Comité ha reconocido la incapacidad mental verificada como motivo para restringir el voto o el acceso a cargos públicos. En este sentido, sería de gran importancia remarcar la diferencia entre elector y votante. El elector es aquel individuo que posee la capacidad y cumple los requisitos para ser votante, independientemente de si ejerce finalmente su derecho o no. Por otro lado, el votante es aquel que ejerce ese derecho y acude a las urnas a depositar su voto²³. Es necesario hacer esta distinción porque no hay que confundir supresión del derecho con limitación de su ejercicio. Por este motivo, la restricción automática del derecho de voto a las personas con discapacidad intelectual es algo usual en muchos países. Sin embargo, de acuerdo con la esencia fundamental del derecho de sufragio, solo

²¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

²² ONU. Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos. Observación General nº 25.

²³ GARCÍA SORIANO, M. V. *Elementos de derecho electoral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 50.

debería ser restringido cuando no sea posible “ejercitar de forma autónoma su capacidad jurídica debido a que su capacidad de comprender, decidir o expresar su voluntad esté seriamente limitada, hasta el punto que no puede discernir sobre el significado y alcance del ejercicio de su derecho al voto”²⁴. Esta restricción debería llevarse a cabo con las máximas garantías legislativas debido a que, justificada o no, supondría una grave limitación de derechos fundamentales.

En definitiva, el concepto de sufragio está relacionado estrechamente con la comprensión y la actuación, por lo que este derecho deberá ser ejercido por aquellas personas que tengan la suficiente capacidad para ello²⁵. Siendo en todo caso la protección de la personalidad del discapacitado intelectual el fundamento de dicha restricción.

2. Jurisprudencia relevante del TS.

No es infrecuente en nuestro sistema judicial que el Tribunal Supremo anule sentencias de tribunales inferiores por su falta de concordancia con las exigencias internacionales y los postulados de la CRPD. En este sentido, considero muy relevante el contenido de las siguientes sentencias ya que presentan de una manera muy clara la relación entre el derecho de sufragio y la incapacidad.

2.1 La STS 600/2015, 4 de noviembre y la “muerte civil”.

Esta sentencia versa sobre un procedimiento de incapacitación en el que, en un primer momento, se incapacita totalmente al sujeto. Los interesados realizan varios recursos, tras los cuales consiguen que se modifique esta decisión y se observe una discapacidad parcial que se complementa mediante la figura del curador. De esta manera, en el aspecto personal, se asiste al sujeto en el ámbito médico. Por otro lado, en la esfera patrimonial, “conservará su iniciativa, pero precisará del curador para la administración, gestión y disposición, ya sea inter vivos o mortis causa, de aquellos actos de especial trascendencia.” Sin embargo, lo verdaderamente importante en esta

²⁴ BIEL PORTERO, I. *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 401.

²⁵ ROCA TRÍAS, E. *Protección jurídica de las personas con discapacidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 33.

sentencia es que el Tribunal reconoce que existe una clara desproporción entre la realidad del individuo y la incapacitación absoluta y que se produce “una verdadera muerte civil”²⁶. Para el TS, resulta fundamental que la incapacitación, así como su alcance, sean decididos con respeto a la Convención de Nueva York y que se tengan en cuenta las facultades reales del sujeto, instaurando los apoyos necesarios para su toma de decisiones en igualdad de condiciones con los demás.

2.2 La STS 373/2016, 3 de junio y el “traje a medida”.

En este caso, nos encontramos nuevamente con una sentencia de incapacitación total. El sujeto padece una incapacidad que le faculta para la realización de tareas de autocuidado y algunas actividades diarias con supervisión, necesiéndola también para el ámbito médico. Sin embargo, respecto al ámbito patrimonial, reconoce no saber cuánto dinero posee y ser fácilmente influenciado. Teniendo en cuenta estas limitaciones, lo verdaderamente importante en esta sentencia es el reconocimiento judicial de que “la discapacidad presenta numerosos matices y ha de adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada, lo que se plasma en la graduación de la incapacidad. Esta graduación puede ser tan variada como variadas son en la realidad las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas”²⁷.

El concepto de traje a medida se basa, principalmente, en el conocimiento de la realidad de una persona, sus limitaciones y sus facultades para la toma de decisiones sobre su autonomía. De esta manera se puede tomar una mejor decisión sobre los aspectos en los que precisa de cuidados, hasta qué punto puede decidir sobre su persona y su patrimonio o si necesita protección, y en qué momentos la requiere.

2.3 La STS 421/2013, 24 de junio y el derecho concreto de sufragio.

²⁶ STS 600/2015, 4 de noviembre de 2015. Tribunal Supremo. Sala Primera, de lo Civil.

²⁷ STS 373/2016, 3 de junio 2016. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil.

En este último caso, nos encontramos con una sentencia en la que, nuevamente, se incapacita totalmente al sujeto. Por lo tanto, no tiene derecho a regir su persona ni patrimonio, incluido el derecho a voto, y se le asigna un tutor. Esta sentencia es recurrida con fundamento, nuevamente, en la desproporción entre las facultades reales del incapacitado y el alcance de la incapacitación. Así pues, la parte apelante exige la restitución de este derecho, entre otros, entendiendo que la privación del derecho de sufragio es totalmente injustificada.

Finalmente, estos extremos son reconocidos con el siguiente razonamiento: “Nada se argumenta en la sentencia de que no pueda hacerlo, de que no pueda discernir el sentido de su voto o que lo ponga en riesgo mediante la actuación de terceros, antes al contrario, su habilidad para tomar una decisión de esta clase no ha sido cuestionada [...]”²⁸.

V. 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.

La reforma de la LOREG supuso un cambio total en el sistema electoral español. El sistema caracterizado por la valoración individual de la capacidad del individuo evolucionó a un sistema en el que todas las personas pudiesen ejercer su derecho al voto independientemente de su discapacidad o el grado de ésta. A continuación, analizaremos las causas, la modificación concreta y la adaptación de ésta al marco legislativo español.

1. La adecuación del sistema español a los postulados internacionales.

Como he recogido en el punto III.1 de este trabajo, el sistema español se caracterizaba por suprimir el derecho de sufragio de algunos individuos en casos concretos. El elemento común que encontrábamos en estos casos era la incapacidad del individuo, la cual se configura como “un estado civil en el que se encuentra una persona tras un procedimiento judicial en el que ha quedado demostrada la ausencia

²⁸ STS 421/2013, 24 de junio 2013. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil.

o limitación de las facultades de discernimiento, de la capacidad cognitiva y volitiva”²⁹. Por lo tanto, siguiendo los planteamientos legales, sólo se privaba del derecho a votar a aquellas personas en las que el juez observase incapacidad para comprender y actuar de acuerdo a esa comprensión.

El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad presentó un informe en 2011, en el que expresaba su preocupación respecto al sistema vigente en el momento. Dicho informe recoge expresamente lo siguiente: “El Comité pide al Estado parte que modifique el artículo 3 de la Ley orgánica N° 5/1985, que autoriza a los jueces a denegar el derecho de voto en virtud de decisiones adoptadas en cada caso particular. La modificación debe hacer que todas las personas con discapacidad tengan derecho a votar”³⁰.

Según dicho informe, cuando una persona era incapacitada judicialmente o internada en una institución, la regla general era negarle el derecho a votar³¹. El Comité consideraba que el procedimiento que se estaba siguiendo para suprimir el derecho de sufragio ya no valoraba individualmente las facultades de cada persona, sino que se había automatizado. Esta fue una causa clave por la que el Gobierno español consideró la sustitución de ese sistema por uno más acorde con la CRPD. Este nuevo modelo debería basarse en la prestación de apoyos a los individuos que encontrasen limitaciones a la hora de ejercer su derecho de sufragio y no en la supresión de este derecho.

2. La modificación del artículo 3.

El art.3.1 determina los sujetos que carecen del derecho de sufragio. Antes de la reforma de 2018, estos sujetos eran los condenados e incapacitados por sentencia, así como los internos en centros psiquiátricos. A partir de esta

²⁹ LEÓN ALONSO, M. F. “Discapacidad intelectual y ejercicio del derecho al voto: una reflexión crítica de la reforma de la legislación electoral española y su adaptación a la normativa internacional.” en *Conflictos de derechos: problemas teóricos y supuestos prácticos*, García Amado (coord.) Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 448.

³⁰ ONU, CRPD. Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. 19 de agosto de 2011.

³¹ LEÓN ALONSO, M.F. “Discapacidad intelectual y ejercicio del derecho al voto: una reflexión crítica de la reforma de la legislación electoral española y su adaptación a la normativa internacional.” (*cit*)

modificación, se suprimen el apartado b) y el apartado c). Estos apartados mencionaban concretamente a “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 a “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”.

En segundo lugar, el apartado 2, que establecía la obligación de los jueces y los tribunales de pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio de sufragio y la correspondiente comunicación al Registro Civil, queda sustituido por el siguiente texto: “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.”

Por último, se añade una disposición adicional octava, que reconoce que “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”.

La principal conclusión que se puede extraer de estas modificaciones es la ampliación del derecho de sufragio, que ahora corresponderá a todo español mayor de edad inscrito en el censo electoral vigente. Por lo tanto, las personas a las que se les hubiere limitado o anulado su derecho de sufragio por razón de discapacidad o por internamiento, quedan reintegradas plenamente en el mismo por ministerio de la ley. Sólo permanece en la ley la restricción del derecho de sufragio para aquellas personas condenadas por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho mencionado.

La supresión de estos artículos es de una gran relevancia puesto que, de acuerdo con el artículo 29 CRPD, las personas con discapacidad quedan nuevamente capacitadas para participar de la vida política y pública en igualdad de condiciones respecto al resto de las personas.

Además, la conclusión que podemos extraer de la disposición adicional octava es que aquellas personas que habían sido incapacitadas y, consecuentemente, privadas del derecho de sufragio activo previamente a la modificación de esta ley son restituidas en su derecho. Esta reintegración es significativa puesto que comporta dos elementos, la restitución del derecho (y, por lo tanto, la recuperación de la titularidad) y el reconocimiento de la capacidad de sufragio activo (puesto que la anulación de la totalidad de las sentencias que incapacitan para votar conlleva dicho reconocimiento de capacidad.)

3. La Instrucción 7/2019

Con el objetivo de permitir que las personas discapacitadas pudiesen hacer efectivo su derecho de sufragio activo, se publicó la *Instrucción 7/2019, de la Junta Electoral Central, de 18 de marzo, que da nueva redacción a la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo de 2019, sobre aplicación de la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.*

Esta instrucción pretende aclarar problemas interpretativos relativos a la modificación del artículo 3 de la LOREG, en la que se señala que el derecho de sufragio activo debe ejercerse de forma “consciente, libre y voluntariamente”, estableciendo un criterio uniforme de actuación para las Mesas Electorales.

Podemos extraer tres ideas principales de la Instrucción. En primer lugar, como consecuencia de la modificación del art. 3.1 de la LOREG y la consiguiente anulación de la incapacidad para votar, se establece la obligación para la Oficina del Censo Electoral de incorporar a “todas aquellas personas que hubieren sido excluidas como consecuencia de resoluciones judiciales de naturaleza civil de privación del derecho de sufragio activo”³². Como bien es sabido, para que una persona pueda votar, debe estar incluida en el censo electoral, que es un documento público que

³² Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, de la Junta Electoral Central, que da nueva redacción a la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, sobre aplicación de la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. 2019.

recoge a todas aquellas personas que reúnen los requisitos para ser electores. Este primer punto de la instrucción, por lo tanto, ordena que todas aquellas personas que se encontraban incapacitadas por decisión judicial, sean nuevamente incluidas en dicho censo. De esta manera podrán ejercer su derecho a voto de manera efectiva.

En segundo lugar, se indica a las Mesas Electorales que admitan el voto de cualquier persona inscrita en el censo electoral correspondiente. Además, si alguno de los miembros, interventores o apoderados a dicha mesa observan que el voto no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, podrán hacerlo constar en el acta de la sesión identificando al votante mediante su Documento Nacional de Identidad (en adelante, D.N.I), o cualquier otro que lo identifique.

Por último, se indica a aquellas personas que, por su incapacidad o por su enfermedad, deseen realizar el voto por correspondencia, que deberán seguir lo dispuesto en el art. 72. c) de la LOREG, que establece que “En caso de enfermedad o incapacidad que impida la formulación personal de la solicitud, cuya existencia deberá acreditarse por medio de certificación médica oficial y gratuita, aquélla podrá ser efectuada en nombre del elector por otra persona autorizada notarial o consularmente”³³. El procedimiento es el siguiente: Los interesados contactarán con un Notario que actuará de manera gratuita (Consejo General del Notariado) y le entregarán un certificado médico oficial y gratuito. El Notario se desplazará al domicilio del elector o electora y se seguirá el mismo procedimiento que para el voto por correo ordinario, es decir, el representante podrá acudir dentro del plazo de solicitud del voto por correo con su D.N.I. y el poder notarial, a cualquier Oficina de Correos y solicitará el impreso para votar por correo. Los servicios de Correos remitirán al apoderado por correo certificado toda la documentación necesaria para efectuar el voto (papeleta de formaciones políticas, sobres de votación, entre otros).

VI. Conclusiones.

³³ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Una vez conocidos y analizados los elementos más significativos de esta reforma, podemos extraer algunas conclusiones sobre su adecuación a los compromisos internacionales, su necesidad o su idoneidad.

En primer lugar, para poder analizar si la reforma es adecuada con respecto a los compromisos internacionales y las peticiones de la CRPD, es necesario recordar que el contenido de los textos internacionales expuestos en este trabajo se fundamenta en torno a la igualdad y no discriminación de los individuos a la hora de participar en el panorama político. En este caso concreto, corresponde a la no discriminación a la hora de votar.

Resulta obvio afirmar que el nuevo sistema se adecúa perfectamente a sus contenidos, puesto que surge como una solución a la petición del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Este requerimiento se recogió en el Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. Sin embargo, me parece necesario plantear si realmente el sistema anterior no lo era y, por lo tanto, resultaba discriminatorio. Para ello, creo que es necesario profundizar en la figura de la incapacidad judicial.

El principio inspirador de esta institución es la protección de aquellas personas que no poseen adecuadas facultades de autogobierno. Este impedimento para el autogobierno se presenta en tres vertientes: patrimonial, adaptativa y personal. Por lo tanto, el objetivo final de esta figura consiste en proteger al individuo y sus bienes frente a terceros.

El procedimiento de incapacidad es un procedimiento judicial que finaliza con una sentencia en la que se determina su procedencia, su extensión, el régimen de tutela o guarda y la necesidad de internamiento. Además, la determinación de las consecuencias de la incapacidad está basada en la valoración judicial de informes médicos, pruebas periciales y exámenes médico-forenses, entre otras. También es necesario tener en cuenta que la pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad, sino que es posible la incapacidad y la reserva al incapaz de este derecho. Una cosa es que una persona no pueda regirse por sí misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercitarlo correctamente. Como podemos observar, la incapacidad judicial es un proceso completamente regulado y exhaustivo, en el que se consideran

numerosos elementos para decidir sobre la procedencia de dicha incapacitación, así como el alcance de la misma.

Además, parece claro que esta figura no resulta, en ningún momento, discriminatoria hacia las personas con diversidad funcional ya que se trata de un procedimiento judicial individualizado y no exclusivo para estas personas. En primer lugar, al ser un procedimiento judicial, existen multitud de garantías, incluido un procedimiento de revisión de la incapacitación que permite dejarla sin efecto o modificar su alcance (art. 761.1 LEC). En segundo lugar, es un procedimiento individualizado, lo que significa que se examina la situación, las capacidades y las limitaciones de cada persona. Además, este procedimiento no es exclusivo, puesto que se puede instar mediante demanda para todas aquellas personas que no puedan regirse a sí mismas o a sus bienes (por ejemplo, enfermos de Alzheimer o personas que sufren ludopatía). Por último, es necesario destacar que la sentencia debe valorar de manera específica la capacidad del supuesto incapaz para el sufragio, por lo que una sentencia de incapacitación no conlleva necesariamente la privación del derecho. Así lo reconoce el Tribunal Supremo en su STS 2573/2016, en estos extremos: “La decisión de privación del derecho de sufragio activo es por tanto legalmente posible y compatible con la Convención de Nueva York”³⁴. Por todo lo anteriormente mencionado, considero que el sistema anterior era acorde a las exigencias internacionales, siendo la aplicación de este sistema la verdadera cuestión problemática.

Por otro lado, creo que era necesario realizar una reforma de dicho modelo. En mi opinión, el elemento clave no se encuentra en la discriminación ni en la participación en condiciones de igualdad sino en la privación de derechos fundamentales. Con esto me refiero a la redacción del art. 3 LOREG, ahora suprimido, que privaba del derecho de sufragio en los casos que anteriormente se han expuesto. El derecho de sufragio es un derecho fundamental, y está recogido como tal en la CE, por lo que no se debería poder privar a un individuo del mismo de una manera tan taxativa.

Una vez queda clara la necesidad de realizar una reforma en el sistema español, debo afirmar que la modificación de la LOREG no es idónea. La

³⁴ STS 2573/2016, 6 de junio de 2016. Tribunal Supremo. Sala Primera, de lo Civil.

modificación del art. 3 de dicha ley tiene como principal consecuencia que todas las personas que habían sido incapacitadas en su derecho al voto puedan, nuevamente, ejercerlo. Esto conlleva un reconocimiento implícito de capacidad que, en muchos casos, está muy alejado de la realidad y desemboca en una profunda desprotección de estos individuos. Un ejemplo claro de esto es la posibilidad de que personas con discapacidades cerebrales graves (en este caso, superior al 90%) son consideradas por la ley como capaces para votar e incluso para formar parte de las mesas electorales, como sucedió en Madrid en las pasadas elecciones³⁵. A esta evidente desprotección, hay que añadirle que, el único mecanismo previsto en caso de que los miembros de la mesa consideren que un voto no es emitido de forma libre y consciente, es hacerlo constar en el acta mediante el DNI de dicha persona, no estando siquiera obligados a llevarlo a cabo. Todo lo expuesto en este párrafo me parece una clara muestra de despreocupación, en primer lugar, hacia los discapacitados intelectuales como colectivo y en segundo lugar hacia la democracia española.

Por las razones anteriormente expuestas, se puede concluir que, si bien el sistema de incapacitación no resultaba contrario a las exigencias internacionales, era necesario un cambio que resultase democratizador y que permitiese votar a aquellos discapacitados que tuviesen facultades para hacerlo. Sin embargo, la modificación que finalmente se ha producido, y la consiguiente anulación indiscriminada de decisiones judiciales, no me parece correcta. Personalmente, abogaría por un sistema en el cual no se prive a las personas de su derecho de sufragio, siendo más adecuado que se limitase el ejercicio de este derecho por vía judicial a las personas que se considerasen no capacitadas para ello, durante el tiempo que durase dicha incapacidad.

A mi parecer, la reforma idónea hubiese consistido en establecer un sistema en el que todas las personas tuviesen la condición de electores. Sin embargo, cuando el poder judicial no apreciase en un individuo las facultades necesarias para ejercer su derecho al voto, suspendería su condición de votante. Un sistema de estas

³⁵ HERRAIZ, P. El Mundo. *Descontrol en el voto de los discapacitados: hacen vocal a una parálitica cerebral*. 26/05/2019.

características me parece más coherente debido a que al privar a una persona de su condición de elector, se le está suprimiendo su derecho mientras que, al privarla de su condición de votante, se está limitando el ejercicio.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALEJANDRE GARCÍA, J.A. “Consideraciones históricas sobre el derecho de sufragio en España”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, ISSN 0213-988X, Nº 8, 1990, págs. 287-300.

- ARROYO, E. “Hacia la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad”. *Escritura pública*, ISSN 1695-6508, Nº. 68, 2011, pp. 28-30.

Disponible en esta dirección:

http://www.notariado.org/liferay/c/document_library/get_file?folderId=12092&name=DLFE-53780.pdf

[Consultado 19 diciembre 2019.]

- BIEL PORTERO, I. *Los derechos humanos de las personas con discapacidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

- CABRA, M. “Discapacidad y aspectos sociales: la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal como ejes de una nueva política a favor de las personas con discapacidad y sus familias. Algunas consideraciones en materia de protección social”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, ISSN 1137-5868, Nº 50, 2004, pp. 21-46. Disponible en esta dirección:

http://www.mitramiss.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/50/Est02.pdf

[Consultado 19 diciembre 2019]

- GÁLVEZ, LUIS A. “Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”. *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, ISSN 1136-3339, Nº. 32, 2019, pp. 69-107.

Disponible en esta dirección:

https://www.cortsvalencianes.es/sites/default/files/media/file_author/Anuari%2032%20GalvezMu%C3%B1oz.pdf

[Consultado el 14 diciembre 2019]

- GARCÍA GUERRERO, J. L. “Los derechos de participación política” en *Lecciones de derecho constitucional de España y de la Unión Europea*, López Garrido (coord.) Vol. II. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 337-443.
- GARCÍA SORIANO, M. V. *Elementos de derecho electoral*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- LEÓN ALONSO, M. F. “Discapacidad intelectual y ejercicio del derecho al voto: una reflexión crítica de la reforma de la legislación electoral española y su adaptación a la normativa internacional.” en *Conflictos de derechos: problemas teóricos y supuestos prácticos*, García Amado (coord.) Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 443-487.
- PASCUAL PLANCHUELO, V.C. “El derecho de voto de las personas con discapacidad y, en especial, de las personas con discapacidad psíquica o intelectual en derecho internacional. Su recepción en España”. *Revista Española de Discapacidad (REDIS)*, ISSN-e 2340-5104, Vol. 4, Nº. 2, 2016. pp.101-122.
- ROCA TRÍAS, E. *Protección jurídica de las personas con discapacidad*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- TAGLE MARTÍNEZ, H. “El derecho de sufragio o el sufragio ante el derecho”. *Revista chilena de derecho*, ISSN 0716-0747, Vol. 6, Nº 1-4, 1979, págs. 265-268.

Legislación consultada.

Nacional

- Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, de la Junta Electoral Central, que da nueva redacción a la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, sobre aplicación de la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. 2019.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Comunitaria.

- ONU: Asamblea General. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Aprobado por Asamblea General mediante resolución 61/106 el 13 de diciembre de 2006 y abierto a la firma, ratificación y adhesión el 30 de marzo de 2007.
- ONU: Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 diciembre 1948, 217 A (III), pp.16-17.
- ONU: Asamblea General. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171.
- UE. Tratado de Ámsterdam, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos. Firmado el 2 de octubre de 1997, entrada en vigor 1 de mayo de 1999. *Diario Oficial n° C 340 10/11/1997.*

Extranjera.

- Francia
- Code électoral. Version consolidée au 1 janvier 2020.
 - Ministère de la Justice. Circulaire CIV/04/2019 du 25 mars 2019 de présentation des entrées en vigueur des dispositions civiles de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
- Italia
- Decreto del Presidente della Repubblica, 20 marzo 1967.
 - Legge 5 febbraio 2003, n. 17.

Jurisprudencia.

- STS 421/2013, 24 de junio 2013. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil. Disponible en esta dirección: <https://supremo.vlex.es/vid/declaracion-incapacidad-447619254>

[Consultado 6 febrero 2020]

- STS 600/2015, 4 de noviembre de 2015. Tribunal Supremo. Sala Primera, de lo Civil. Disponible en esta dirección: <https://supremo.vlex.es/vid/587402970>.

[Consultado 6 febrero 2020]

- STS 373/2016, 3 de junio 2016. Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil. Disponible en esta dirección: <https://supremo.vlex.es/vid/642656665>

[Consultado 6 febrero 2020]

- STS 2573/2016, 6 de junio de 2016. Tribunal Supremo. Sala Primera, de lo Civil. Sección 1ª. Disponible en esta dirección: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/04ddaccef9271430/20160614>

[Consultado 26 enero 2020]

Bases e informes.

- IMSERSO. Base estatal de datos de personas con valoración del grado de discapacidad. Año 2017. 12 de noviembre de 2019. Disponible en esta dirección: https://www.imserso.es/InterPresent1/groups/imserso/documents/binario/bdepcd_2017.pdf

[Consultado 6 enero 2020]

- ONU, CRPD. Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención. 19 de agosto de 2011. Disponible en esta dirección: <https://fsc.ccoo.es/771f2daa6289ab7f2ffd656e64bf4d31000050.pdf>

[Consultado 26 enero 2020]

- ONU. Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos. Observación General nº 25.