



La revocación de la privación del derecho a voto de las personas con discapacidad. El implacable reconocimiento y avance de un derecho propio de la discapacidad en el ordenamiento jurídico español

Sergio Montoyo González

*Oficial del Registro de la Propiedad de Madrid
Abogado y doctorando en la Escuela Internacional de Doctorado.
Universidad Rey Juan Carlos*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don César Tolosa Tribiño, don Xabier Arzo Santisteban, don José Luis López González, don Juan Francisco Mestre Delgado, don Ángel José Sánchez Navarro y don Daniel Sarmiento Ramírez-Escudero.

Extracto

Han pasado ya más de 10 años desde la celebración en la ciudad de Nueva York de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual entró en vigor en nuestro ordenamiento jurídico el día 3 de mayo de 2008¹. Dicha convención ha supuesto un hito en materia de discapacidad y un verdadero tratado en cuanto a derechos sociales y humanos se refiere. A pesar de ello, de la celebración de multitud de congresos, de normativa reciente y promulgada en relación con el ámbito de la discapacidad, de novedosas sentencias judiciales, entre otros acontecimientos, no se han obtenido los ansiados resultados. Sin embargo, es dentro de la



¹ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo fueron aprobados en la 76.ª sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el día 13 de diciembre de 2006 en la ciudad de Nueva York, la cual fue firmada el día 30 de marzo de 2007 por el plenipotenciario de España, estando ratificada por su majestad el rey de España el día 23 de noviembre de 2007 y publicado dicho texto normativo en el Boletín Oficial del Estado el día 21 de abril de 2008, entrando en vigor el día 3 de mayo de ese mismo año. Según el Boletín Oficial del Estado de fecha 21 de abril de 2008, núm. 96, p. 20659, la presente convención entrará en vigor de forma general y para España el día 3 de mayo de 2008 de conformidad con lo establecido en el Artículo 45 (1) de la misma. Dicho artículo 45, que reza con el título «Entrada en vigor», establece:

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión. 2. Para cada Estado y organización regional de integración que ratifique la Convención, se adhiera a ella o la confirme oficialmente una vez que haya sido depositado el vigésimo instrumento a sus efectos, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.



esfera del derecho constitucional donde se están produciendo, a día de hoy, grandes avances² en lo referente al campo de la discapacidad. En el presente trabajo, vamos a analizar uno de estos avances constitucionales, el cual ha quedado reflejado en la supresión de la privación del derecho de sufragio a las personas con discapacidad, privación que suponía una vulneración flagrante de lo recogido en el artículo 29 de la Convención de Nueva York. Es por ello que la Ley 2/2018, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, ha supuesto una victoria del llamado «derecho de la discapacidad».

Palabras clave: convención de Naciones Unidas; derecho de sufragio; personas con discapacidad.

Fecha de entrada: 03-05-2019 / Fecha de aceptación: 15-07-2019

² Aparte del avance constitucional consistente en la eliminación de la privación del derecho de sufragio de las personas con discapacidad y que es objeto de análisis y de estudio en el presente trabajo, podemos citar, a modo de ejemplo, otro avance consistente en la actual modificación que se está llevando a cabo sobre el artículo 49 de nuestra Carta Magna, mandato que regula la materia de la discapacidad dentro de dicho ámbito constitucional.

Cómo citar: Montoyo González, S. (2020). La revocación de la privación del derecho a voto de las personas con discapacidad. El implacable reconocimiento y avance de un derecho propio de la discapacidad en el ordenamiento jurídico español. *Revista CEFLegal*, 234, 103-140.



Revocation of the privacy of the right to vote of persons with disabilities. The relentless acknowledgement and progress of the disability specific laws in Spanish legislation

Sergio Montoyo González

Abstract

More than 10 years have elapsed since Convention on the Rights of Persons with Disabilities was held in New York which entered into force in our legal system May, the 3rd 2008. The above mention Convention marked a milestone in disability matters and has been considered a reliable treaty regarding social and human rights. Notwithstanding, and despite several congress held, recent laws enacted in relation to the disability field, novel judicial sentences, and among other events, the longed-for results have not been achieved. Nevertheless, it is within the Constitutional Law scope of action where significant advances in disability field are taking place nowadays. In the current article, one of these constitutional advances is intended to be analyzed herein, which has resulted in the abolition of suffrage right deprivation of disability people, deprivation which caused a flagrant infringement of stated in article 29 of law raised from the New York Convention. That is why, the modification Law 2/2018, December 5th, about the Organic Law 5/1985, June 19th, on the General Electoral System has entailed a victory of the so called «disability right».

Keywords: United Nations convention; right to vote; persons with disabilities.

Citation: Montoyo González, S. (2020). La revocación de la privación del derecho a voto de las personas con discapacidad. El implacable reconocimiento y avance de un derecho propio de la discapacidad en el ordenamiento jurídico español. *Revista CEFLegal*, 234, 103-140.





Sumario

1. Introducción y antecedentes históricos
2. Antecedentes constitucionales en relación con la reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen general electoral
3. El desarrollo efectuado por nuestros tribunales de justicia en relación con la supresión del derecho de sufragio de las personas con discapacidad
 - 3.1. El desarrollo efectuado por nuestros tribunales de justicia en relación con el derecho de sufragio de las personas con discapacidad
 - 3.2. Comentario al auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre
4. Los convenios internacionales en relación con el derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad
 - 4.1. El derecho internacional en relación con el derecho al voto de las personas con discapacidad
 - 4.2. Análisis del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
5. Análisis de la Ley 2/2018, de 5 de diciembre. Sentido y contenido de la reforma
6. Conclusiones

Referencias bibliográficas



1. Introducción y antecedentes históricos

Largo y no exento de problemas está siendo el camino en la lucha por el efectivo reconocimiento de los derechos que afectan a las personas que sufren algún tipo de discapacidad en nuestro país, y ello a pesar de haber transcurrido más de 10 años desde la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad celebrada el 13 de diciembre de 2006. Sin embargo, este camino se está viendo allanado por la promulgación de diversas iniciativas legislativas, como, por ejemplo, dentro del ámbito civil, el anteproyecto de ley que supone la reforma del Código Civil, de la Ley de enjuiciamiento civil, la Ley hipotecaria y la del Registro Civil de fecha 21 de septiembre de 2018, así como el anteproyecto en materia constitucional de la reforma del artículo 49 de nuestra Carta Magna, aprobado por el Consejo de Ministros el día 7 de diciembre de 2018, o como último ejemplo a citar y que conforma la base de este artículo, la promulgación de la Ley 2/2018, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen General Electoral. Esta ley ha venido de alguna manera a dar cumplimiento a los principios que inspiraron y fueron promulgados por la convención, concretamente en lo regulado por su artículo 29, que versa sobre la participación e inclusión de las personas con discapacidad en la vida política y pública del país del que forman parte, y ello en igualdad de condiciones que los demás conciudadanos.

En la materia que nos atañe, esta Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre¹, ha supuesto un gran avance en lo que se refiere al reconocimiento de derechos dentro del ámbito de la discapacidad, pues hasta su entrada en vigor más de 100.000 personas con discapacidad tenían privado su derecho constitucional de voto o sufragio activo². La promulgación

¹ La Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado con fecha 6 de diciembre de 2018, y en vigor en nuestro ordenamiento jurídico al día siguiente.

² De acuerdo con la información facilitada al Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) por la Junta Electoral Central, el número de personas que, en las elecciones generales de 20 de diciembre de 2015 y 26 de junio de 2016, han estado privadas de su derecho al voto mediante

de leyes de este tipo supone un importantísimo avance en la lucha por la igualdad efectiva de los derechos que afectan a las personas que conforman el colectivo de la discapacidad intelectual en nuestro país, y son asimismo el resultado de una demanda social y de un reflejo del imparable avance de un derecho propio relativo a la discapacidad, y el cual queda concretado en el llamado derecho de la discapacidad.

Sin embargo, nos encontramos con actos por parte de las autoridades públicas que parecen obsecarse en paralizar estos aires de progreso y cambio, como por ejemplo la criticable Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, de la Junta Electoral Central, 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. Llama la atención que esta instrucción fue objeto de modificación en cuestión de días como consecuencia de la terminología usada por la misma, y fruto de ello fue la redacción por parte de la pertinente autoridad electoral de una nueva instrucción plasmada en la número 7/2019, de 18 de marzo, y que será objeto de análisis en el presente artículo.

En virtud de lo expuesto, y sin perjuicio de un posterior análisis crítico de la misma, podemos adelantar un extracto de dicha crítica, en el sentido de reseñar el importante papel que a partir de ahora jugarán los miembros de las mesas electorales en relación con el voto de las personas con discapacidad, papel que se ha revestido de nuevas atribuciones difícilmente comprensibles. Parte de estas funciones, a las que estamos aludiendo con base en la citada Instrucción, consistirán en que, sin perjuicio de que el voto sea introducido en la urna, deberán valorar si el voto que se emite por parte de una persona con discapacidad se hace de una forma consciente, libre y voluntaria. Por ello, parece que a partir de ahora nos vamos a encontrar con la esperpéntica situación de que por encima de los presupuestos que emanan de la Convención de Nueva York, o de la valoración judicial que pudiera hacerse al caso en concreto, estarán los criterios y consideraciones personales de las personas que conformen las mesas electorales, en el sentido de que las mismas sean los «juzgadores» de que dicho voto reúna, a su opinión y criterio, todos los requisitos necesarios para que una persona con discapacidad pueda ejercer su voto, y ello con independencia de conocer o no aspectos relacionados con la discapacidad que la persona en cuestión pueda presentar.

La expuesto en el párrafo anterior reúne todos los requisitos y finalidad contrarios a lo que establece la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Disca-

sentencia judicial ha ascendido a 98.488. De estas el 53 % son mujeres y un 47 % varones. Asimismo, se observa que el 60,9 % de las personas que han estado privadas de su derecho al voto mediante sentencia judicial son menores de 65 años (60.003 personas). (Consulta realizada el día 2 de abril de 2019 en <<https://www.observatoriodeladiscapacidad.info/distribucion-territorial-de-las-personas-que-han-estado-privadas-de-su-derecho-al-voto-en-espana-2/>>).

pacidad, la cual, y según hemos apuntado con anterioridad, ha supuesto un gran paso en el sistema que hasta entonces se venía operando en España, transformando y modificando el anterior sistema médico-rehabilitador, y ello como establecen autores como Lidón Heras (2016, p. 100). La autora señala que este modelo justifica la exclusión, y por tanto la discriminación en la corriente general de la sociedad, de las personas con discapacidad, como una consecuencia lógica de la deficiencia. En cambio, la finalidad del enfoque constructivista social de la discapacidad es poner en evidencia los sutiles factores sociales que en interacción con la persona crean, refuerzan y perpetúan la subordinación de las personas con discapacidad, lo que permite por tanto mostrar, señalar y alumbrar aquellos comportamientos sociales sutiles e insidiosos que generan exclusión de las personas con discapacidad (Lidón Heras, 2016, p. 104).

La convención se ha convertido en un verdadero texto de promulgación de derechos humanos, pues en la misma, según recogen autores como Palacios y Bariffi (2007, p. 11), se equipara la discapacidad con una cuestión propia de derechos humanos, y ello como resultado de la lucha por parte del colectivo de personas con discapacidad para que las mismas sean consideradas como sujetos de derecho, reflejado este en una doble vertiente, una negativa, en el sentido de que las mismas no sean consideradas como un cúmulo de prestaciones asistenciales, y otra vertiente de carácter positivo, que considera a las personas que conforman este colectivo como fruto de la asimilación de los conceptos desarrollados sobre la base de un modelo social (2007, p. 19), donde es la sociedad la que reconoce la aportación que puede ser realizada por las personas con discapacidad a la comunidad de que forman parte, y ello en atención a sus posibilidades y con el debido respeto de su condición de personas, en ciertos aspectos, diferentes. Estas aportaciones son consideradas de igual forma que las que pueda realizar cualquier otra persona sin discapacidad.

Asimismo, Cuenca Gómez (2018, pp. 174-176) recoge las consideraciones que afirman autores como Oliver (1996, pp. 31 y ss.) y Palacios (2008, pp. 367 y ss.) en relación con el modelo médico, el cual presenta la discapacidad como un rasgo de carácter personal cuyo origen se encuentra en las limitaciones individuales ocasionadas por el padecimiento de una determinada deficiencia, cuyo tratamiento tendrá como fin la integración social de la persona con discapacidad, y ello como condición necesaria para el correspondiente ejercicio en condiciones de igualdad. En consecuencia, este modelo médico promulga que la no superación de las limitaciones propias derivadas del proceso por parte de la persona con discapacidad es justificación suficiente para la eliminación o limitación de sus derechos en relación con las personas que no sufren ningún tipo de discapacidad.

Asimismo, y en un sentido contrario al expuesto, la citada Cuenca Gómez recoge la concepción que hace el llamado modelo social sobre la discapacidad, el cual entiende la misma como una situación cuyo origen se sitúa en las limitaciones que establece e impone la sociedad sin atender a los criterios de diversidad que son aplicables al campo de la dis-

capacidad, lo que supone la creación de unos estándares artificiales de normalidad consuetudinarios por la sociedad y que servirán como justificación para la eliminación y privación de los derechos de las personas con discapacidad cuando no alcancen los mismos.

Una vez superado el antiguo modelo médico rehabilitador, que apartaba y alejaba a la persona para su inclusión social, será sobre la base de los presupuestos y principios del modelo social sobre la que deberemos trabajar, y ello a la luz de los postulados recogidos por la Convención de Nueva York. A modo de síntesis y como fruto de la interpretación de estos principios, se otorga una preferencia a lo voluntario por encima de lo legal, a las medidas preventivas sobre las reactivas, y en consecuencia se enaltece el interés subjetivo sobre el interés objetivo, para con ello dar primacía a los deseos y decisiones que pueda expresar la persona con discapacidad, asistiéndola allí donde esa manifestación de voluntad no llegue a poder formularse con la debida prestación de los apoyos necesarios.

El esquema a seguir dentro del presente trabajo abarcará en un primer ámbito el aspecto normativo y constitucional previo a la Ley 2/2018, de 5 de diciembre, así como el tratamiento judicial efectuado principalmente por las audiencias provinciales en relación con la privación del derecho de sufragio, y por supuesto de la jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Supremo, tanto en su tratamiento positivo a favor del reconocimiento a dicho derecho de sufragio activo en relación con las personas con discapacidad, como en su aspecto más criticable y contrario a los presupuestos que emanan de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Después del estudio de la normativa estatal y de las resoluciones judiciales pertinentes, nos centraremos en el aspecto más internacional del derecho al voto de las personas con discapacidad, cuyo estudio quedará concretado en el análisis del artículo 29 de la Convención de Nueva York, y sin perjuicio, a su vez, del tratamiento que propone la normativa aplicable a este ámbito por los tratados internacionales de países de nuestro entorno.

Seguidamente abordaremos el núcleo central del presente trabajo, las cuestiones controvertidas de la Ley 2/2018, de 5 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y ello mediante un análisis del sentido y contenido de dicha reforma, así como de los aspectos problemáticos que surgen de la misma. A su vez, realizaremos también un estudio crítico de la reciente Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, de la Junta Electoral Central, 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, la cual modifica y aclara la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo.

Por último, finalizaremos nuestro trabajo con las pertinentes conclusiones en relación con la revocación de la privación del derecho de sufragio de las personas con discapacidad, y ello como resultado del análisis de los aspectos que hemos abordado en el mismo.

2. Antecedentes constitucionales en relación con la reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen general electoral

El derecho de sufragio activo está recogido en la Constitución española en su artículo 23³, que proclama y consagra la participación en los asuntos públicos por parte de los ciudadanos, así como el llamado sufragio pasivo, al reconocer dicho artículo la igualdad de acceso de los ciudadanos españoles a la hora de ejercer cargos o funciones públicas con los requisitos que se determinan en las leyes.

Este derecho constitucional de sufragio activo fue regulado por medio de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG)⁴. En esta ley, en un sentido positivo⁵, se reconocía el derecho de sufragio a todos los españoles mayores de edad que no se encontrasen en alguno de los supuestos recogidos en su inmediato y posterior artículo 3, supuestos que consistían en la privación del derecho de sufragio a todas las personas que habían sido declaradas incapaces mediante una sentencia firme, y en la cual fuese declarada asimismo la privación para el ejercicio del derecho de sufragio por motivos objetivos y debidamente acreditados, así como el de las personas que hubieren sido internadas en un centro psiquiátrico durante todo el tiempo que dure el tratamiento y que igualmente hubiere sido declarada su incapacidad para el ejercicio del sufragio activo en la pertinente autorización judicial. Es curioso reseñar que la obligatoriedad de emitir un pronunciamiento específico en la esfera de privación del derecho de sufragio por parte del juzgador tenía su origen en este precepto de la LOREG, y no en ningún otro texto legal.

En el contexto social e histórico en que fue promulgado el artículo 3 de la LOREG, podríamos establecer que el mismo englobaba un cierto carácter avanzado para la época en cuestión y no muy restrictivo en comparación con otras democracias. En relación con otros preceptos constitucionales, podemos señalar la indudable relación entre el derecho de sufragio que recoge el artículo 23 de la Constitución española y el artículo 1.1. de nuestra Carta Magna, pues el mismo señala que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Asimismo, el derecho de sufragio también esta interconectado con lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución española, pues

³ El artículo 23 de la Constitución española establece lo siguiente:

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

⁴ Publicada en el Boletín Oficial del Estado, núm. 147, de 20 de junio de 1985, pp. 19110 a 19134.

⁵ El artículo 2, apartado 1.º de la LOREG establece: «El derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente».

si estamos analizando el derecho de sufragio en relación con las personas con discapacidad, el artículo 9.2⁶ establece que serán los poderes públicos los encargados de facilitar la participación de todos los ciudadanos, y por supuesto del colectivo de las personas con discapacidad, en la vida política, económica, cultural y social del país.

Autores como Gálvez Muñoz (2009, p. 29) señalan que este artículo 9.2 de la Constitución española contempla un concepto más amplio que el solo derecho de sufragio, puesto que el mismo comprende otro tipo de mecanismo o conexiones entre el Estado y la sociedad, reflejado en la afiliación a partidos políticos, el ejercicio del derecho de petición o el acceso a la información pública.

También deberemos tener en consideración el artículo 10.1⁷ de nuestra Carta Magna en relación con la dignidad de la persona. En este punto es interesante la advertencia que nos indica la autora Gómez Garrido (2018), la cual señala, en relación con la eliminación de la privación del derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad, que es una excelente idea, dado que las personas con discapacidad intelectual tienen la misma dignidad que cualquier otra y, por lo tanto, debe sostenerse que también tienen la misma capacidad para votar en los asuntos públicos conforme a su interés, al igual que sus conciudadanos.

Sin embargo, sin pretenderlo, se puede ocasionar una exposición y eventual riesgo para las personas que conforman el colectivo de la discapacidad intelectual en sus grados más intensos o extremos, y ello como consecuencia de los abusos que puedan producirse por terceras personas dentro de un proceso electoral, al influir en el voto de la persona con discapacidad de acuerdo a sus intereses, y, en consecuencia, se priva que el voto sea manifestado de una forma consciente, libre y voluntaria, que son las características o pilares sobre los que se asienta y se constituye el derecho de sufragio.

En conveniente señalar, en relación con el voto libre y secreto, lo expuesto por autores como Presno Linera (2011, p. 38), el cual establece que:

El carácter libre del sufragio es un requisito imprescindible y, por ello, redundante en un sistema que se califique de democrático, pues la libertad en el ejercicio de la autodeterminación política en que consiste el sufragio es consustancial a la demo-

⁶ El artículo 9.2 de la Constitución española establece:

Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

⁷ El artículo 10.1 de la Constitución española establece:

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

cracia. Si el ejercicio del voto está sometido a amenazas, coacciones o cualquier tipo de influencia externa que coarte la libertad del individuo, no nos encontramos ante un proceso democrático.

No obstante, no podemos dejar de reseñar, en el presente trabajo, el artículo propio que regula la discapacidad dentro de nuestra Constitución española, es decir, el artículo 49⁸. En este artículo no se incluye o se desarrolla lo que sería un concepto o definición de lo que es una persona con discapacidad. En su interpretación conjunta con otros preceptos de nuestra Carta Magna, conmina a los poderes públicos a las llamadas políticas de integración de las personas con discapacidad en todos los aspectos de su proyecto vital, y en especial a una integración plena y efectiva en la vida de la comunidad de la que forma parte.

Sin embargo, y como hemos señalado con anterioridad, con fecha 7 de diciembre de 2018, el Consejo de Ministros ha aprobado el anteproyecto de reforma de este artículo 49⁹ de nuestra Carta Magna, reforma que va más allá de la propia cuestión terminológica, puesto que la nueva redacción de este precepto constitucional encierra y contempla los principios que emana y promulga la Convención de Nueva York.

Autores como Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer (2018, p. 1.404) observan una cierta influencia en este artículo 49 de la Constitución en relación con lo establecido por el artículo 15¹⁰ de la Carta Social Europea, y ello en cuanto a la obligación de los Estados de estable-

⁸ El artículo 49 de la Constitución española establece lo siguiente:

Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

El anteproyecto de reforma de este artículo 49 ha sido aprobado con fecha 7 de diciembre de 2017 y remitido posteriormente al Consejo de Estado para su estudio.

⁹ Dentro de este anteproyecto se recoge la siguiente redacción respecto al artículo 49:

1. Las personas con discapacidad son titulares de los derechos y deberes previstos en este Título en condiciones de libertad e igualdad real y efectiva, sin que pueda producirse discriminación. 2. Los poderes públicos realizarán las políticas necesarias para garantizar la plena autonomía personal e inclusión social de las personas con discapacidad. Estas políticas respetarán su libertad de elección y preferencias, y serán adoptadas con la participación de las organizaciones representativas de personas con discapacidad. Se atenderán particularmente las necesidades específicas de las mujeres y niñas con discapacidad. 3. Se regulará la protección reforzada de las personas con discapacidad para el pleno ejercicio de sus derechos y deberes. 4. Las personas con discapacidad gozan de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

¹⁰ El artículo 15 de la Carta Social Europea establece lo siguiente:

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las personas físicas o mentalmente disminuidas a la formación profesional y a la readaptación profesional y social, las Partes Contratantes se comprometen: 1. A tomar las medidas adecuadas para procurar a los interesados medios para su formación profesional e incluso, si fuese necesario, las oportunas instituciones especializadas,

cer las medidas necesarias y adecuadas a las personas con discapacidad en el ámbito laboral, si bien el citado mandato constitucional establece sus diferencias con la Carta Social Europea, al no definirse como derechos de las personas ni establecer asimismo garantías constitucionales.

3. El desarrollo efectuado por nuestros tribunales de justicia en relación con la supresión del derecho de sufragio de las personas con discapacidad

3.1. El desarrollo efectuado por nuestros tribunales de justicia en relación con el derecho de sufragio de las personas con discapacidad

Como hemos apuntado con anterioridad, y según se desprenden del artículo 3 de la LOREG, uno de los requisitos necesarios para la privación del derecho de sufragio es la necesidad de que dicha privación sea recogida en una sentencia firme o autorización judicial, debiendo estar asimismo debidamente motivada por parte del juzgador, sin que pueda ser válida la mera privación del derecho al voto basada en una mera discrecionalidad judicial en dicho sentido.

Lo expuesto estaba reflejado en el artículo 3 de la LOREG, punto primero, apartados b) y c), los cuales establecían lo siguiente:

1. Carecen de derecho de sufragio:

b) Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.

c) 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.

Uno de los primeros elementos a destacar en este precepto era la necesidad de la existencia de una «sentencia judicial firme» dentro del proceso de incapacitación, o mejor dicho, de modificación de la capacidad de obrar de la persona, en la cual fuera declarada expresamente la falta de capacidad de la misma en relación con el ejercicio del derecho de sufragio.

ya sean privadas o públicas. 2. A adoptar las medidas adecuadas para proporcionar un puesto de trabajo a los minusválidos, particularmente por medio de servicios especiales de coloración, posibilidades de empleo protegido y medidas destinadas a estimular a los empleadores a su contratación.

Es sabido que en los últimos años ha imperado un sistema de las llamadas «sentencias ro-dillo», las cuales eran meras sentencias basadas en modelos ya implantados dentro de los juzgados que resolvían estos procesos, y en los que faltaba una correcta motivación para la eliminación de este derecho constitucional¹¹.

Autores como Díaz Alabart (2012, pp. 12-13) señalan que es dentro de las sentencias de incapacitación donde la privación del derecho de sufragio tiene una mayor relevancia, y ello como consecuencia del número de personas afectadas, así como en relación con el plazo de duración de la medida que se toma, la cual suele dilatarse mucho en el tiempo. La autora destaca que es en la figura del juez donde queda todo el poder y ámbito de decisión en lo referente a la privación del derecho de sufragio, pero siempre desde la perspectiva del beneficio de la persona tutelada. Por último, Díaz Alabart aprecia que dentro de lo que es un Estado democrático, nadie, ni siquiera el juez, debería privar a nadie de su derecho de sufragio, alegando que es un perjuicio para él.

En este sentido, autores como Beckman (2014, pp. 226-228) señalan, como un sub-modelo aplicado a las personas que pueden verse privadas del derecho de sufragio, que la sola existencia de una resolución judicial sobre el estado legal de una persona era motivo suficiente y elemento determinante para la justificación de la privación del derecho de sufragio, sin entrar a valorar concretamente la capacidad de dicha persona para votar.

En el ámbito judicial, solamente ciertas audiencias provinciales, como, por ejemplo, la de Barcelona o Ciudad Real, entre otras, habían realizado unas interpretaciones avanzadas o progresivas en relación con la privación del derecho de voto de las personas con discapacidad. *A sensu contrario*, otras sentencias exigían que se acreditase un cierto nivel de conocimientos del panorama político por parte de la persona con discapacidad, como por ejemplo la Sentencia 372/2018, de 24 de mayo¹², la cual será objeto de análisis más adelante en el presente trabajo.

En el presente epígrafe abordamos el tratamiento que se ha venido haciendo por parte de diferentes órganos judiciales hasta la actual Ley 2/2018, de 5 de diciembre, de modificación del artículo 3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Para ellos trataremos un

¹¹ El artículo 23 de la Constitución española establece:

1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

Recalcar en este precepto el empleo de la palabra «ciudadanos», puesto que si negamos este derecho de sufragio a una persona estamos de algún modo negándole su condición de «ciudadano» en la sociedad.

¹² De la sentencia reseñada se desprende lo siguiente: «Y el propio interés general de que la participación electoral se realice de forma libre y con un nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada, como advierte la sentencia recurrida».

elenco de algunas de las sentencias más llamativas y, en algunos casos, muy criticables en su argumentación.

Para comenzar, reseñar la Sentencia del Tribunal Supremo número 421/2013¹³, de fecha 24 de junio, que estableció jurisprudencia en la materia que es objeto de análisis ahora, tomando como base la sentencia del pleno de la Sala Primera del mismo tribunal de fecha 29 de abril de 2009. Esta sentencia sirve como ejemplo de un intento efectivo, pero no pleno, en la aplicación de los principios promulgados en materia del derecho de sufragio por la Convención de Nueva York. Dicho derecho queda plasmado en el artículo 29 de la Convención, precepto que nos conmina a aplicar criterios restrictivos en cuanto a la eliminación de los derechos fundamentales que afecten a las personas con discapacidad.

Sin embargo, la sentencia no alcanza el espíritu o los principios que realmente nos propone la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, principios que, por el contrario, sí han quedado recogidos en la actual Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre. Posteriormente, y en una posición judicial antagónica a la que acabamos de exponer, nos encontramos con la criticable Sentencia del Tribunal Supremo número 181/2016, de fecha 17 de marzo. En esta sentencia parecen convivir criterios opuestos en este ámbito de privación del derecho de sufragio, puesto que se establece la compatibilidad de los presupuestos emitidos por la Convención de Nueva York y la privación del derecho a voto a las personas con discapacidad. Entiende nuestro Alto Tribunal que la privación del derecho a sufragio a las personas con discapacidad es una medida de protección, y que las mismas no influyen en absoluto en el normal desarrollo de un procedimiento electoral. Dicha sentencia fue recurrida mediante recurso de amparo, el cual fue desestimado por el Tribunal Constitucional mediante el auto de desestimación del recurso de súplica número

¹³ Como fundamento principal, reseñar el recogido en el punto 6 del fundamento de derecho segundo de la sentencia, donde se establece lo siguiente:

En ningún caso queda afectado el derecho de sufragio del que se le priva sin justificación alguna. El artículo 29 de la Convención garantiza a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones y como corolario lógico ejercer el derecho de voto que se considera conveniente y beneficioso, mientras que el artículo 3.1 b y 2 de la Ley 5/85, de 19 de julio, del Régimen Electoral General, señala que los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme quedarán privados del derecho de sufragio, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para su ejercicio, debiendo los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. La pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad, sino que 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 ejercitarlo 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, que es regla y no excepción, a quien puede hacerlo no obstante su situación personal.

196/2016, de 28 de noviembre, el cual será objeto de análisis en el siguiente epígrafe, y al que nos remitimos.

Es de reseñar el papel que han desempeñado en este ámbito del tratamiento de la privación del derecho de sufragio las audiencias provinciales, aunque dentro de las mismas podemos encontrar tratamientos dispares.

No obstante, y antes de entrar en el análisis de varias de estas resoluciones judiciales, debemos destacar la dimensión social de la discapacidad que expresan los presupuestos y parámetros que se emanan de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, los cuales quedan reflejados, no solo en su preámbulo, y que constan representados bajo los epígrafes letras c)¹⁴, h)¹⁵, n)¹⁶ y o)¹⁷, sino en diversas disposiciones de dicho texto, concretadas, por ejemplo, y entre otros, en su artículo primero, donde se establece que el propósito de la convención es el de «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente»; o bien de conformidad con los principios propios de la Convención que se recogen en su artículo tercero¹⁸, o en lo establecido en los epígrafes letras a) y b) del artículo 4¹⁹ relativo a las obli-

¹⁴ El cual establece: «Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación».

¹⁵ Que señala lo siguiente: «Reconociendo también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano».

¹⁶ Que reseña: «Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones».

¹⁷ Que indica: «Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente».

¹⁸ Los principios de la presente convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

¹⁹ El artículo 4 establece en sus apartados 1 a) y 1 b) lo siguiente:

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.

gaciones generales, o, como no podía ser de otra manera, en lo preceptuado por el artículo 12, el cual establece el igual reconocimiento ante la ley de las personas con discapacidad, y por último, de lo reconocido en el artículo 29 bajo la rúbrica de participación en la vida política y pública, y que ha sido la piedra angular de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre.

Iniciando el recorrido judicial al que nos hemos referido, y como un ejemplo demostrativo de las contradicciones que se han venido produciendo a la hora de valorar la privación del derecho de sufragio en relación con las personas con discapacidad dentro de los distintos procedimientos de modificación de la capacidad de obrar de una persona²⁰, abordaremos dos sentencias de la Sección 18.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona. Por un lado, en un sentido positivo, citaremos la Sentencia 613/2015, de 10 de septiembre, en la cual se establece que «no procede privar al declarado incapaz del derecho de sufragio, porque, aunque padezca síndrome de Down, esto no acredita que no pueda discernir en la vida política». Asimismo, y en un sentido negativo, tenemos la reciente Sentencia 372/2018, de 24 de mayo, en la que se deniega el derecho por la falta de juicio crítico para discernir el sentido del derecho al sufragio, circunstancia que es recogido en la sentencia de la siguiente forma: «Al ser explorada por este tribunal [...] manifestó conocer los nombres del Presidente del Gobierno y vagamente el de otros políticos actuales e indicó que cuando va a votar, vota lo que le dicen, sin mayor interés». En la reseña de dichas sentencias en donde mejor podemos encontrar la arbitrariedad judicial dentro del ámbito de la privación del derecho de sufragio en relación con las personas con discapacidad.

En la primera de las sentencias, es decir, la 613/2015, de 10 de septiembre, se estima el recurso de apelación formulado por el Ministerio Fiscal en contra de la privación del derecho de sufragio de la persona cuya capacidad de obrar ha sido objeto de modificación judicial, revocando parcialmente la Sentencia de 5 de diciembre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Sabadell, en autos de modificación de capacidad número 287/2014. El recurso menciona toda una serie de normativa internacional aplicable al caso, como las

²⁰ Es preciso dejar reseñada la distinción que ha hecho desde siempre la doctrina clásica civilista en materia de capacidad de la persona, distinguiendo entre «capacidad jurídica» y la llamada «capacidad de obrar». Por ello es necesaria la denominación precisa del proceso, el cual ha experimentado distintas denominaciones en el tiempo reflejadas en «proceso de incapacitación», o bien, «modificación judicial de la capacidad de la persona», y en último lugar, el señalado y más correcto a nuestro entender, «modificación de la capacidad de obrar de la persona». Utilizando autores como Lete del Río (1996, pp. 25-31), queda patente la distinción en el ámbito de la capacidad y a la que hemos aludido, el cual entiende que «la capacidad jurídica es la aptitud que el Derecho reconoce a toda persona para ser sujeto de relaciones jurídicas», o dicho de otro modo como «titular de derechos y obligaciones», y la llamada «capacidad de obrar», la cual queda plasmada «en los actos que puedan ser realizados de una forma válida por el sujeto atendiendo a su inteligencia, voluntad y, sintetizando en una palabra, a sus "aptitudes"». En conclusión, dicho autor expone que si bien la «capacidad jurídica» se establece por el hecho de ser persona, en la «capacidad de obrar» se deberá dar los requisitos de inteligencia y voluntad, esto es, «la capacidad natural de entender y querer». Es aquí el origen de la distinción entre personas «capaces» o «incapaces» (concepción terminológica ya superada actualmente).

observaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en relación con la participación en la vida política y pública de 19 de octubre de 2011, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de septiembre de 2011 sobre Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones - Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020, así como en el preámbulo del libro II del Código Civil de Cataluña, apartado III.

En dicho recurso se «entiende que la privación del derecho de sufragio no es una consecuencia necesaria de la declaración de incapacidad de una persona y que aun cuando haya sido modificada su capacidad la persona afectada puede conservar su derecho de sufragio», indicando, en los fundamentos de derecho, la falta de realización de una prueba específica a efectos de evaluar el discernimiento electoral del demandado, no bastando una mera presunción para resolver en un sentido privativo del derecho de sufragio, y ello según lo señalado en otras sentencia emitidas por dicha sala, como, por ejemplo, la 183/2014 de fecha 13 de marzo de 2014²¹, en la cual revocan la privación del derecho de sufragio de la parte interesada, y ello con base en que «no se ha practicado prueba específica sobre la incapacidad del demandado para conformarse un juicio contrario a su capacidad respecto a opciones electorales, ni el hecho de ir a votar le ha de perjudicar, ni ha de afectar al orden público».

En virtud de la normativa internacional y nacional reseñada y aplicable²² al caso, la privación del derecho de sufragio debe aplicarse con carácter restrictivo. *A sensu* contrario

²¹ Sentencia que establece una incapacitación total y que, atendiendo al deterioro de las facultades mentales de la persona sobre la que recae el proceso, justifica la privación del derecho de voto, por ser un acto personalísimo, voluntario, libre y selectivo, que no puede realizar quien tiene disminuidas o excluidas sus facultades cognitivas y volitivas, lo que le inhabilita para decidir entre las distintas opciones electorales. La juez considera que desconoce el partido de los cargos políticos y elige sin criterio conocido, aunque admite que otras personas votan sin conocer el programa electoral, pero dice que son capaces de comprender y razonar. Estas sentencias son las que de alguna manera establecen que hubiera que tener un determinado conocimiento base para poder participar en un proceso electoral.

²² Aparte de la normativa reseñada, hay que tener presente los artículos 12 y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como las Recomendaciones del Consejo de Europa n.º R(92) 6, de 9 de abril de 1992, y 1185 (1992), de 7 de mayo, para que los gobiernos y las autoridades competentes busquen y propicien una participación efectiva y activa de las personas discapacitadas en la vida comunitaria y social; la Recomendación (2006) 5, de 5 de abril, para la promoción de los derechos y la plena participación de las personas discapacitadas en la sociedad, la cual defiende que la participación de todos los ciudadanos en la vida política y pública y en el proceso democrático es esencial para el desarrollo de las sociedades democráticas, y que la sociedad debe reflejar la diversidad de sus ciudadanos y aprovechar sus experiencias y sus conocimientos múltiples; la Recomendación n.º R(99)4, del Comité de Ministros del Consejo de Europa predica la máxima preservación de la capacidad, y señala en su artículo 3 apartado 2, que «una medida de protección no debería privar automáticamente a la persona en cuestión del derecho a votar». Asimismo, jurisprudencia de carácter internacional por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido sensible a la protección del derecho de sufragio, como se recoge en la Sentencia de 20 de mayo de 2010, dictada en el asunto n.º 38832/06, Alajos Hiss contra Hungría, sentencia que versaba

de las sentencias que hemos reseñado, y emitida también por la Audiencia Provincial de Barcelona, tenemos la Sentencia 372/2018, de 24 de mayo, la cual, basándose en los argumentos recogidos en la criticable Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de 2016, justifica la privación de la eliminación del derecho a voto de la persona con discapacidad con base en una protección más favorable de su persona, reflejado esto en las siguientes palabras que recoge la sentencia: «Lo que se cuestiona en este caso es de qué manera se encuentra afectada doña [...] para adoptar la medida que sea más favorable a su interés», es decir, como si el derecho a votar produjese un daño en la persona con discapacidad. Asimismo, quedan malinterpretados los presupuestos y principios que emanan de la Convención de Nueva York, al establecerse en dicha sentencia un presupuesto para poder ejercer el derecho de sufragio basado en la posesión de unos conocimientos mínimos.

Esto mismo lo recoge la propia sentencia en las siguientes palabras:

La decisión de privación del derecho de sufragio activo es por tanto legalmente posible y compatible con la Convención de Nueva York, sin perjuicio de que para la eventual adopción de tal medida sea preciso examinar de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes, evitando todo automatismo, incompatible con los derechos fundamentales en juego, para calibrar la necesidad de una medida dirigida a proteger los intereses del incapaz y el propio interés general de que la participación electoral se realice de forma libre y con un

sobre un enfermo mental sometido a curatela y privado del derecho de voto conforme a la ley de Hungría, privación que fue declarada contraria a lo que establece el artículo 3 del protocolo primero de la Convención de Nueva York. En dicha sentencia se establecía que aun siendo amplio el margen que ostenta el legislador, el mismo no puede ser ilimitado (asunto *Hirst c. Reino Unido*, § 82), y en su parágrafo 42, se establece:

Cuando una restricción de derechos fundamentales se aplica a un grupo particularmente vulnerable de la sociedad, que ha sufrido una discriminación considerable en el pasado, como es el caso de las personas con discapacidad mental, entonces el Estado dispone de un margen de apreciación más bien estrecho, y debe tener razones muy poderosas para imponer las restricciones en cuestión.

Asimismo, señala el órgano juzgador en su parágrafo 44,

que la retirada automática del derecho de voto, en ausencia de evaluación judicial individualizada de la situación de los interesados y bajo el único fundamento de una discapacidad mental que necesite una colocación bajo curatela, no puede ser considerada como una medida de restricción del derecho de voto fundada sobre motivos legítimos.

Por último, apuntar que, en la citada sentencia se alude a otros supuestos que versan sobre discriminaciones, por ejemplo, por razón de sexo (asuntos *Abdulaziz, Cabaes y Balkandali c. Reino Unido*, raza - D.H.) y otros (c. República Checa), y a su vez sobre orientación sexual (*E.B. c. Francia*). Se condenan por ello tratamientos debidos a una legislación aplicada a todos los individuos de manera estereotipada sin posibilidad de evaluar de manera individual sus capacidades y sus necesidades (*Chtoukatourov c. Rusia*, 27 de marzo de 2008). Visto, en relación con el principio de no discriminación y que afectan a personas con discapacidad, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de abril de 2009, *Glor contra Suiza*; de fecha 22 de marzo de 2016, *Gubernina contra Croacia*, y de fecha 23 de marzo de 2017, *M.MV. contra Finlandia*.

nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada, como advierte la sentencia recurrida.

Las posiciones antagónicas expresadas en las sentencias que hemos señalado por parte de la Audiencia Provincial de Barcelona, es donde observamos que queda demostrada la arbitrariedad judicial a la que nos hemos venido refiriendo. En consecuencia, podemos establecer una división con base en lo expuesto, separando, por un lado, las sentencias que obedecen a un sentido positivo, lo cual quedará representado en hacer que la privación del derecho de sufragio sea una excepción y no la regla general; y, por otro lado, las sentencias en sentido contrario, donde quedan malinterpretados los principios que promulga la Convención de Nueva York y normativa aplicable, ya sea dentro del ámbito internacional o nacional. Dentro del primer grupo, encontramos la Sentencia 257/2012²³ de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de fecha 24 de octubre, así como las sentencias 183/2014²⁴, 771/2014²⁵,

²³ En el fundamento de derecho tercero de la sentencia se establece:

La sentencia de instancia priva a la declarada incapaz del derecho de sufragio (en su doble vertiente) por el desconocimiento completo del sistema político español que presenta doña Amelia, lo que entendido en un sentido literal no puede suponer la pérdida del derecho, pues lo esencial no es el conocimiento o no de nuestras bases constitucionales, sino la capacidad para decidir, elegir u optar libremente y sin influencias externas en un determinado proceso electoral, es decir, que el incapaz no debe ejercitar su derecho de sufragio, en función de una especial incapacidad para ello, debiendo contemplarse dicha incapacidad con carácter restrictivo, dada la importancia del derecho que se limita, que vendría a suponer, además, un retroceso en la necesaria integración social que se propugna respecto de las personas con deficiencias o disminuciones psíquicas, pues dicho ejercicio solo requiere una manifestación de voluntad, para la que resulta necesaria no tanto un determinado nivel de raciocinio o de conocimiento, sino la expresión de una opinión o decisión personal sobre las diversas ofertas electorales, en función de la formación cultural de cada persona, no existiendo razones suficientes para privar a doña Amelia de su derecho a expresar sus sentimientos políticos y participar en el proceso electoral, conformando la opinión de la masa electoral, lo que, aun si desconocer su trascendencia social y política, no es lo mismo que participar directamente en el gobierno de la colectividad y del Estado o conocer sus estructuras, participación que ha venido teniendo desde que tenía 18 años, lo que para ella supone un estímulo. Es cierto que durante la vista se vino a decir que doña Amelia es fácilmente influenciable, pero no creemos que tal circunstancia obste al derecho de sufragio, pues ello es eludible mediante la procura de información asimilable y manejable (lo que a tenor de las normas internacionales citadas, corresponde a los poderes públicos), y su capacidad, aunque limitada, pueda procesarla y actuar en consecuencia. No existe, por tanto, motivo alguno de trascendencia que permita la privación del derecho discutido, por cuanto no hay ningún motivo para afirmar que doña Amelia carece de aptitudes para manejar su libertad de voto, debiendo tener favorable acogida el recurso planteado.

²⁴ En el párrafo 6.º del punto 2 de los fundamentos de derecho, relativo a la legislación estatal, se establece:

Por tanto, solo se puede declarar la incapacidad para votar cuando esté acreditada debidamente la incapacidad y el perjuicio, solo cabe una declaración judicial expresa cuando, en razón del alcance de la dolencia, se acredite que el demandado no puede ejercer ese derecho fundamental y personalísimo con efectos jurídicos, por ir en perjuicio del propio incapaz o cuando haya prueba directa y concluyente de que, en el determinado momento de la votación, el discapacitado estará privado de toda razón y de todo sentido.

²⁵ Misma argumentación que en la Sentencia 183/2014 de dicho órgano judicial.

194/2015²⁶, 808/2015²⁷, 421/2016²⁸, 562/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fechas 13 de marzo, 19 de noviembre, 18 de marzo, 10 de noviembre, 27 de mayo y 12 de julio, respectivamente.

Por el contrario, y dentro de la clasificación de sentencias que se corresponden con el segundo grupo, podemos citar la Sentencia 103/2015²⁹ de la Audiencia Provincial de Burgos de fecha 27 de marzo, o la ya citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 372/2018³⁰, de fecha 24 de mayo.

²⁶ Destacamos lo expuesto en el penúltimo párrafo del fundamento de derecho primero, donde se reseña:

Pero el derecho de participación política, a través del ejercicio del derecho al voto no puede sufrir discriminación alguna por razón de enfermedad mental, ni puede un juez establecer un estándar de exigibilidad de capacidades cognitivas o intelectivas superiores a las que sean predicables en cualquier ciudadano para impedir el ejercicio del derecho de voto, de manera que solo razones muy específicas, motivadas, justificadas en el interés del presunto incapaz o en razones de orden público pueden legitimar una limitación del derecho de sufragio activo. No puede justificarse una limitación de este derecho con base en juicios sobre el desconocimiento, por parte del presunto incapaz, de las opciones políticas o por criterios sobre la irracionalidad en la elección de las opciones.

²⁷ Destacar lo reseñado en el penúltimo apartado del fundamento de derecho segundo, que establece lo siguiente:

En el presente supuesto no se deriva de los informes aportados, ni de la exploración judicial, ni del informe médico forense, razones o pruebas que justifiquen la privación del derecho de sufragio a Delia. No se recoge en ninguno de los informes aportados que carezca de aptitud para comprender la trascendencia de las elecciones ni que padezca un deterioro cognitivo de entidad suficiente que le impida adoptar una decisión en este ámbito. No se ha probado que no pueda discernir el sentido de su voto. No se practicó ninguna prueba específica a efectos de evaluar el discernimiento electoral más allá de preguntar a sus padres si tenía facultad de votar, y en cambio ella sí mostró interés en las elecciones y en la política, y aunque se pueda inferir, por su cuadro general, que sus facultades en este sentido también se hallaban mermadas, no basta una mera presunción en un sentido privativo del derecho de sufragio, máxime cuando tampoco fue interesado por el Ministerio Público que actuó en la vista en calidad de garante de la posición de la incapaz y de la indemnidad del conjunto de sus derechos.

²⁸ Misma argumentación que en la Sentencia 183/2014 de dicho órgano judicial.

²⁹ En el fundamento de derecho tercero se reseña la siguiente y criticable argumentación:

La exploración de la incapaz realizada por este Tribunal ha puesto de manifiesto la falta casi absoluta de conocimiento por parte de la incapaz de los principales partidos políticos y sus representantes públicos, ni las funciones que ejercen o representan, y en definitiva se ha constatado su fácil influenciabilidad de aquella para el ejercicio del derecho de sufragio, no siendo suficiente para el mantenimiento del derecho de sufragio su deseo de votar en las elecciones de su pueblo. La ausencia de todo razonamiento en la incapaz para justificar su deseo de votar y sobre todo la deficiencia que esta padece, que la hace fácilmente influenciable, junto a la falta de todo conocimiento de la realidad política y de la función y utilidad de su derecho, justifican en este caso el pronunciamiento de privación del derecho de sufragio que se realiza, derecho que en cuanto a la facultad de decidir debe ser ejercido de forma individual, autónoma e independiente, sin asistencia de tercera persona, como vino a sugerirse por la representación de la parte apelante en el acto de la vista.

³⁰ En el punto cuarto de los fundamentos de derecho, aludiendo a las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 24 de junio de 2014 y 17 de marzo de 2016, se establece lo siguiente:

3.2. Comentario al auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre

Dentro del estudio relativo al tratamiento realizado por parte de nuestros tribunales de justicia, no podemos dejar de obviar una controvertida decisión emitida por parte de nuestro Tribunal Constitucional, representada en el Auto 196/2016, de 28 de noviembre, el cual acaba desestimando el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal sobre la inadmisión del recurso de amparo 2415/2016 contra la Sentencia 181/2016 emitida por el Tribunal Supremo, de fecha 17 de marzo de 2016.

Debemos reseñar, lo primero de todo, que desde un punto de vista de aplicación efectiva de la Convención de Nueva York, este hubiera sido un buen momento para plantearse la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Asimismo, en ese momento, hubiera sido de una gran utilidad e importancia jurídica, e indudablemente de ámbito social, el tratamiento que se hubiera podido hacer como consecuencia de la falta de jurisprudencia constitucional en materia del derecho de sufragio en relación con el colectivo de las personas con discapacidad intelectual.

Separando las posiciones antagónicas que se recogen en el auto, podemos dejar reflejarlas las mismas en dos bloques compuestos por las siguientes características.

Si nos posicionamos dentro de la postura defendida por la parte demandante, podemos señalar primeramente la vulneración que hace el auto de los principios consagrados por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus artículos 2, 5, 12 y 29, así como de los preceptos constitucionales referentes al principio de igualdad, el cual consta establecido en el artículo 14 de la Constitución española, y del principio del derecho al voto reconocido por el artículo 23.1, puesto este en relación con lo preceptuado en el artículo 68 de nuestra Carta Magna. Además, estos artículos están interconectados con los preceptos fundamentales recogidos en el artículo 10.2 y en el artículo

Que la incapacitación de una persona, total o parcial, debe hacerse siguiendo siempre un criterio restrictivo por las limitaciones de los derechos fundamentales que comporta. La decisión de privación del derecho de sufragio activo es por tanto legalmente posible y compatible con la Convención de Nueva York, sin perjuicio de que para la eventual adopción de tal medida sea preciso examinar de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes, evitando todo automatismo, incompatible con los derechos fundamentales en juego, para calibrar la necesidad de una medida dirigida a proteger los intereses del incapaz y el propio interés general de que la participación electoral se realice de forma libre y con un nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada, como advierte la sentencia recurrida. [...] tanto la sentencia del Juzgado como la de apelación no han actuado «de forma rutinaria o con inadvertencia hacia este aspecto concreto», antes al contrario, dicha persona fue objeto de atención específica, provocando que se formularan preguntas concretas de interés sobre el mismo, en las varias sesiones en que estuvieron con ella.

9.2 de nuestra Constitución. Por último, podríamos añadir la vulneración que dicha resolución hace en relación con el artículo 49 de nuestra Carta Magna referente a la discapacidad.

Asimismo, se señala que el derecho al voto alude inequívocamente a la condición de ciudadano, por lo que la supresión de este sería como admitir que la persona en cuestión a la que se priva su derecho al voto no es ciudadano. Se critica también la exigencia de un determinado nivel de conocimientos relacionados con la esfera política, ya sea de programas electorales, partidos políticos o candidatos, en resumen, de lo que es un proceso electoral. Por todo ello, la parte demandante entiende que el derecho al voto no puede ser objeto de ningún tipo de limitación, acotamiento o menoscabo en cuanto a su ejercicio. Además, se expone que el ejercicio del derecho de sufragio activo no produce ningún tipo de perjuicio y daño a la persona con discapacidad que lo ejerce.

En este sentido, autores como Gómez-Riesco Tabernero de Paz (2017, p. 253) discrepan de ello, al alegar que la no privación del derecho a sufragio en las personas con discapacidad puede ser un perjuicio al interés general y al funcionamiento del sistema electoral, banalizando dicho derecho, puesto que el mismo no solo es meter una papeleta en la urna. Asimismo, se estaría poniendo el derecho al voto en un plano inferior a otro tipo de derecho, devaluando el correcto ejercicio del derecho de sufragio activo. El autor señala que la ausencia de capacidad natural suficiente para ello supondría que la persona no lo ejerciese de una forma personal, libre y secreta, corriendo el riesgo de estar inducido o influenciada por otra persona.

En sentido contrario a los argumentos defendidos por la parte demandante y que hemos recogido con anterioridad, el Tribunal Constitucional argumenta su decisión mediante la remisión a varias sentencias³¹ del Tribunal Supremo. Dichas sentencias basan su argumentación en la posibilidad legal y la compatibilidad de privar del derecho de sufragio a una persona con discapacidad, y sin que ello implique la vulneración de lo establecido en la Convención de Nueva York cuando el examen o exploración al que se somete la persona con discapacidad intelectual se realiza de una forma precisa y personal, evitando procedimientos predeterminados y generales, exploración que a su vez se refuerza o queda reforzada por las garantías que proporciona el proceso judicial, y ello en interés del propio incapaz, así como del interés general. En consecuencia, se debe ostentar un mínimo de discernimiento en el hecho de votar y de la decisión que se adopta, sin que ello implique alcanzar un determinado nivel mínimo de conocimientos políticos, y realizado de una forma libre y sin presión alguna por parte de un tercero.

El tribunal opina además que el derecho de sufragio es un derecho de configuración legal³², aspecto este criticado en el voto discrepante emitido por la magistrada Adela Asúa

³¹ Vista la Sentencia del Tribunal Supremo número 341/2014, de 1 de julio de 2014, y la citada Sentencia número 421/2013, de 24 de junio, en el sentido aludido.

³² Esta configuración legal es expresada en la Sentencia del Tribunal Constitucional número 153/2014, de 25 de septiembre, en la que por medio de su fundamento jurídico tercero, se recoge que:

Batarrita, en el sentido de que ello implicaría que ninguna ley que desarrollara derechos fundamentales pudiera ser inconstitucional.

En otro aspecto contradictorio del auto que es objeto de análisis, nos encontramos con el concepto de «ciudadano». Por un lado, el tribunal esgrime la no existencia de una definición constitucional de «ciudadano» a los efectos del artículo 23.1 de nuestra Carta Magna, por lo que la magistrada Asúa Batarrita señala que, en su opinión, no es necesario dar una definición explícita de dicho concepto, si bien remite, para un entendimiento del contenido del concepto de «ciudadano», a varias sentencias del Tribunal Constitucional³³, donde sí se han abordado atribuciones relativas al concepto mencionado.

Como es habitual dentro del ámbito de la discapacidad, la magistrada trae a colación la exigencia de interpretar la norma relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en el título I de la Constitución española con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, y para ello toma como ejemplo la propia Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En alusión a esta, señala especialmente las observaciones finales números 47 y 48 que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hace a España, poniendo de manifiesto la incompatibilidad o contrariedad entre el artículo 3 de la LOREG y la Convención.

El último punto o característica contradictoria sobre la que nos gustaría llamar la atención es el camino que adoptó el Tribunal Constitucional para vadear el artículo 29 de la Convención de Nueva York, atendiendo a la distinción entre el concepto de «discapacidad», con el sentido que es proclamado por parte de la Convención de Nueva York, y sobre el cual el tribunal lo tilda de concepto muy amplio en el que tiene cabida cualquier tipo de «deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a largo plazo», y el concepto de «incapacidad», según es tratado por nuestro Código Civil. En relación con este último, se basa en el sentido de la capacidad de la persona para poder emitir o ejercitar el derecho a voto con una total libertad de voluntad, y ello con los atributos de voto secreto y sin intimidación. Ante esta línea expuesta por el Tribunal Constitucional, la magistrada entiende que el Código Civil, en su artículo 200 no regula la «incapacidad», sino la «incapacitación» de una persona en un procedimiento judicial donde se dan todas las garantías para un proceso de este tipo.

La participación ha de sustanciarse en los términos en que el precepto haya sido desarrollado por el legislador electoral (arts. 53.1 y 81.1 C.E.), siempre que dicho desarrollo no menoscabe el contenido esencial del derecho fundamental ni infrinja los preceptos constitucionales.

³³ Por ejemplo, la Sentencia 61/1997, de 20 de marzo (FJ 17), referida al ciudadano en cuanto titular de derechos y deberes constitucionales; la Sentencia 31/2010, de 11 de junio (FJ 11), donde se define a los ciudadanos, haciendo referencia a la Sentencia 12/2008, de 29 de enero, como el conjunto de quienes «están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido».

En consecuencia, aduce la magistrada que el hecho de que una persona sea sometida a un proceso de incapacitación no es para nada incompatible con que tenga una discapacidad en los más estrictos términos de la definición que contiene el artículo 1 de la Convención de Nueva York, y, en conclusión, incapacitación y discapacidad no son conceptos incompatibles, pues aquella recae, en todo caso, sobre personas que se encuentran efectivamente afectadas por una discapacidad física o psíquica.

En conclusión a lo expuesto, opinamos que se deja demasiado campo de actuación al legislador electoral para el desarrollo de preceptos de esta índole, aunque se deje claro que el mismo debe respetar el contenido esencial del derecho fundamental a desarrollar en su caso.

No obstante, y teniendo en cuenta todos los pros y los contras que hemos venido analizado en relación con el presente auto, entendemos que un cierto número de las resoluciones judiciales en las que se ha privado del derecho a voto a una persona con discapacidad no han tenido en cuenta los principios de la convención en este sentido, con el consiguiente perjuicio que ello ha ocasionado a las personas que conforman este colectivo.

Sin embargo, donde creemos que se encuentra el escollo más importante, en relación con la supresión del derecho al voto, es el que afecta a las personas que necesitan grandes apoyos, y ello como consecuencia de la enfermedad que presentan y los daños considerables que a nivel cognitivo ostentan. Es aquí donde más pueden ser vulnerados los derechos de esa persona en cuanto a su dignidad, consistente en la manipulación en la emisión de su voto dentro de un proceso electoral por parte de terceros, o de familiares o de cualquier otra persona que pueda ejercer algún tipo de influencia sobre la misma.

El debate está abierto, pues con base en los principios de la convención ninguna persona, por muy afectada que estuviese, tendría que ser privada de su derecho de voto, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Convención, así como en lo establecido por la Recomendación número 48 que el comité de experto hizo a España, donde se señala expresamente «independientemente de su deficiencia». En definitiva, se trataría de configurar un derecho absoluto en relación con el derecho al voto, consideración que rechaza nuestro Tribunal Constitucional en el sentido de que el mismo puede ser objeto de imposición de determinadas limitaciones y restricciones.

4. Los convenios internacionales en relación con el derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad

4.1. El derecho internacional en relación con el derecho al voto de las personas con discapacidad

Dentro del presente epígrafe relativo al derecho internacional, empezaremos nuestro recorrido por las normas de carácter internacional que han servido de base a la construcción

y defensa del derecho de sufragio, en sus dos vertientes, esto es, dentro de la aplicable al derecho de sufragio activo y de la vertiente relativa al derecho de sufragio pasivo, y todo ello en relación con el ámbito de las personas con discapacidad.

De obligado cumplimiento será empezar por lo establecido en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas³⁴, el cual, en líneas generales y según recogen autores como Rasilla del Moral (2009), proclama la participación política como un derecho humano, lo que será la piedra angular para el desarrollo de otros derechos de esta índole.

No obstante, y como complemento al derecho a la participación en la vida política y pública, con independencia del país al que se pertenezca, y que se establece en el punto primero de este artículo 21, se añade, por su apartado 2, la característica de igualdad en relación con el acceso a las funciones públicas, el cual puede ser puesto en relación con el artículo 103 de nuestra Carta Magna relativo a la regulación de la Administración pública, y más concretamente en lo establecido en su punto 3.º referente a las condiciones de igualdad³⁵ que deben respetarse en el acceso a cargos públicos.

Siguiendo este recorrido de la normativa internacional, no podemos dejar de reseñar el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁶ (ICCPR por sus siglas en inglés), donde se establecen mecanismos de salvaguarda y protección de los derechos civiles y políticos para los países que lo ratifiquen, en el cual, y de una manera expresa, se reconoce por parte de todos los ciudadanos el derecho a participar en los asuntos públi-

³⁴ El artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 dada en París, establece:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

³⁵ Estas condiciones de igualdad en el acceso a los cargos públicos han sido tratadas por nuestro Tribunal Constitucional en diversas sentencias, entre la que reseñamos la Sentencia número 163/1991, de 18 de julio, Sala 2.ª, en el recurso de amparo núm. 2043/1988, cuyo ponente fue el magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, y que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de fecha 9 de agosto de 1991, y concretamente lo establecido en su fundamento jurídico segundo.

³⁶ El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 establece lo siguiente: «

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

cos de su país como consecuencia de la condición de ciudadanos que ostentan. Además, en el apartado b) de este artículo, se recoge la protección del derecho a voto en su doble vertiente, esto es, como derecho de sufragio activo y como derecho de sufragio pasivo. Por último, este artículo, en su último apartado c), recoge la característica en cuanto a las condiciones de igualdad que deben imperar en el acceso a las funciones públicas de su país, para lo cual nos remitimos a lo preceptuado por el artículo 103 de nuestra Constitución española, y ello en relación con lo establecido en los artículos 23 y 14, entre otros, de dicho texto constitucional.

Este artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo podemos considerar como el pionero o la base sobre la que estaría desarrollado el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al establecer la participación política de la persona, o mejor dicho, del ciudadano de ese país en los procesos políticos y función pública. Sin embargo, nos encontramos en la redacción de dicho artículo una puerta abierta a la no aplicación de lo que en el mismo se establece. En el caso en cuestión, nos referimos al empleo de la expresión que se recoge en su primer apartado y que establece: «y sin restricciones indebidas», es decir, que podría haber algún tipo de restricciones para impedir ejercer el derecho a participación por parte del ciudadano en cuestión, circunstancia esta que, por ejemplo, no ocurre en el taxativo artículo 29 de la Convención de Nueva York.

Autores como Pascual Planchuelo (2016, p. 104) han analizado esta expresión de «y sin restricciones indebidas». El autor entiende que este artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es una norma de carácter obligatorio para los Estados miembros que lo han ratificado³⁷, y en consecuencia no debería llegar a establecerse ningún tipo de limitaciones o restricciones al derecho a la participación política por parte de los ciudadanos del país en cuestión. No obstante, el autor señala alguna de las restricciones o limitaciones que pueden establecer los Estados miembros a la hora de restringir el acceso al derecho de sufragio, resaltando aquí la más importante, a nuestro parecer, por la interconexión con el tema objeto de análisis en el presente trabajo, y que se recoge en los siguientes términos: «Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables», así como cuando señala el autor que «por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público».

En virtud de lo expuesto es donde debemos señalar el peligro de la ambigüedad dentro de este tipo de preceptos, puesto que el empleo de expresiones como «cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio» dejan una puerta abierta demasiado grande a injerencias por parte del Estado, ya que no quedan fijadas de un modo taxativo cuáles son ese tipo de condiciones y en qué se basan. Además, en el empleo de la segunda de las expresiones a las que hemos hecho alusión, esto es, «la incapacidad mental verificada puede

³⁷ Actualmente consta con la ratificación de 172 Estados, lo que supone una de las más grandes mayorías en ratificación en lo que se refiere a tratados internacionales.

ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público», se vuelve a caer en el mismo error, pues lo que se debería regular no es que una persona tuviese una incapacidad mental verificada o sufriese algún tipo de discapacidad intelectual, sino que para el acto concreto de ejercer el derecho a voto no tuviese la voluntad necesaria para su ejercicio de una forma consciente, libre y voluntaria.

No obstante, y en relación con esto último, podemos señalar (y como veremos en el análisis del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que haremos en el epígrafe posterior a este) como dicho artículo 29 de la convención reconoce el derecho a ejercer el voto de las personas con discapacidad desde una óptica donde no se contempla «ningún tipo de restricciones, limitaciones y condiciones» al ejercicio de ese derecho.

Otra de la normativa internacional (concretando siempre la misma dentro del ámbito europeo), y que podemos traer a colación, es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, el cual fue adoptado por el Consejo de Europa el día 4 de noviembre de 1950, y que entró en vigor en 1953. Dentro de esta convención, en su protocolo adicional primero de 1952, describe el concepto de elecciones, tanto en su espectro general como el existente dentro de un ámbito más reducido, como es, por ejemplo, el de las elecciones locales o regionales. El protocolo también señala los distintos tipos de sufragio que existen, y señala, aparte del sufragio pasivo (donde una persona puede ser elegida), el sufragio activo, dentro del cual se establece el sufragio universal (donde todos los ciudadanos pueden votar sin restricciones), o bien el sufragio restringido, donde los países, atendiendo a sus diversas y diferentes peculiaridades, pueden establecer limitaciones al ejercicio de ese sufragio activo. Asimismo, el artículo 3³⁸ del protocolo en cuestión, sin perjuicio del reconocer el derecho a unas elecciones libres, no reconoce específicamente el derecho de sufragio, si bien delega el desarrollo de su contenido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Este tipo de preceptos se quedan algo escasos en cuanto a su evolución en comparación con la normativa internacional que está siendo objeto de análisis en el presente trabajo, como por ejemplo el propio artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para terminar este elenco de normativa internacional aplicable al derecho de sufragio³⁹, podemos citar la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01),

³⁸ El artículo 3 del protocolo adicional número 1, relativo al derecho a unas elecciones libres, establece:

Los estados se comprometen a celebrar periódicamente elecciones libres garantizando que el pueblo exprese su opinión en la elección del poder legislativo. Es significativo que el artículo no reconoce expresamente el derecho de sufragio si bien, como en otras muchas materias, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado contenido al derecho.

³⁹ El nombrado autor Pascual Planchuelo (2016, pp. 107-108) señala varios documentos en relación con el derecho de sufragio dentro del ámbito internacional, como por ejemplo el Acta Final de Helsinki de

dictada en Niza el día 7 de diciembre de 2000, donde dentro de su capítulo V destinado a la «ciudadanía», y más concretamente en sus artículos 39 y 40, se reconoce el derecho a ser elector y elegible tanto en las elecciones al Parlamento Europeo como a las elecciones municipales del Estado miembro en que resida.

Por último, señalar que es de vital importancia, en relación con toda la normativa expuesta en los párrafos precedentes, lo recogido por el artículo 96 de nuestra Constitución española⁴⁰, y muy especialmente lo promulgado en el primer inciso de dicho artículo, que establece lo siguiente: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno».

Lo señalado en el párrafo anterior ha servido de base a diversos autores, como por ejemplo Aragonés Seijo (10 de diciembre de 2015), en el sentido de afirmar que, en virtud de los compromisos internacionales adquiridos por nuestro país, y en concreto en aplicación de lo establecido por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 29, no cabe privar o establecer limitación del derecho de sufragio a ninguna persona con discapacidad.

En virtud de lo señalado, nos planteamos la pregunta de ¿por qué no han quedado suprimidas con anterioridad las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio que se contemplan en el apartado 3.1 b) de la Ley Orgánica 5/1985, por ir las mismas en contra de los presupuestos establecidos en la Convención de Nueva York, y más concretamente en lo establecido en su artículo 29, y ello en virtud de la prevalencia de la normativa internacional aplicable en este caso sobre la legislación estatal?

Aparte de lo que venimos analizando hasta ahora, y en apoyo a nuestra crítica, podemos traer a colación lo establecido en el artículo 10.2 de nuestra Constitución⁴¹, el cual establece que las normas referentes a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias y que hayan sido ra-

1975, la cual recoge de manera detallada los derechos de participación política, así como el relevante Documento de Copenhague de la Dimensión Humana de la OSCE, en cuyo artículo 7.3 se dispone que «los estados participantes garantizarán el sufragio universal e igual a todos los ciudadanos adultos».

⁴⁰ El artículo 96 de nuestra Carta Magna establece:

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional. 2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.

⁴¹ En el apartado 2 del artículo 10 de la Constitución española se establece lo siguiente:

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

tificados por España, requisitos que, en nuestra opinión, se cumplen en relación con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por nuestro país en el año 2008.

4.2. Análisis del artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

El artículo 29 de la Convención de Nueva York, que versa sobre la participación en la vida política y pública en relación con las personas con discapacidad, establece literalmente lo siguiente:

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante: i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar; ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda; iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar.

b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas: i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos; ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

Después de una lectura reflexiva del mismo, se puede afirmar que dicho artículo no establece ningún tipo de limitación o restricción en cuanto al derecho de voto por parte de una persona con discapacidad mental o intelectual. Además, dicho precepto establece una

exigencia a favor de las personas con discapacidad, la cual se traduce en que el ejercicio del derecho al voto se haga en condiciones de igualdad con el resto de personas.

En la observación general número 25 del Comité de Derechos Humanos, en sus puntos 4.º y 10.º se recogen sendas posibilidades a la restricción del derecho a voto. La limitación que se establece en el punto 4.º expresa que «el ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos». Asimismo, en el punto 10.º se expresa que «el derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y solo podrá ser objeto de restricciones razonables». Es por ello que estas privaciones o limitaciones en el ejercicio del derecho a voto son la base de los argumentos que aplican muchos de los países miembros, por medio de sus ordenamientos jurídicos, para la supresión de dicho derecho a las personas con discapacidad mental o intelectual. Por tanto, en lo expuesto en los párrafos anteriores es donde radica el núcleo central del problema, puesto que, por un lado, tenemos una normativa como la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde se promulga la eliminación de cualquier restricción o privación en relación con este derecho, y, por otro lado, este tipo de normativa, que deja claramente la puerta abierta a restricciones en el ejercicio de este derecho, la cual es utilizada indiscriminadamente por los diferentes países.

El artículo 29 de la convención conmina a su vez a los Estados miembros a desarrollar todas las medidas necesarias para el ejercicio del derecho a voto de las personas con discapacidad, y ello mediante el empleo de los procedimientos, instalaciones, materiales y demás actuaciones, para que las personas con discapacidad puedan emitir su voto, respetando siempre su intimidad. En este sentido, las nuevas tecnologías adquieren un papel primordial para conseguir este fin.

Por último, señala este artículo 29 la necesidad por parte de los Estados de promover la libertad de expresión y de asociación en relación con las personas que conforman este colectivo, y con ello la efectiva participación de las mismas en la vida política y pública del país. El negar esto, a juicio de autores como Biel Portero (2011, p. 406), dentro de una sociedad verdaderamente democrática y plural, implicará negarles su condición de miembros de esa sociedad y un desprecio a la diversidad de la misma.

5. Análisis de la Ley 2/2018, de 5 de diciembre. Sentido y contenido de la reforma

Para abordar el presente epígrafe hemos creído conveniente partir de una cantidad. Esa cantidad queda reflejada numéricamente en 100.000, o lo que es lo mismo, 100.000 derechos, o dicho de otro modo, en 100.000 personas con discapacidad cuyo derecho a voto se encuentra privado como consecuencia de una sentencia de modificación de su capacidad de obrar; o desde otra perspectiva de carácter negativo, en 100.000 vulneraciones del artículo 29 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. La justi-

ficación del presente epígrafe se puede plantear desde una pregunta: ¿por qué otorgar o dar el derecho de voto a una persona con discapacidad?

Para contestar a la precedente cuestión, debemos tener presente una serie de cuestiones como son: democracia; participación en la vida política y pública de la sociedad de la que forma parte la persona con discapacidad; la eliminación del concepto relativo a un conocimiento, en mayor o menor medida, de los contenidos políticos o del panorama político como requisito único y necesario para decidir que una persona no está capacitada para intervenir en un proceso electoral; el concepto de igualdad; o la necesaria aplicación de los tratados internacionales y convenciones que hayan sido ratificados por España, y por ende de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

En cuanto a uno de los primeros aspectos a los que nos acabamos de referir, podemos señalar que en una democracia actual, como es la española, el derecho a voto va implícitamente unido a la condición inherente de persona, a la condición de ciudadano, esto es, de pertenencia a una sociedad donde se forma parte de ella y se participa en la libre elección de los dirigentes políticos, los cuales serán los encargados de tomar las decisiones que afecten al proyecto vital de la persona, puesto que la negación de lo expuesto sería como afirmar que no se es ciudadano.

No podemos caer en la tentación de negar este derecho a las personas con discapacidad de formar parte en la vida política de nuestro país bajo la premisa de exigir un previo y necesario conocimiento de los diferentes y diversos idearios políticos de los actuales partidos políticos (cuántas personas no han leído nunca un solo programa electoral).

Una vez expuesto lo que podríamos denominar el sentido de la reforma, vamos a adentrarnos ahora en el análisis propiamente dicho del contenido de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de 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 cual fue publicada el día 6 de diciembre de 2018 y entró en vigor al día siguiente. Partiremos, como punto inicial, de la aprobación, por parte del pleno del Congreso de los Diputados con fecha 14 de noviembre de 2017⁴², de la toma en consideración de la propuesta realizada por la Asamblea de Madrid para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, y, en consecuencia, poder garantizarse de este modo el derecho a voto de todas las personas con discapacidad. Dicha modificación vio la luz en la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre.

De este modo, la ley orgánica supone el reconocimiento a la reivindicación histórica de diversos colectivos, como, por ejemplo, el Comité Español de Representantes de Personas

⁴² Consulta realizada con fecha 14 de noviembre de 2017 en <<http://www.servimedia.es/Noticias/Detalle.aspx?n=745059>>.

con Discapacidad, así como a la lucha de muchas familias, que han llegado incluso a recurrir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en su reivindicación de obtener el derecho al voto para sus familiares.

No nos encontramos únicamente ante un reconocimiento social, sino también jurídico, puesto que la exclusión del derecho al voto de las personas con discapacidad venía contradiciendo el artículo 29 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros muchos preceptos de carácter internacional⁴³, como de carácter constitucional⁴⁴.

Así, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, sometió a España a un examen, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35 de la convención, haciendo patente en sus observaciones 47⁴⁵ y 48⁴⁶, recogidas ambas en la 62.^a sesión celebrada con fecha 23 de septiembre de 2011, su preocupación por la posibilidad de «restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial si la persona interesada ha sido privada de su capacidad jurídica o ha sido internada en una institución». Le inquieta, además, que la privación de ese derecho parezca ser la regla y no la excepción. A su vez, también muestra su preocupación por el alto número de personas a las que se le denegaba el derecho al voto, recomendando la revisión de «toda la legislación pertinente para que todas las personas con discapacidad, independientemente de su deficiencia, de su condición jurídica o de su lugar de residencia, tengan derecho a votar y a participar en la vida pública en pie de igualdad con los demás».

Este comité solicitó a España que modificase, concretamente, el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/1985, permitiendo así que todas las personas con discapacidad tuvieran derecho a votar. Asimismo, se incluyó, además, una mención al derecho al sufragio pasivo, al recomendar

⁴³ Artículos 2, 5 y 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁴⁴ Artículos 9.2, 10, 14, 23, 49 y 68 de nuestra Constitución española.

⁴⁵ «47. Preocupa al Comité que se pueda restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial si la persona interesada ha sido privada de la capacidad jurídica o ha sido internada en una institución. Le inquieta además que la privación de ese derecho parezca ser la regla y no la excepción. El Comité lamenta 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. El Comité observa con preocupación el número de personas con discapacidad a las que se ha denegado el derecho de voto».

⁴⁶ «48. El Comité recomienda que se revise toda la legislación pertinente para que todas las personas con discapacidad, independientemente de su deficiencia, de su condición jurídica o de su lugar de residencia, tengan derecho a votar y a participar en la vida pública en pie de igualdad con los demás. El Comité pide al Estado parte que modifique el artículo 3 de la Ley Orgánica núm. 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. Además, se recomienda que todas las personas con discapacidad que sean elegidas para desempeñar un cargo público dispongan de toda la asistencia necesaria, incluso asistentes personales».

también «que todas las personas con discapacidad que sean elegidas para desempeñar un cargo público dispongan de toda la asistencia necesaria, incluso asistentes personales».

Dentro los aspectos más relevantes que ha supuesto la promulgación de la Ley 2/2018, de 5 de diciembre, no se encuentra solamente el reconocimiento del ejercicio al derecho al voto por parte de las personas con discapacidad, especialmente de las personas con discapacidad intelectual, sino también el reconocimiento a las mismas de poder ser elegidas para el desempeño de un cargo público, situación esta que obligará al Estado español a prestar todos medios y apoyos necesarios para conseguirlo.

Ejemplo de lo expuesto queda reflejado en la modificación que se hace del artículo 3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, por medio de la Ley 2/2018, de 5 de diciembre, el cual regulaba la privación en relación con el derecho de sufragio de las personas que habían sido declaradas incapaces mediante una sentencia judicial firme, así como de las personas que eran internadas en un centro psiquiátrico. A partir de la nueva ley, se suprimen los apartados b)⁴⁷ y c)⁴⁸ de este artículo 3, quedando vigente solo el apartado a), el cual establece: «Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento».

Por consiguiente, solo podrán ser privadas del derecho de sufragio las personas que engloban este colectivo. En virtud de la presente modificación, parece ser que se da cumplimiento a las recomendaciones que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas hizo a España en su momento. En consecuencia, no cabe ninguna limitación y acotamiento al derecho de sufragio, salvo en el supuesto mencionado anteriormente. Asimismo, y como un segundo aspecto a destacar por parte de la Ley 2/2018, observamos una nueva redacción en relación con el punto 2⁴⁹ del modificado artículo 3, el cual queda redactado del siguiente modo: «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». Con base en esta nueva redacción se está estableciendo que toda persona pueda ejercer su correspondiente derecho de sufragio activo.

⁴⁷ El apartado b) del artículo 3 de la modificada Ley 5/1985, de 19 de junio, establecía: «Los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio».

⁴⁸ El apartado c) del artículo 3 de la modificada Ley 5/1985, de 19 de junio, establecía: «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».

⁴⁹ El punto 2 del artículo 3 de la modificada Ley 5/1985, de 19 de junio, establecía: «A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. En el supuesto de que esta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente».

Asimismo, debemos llamar la atención sobre la terminología utilizada, la cual queda representada en términos como «consciente», «libre», «voluntariamente» o «medios de apoyo». Dicha terminología se encuentra más cercana a la utilizada y emanada por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En cuanto a la tercera de las características o aspectos relevantes de la modificación a la que venimos aludiendo, observamos la señalada en el punto tres del artículo único de la Ley 2/2018, modificación que añade una disposición adicional octava a la LOREG para adaptarla a los principios de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En virtud de este añadido, se deja sin efecto alguno las restricciones a que se referían los apartados b) y c) del punto 1 del artículo 3 de la LOREG, que han quedado suprimidos por la nueva Ley 2/2018. En consecuencia, se reintegra por ministerio de ley a las personas privadas de su derecho de sufragio por razón de su discapacidad. El legislador no solo ha modificado un precepto que claramente vulneraban un elenco de derechos y a los que hemos hecho referencia en el presente trabajo, sino que ha ido más allá, aplicando el restablecimiento al derecho de sufragio activo con carácter retroactivo.

Señalar que la regulación del derecho al voto en España, históricamente, se ha realizado básicamente desde una esfera electoral, lo que ha implicado una falta de regulación y tratamiento dentro del ámbito judicial, y especialmente en lo que concierne al derecho de sufragio de las personas con discapacidad. Ello ha implicado, quizás, una excesiva atribución de poder y facultades a la Junta Electoral Central, y subsidiariamente a los miembros que conforman las mesas electorales.

Lo expuesto en el párrafo precedente queda representado en la criticable Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, de la Junta Electoral Central, la cual fue objeto de modificación solamente unos días después por la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, y ello como consecuencia de las expresiones y terminologías utilizadas en la primera de dichas instrucciones, circunstancia esta denunciada por varios escritos de diferentes colectivos y asociaciones relacionadas con el ámbito de la discapacidad. Dicha terminología, que fue objeto de modificación, versaba en el empleo de expresiones como «personas con aparente discapacidad» o «de una persona con discapacidad», expresiones ambas que se recogían en el punto segundo de la Instrucción 5/2019; asimismo, la expresión «personas con discapacidad», y que consta en el punto tercero de la Instrucción; y, por último, en el punto cuarto, y sin perjuicio de la modificación de los pronombres demostrativos, a efectos de redacción, de «aquella» por «esta», la supresión del último inciso de su punto primero, consistente en la frase: «Adoptando las medidas pertinentes tanto para hacer efectiva esta regulación como para garantizar que el voto de las personas con discapacidad pueda ejercerse de forma consciente, libre y voluntaria».

Como podemos apreciar, era innecesario remarcar el atributo de «discapacidad de la persona» en la redacción de la instrucción, dando la sensación de que su empleo era un elemento diferenciador por ostentar la persona dicha discapacidad, cuando dentro de este

ámbito debemos regirnos y tener siempre presente el atributo de igualdad, que debe existir entre las personas que no tienen ningún tipo de discapacidad y las personas que la sufren.

Para concluir el presente trabajo, no queremos dejar de advertir el peligro que encierra la gran atribución de poder que se otorga a los miembros, interventores o apoderados adscritos a las distintas mesas electorales, en la evaluación y consideración conforme a sus criterios, de si una persona, y en el caso que nos afecta, con discapacidad, está emitiendo su voto de una forma consciente, libre y voluntaria. Dicha apreciación, en cuanto a una persona sobre la que no recaiga ningún tipo de discapacidad, puede ser observada de una forma más clara y sencilla. Por ejemplo, en el caso de una persona que haya consumido una gran cantidad de alcohol y se presenta a votar en estado ebrio. Sin embargo, en relación con una persona con discapacidad, la falta de conocimiento, en la mayoría de los supuestos, de los aspectos de la enfermedad que posea o de la discapacidad que presente, hará mucho más compleja y difícil su apreciación por parte de los miembros que conforman una mesa electoral para poder discernir si esa persona está ejerciendo su voto de una forma consciente, libre y voluntaria.

Conviene señalar que si dentro de un procedimiento judicial de modificación de la capacidad de obrar de una persona, donde concurre no solo el conocimiento judicial y experiencia en estos procedimientos por parte del juez, sino la intervención de otros operadores jurídicos, como, por ejemplo, los médicos forenses, el Ministerio Fiscal, los trabajadores sociales, etc., y cuyos informes son determinantes a la hora de poder dictar la correspondiente sentencia en materia de incapacitación, no podemos imaginarnos sobre qué base podrá un miembro que compone una mesa electoral, sin experiencia ni conocimiento alguno en la mayoría de los casos en materia de discapacidad, apreciar que el derecho al voto por parte de una persona con discapacidad lo ejerce de forma consciente, libre y voluntaria.

6. Conclusiones

- En primer lugar, conviene destacar la influencia dentro del ámbito de la discapacidad de la normativa internacional aplicable en esta materia, cuyo reflejo más representativo lo podemos encontrar en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual, entre otros principios y derechos, a través de su artículo 29, establece el derecho de sufragio de las personas con discapacidad sin distinción alguna, tanto en su vertiente activa como pasiva, esto es, de poder ejercer su derecho a votar y de poder ser elegido para el desempeño de cargo público. Este tipo de acontecimientos supone un estímulo para los países que ratifican dichas convenciones o convenios internacionales, y conlleva dentro del campo de la discapacidad el desarrollo de diferente normativa estatal, la cual supone un avance del llamado derecho de la discapacidad, en sus diferentes aspectos.

- Con base en lo expuesto anteriormente, toda persona con discapacidad deberá tener garantizado su derecho al voto con independencia de la discapacidad que sufra. Sin embargo, uno de los principales escollos en la aplicación de esta máxima lo encontramos en las personas con discapacidad que necesitan de grandes apoyos en todas las esferas de su vida, es decir, personas que no puede valerse por sí mismas en ningún acto de su vida cotidiana, y además estén severamente afectadas a nivel cognitivo. Según la convención, están personas también tendrán garantizado su derecho al voto, pero no debemos olvidar que en estos casos son personas especialmente vulnerables, por lo que debemos salvaguardar su dignidad y posibles influencias por parte de terceras personas. Aquí es donde nos planteamos si en estos casos se mantiene el derecho al voto, con carácter universal, que establece la Convención o, por el contrario, prima la defensa de la dignidad de la persona y, en su caso, la privación del derecho al voto por ausencia total de la capacidad para ejercer el mismo y como sistema de protección de esas personas contra influencias externas.
- Como consecuencia de la aplicación de la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo, de la Junta Electoral Central, que modificaba la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, podemos observar la dificultad que se les podrá plantear a los miembros, interventores o apoderados adscritos a las mesas electorales referente a la apreciación de que el voto ejercido por parte de una persona con discapacidad sea ejercido de forma consciente, libre y voluntaria. Esto es así porque en la mayoría de los casos, estos miembros no tendrán los suficientes conocimientos, dentro del ámbito de la discapacidad, para poder emitir en consecuencia un juicio acertado y que sustente que el voto efectuado por esa persona sea ejercido con los atributos señalados, a pesar de la discapacidad que posea.
- Por último, y para concluir el presente trabajo, señalar la importancia de tener presente un propio derecho de la discapacidad, cuyo eje central y núcleo digno de protección sea la persona con discapacidad, ya sea dentro del ámbito constitucional (que es el que ahora nos ocupa), o dentro de los ámbitos civil, penal, laboral, etc. Corremos el riesgo de que cuando tratemos dentro de los diversos y diferentes campos jurídicos un derecho referente a la discapacidad, estemos segregando de alguna manera el mismo en función del ámbito aplicable, y con ello separando, por un lado, el elemento subjetivo y, por el otro lado, el elemento objetivo. En virtud de ello, podemos olvidar que sea cual sea el ámbito jurídico de aplicación, regulación o reforma en relación con la discapacidad, solo hay un elemento que debemos tener en consideración o presente, esto es, la protección de la persona con discapacidad, para de este modo evitar caer en la tentación de regular otros aspectos que, por muy loables y buenos que fueran, no recayesen sobre la misma, pues en el ámbito de la discapacidad, el verdadero protagonista y actor principal a proteger y tener en cuenta en el proceso es la persona que posee la discapacidad.

Referencias bibliográficas

- Aragonés Seijo, I. y Aragonés Seijo, S. (10 de diciembre de 2015). La privación del derecho de sufragio activo de los discapacitados. *Diario La Ley*, 8662.
- Beckman, L. (2014). The Accuracy of Electoral Regulations: The Case of the Right to Vote by People with Cognitive Impairments. *Social Policy & Society*, 13(2), 221-233.
- Biel Portero, I. (2011). *Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cuenca Gómez, P. (2018). El derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. La adaptación de la legislación electoral española a la Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad. *Derechos y Libertades*, 38, época II, 171-202.
- Díaz Alabart, S. (2012). El derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad. La visión civilista. *Revista de Derecho Privado*, 1, 3-24.
- Gálvez Muñoz, L. A. (2009). *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gómez Garrido, L. M. (2018). El derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad intelectual. *Almacén de Derecho*. Recuperado de <<https://almacen.dederecho.org>> (consultado el 3 de abril de 2019).
- Gómez-Riesco Tabernero de Paz, J. (2017). La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con la capacidad modificada judicialmente. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre. *Derecho Privado y Constitución*, 31, 243-274.
- Lete del Río, J. M. (1996). *Derecho de la Persona*. (3.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Lidón Heras, L. (2016). *La discapacidad en el espejo y en cristal: Derechos humanos, discapacidad y toma de conciencia, artículo 8 de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, un camino previo por recorrer*. Madrid: Cinca.
- Oliver, M. (1996). *Understanding Disability. From theory to practice*. Malasia: Palgrave.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Palacios, A. y Bariffi, F. (2007). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca.
- Pascual Planchuelo, V. C. (2016). 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*, 4(2), 101-122.
- Presno Linera, M. A. (2011). Premisas para la implantación del voto electrónico en la LOREG. En J. Barrat i Esteve y R. M.ª Fernández Rivera (Coords.), *Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías* (pp. 33-54). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- Rasilla del Moral, I. de la (2009). El derecho a la participación política en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.



Una breve introducción a su consideración como norma consuetudinaria «in statu nascendi». En A. Pastor Palomar (Coord.) y C. Escobar Hernández (Dir.), *Los derechos humanos en la sociedad internacional del siglo XXI*, vol. 1 (pp. 133-152). Madrid: Escuela Diplomática.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (2018). Artículo 49. En *Comentarios a la Constitución Española*, t. I (pp. 1.404-1.415). Las Rozas (Madrid): Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia.