



---

# Universidad de Valladolid

**Facultad de Derecho**

**Grado en Derecho**

## **El Derecho de Sufragio de las Personas con Discapacidad Intelectual**

Presentado por:

***Manuel García Vidal***

Tutelado por:

***Óscar Sánchez Muñoz***

*Valladolid, 17 de Julio de 2020*

## RESUMEN

España, como los demás países, ha experimentado una evolución en el ámbito legislativo electoral. Desde el comienzo del s.XIX hasta el día de hoy han transcurrido más de 200 años. En todo este periodo, solo durante los últimos 2 años, las personas con discapacidad intelectual o mental han visto reconocido y respetado su derecho de sufragio sin ningún tipo de restricciones. Desde la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General el 5 de diciembre de 2018, las personas con discapacidad intelectual han podido ejercer un derecho que, para la sociedad, salvo contadas excepciones, es tan fundamental que es considerado básico.

Se analiza, en este trabajo, el proceso de aparición y reconocimiento que ha experimentado el derecho de sufragio de las personas con discapacidad intelectual en España. Se analiza, así mismo la influencia que esta ha recibido en su legislación debido a las relaciones que ha mantenido con distintos organismo internacionales, y su plasmación en la legislación española.

**PALABRAS CLAVE:** Personas con discapacidad intelectual; derecho de sufragio; participación política; igualdad; no discriminación.

**ABSTRACT:** Spain, like other countries has experienced an evolution in the field of electoral legislation. More than 200 years has passed since the beginning of the 19th century. Throughout this period, only during the last 2 years have persons with intellectual or mental disabilities been recognized and respected their right to vote without any restrictions. Since the reform of the Organic Law of the General Electoral System on December 5, 2018, persons with intellectual disabilities have been able to exercise a right that for society, with few exceptions, is so fundamental that it is considered basic.

This paper analyses the process of emergence and recognition that has experienced the right to vote of persons with intellectual disabilities in Spain. It also analyses the influence that it has received in its legislation due to the relations that it has maintained with different international bodies, and its translation in Spanish legislation.

**KEY WORDS:** Persons with intellectual disabilities; voting rights; political participation, equality; non-discrimination.

# ÍNDICE

## 1. - INTRODUCCIÓN

## 2. - EL DERECHO ELECTORAL ESPAÑOL

### 2.1. - Origen y Evolución

### 2.2. - LOREG 5/1985

#### 2.2.1.- *Novedades*

#### 2.2.2.- *Continuidad de la línea de la legislación anterior*

#### 2.2.3.- *Ajustes y modificaciones posteriores*

## 3. – SIGLO XXI. INICIO DEL PERIODO DE SENSIBILIZACIÓN

### 3.1. - Introducción

3.2.- Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

3.3. - Convenio de las Naciones Unidas de 2006 (Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad)

3.4. – Informe sobre España de 2011 (Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad)

#### 3.4.1. – *El Comité y el Informe sobre España de 2011*

#### 3.4.2. - *Otros Informes críticos*

3.5. – Auto del Tribunal Constitucional 196/2016 (Caso Mara)

## 4. – LEY ORGÁNICA 2/2018 DEL 5 DE DICIEMBRE, PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 5/1985, DE 19 DE JUNIO, DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE SUFRAGIO DE TODAS LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

4.1. – El sufragio de las personas con discapacidad intelectual o psíquica según la regulación vigente.

**4.2- Insuficiencia, mejoras y posibles modificaciones**

## **5.- CONCLUSIONES**

## **6.- FUENTES DE INFORMACIÓN**

**6.1 Fuentes bibliográficas**

**6.2 Textos normativos**

**6.3 Jurisprudencia recogida en el texto**

## 1.- INTRODUCCIÓN

El derecho de sufragio se adquiere en el momento en el que se cumple la mayoría de edad en nuestro país. Una vez cumplidos 18 años de edad se ve como algo natural votar y participar en el sistema electoral en los modos legalmente establecidos. Lo que atrajo mi atención sobre este tema es la gran desigualdad que han tenido padecido las personas con discapacidad intelectual o mental, debido a una legislación electoral realmente deficiente hasta 2018.

De los 200 años de existencia que tiene el sistema electoral, iniciado a principios del s.XIX (1810), este colectivo ha sido tenido en cuentas solo en los últimos 45 años, y ha podido votar sin restricciones de ningún tipo, como el resto de los españoles a partir de los 2 últimos años hasta el día de hoy. Este dato ha sido la causa de la decisión de realizar este trabajo de investigación sobre el derecho de sufragio de las personas con discapacidad.

El tema plantea una serie de dificultades desde el inicio, ya que hasta 1977 no hay ni una sola referencia a este colectivo de personas en ningún texto legal que sea digna de mención. No hay realmente ninguna regulación que positivice este derecho en relación con las personas con discapacidad intelectual hasta la Convención de Nueva York de 2006. Sin embargo, este obstáculo inicial ha facilitado la forma de esquematizar el trabajo, y desarrollándolo como una evolución en la que tiene un lugar destacado la jurisprudencia de los tribunales españoles en materia de discapacidad intelectual, influenciada por los distintos Informes y recomendaciones elaborados por organismos internacionales. Esta influencia internacional ha desembocado en las modificaciones de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que se analiza en el texto. La postura del Tribunal Constitucional sobre exclusión del derecho de sufragio por incapacitación a las personas con discapacidad intelectual o mental, en su resolución del “Caso Mara” (Auto 196/2016, el más relevante en esta materia en toda la historia de España) el que ha provocado cambios más profundos que han conducido a la situación de pleno reconocimiento del derecho de sufragio de las personas con discapacidad intelectual, sin perjuicio de adquirir las insuficiencias y posibles mejoras de la legislación vigente.

## 2.- EL DERECHO ELECTORAL ESPAÑOL

### 2.1- Origen y Evolución

La historia del derecho español en materia electoral presenta un largo recorrido de más de 200 años de antigüedad en los que tanto las normas como las instituciones a las que estas prestaban servicio han ido variando según la evolución y momentos históricos, ya que por necesidad o cambios sociales las modificaciones han sido de un carácter muy notable. Entender la idea de evolución es fundamental para poder entender las normas e instituciones que han ido sucediéndose a lo largo del tiempo, y lo es en mayor medida cuando se refiere a las normas que regulan qué personas pueden elegir a los distintos titulares de los órganos de dirección política, quién puede ser elegido, en qué circunstancias, durante cuánto tiempo, donde y con qué criterios organizativos<sup>1</sup>.

Con carácter preliminar, cabe destacar como característica muy clara de estos 200 años la constante variabilidad del sistema electoral, estrechamente vinculada al momento histórico, y consecuencia de la pluralidad de fuentes normativas: las distintas Constituciones, reglamentos y un gran número de leyes electorales, que unido a los factores políticos e institucionales del momento, han dejado como resultado una gran falta de estabilidad.

Lo que más llama la atención es que hasta 1977 no hubo ningún tipo de referencia notable a las personas con discapacidad y su posible capacidad de sufragio, salvo la continua repetición de su no inclusión en el ámbito, ya que no era concebible que estas personas pudiesen votar. Esto se demuestra desde un inicio, en 1810, negando expresamente su participación electoral: “No podrán asistir a ellas los que estuvieren procesados por causa criminal, los que hayan sufrido pena corporal aflictiva o infamatoria; los fallidos, los deudores a los caudales públicos, los

---

<sup>1</sup> Presno Linera Miguel A., El origen del derecho electoral español, *Revista Española de Derecho Constitucional* ISSN: 0211-5743, núm. 96, septiembre-diciembre (2012), págs. 163-186.

dementes, ni los sordomudos”<sup>2</sup>. En 1868, cuando ya se presume de la universalidad del derecho de sufragio, el Real Decreto que reconoce este sufragio universal para todos los españoles incluye, a las personas con discapacidad en un colectivo formado por condenados por los tribunales, apartándoles de los “ciudadanos honrados”: “No sería justo confundir el voto del ciudadano honrado, independiente y de conducta intachable, con el del condenado por los Tribunales o sujeto a su acción en causa de cierta gravedad(...), y mucho más censurable sería permitir que los ciudadanos que por su desgracia, muy digna de respeto, (...) pudieran ser depositarios de la voluntad del pueblo, cuando éste va a decidir de sus futuros destinos”<sup>3</sup>. Durante la época de la República española así como bajo la dictadura franquista simplemente no se les tienen en cuenta.

La primera vez que se presta algo de atención a las personas con discapacidad es en 1977 con la Ley 20/1977, de 18 de marzo, *sobre normas electorales*, aprobándose en plena época de la transición, la cual debía de ser una mera ley transitoria encargada de regular las primeras elecciones democráticas tras el franquismo, pero acabo alargándose su vigencia hasta 1985, año en el que entra en vigor la LOREG.

Este Real Decreto no muestra todavía una preocupación real por las personas con discapacidad ya que su objetivo principal era establecer una nueva regulación electoral que se adaptase a los cambios democráticos pertinentes.

Por lo que atañe al tema de este estudio, interesa reproducir aquí las palabras de Gálvez Muñoz.:

“Esta norma contempla varias disposiciones que afectan de manera más o menos directa a la participación electoral de las personas con discapacidad, en especial en el terreno de la delimitación y ejercicio del derecho de sufragio activo. Es la regulación mínima posible que cabía realizar y denota, en general, una escasa preocupación por esa participación, más bien el objetivo es otro: la limpieza de las elecciones.”<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Véase la *Instrucción que deberá observarse para la elección de diputados a Cortes* (Sevilla, 1 de enero de 1810); Capítulo II: De las Juntas parroquiales y de la forma de sus elecciones.

<sup>3</sup> *Decreto estableciendo el Sufragio Universal y la forma en que han de hacerse las elecciones de Ayuntamientos, Diputaciones provinciales y diputados a Cortes* (9 de noviembre de 1868), Párrafo primero.

<sup>4</sup> Gálvez Muñoz, Luis A., “El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia”. *Revista de Derecho Político* N° 100, septiembre-diciembre 2017,

Las disposiciones que hacen referencia a las personas con discapacidad en esta legislación pueden diferenciarse en los dos ámbitos de sufragio, activo y pasivo:

-Respecto del activo, destacan cuatro disposiciones pertinentes relacionadas con la delimitación antes referenciada por Gálvez:

1. “Serán electores todos los españoles mayores de edad incluidos en el Censo y que se hallen en pleno uso de sus derechos civiles y políticos.”<sup>5</sup>

Desde las disposiciones generales se establece el requisito o necesidad de plena capacidad civil y política para poder ser un elector, excluyendo de esta forma a todas aquellas personas con discapacidad limitadas por sentencia judicial firme.

Cabe destacar, como antes se ha mencionado, que este Real Decreto estuvo vigente hasta 1985, y es de gran importancia señalar además que las personas tuteladas también se vieron afectadas hasta 1983 (fecha en que se reforma el Código Civil en esta materia). Esta última legislación afecta, entre otros grupos, a los sordomudos que no presenten la capacidad de leer o escribir, así como a las personas con trastorno psicológico: “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”<sup>6</sup>.

2. La segunda disposición a destacar de la normativa de 1977, se relaciona directamente con la lista de electores. Concretamente establece:

“Uno. Con anterioridad a la fecha fijada para la proclamación de candidatos, los Presidentes de las Juntas Electorales de Zona harán exponer al público, a las puertas de los locales de las secciones electorales, copias certificadas de los siguientes documentos:

- a) Las listas definitivas de electores.
- b) Las certificaciones de los electores fallecidos posteriormente y de los incapacitados o suspensos en el ejercicio del derecho de sufragio, que les hayan sido facilitadas de acuerdo con el apartado tres de este artículo.

---

págs., 1057-1096.

<sup>5</sup> *Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales* Título primero, Disposiciones Generales, Artículo 2.1

<sup>6</sup> *Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela* Título IX, Artículo 200.



Dos. Los representantes de cada candidatura podrán obtener gratuitamente un ejemplar de la lista del Censo del Distrito.

Tres. Los Jueces de Primera Instancia e Instrucción y los Municipales habrán de remitir a las Juntas de Zona, dentro de los ocho días siguientes a la publicación de la convocatoria, listas certificadas de los individuos fallecidos o incapacitados en cuyas inscripciones de defunción o declaraciones de incapacidad hubiesen entendido. Estas certificaciones no necesitaran ser legalizadas para producir sus efectos en cuanto al fin exclusivamente electoral a que han de destinarse, sin perjuicio de las responsabilidades que, en su caso, pudieran y debieran deducirse por falsedad en documento público.”<sup>7</sup>

En esta normativa encontramos una referencia clara de limitación del ejercicio de sufragio a las personas discapacitadas, indicando incluso que se expondrá de modo público un listado con relación de estas personas para evitar en todo lo posible que puedan ejercer el derecho a voto.

3. Finalmente en este ámbito relativo al sufragio activo, nos encontramos con dos disposiciones recogidas en los artículos 54 y 57, relativas al acto de votar y al ejercicio del voto por correo, respectivamente.

Respecto del primero, solo se contempla a las personas con discapacidades físicas y analfabetos, marginando a las personas con alguna discapacidad intelectual, para declarar que solo podrán votar con el auxilio de una persona de confianza.

Es interesante apuntar que el mismo Decreto indica, en su artículo 2, que el derecho de sufragio es “personalísimo e intransferible” asimismo se hace referencia al carácter secreto del voto. Sin embargo, el colectivo antes nombrado debe de confiar su voto a alguna persona para que éste se considere válido.<sup>8</sup>

“La votación será secreta(...)”, “Los electores que no supiesen leer o que, por defecto físico, estuviesen impedidos de elegir la papeleta o colocarla dentro del

---

<sup>7</sup> *Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales*. Capítulo primero El Censo Electoral y las Juntas Electorales, Artículo 18.

<sup>8</sup> “Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales” *Título VI, Capítulo II*.

sobre y de entregarla al Presidente de la Mesa, podrán servirse de una persona de su confianza.”.

Respecto al segundo de los artículos mencionados, el 57, nos conduce a interpretar que se legisló sin tener en cuenta a las personas con discapacidad, ya que solo se pensó en la situación concreta de que el posible elector no pueda presentarse a ejercer el voto proveyéndolo con bastante antelación. Obviamente, las personas con una discapacidad física severa no iban a poder acudir a la votación y no podían solicitar con el voto por correo ya que la propia ley lo permitía para un ámbito muy restringido, como puede observarse tras la lectura de dicho precepto:

“Cuando algún elector prevea que en la fecha de la votación no se hallará en el lugar en que le corresponda ejercer su derecho de sufragio, podrá emitir su voto por correo, previa solicitud a la Junta de Zona, con los requisitos siguientes:

- a) El elector solicitará de la correspondiente Junta de Zona, desde el día siguiente al de la convocatoria de elecciones hasta cinco días antes al de efectuarse la votación, un certificado de inscripción en el Censo.
- b) La solicitud podrá formularse de acuerdo con lo establecido en el artículo sesenta y seis, apartados uno y tres, de la Ley de Procedimiento Administrativo; pero el funcionario encargado de la recepción de la solicitud exigirá del interesado la exhibición del Documento Nacional de Identidad, a fin de comprobar la identidad del mismo y la coincidencia de firma de ambos documentos.
- c) La solicitud también podrá ser efectuada, en nombre del elector, por persona debidamente autorizada, acreditando esta su identidad y representación con documento autenticado por Notario o Cónsul o autorizado por el Jefe del Centro o dependencia administrativa, si el elector fuese funcionario.”<sup>9</sup>

-Centrándonos ahora en el ámbito del sufragio pasivo, la normativa puede resumirse en el artículo 3 del Real Decreto de 1977, primero y segundo, en los que se hace referencia a quienes pueden ser elegidos así como las acreditaciones necesarias:

“Uno. Serán elegibles todos los españoles mayores de edad que, reuniendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en alguna de las causas de

---

<sup>9</sup> *Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales.* Título VI, Capítulo II, Artículo 57

inelegibilidad a que se refiere el artículo siguiente.”

“Dos. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los que aspiren a ser proclamados candidatos y no figuren incluidos en las listas del Censo Electoral podrán serlo, siempre que con la solicitud acrediten de modo fehaciente que reúnen todas y cada una de las demás condiciones o requisitos exigidos para ello por estas normas.”<sup>10</sup>

Las limitaciones son realmente visibles, ya que al indicar la necesidad de reunir la cualidad de elector para poder ser elegible, y excluyendo a las personas con discapacidad intelectual del ejercicio del derecho de sufragio activo, se les excluye automáticamente del pasivo. Y, obviamente el punto 2 del artículo no puede aplicárseles tampoco ya que los requisitos exigidos rechazan cualquier posibilidad.

Si bien, el Real Decreto-ley de 1977 no prestó gran atención a las personas con discapacidad intelectual o mental es necesario entenderlo como una legislación que presentaba un carácter transitorio y fue impulsado por la necesidad de unas elecciones libres una vez finalizada la dictadura franquista, por lo que es entendible que se legislase sin prestar la atención merecida a las personas con discapacidad, tanto sensoriales como intelectuales.

Para concluir esta parte del trabajo, podemos destacar otras dos normas. La *Orden de la Presidencia del Gobierno de 9 de mayo de 1977*, la cual determinaba el formato interior que debían de adoptar los locales en los que se llevaba a cabo la votación de las elecciones al Senado y al Congreso de los Diputados; y la *Ley 13/ 1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos*. Respecto al tema que estamos tratando, la importancia de estas dos normas se puede resumir en palabras de Gálvez Muñoz: “No contenía ninguna disposición de interés directo o indirecto para el sufragio de las personas con discapacidad. Obviaba completamente la cuestión de su participación política y electoral (...)”<sup>11</sup>.

## **2.2 LEY ORGÁNICA DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL 5/1985**

---

<sup>10</sup> *Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales*. Título I, Artículo 3.

<sup>11</sup> Para mayor desarrollo, véase el artículo del catedrático antes citado, Gálvez Muñoz Luis A. “El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia”, pág. 1066.

Tras la fase de la transición democrática española, entra en vigor el 21 de junio de 1985 la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (a partir de ahora LOREG), la cual, tras nueve meses de tramitación en las Cortes, regulará todos los procesos electorales. Ha sido objeto de numerosas reformas, si bien y a los efectos del tema de este estudio, la más importante es la de 2018.

Se trata de una Ley realizada con más tiempo y que cubre un campo más amplio su predecesora. Sin embargo, a pesar de incorporar varias disposiciones relacionadas con la participación de las personas con discapacidad en el ámbito electoral muy pocas se centran en el tema en sí. A pesar de que supone varios cambios de cierta importancia, en sus distintas disposiciones prima la continuidad, y tampoco hay ningún cambio en lo que al sufragio pasivo respecta.

### ***2.2.1 Novedades***

Destacan cuatro artículos que contemplan de forma específica la discapacidad, aunque solo dos de ellos hacen referencia a la materia de forma directa:

1. Entrando directamente en materia nos encontramos con el artículo 3, cuyo contenido es el siguiente:

“1. Carecen de derecho de sufragio:

- a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.
- 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.

2. 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 ésta sea apreciada, lo comunicaran al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente.”<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, Artículo 3.

Se limitan de forma marcada los casos de exclusión del derecho al voto a un colectivo de españoles mayores de edad, en concreto a los que presentan una discapacidad psíquica o intelectual junto a los condenados por sentencia judicial firme a la privación del derecho de sufragio.

Se trata de una modificación muy importante ya que pone fin a la privación existente del derecho de sufragio activo a las personas sometidas a tutela que imponía la legislación anterior. El cambio radica en que ahora es necesaria una incapacidad manifiesta para el ejercicio del sufragio, y la privación del mismo solo tiene cabida por medio de una sentencia judicial firme de incapacidad o el internamiento en un centro psiquiátrico con autorización judicial.

Es tarea del juez expresarse sobre la capacidad del sujeto para decidir la privación o no del derecho de sufragio, la cual debe de proceder de sentencia judicial firme con comunicación al Registro Civil para que este lo anote en el censo electoral. Destaca también como la privación puede ser solo de carácter limitado, ya que si se trata de un sujeto internado en un centro psiquiátrico, ésta solo se mantendrá en el tiempo que dure su internamiento.

Sin perjuicio de reconocer la mejoría que supuso esta regulación, el catedrático Gálvez Muñoz indica una laguna importante:

“No señala la LOREG nada para el caso de la rehabilitación del derecho perdido, por lo que necesariamente se aplicarían las normas de la legislación civil que regulan los procesos de incapacitación y de internamiento forzoso”<sup>13</sup>.

Esto pone de manifiesto que si bien se trata de una ley más completa de la regulación de 1977, todavía presenta una serie de vacíos que solo podían solventarse acudiendo a otros cuerpos legales. En la época de aprobación de la LOREG eran de aplicación los artículos artículo 200 y ss. Del CC, desde el año 2000 lo son los arts. 756 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2. En segundo lugar, hay que tener en consideración el artículo 72, en concreto su apartado c):

“Los electores que prevean que en la fecha de la votación no se hallarán en la

---

<sup>13</sup> Gálvez Muñoz Luis A. “El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia”, pág. 1068.

localidad donde les corresponde ejercer su derecho de voto, o que no puedan personarse, pueden emitir su voto por correo, previa solicitud a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, con los requisitos siguientes:

c) En caso de enfermedad o incapacidad que impida la formulación personal de la solicitud, cuya existencia deberá acreditarse por medio de certificación médica oficial y gratuita, aquella podrá ser efectuada en nombre del elector por otra persona autorizada notarial o consularmente mediante documento que se extenderá individualmente en relación con cada elector y sin que en el mismo pueda incluirse a varios electores, ni una misma persona representar a más de un elector. La Junta Electoral comprobará, en cada caso, la concurrencia de las circunstancias a que se refiere este apartado.”<sup>14</sup>

Nos encontramos con una nueva regulación del voto por correo que hace referencia directamente al colectivo de las personas con discapacidad, ya sea por enfermedad como por incapacidad, aunque solo parece referirse a la de tipo sensorial. La nueva legislación suple esa deficiencia de la regulación anterior por lo que ahora no solo las personas que preveían que iban a estar ausentes el día de la votación pueden ejercer el derecho de sufragio por correo, sino que se amplía y le otorga una accesibilidad de carácter general así como la posibilidad de que un tercero con carácter de representante pueda utilizarlo con las autorizaciones exigidas en caso de enfermedad o incapacidad.

3. Como tercer precepto relevante se encuentra el artículo 85, en su tercer punto que, a pesar de no presentar un cambio muy importante sí que representa una garantía:

“3. Asimismo pueden votar quienes acrediten su derecho a estar inscritos en el censo de la sección, mediante la exhibición de la correspondiente sentencia judicial.”<sup>15</sup>

Puede no tratarse de algo muy común, pero por medio de esta premisa se garantiza que sujetos que tuviesen una privación del derecho de sufragio por razón de discapacidad intelectual o psíquica, una vez rehabilitados, puedan ejercer el sufragio activo en caso de no encontrarse en las listas del censo.

---

<sup>14</sup> Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, Artículo 72, c).

<sup>15</sup> Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, Artículo 85.

4. Para finalizar, el último artículo que versa sobre la discapacidad se centra en la física y en la posibilidad del acto de votación en el colegio electoral. Se trata del art. 91.2:

“2. El Presidente de la Mesa vela por que la entrada al local se conserve siempre libre y accesible para las personas que tienen derecho a entrar en él”<sup>16</sup>

Si bien es cierto que no se nombra a las personas con discapacidad física como tal, son, sin duda, los más beneficiados, ya que regulando de una forma tan amplia se consigue, sin mencionar de forma directa ningún grupo, una cobertura general.

### ***2.2.2 Continuidad de la línea de la legislación anterior***

A pesar de los ajustes realizados en la búsqueda de un sistema más accesible para todos los colectivos hay una serie de artículos que mantienen un carácter invariable respecto al Decreto de 1977, que si bien presentan una redacción muy parecida no conllevan ninguna modificación interesante. Como el artículo 6.1 en el que se mantiene la necesidad de ser elector para ser elegible, manteniéndose la diferencia entre sufragio activo y pasivo, y a la necesidad de que en el primero, el juez se pronuncie sobre la capacidad del afectado para ejercer el derecho de votar en caso de modificación de la capacidad o internamiento forzoso.<sup>17</sup> como viene en el artículo tercero en su apartado b) antes referenciado.

Asimismo, nos encontramos con el artículos 27.3, relativo a los plazos de cierre del censo y rectificación en relación al sufragio pasivo, y el artículo 87, sobre el voto asistido en caso de discapacidad física, visual o analfabetismo.

Ninguno de ellos presenta ninguna mejora o incremento del reconocimiento real del derecho de sufragio de este colectivo.

### ***2.2.3 Ajustes y modificaciones posteriores***

La LOREG fue objeto de una importante reforma en 1992, operada por medio de la Ley Orgánica 6/1992, que se centró en una evolución en el ámbito del voto por

---

<sup>16</sup>Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, Artículo 91.2.

<sup>17</sup>Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, Artículo 3.

correo en caso de incapacidad o enfermedad que impida el desplazamiento a una oficina de Correos.

La modificación principal es la contenida en el artículo 72 y en concreto su apartado c), (al cual ya se ha hecho referencia anteriormente).

Se trata de un importante incremento de garantías, aunque conlleva un aumento de la complejidad del sistema añadiendo numerosos trámites y creando un nuevo problema, ya que no existe una certeza de que la persona emisora del voto sea realmente el elector, pudiendo ser manipulado por su representante, tergiversando la voluntad de este<sup>18</sup>.

Esta reforma supuso una gran mejora en el procedimiento debido al imponer la obligación a las juntas electorales de realizar una labor de comprobación, o la exigencia de entrega personal de documentación. Sin embargo no favorece a las personas con discapacidad en ningún caso.

Cabe destacar que hubo modificaciones por medio de algunas disposiciones. Así se ha completado la reforma con el Real Decreto 557/1993 de 16 de abril sobre la actuación notarial en el procedimiento de emisión de voto, o la Instrucción 1/1993 de 26 de abril de la Junta Electoral Central, sobre las comprobaciones que debe de llevar a cabo la junta electoral, según viene recogido en el artículo 72 antes nombrado. No obstante, ninguna realiza una modificación sustancial en relación con las personas con discapacidad intelectual.

La situación legal a finales del siglo XX no presenta ninguna mejora en el ámbito del sufragio y representación de las personas con discapacidad psíquica o intelectual. Sin embargo, los ideales de no discriminación e igualdad de oportunidades empiezan a manifestarse en varios ámbitos como el laboral o el social, debido a la influencia procedente del ámbito internacional, afectando a muchos colectivos como los homosexuales y transexuales, las minorías religiosas, las mujeres y las personas con discapacidad intelectual y sensorial.

---

<sup>18</sup> Gálvez Muñoz, L.A. (2009). “El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables”, pp. 174-176.



### 3. – SIGLO XXI. INICIO DEL PERIODO DE SENSIBILIZACIÓN

#### 3.1 Introducción

A inicios del S.XXI surgen un mayor interés y preocupación en el ámbito social a nivel europeo. Enfocando estos valores en la discapacidad, la Unión Europea ya recogía a finales del S.XX una serie de artículos de distintos textos legales, y encarecidas recomendaciones a los Estados miembros para que adopten una serie de medidas relacionadas con la lucha contra la discriminación por motivos de sexo, religión, discapacidad,...<sup>19</sup>, así como establecer un marco de igualdad de trato en el ámbito laboral sin importar el sexo, religión, discapacidad,...<sup>20</sup>.

La clara preocupación de la Unión Europea<sup>21</sup> por los distintos colectivos en minoría discriminados responde a un movimiento antidiscriminatorio que se expandiría por todo el territorio europeo.<sup>22</sup> e influenciaría a todos los países integrantes de este, sin ser España una excepción.

#### 3.2 Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad

Conocida como LIOUNDAU (Ley de Igualdad, No Discriminación y Accesibilidad Universal), buscaba<sup>23</sup> dotar de un mayor equilibrio a las políticas de

---

<sup>19</sup> *Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997, Artículo 2.*

<sup>20</sup> *Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.*

<sup>21</sup> Destacan los artículos 21.1 y 26 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, sobre la participación social:

(Art. 21.1): Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

(Art. 26): La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

<sup>22</sup> Una medida destacada y reconocida por toda Europa es la proclamación del año 2003 como el “Año Europeo de las personas con Discapacidad”, proclamado por el Consejo Europeo en 2001.

<sup>23</sup> Hoy en día se encuentra derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre.

equiparación de derechos por medio del establecimiento de unas medidas que permitiesen hacer real el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Su objetivo principal es la igualdad de oportunidades y como tal lo proclama en su primer artículo:

“Esta ley tiene por objeto establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución. A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de discriminación, directa o indirecta, que tenga su causa en una discapacidad, así como la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social.”<sup>24</sup>

Este texto legal, que hacía referencia a un abanico de ámbitos no presenta, sin embargo, gran relevancia en el ámbito electoral, atendiendo solo a las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en las relaciones con las Administraciones Públicas; contempladas en la Disposición Final Quinta, la cual presenta dos puntos de interés en su artículo 1:

a) Como debe de llevar a cabo la regulación reglamentaria de las condiciones básicas el Gobierno:

“En el plazo de dos años desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno establecerá las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que, según lo previsto en el artículo 10, deberán reunir las oficinas públicas, dispositivos y servicios de atención al ciudadano y aquéllos de participación en los asuntos públicos, incluidos los relativos a la Administración de Justicia y a la participación en la vida política y los procesos electorales”.

b) El establecimiento de un calendario en el que se plasman las distintas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación:

“Las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación serán obligatorias según el calendario siguiente:

---

<sup>24</sup> Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

- 1) En el plazo de tres a cinco años desde la entrada en vigor de esta Ley, todos los entornos, productos y servicios nuevos serán accesibles, y toda disposición, criterio o práctica administrativa discriminatoria será corregida.
- 2) En el plazo de doce a catorce años desde la entrada en vigor de esta Ley, todos los entornos, productos y servicios existentes y toda disposición, criterio o práctica cumplirán las exigencias de accesibilidad y no discriminación.”<sup>25</sup>

Este mandato del legislador no fue cumplido hasta siete años y medio después, por medio del Real Decreto 422/2011, de 25 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento sobre las condiciones básicas para la participación de las personas con discapacidad en la vida política y en los procesos electorales, lo que deja una clara imagen sobre el incumplimiento del calendario mencionado anteriormente y la imposibilidad del Gobierno de hacer efectivas sus políticas de accesibilidad y no discriminación.

### **3.3. - Convenio de las Naciones Unidas de 2006 (Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, en adelante CDPD)**

Conocida como la Convención de Nueva York ha sido un referente para la reforma electoral respecto a la capacidad de sufragio de las personas con discapacidad, siendo uno de los elementos clave para haber llegado al sistema político de integración actual. Cabe destacar que su entrada en vigor no se produjo hasta mayo del 2008 y que su elaboración necesitó más de cinco años de negociaciones, hasta que finalmente fue aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

La importancia del texto radica en que va más allá de lo antes existente, y pretende adoptar la forma que sea necesaria para convertirse en una base sólida para hacer realidad la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad.

---

<sup>25</sup> Ley 51/2003, de 2 de diciembre. Disposición Final Quinta, “Condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación en las relaciones con las Administraciones públicas, Artículo 1.

### *3.3.1 Desarrollo*

Mediante este texto legal, Naciones Unidas sugería un gran cambio político respecto a lo existente en materia de discapacidad. Ha influido en todos los Estados miembros buscando avanzar sobre lo ya regulado con anterioridad así como romper las barreras existentes que impedían una inclusión plena y la igualdad de derechos del colectivo de las personas con discapacidad.

Esto viene reflejado ya en el Preámbulo de la propia Convención que se basa en textos anteriores como son “la Carta de la Naciones Unidas”, por medio de la cual se proclaman objetivos y valores como la libertad, justicia, paz en el mundo, igualdad de derechos y dignidad de todas las personas del mundo. Puede leerse en dicho Preámbulo:

“ Recordando los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,”<sup>26</sup>

También se hace referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, y a su labor de proclamación y reconocimiento de derechos y libertades de todas las personas sin distinción de ninguna índole. Los principios y políticas desarrolladas en anteriores textos internacionales centrados en el ámbito de la discapacidad han tenido una buena repercusión y evolución. Sin embargo, destaca sobre el resto el apartado k) del propio Preámbulo:

“k) Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades,<sup>27</sup> las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

<sup>27</sup> *Programa de Acción Mundial para los impedidos* (3-12-1982) y las *Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las personas con Discapacidad* (20-12-1993).

<sup>28</sup> Apartado k) del Preámbulo de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Nueva York el 13 de diciembre de 2006

Son los propios Estados miembros los plantean esa preocupación por los obstáculos existentes y por ello depositan su confianza en la Convención, creyendo realmente que ésta ayudará a terminar con la gran brecha social que excluye a las personas con discapacidad y ayudará a un aumento de su participación en los ámbitos económicos, políticos o civiles (como viene recogido en el último apartado del Preámbulo).

Gálvez Muñoz recoge las principales características de la Convención en una pequeña síntesis en la que indica los puntos más importantes.<sup>29</sup>:

-La Convención aborda el fenómeno de la discapacidad de manera integral. No se centra en un tipo de discapacidad en concreto, hace referencia tanto a las personas con discapacidad física como sensorial, así como si se trata de discapacidad intelectual o mental.

-Configura de manera bastante completa la posición jurídica fundamental de las personas con discapacidad. Por medio de la adaptación de las distintas normas internacionales de protección de los derechos humanos a las circunstancias específicas del colectivo, recogiendo las situaciones y requerimientos en los distintos derechos que poseen, con la finalidad de que puedan realmente disfrutar y ejercer esos derechos.

-Supone un importante cambio de perspectiva en el tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Este punto es importante debido a que se aleja de los modelos anteriores de carácter médico o asistencial, que se centraba en la sustitución en lo relacionado a la toma de decisiones, y adopta un modelo de apoyo en la actuación realizada por ellos mismos, por medio de la asistencia necesaria para su toma de decisiones, lo que se conoce como un modelo social.

El cumplimiento de la CDPD no se centra en el mero reconocimiento de la titularidad de derechos a los discapacitados, de su plena capacidad jurídica, sino que obliga a la prestación de una serie de apoyos, para todas aquellas personas que los necesiten, en la distinta toma de decisiones según los nuevos estándares del

---

<sup>29</sup> Gálvez Muñoz Luis A. (2019), “Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”, pág. 77.

Derecho Internacional, teniendo siempre como valores centrales el respeto de su voluntad y de sus ideales y preferencias.

-Por último, tiene un carácter jurídicamente vinculante con vocación de eficacia. Los Estados se encuentran con una serie de obligaciones tanto generales (de carácter común a todos los derechos y obligaciones) como particulares (relacionadas de forma directa al derecho concreto del que resulten) y, además, se establecen varias medidas de refuerzo como la creación del “Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”.

Tras el Preámbulo, el texto presenta 50 artículos en los que se dibuja un marco normativo hasta entonces nunca visto respecto al tema de la discapacidad. El artículo más importante, (debido al tema de este trabajo) es sin duda el artículo 29, el cual trata de la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública:

“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 (...)”<sup>30</sup>.

Es de gran importancia debido a que presenta una garantía de igualdad para todas aquellas personas con discapacidad respecto a sus derechos políticos, los cuales son:

- a) El derecho de sufragio secreto, libre e igual en elecciones y referéndums.
- b) Poder ser elegidas para ocupar y desempeñar los cargos públicos representativos en todos los niveles de gobierno.
- c) Poder designar a una persona de confianza que preste la asistencia necesaria en el momento de ejercer el sufragio.
- d) El Derecho de poder participar en partidos políticos así como en asociaciones y organizaciones no gubernamentales relacionadas con la política.
- e) El derecho de formar parte o constituir organizaciones no gubernamentales de personas con discapacidad centradas en la defensa y representación de los intereses de estas personas.

---

<sup>30</sup> *Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Nueva York el 13 de diciembre de 2006, Artículo 29.

El propio artículo recoge en una serie de subapartados las actuaciones necesarias, reguladas en los arts.2,3,4,5 y 12, de la CDPD, para poder hacer real esa plena participación política de las personas con discapacidad, mediante una serie de garantías (como que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, fáciles de entender, usar y accesibles, así como facilitar el uso de nuevas tecnologías de apoyo cuando sea preciso) y protecciones (la protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndums públicos sin intimidación o coacción).

EL artículo 29 es de destacada importancia desde el punto de vista político, pero también cabe mencionar otra serie de artículos que ayudan en gran manera a dar forma a la idea general que recoge la Convención y que también presentan gran relevancia (aunque no merecen aquí un mayor desarrollo ya que no se centran en el tema que ocupa el trabajo). El artículo 1 de la CDPD recoge el propósito de la Convención definido como la búsqueda de promover y proteger la igualdad de derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad. El artículo 3 del texto establece los principios generales que deben de orientar la aplicación de la Convención<sup>31</sup>. El artículo 4 recoge las obligaciones generales a las que se deben de comprometer los Estados miembros para poder alcanzar los objetivos de la Convención. El artículo 12 se centra en el reconocimiento de la igualdad de las personas ante la ley, en él se contempla el derecho de las personas con discapacidad al reconocimiento en cualquier parte de su personalidad y capacidad jurídicas.

Antes de la entrada en vigor de la Convención tanto en los sistemas internacionales de protección de derechos como en las legislaciones nacionales, la discapacidad intelectual constatada era un motivo suficiente para la exclusión del derecho de sufragio. En España, la exclusión del derecho de sufragio debía de ser declarada de

---

<sup>31</sup> Artículo 3: 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.

manera expresa en la decisión judicial de incapacitación tras una evaluación de la capacidad para el ejercicio de los derechos de participación política. La regulación española no era de carácter excepcional, ya que existían varios países-parte que se encontraban en la misma situación. Sin embargo, tras la ratificación de la Convención, se iniciarían una serie de modificaciones que culminarían con la reforma de la LOREG en 2018.

Como curiosidad, existen dos textos legales, relacionados con los derechos de participación política, de carácter internacional y de ámbito universal que no mencionan a las personas con discapacidad en ninguno de sus apartados. El artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>32</sup>, en materia de sufragio y representación política y el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos<sup>33</sup> (se ha pronunciado sobre ambos el Comité de Derechos Humanos de la ONU, dando por válida la restricción del derecho siempre y cuando sea de forma motivada por una incapacidad mental impuesta por decisión judicial tras la realización de un análisis imparcial del individuo por parte del juez).

### ***3.3.2 Repercusión en España***

La Convención tuvo una gran repercusión en los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados Parte. España fue de los primeros en adoptar las medidas recogidas

---

<sup>32</sup> *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 10 de diciembre de 1948, artículo 21: “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 de voto.

<sup>33</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, artículo 25: “1. 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.



en el texto a su propio ordenamiento (fue ratificada por el Rey el 27 de Noviembre de 2007 y publicada en el BOE, tras la autorización de las Cortes, el 21 de abril de 2008). El derecho de sufragio experimenta una clara evolución tanto en el plano normativo como en el aplicativo.<sup>34</sup>

En el plano legislativo nos encontramos con una serie de leyes que incorporan esta nueva sensibilidad. La LO 9/2007, de 8 de Octubre.<sup>35</sup>, de reforma de la LOREG, que añadió un apartado al artículo 87 respecto al procedimiento de votación de las personas ciegas o con discapacidad visual, que les permitía el ejercicio de sufragio en igualdad de condiciones que el resto, con plena autonomía y secreto. También destaca la ley 27/2007, de 23 de Octubre.<sup>36</sup>, sobre el reconocimiento de lengua de signos española, donde se regulan los medios de apoyo necesarios y pertinentes, así como la imposición a los partidos políticos de la obligación de facilitar el empleo de esta lengua y los medios de apoyo necesarios.

En el plano o terreno aplicativo, la Convención tuvo gran influencia en jueces y fiscales, lo cual se tradujo en un cambio en la actitud existente hasta ese momento. La privación del sufragio, contemplada en la LOREG del momento, “paso de ser una medida que solía acompañar a la incapacitación de la persona y que los jueces concedían sin especial motivación, a ser una exigencia necesitada de un estudio específico, un juicio estricto de ponderación y una motivación explícita”.<sup>37</sup>

Respecto a la fiscalía, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/2010 de 29 de Noviembre, sobre *la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas*, dedica su punto quinto a la privación del derecho de sufragio activo de las personas que se

---

<sup>34</sup> Pascual, 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.

<sup>35</sup> Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, *de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General*.

<sup>36</sup> Ley 27/2007, de 23 de octubre, *por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo a la comunicación oral de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo ciegas*.

<sup>37</sup> Gálvez Muñoz Luis A. (2018) “Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”, pág. 81.

encuentran sometidas a estos procedimientos. Por influencia de la Convención, en las conclusiones, en su apartado sexto puede leerse lo siguiente:

“Los Sres. Fiscales cuidarán especialmente de que la privación del derecho de sufragio únicamente se lleve a efecto cuando resulte necesario en atención a la situación de la persona cuya capacidad se cuestiona. Dicha medida requerirá el pronunciamiento expreso en la sentencia, en la cual deberá razonarse acerca de la valoración de las circunstancias en las que se fundamenta la privación del derecho de sufragio”<sup>38</sup>.

Se trata de un gran cambio en el que se vuelve necesario un pronunciamiento expreso y razonado según las circunstancias de cada situación determinada.

Para finalizar procede advertir como, la jurisprudencia del momento también se ve marcada, como muestra la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 421/2013 de 24 de junio, resolviendo un recurso de casación en un proceso de declaración de incapacidad dictado por parte de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense en el 2012.<sup>39</sup>

El TS mantiene la interpretación de que, con apoyo en la CDPD, deben de buscarse las medidas de apoyo más favorables para las personas con discapacidad. En palabras del TS:

“No se discute 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. Lo que se cuestiona en este caso es de qué manera se encuentra afectado don Camilo para adoptar la medida que sea más favorable a su interés y como puede evitarse una posible disfunción en la aplicación de la Convención de Nueva York, según propone el Ministerio Fiscal, que tenga en cuenta, como principio fundamental, la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, sus habilidades, tanto en el ámbito personal y familiar, que le permitan hacer una vida independiente, pueda cuidar de su salud, de su economía y sea consciente de los valores jurídicos

---

<sup>38</sup> Instrucción de la Fiscalía General del Estado 3/2010, de 29 de noviembre, *sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas*.

<sup>39</sup> Ecli: ES:TS:2013:3441

y administrativos, reconociendo y potenciando la capacidad acreditada en cada caso, más allá de la simple rutina protocolar, evitando lo que sería una verdadera muerte social y legal que tiene su expresión más clara en la anulación de los derechos políticos, sociales o de cualquier otra índole reconocidos en la Convención.”<sup>40</sup>

Tras este planteamiento, el Tribunal acude al artículo 29 de la CDPD, que garantiza a las personas con discapacidad los derechos políticos que pertenecen a todas las personas debido a la igualdad de condiciones, y con ello procede a determinar el criterio que ha de seguirse en los casos similares en el futuro (por esto sobre todo se trata de una sentencia clave). Todo ello conduce al TS a declarar:

“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 (...); “ 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 al 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.(...)”.

### **3.4. – Las Observaciones Finales sobre España 2011 (Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad)**

La Convención marcó definitivamente las legislaciones nacionales y las de los sistemas internacionales, ya que antes de su entrada en vigor, la incapacidad intelectual o mental era motivo suficiente para la exclusión del derecho de sufragio.

El texto legal afectó en gran manera al derecho de sufragio de las personas con discapacidad, sin embargo, solo se trataba de un paso de todo el camino que era

---

<sup>40</sup> STS 421/2013, 24 de Junio de 2013, Ecli: ES:TS:2013:3441.

necesario recorrer para alcanzar la meta de la igualdad. Uno de los puntos más relevantes vino dado gracias al ambiente creado por la creciente presión internacional del momento, generada por las distintas organizaciones internacionales de cooperación y defensa de los derechos humanos, entre los que destacan el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, el Comité Económico y Social de la Unión europea, el Comité de Ministros del Consejo de Europa o la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.<sup>41</sup>, los cuales, apoyándose en la Convención presionaron a los Estados, que habían ratificado el Convenio de 2006, insistiendo en la necesidad de acabar con la privación del sufragio de las personas con discapacidad intelectual, basándose en el reconocimiento de la capacidad jurídica que el texto legal les otorgaba.

Algunos criticaron de forma específica a la legislación española, destacando el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad y su Informe sobre España de 2011.

### ***3.4.1.-El Comité y los Informes***

Este órgano está formado por expertos independientes encargados de la supervisión de la aplicación del Convenio en los Estados-parte. Fue instituido por la propia Convención.<sup>42</sup> para velar por el cumplimiento del texto legal así como fomentar la cooperación internacional. Entre sus competencias destacan las siguientes:

-Analizar los informes periódicos enviados por los Estados- parte sobre los progresos realizados así como las distintas medidas que vayan adoptando para cumplir sus obligaciones..<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Pascual, 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.

<sup>42</sup> *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Artículo 34: Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad 1. Se creará un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, «el Comité») que desempeñará las funciones que se enuncian a continuación (...).

<sup>43</sup> *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*,...cit. Artículos 35 y 36.

- Puede recibir y considerar comunicaciones de individuos o grupos que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado- parte que aleguen alguna violación de los derechos recogidos en los pactos.

-Basándose en los informes y datos recibidos por los Estados miembros hacer sugerencias y recomendaciones.<sup>44</sup>

La primera actuación del Comité relativa al derecho a votar de las Personas con Discapacidad tuvo lugar en abril de 2011 a partir del informe presentado por Túnez (según indica el artículo 35 de la Convención) sin la precisión necesaria, por lo que el Comité se vio obligado a recomendar al Estado miembro una mayor precisión así como a actuar en el ámbito de la discriminación por motivos de discapacidad en diversas materias como el trabajo, la salud o la educación concretamente, por lo que se enviaron las siguientes recomendaciones:

“9. El Comité invita al Estado parte a que revise la definición de discapacidad y la vuelva a formular sobre la base de la Convención.

10. El Comité recomienda al Estado parte que, de conformidad con el artículo 4, párrafo 3, de la Convención, aliente y apoye el establecimiento de organizaciones representativas o grupos de personas con discapacidad en los planos local y nacional y la formación de capacidad en ellos, así como su participación efectiva en el proceso de concepción, diseño, reforma y aplicación de políticas y programas. Le recomienda también que, en particular, se consulte y dé activa participación en la redacción de la nueva Constitución a personas con discapacidad, incluso como miembros del Consejo Constitucional.

11. El Comité recomienda que el Estado parte tome medidas para facilitar más la plena participación en la sociedad de las mujeres, los hombres, las niñas y los niños con discapacidad y de sus familias”<sup>45</sup>.

Posteriormente, el Comité volverá a entrar en materia en un periodo de cinco meses, siendo España esta vez el país destinatario, en respuesta al informe enviado

---

<sup>44</sup> *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*,...cit. Artículo 38.

<sup>45</sup> Observaciones finales del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobadas el 15 de abril de 2011, al informe presentado por Túnez con arreglo al art. 35 de la Convención de 2006, puntos 47 y 48.

conforme al artículo 35. No fue como el caso anterior con Túnez, en el que se criticaba la imprecisión, si no que indicaba claramente la necesidad de una reforma en el ordenamiento español. El Órgano recomendaba de forma directa a España la revisión del artículo 3 de la LOREG:

“Participación en la vida política y pública (artículo 29)

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 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. 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.

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 N° 5/1985, que autoriza a los jueces a denegar el derecho de voto en virtud de decisiones adoptadas en cada caso particular. La modificación debe hacer que todas las personas con discapacidad tengan derecho a votar. 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.”

Básicamente, el Comité señala que el objetivo a cumplir es que todas las personas con discapacidad tengan derecho a votar, independientemente de la discapacidad o de su condición jurídica. Dejan claro con este Informe el Comité que en ningún caso considera admisible la privación de la capacidad de sufragio, debido a que va en contra de las normas de la Convención.

El artículo 3.1 de la LOREG 5/1985 , en sus letras b) y c), preveía dos supuestos de carencia de derecho de sufragio, “b) los declarados incapaces por sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el

ejercicio del derecho de sufragio; y 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”<sup>46</sup>. La crítica no se centraba solo en el artículo señalado, sino que también hacía referencia (punto 47 del Informe) a la falta de claridad de los criterios que aplicaban los jueces para la privación del derecho a voto, indicando que solía ser la medida más habitual en lugar de presentarse como algo particular.

Esta posición del Comité ha sido secundada por parte de algunos catedráticos españoles, entendiendo la posición del Comité en su crítica hacia los tribunales españoles, como Díaz Albat o Rivas Vaño. Así se expresa Díaz Albat:

“Respecto a la aplicación realizada por los tribunales, la doctrina ha venido destacando que durante muchos años la privación del ejercicio del derecho de sufragio se había convertido en una mera cláusula de estilo, incluida en casi todas las sentencias de incapacitación, sin ofrecer motivo alguno que la justificase”<sup>47</sup>.

Por su parte, Rivas Vaño ha escrito: “En España, el tratamiento de la discapacidad ha obedecido claramente al modelo médico de sustitución y representación de la voluntad personal, entendiéndose que cuanto más se sustituye esa voluntad, mayor grado de protección se otorgaba al discapacitado”<sup>48</sup>.

Estas reflexiones se apoyan en la tendencia que presentaba el ordenamiento jurídico español de optar más por la tutela que por la curatela, se abogaba más por una incapacitación total que por un sistema de apoyo en la toma de decisiones de la persona con discapacidad.

Con los informes del Comité, el propio Tribunal Supremo se percató de la necesidad de un equilibrio entre la práctica judicial española y el ordenamiento

---

<sup>46</sup> Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Artículo 3.1 epígrafes b) y c).

<sup>47</sup> Díaz Albat S., “El derecho de sufragio de las personas con discapacidad. La visión civilista”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 96, 2012, pp. 14-15 y Martínez-Pujalte A. L., *Derechos fundamentales y discapacidad*, Cinca, Madrid, 2015, p. 92. .

<sup>48</sup> Rivas Vaño A. “Discapacidad intelectual y derecho al sufragio: la inacción del Tribunal Constitucional Español”, en: CARUSO FONTÁN V. y PÉREZ ALBERDI M<sup>a</sup> R., *Diálogos judiciales en el sistema europeo de protección de derechos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 274.

jurídico, por lo que empezó a desarrollar una jurisprudencia en la que analiza la los procesos de capacidad de las personas como una cuestión de derechos fundamentales, iniciándose una corriente jurisprudencial que trata cada caso como único, y la curatela, en cuanto sistema de apoyo en la toma de decisiones, pasa a ser la regla general, dejando para casos más determinados y complejos la tutela.

Relacionada directamente con la capacidad de sufragio y su privación, la doctrina se guía por la STS 421/2013<sup>49</sup>, en la que el Tribunal Supremo declaró que la privación del derecho de sufragio debía de ser la excepción, no la regla, así como mantiene la idea de dar prioridad a la curatela antes que la tutela:

“No se discute 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. Lo que se cuestiona en este caso es de qué manera se encuentra afectado Don..... para adoptar la medida que se más favorable a su interés y como puede evitarse una posible disfunción en la aplicación de la Convención de Nueva York, según propone el Ministerio Fiscal, que tenga en cuenta, como principio fundamental, la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, sus habilidades, tanto en el ámbito personal y familiar, que le permitan hacer una vida independiente, pueda cuidar de su salud, de su economía y sea consciente de los valores jurídicos y administrativos, reconociendo y potenciando la capacidad acreditada en cada caso, más allá de la simple rutina protocolar, evitando lo que sería una verdadera muerte social y legal que tiene su expresión más clara en la anulación de los derechos políticos, sociales o de cualquier otra índole reconocidos en la Convención. (...)Sin duda, una situación como esta no permite mantener un mismo status del que se disfruta en un régimen de absoluta normalidad, pero tampoco lo anula. Lo que procede es instaurar los apoyos personalizados y efectivos en beneficio de la persona afectada en la toma de decisiones, a los que con reiteración se refiere la Convención”<sup>50</sup>.

El TS centra la atención en la necesidad de una evaluación concreta de la capacidad para votar del individuo así como de buscar una solución que no concluya con la

---

<sup>49</sup> STS 421/2013, de 24 de Junio, ECLI: ES:TS:2011:228

<sup>50</sup> STS 421/2013, de 24 de Junio, ECLI: ES:TS:2013:344.



privación del derecho de sufragio excepto en casos muy determinados. Esta evaluación individualizada no aplica unos criterios legalmente establecidos, por lo que han sido los jueces los encargados de determinar el nivel de capacidad necesario para ejercer el derecho a voto, sobre la base de la doctrina jurisprudencial emanada de sentencias como la STS 181/2016.<sup>51</sup>, de 17 de marzo o la STS 373/2016, de 3 de junio.<sup>52</sup>; en la que se exige a las personas con discapacidad una serie de conocimientos, específicos sobre el sistema político, los partidos políticos, que el elector medio puede perfectamente no reunir, o relacionados con la razonabilidad de la elección realizada, Reyes Alberdi, critica la desigualdad manifiesta: “(...)una exigencia que no se verifica respecto al resto de los electores para su inclusión en el censo y que, a nuestro juicio, supone un claro elemento de discriminación para las personas con discapacidad”<sup>53</sup>.

Es debido a esto que en las Observaciones Finales dirigidas a España en el 2011, el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad recomienda una revisión general de la legislación española, ya que esta línea jurisprudencial no tiene cabida en el espíritu de la Convención de Nueva York, debido a la privación de derecho de sufragio a las personas por incapacidad.

Dada esta posición “radical”, por parte del Comité, han surgido en la doctrina opiniones como es el caso de Gálvez Muñoz, Catedrático de Derecho Constitucional, el cual recoge en su obra “Los pilares de la reforma electoral de 2018...”<sup>54</sup> un punto de vista enfrentado al del organismo internacional:

“Ahora bien, sea cual sea la causa inmediata de la recomendación efectuada a España, y de la opinión que la misma pueda merecer —en nuestro caso negativa (...). El artículo 29 de la Convención no puede entenderse, a nuestro juicio, como ha hecho el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, de forma tan radical, como un reconocimiento pleno e incondicionado de la capacidad de ejercer el derecho de sufragio por parte de todas las personas con discapacidad, sin

---

<sup>51</sup> STS 181/2016, de 17 de marzo, ECLI: ES:TS:2016:18.

<sup>52</sup> STS 373/2016, de 3 de junio, ECLI: ES:TS:2016:373

<sup>53</sup> Perez Alberdi, M<sup>a</sup> Reyes “Los derechos de participación política de las personas con discapacidad” *ISSN: 2174-6419 Lex Social, vol. 9, núm. 1 (2019)*.

<sup>54</sup> Gálvez Muñoz, L.A “Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad” (2019), pág. 69-107.

posibilidad de excepción alguna, en función del estado de la persona. Creemos, por el contrario, que implica más bien una exigencia de lograr el máximo reconocimiento que sea posible en este ámbito, articulando los apoyos que se precisen, las garantías legales, judiciales y procesales que procedan y el debido juicio de proporcionalidad apegado al caso.”<sup>55</sup>

En ningún caso pretende criticar la Convención ni sus artículos, sino que plantea un punto de vista bastante más moderado que el del Comité, a la par que realista, siendo consciente de las excepciones existentes para el ejercicio del derecho de sufragio. Sin duda, este punto de vista está muy influenciado por la corriente jurisprudencial antes expuesta.

Continuando con su supervisión de los informes periódicos tras la emisión del informe en 2011, el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad ha insistido en su posición crítica, así como en sus argumentos por medio de las diversas causas, ya sea por medio del artículo 35.<sup>56</sup> (los informes que deben de presentar los Estados y organizaciones), de las Comunicaciones de particulares o Colectivos o del artículo 39.<sup>57</sup> (examinando los datos e informes que los propios Estados se encargan de recoger) regulados en la Convención.

### ***3.4.2- Otros Informes críticos***

Es cierto que el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad es uno de los organismos más relevantes en la defensa de los derechos de las personas con

---

<sup>55</sup> Gálvez Muñoz Luis A. (2019)...cit, pág,69-107.

<sup>56</sup> Artículo 35: 1. “Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años, contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate”.

<sup>57</sup> Artículo 39: “El Comité informará cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención. Esas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité, junto con los comentarios, si los hubiera, de los Estados Partes”.

discapacidad, sin embargo, existen otros que así mismo adoptaron una visión crítica de la antigua legislación española y en concreto, del artículo 3.1 de la antigua LOREG, persiguiendo también la prohibición de la privación de sufragio de las personas con discapacidad intelectual o mental, así como la defensa de la capacidad de jurídica de estas.

Interesa destacar dos actuaciones realizadas en 2013 y en 2016:

-En 2013, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, Nils Muižnieks, realizó una visita a España con la tarea de realizar una revisión del ordenamiento jurídico español, su legislación y su práctica electoral entre otros. Como resultado de su visita, presentó el 9 de Octubre del mismo año un informe sobre varias materias. En relación con el tema del estudio del presente trabajo destaca el punto número 4 del Informe sobre Derechos humanos de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, en el que aborda entre otros puntos de interés el de la capacidad jurídica. El Comisario manifestó su preocupación por la facilidad con que los jueces privaban de ésta a las personas con discapacidad, realizando sus juicios basándose en prejuicios generalizados guiados por una falta de información para tomar las decisiones:

“Al Comisario le preocupa que, a pesar de las mejoras realizadas en 2011, no se considere de manera adecuada el consentimiento de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial en los procedimientos judiciales relativos a su capacidad jurídica. La legislación vigente, que se basa en el principio de la toma de decisión sustituida (en lugar de apoyada) y la tutela, no cumple los requisitos del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En efecto, el grado en que se priva a una persona con discapacidad de su capacidad jurídica viene determinado por una decisión judicial.”<sup>58</sup> “El Comisario entiende que las decisiones judiciales infundadas por las que se priva a una persona con discapacidad de su capacidad jurídica obedecen fundamentalmente a prejuicios generalizados y a una falta de información adecuada tanto sobre su discapacidad intelectual o psicosocial como sobre los derechos de las personas con estas formas de

---

<sup>58</sup>Informe de Nils Muižnieks, Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, tras su visita a España, del 3 al 7 de junio de 2013, punto 82.

[https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/informesMNPEspania/europa/3\\_INFORME\\_NILS\\_MUIZIEKS.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wpcontent/informesMNPEspania/europa/3_INFORME_NILS_MUIZIEKS.pdf)

discapacidad. No obstante, la inexistencia de servicios comunitarios y de apoyo también pueden explicar que la Administración y los tribunales tengan dificultades para aceptar las opiniones expresadas por CommDH (2013)18 28 personas que sufren ciertas formas de discapacidad intelectual o psicosocial, ya que estas últimas suelen requerir apoyo para poder expresar su consentimiento y opiniones”<sup>59</sup>.

Esta aplicación cuasi automática de la privación del derecho de sufragio ligada a la incapacitación judicial no es consecuencia directa de la ley para Sánchez Muñoz, sin embargo, si lo es una común interpretación “perezosa” de la ley:

“Este automatismo no era una consecuencia directa de la ley, pues de la letra del artículo 3.1 LOREG se desprendía claramente que la resolución judicial, tanto en el caso de la incapacitación (apartado a) como en el del internamiento psiquiátrico (apartado b), debía declarar expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.(...) Sin embargo, se impuso en la mayoría de los casos una interpretación perezosa de la ley que llevaba a la privación del derecho sin prestar una atención adecuada a las circunstancias particulares de cada persona.”<sup>60</sup>

Otro ámbito con el que el Comisario es muy crítico es el ámbito electoral. Sin perjuicio de que el número recogido en su informe de personas que no pueden votar es erróneo (se eleva a 800.000 cuando son en realidad 80.000), resalta que el uso de la tutela y la consecuente incapacitación que esta conlleva del derecho de votar e insta a utilizar otro tipo de sistemas, asimismo llama la atención de las autoridades para que sigan la Recomendación CM/Rec (2011)14 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública<sup>61</sup>. Sin ningún tipo de duda, el Comisario presenta una tendencia totalmente similar a la desarrollada por la Convención, en la que prima esa prohibición de la privación del voto:

---

<sup>59</sup> Punto 83 del mismo Informe.

<sup>60</sup> Sánchez Muñoz, O., 2020, “El derecho de voto de las personas con discapacidad”, pp.17 y ss., (Pendiente de publicación).

<sup>61</sup> Council of Europe Recommendation CM/Rec(2011)14 of the Committee of Ministers to member states on the participation of persons with disabilities in political and public life. <https://rm.coe.int/16805a2a5b>

“El Comisario supo durante las deliberaciones celebradas con personas con discapacidad que los tribunales suelen privar de su derecho de voto a las personas con discapacidad que están bajo tutela, en lugar de examinar caso por caso. Se le informó que, consecuentemente, unas 800.000 personas con discapacidad en España no pueden votar. En este sentido, el Comisario llama la atención de las autoridades sobre la Recomendación CM/Rec(2011)14 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública, conforme a la cual todas las personas con discapacidad tienen derecho a votar y a presentarse a elecciones a todos los niveles y en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, y ninguna medida les debería privar de este derecho sobre la base de su discapacidad, funcionamiento cognitivo o capacidad percibida.”<sup>62</sup>

Para concluir con el punto 4, el Comisario realiza la misma crítica que el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, insta a las autoridades españolas a concluir con la reforma de la LOREG respecto a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, siguiendo una vez más el espíritu de la Comisión Nueva York. Cabe destacar como no solo hace referencia a la capacidad de sufragio activo, sino también al pasivo por lo que:

“Por último, el Comisario insta a las autoridades a concluir, como objetivo prioritario, el proceso de reforma de la legislación relativa a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, dando pleno efecto a los principios consagrados en la Convención sobre las Personas con Discapacidad. Las autoridades deberían prestar especialmente atención a las recomendaciones formuladas por el Comisario referentes a las reformas legislativas que deben emprender los Estados miembros con el fin de proteger plena y efectivamente el derecho a la capacidad jurídica, tal como se consagra en el artículo 12 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad.”<sup>63</sup>

“En este contexto, el Comisario subraya la necesidad de poner fin a la privación automática del derecho a voto y a presentarse a elecciones respecto a las personas con discapacidad que están bajo tutela. El Comisario recuerda la Recomendación

---

<sup>62</sup> Punto 84 del Informe.

<sup>63</sup> Punto 98 del Informe.

CM/Rec(2011)14 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública, conforme a la cual no puede privarse a ninguna persona de su derecho a votar y a presentarse a elecciones a todos los niveles basándose en cualquier forma de discapacidad”<sup>64</sup>.

-Tras el informe del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa no hay ningún suceso especialmente destacable hasta el 2016, año en el que la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) redactará un informe, conocido como *Informe final de la misión de Evaluación Electoral realizado por la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos*<sup>65</sup>. El objetivo de este informe es comprobar si las elecciones españolas a cortes generales llevadas a cabo en diciembre de 2015 habían cumplido con los requisitos establecidos en los textos legales internacionales, en concreto, si cumplían con lo dictado en el *Documento de la reunión de Copenhague de la conferencia sobre la dimensión humana de la CSCE*, de 1990<sup>66</sup>. Concluyendo con que se permitía la privación del derecho a voto a personas con discapacidad intelectual o mental, España no cumplía con lo recogido en el Documento de Copenhague<sup>67</sup>, lo cual señaló la OSCE en el punto VII de su Informe:

---

<sup>64</sup> Punto 99 del Informe.

<sup>65</sup> “*Informe final de la misión de Evaluación Electoral realizado por la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos*” de 25 de febrero, redactado por la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE).

<https://www.osce.org/files/f/documents/7/1/227271.pdf>.

<sup>66</sup> “Documento de la reunión de Copenhague de la conferencia sobre la dimensión humana de la CSCE” de 1990. <https://www.osce.org/files/f/documents/5/3/14309.pdf>

<sup>67</sup> Los puntos del documento con los que hay conflicto son (los más destacados): Punto 5 y 5.1: “Declaran solemnemente que entre los elementos de justicia que son esenciales para la plena expresión de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos figuran los siguientes: (5.1) — elecciones libres que se celebrarán a intervalos razonables por votación secreta o por un proceso equivalente de votación libre, en condiciones que aseguren, en la práctica, la libre expresión de la opinión de los electores en la elección de sus representantes; 6 y 7.3: “garantizarán el sufragio universal e igual a todos los ciudadanos adultos”, páginas 4 y 7.

“Pueden votar los ciudadanos que hayan alcanzado la edad de 18 años y figuren inscritos en el censo electoral. Están privados de ese derecho los ciudadanos condenados por sentencia judicial firme a la privación del derecho de sufragio, los declarados incapaces por decisión judicial y aquellos internados en hospitales psiquiátricos que hayan sido declarados incapaces para ejercer el sufragio. Esta última limitación es contraria a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Según la información proporcionada por los interlocutores, en la práctica actual los ciudadanos privados de su capacidad jurídica suelen quedar privados automáticamente de su derecho al voto, si bien la normativa electoral dispone que, al fallar sobre la incapacidad de una persona, el tribunal correspondiente debería fallar por separado sobre su derecho al voto.” Destaca en el texto, como recomendación final, un párrafo con fuente en cursiva: “Debería realizarse un estudio más detenido de la posibilidad de enmendar la normativa electoral con miras a hacer extensivo el derecho al voto a todas las personas con discapacidad”<sup>68</sup>.

Este Informe no trajo nada de carácter novedoso, ya que se limitó a repetir la solución de la corriente radical de prohibición de incapacidad de sufragio a las personas con discapacidad intelectual o mental que había desarrollado la Convención de Nueva York. No obstante, tuvo bastante repercusión en nuestro país, ya que supuso un empujón más que acercó a España a la reforma de su ordenamiento jurídico electoral en materia de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual.

### ***3.5- Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre (Caso Mara)***

El Auto 196/2016 presenta una gran relevancia en la historia española sobre el reconocimiento de la capacidad de sufragio de las personas con discapacidad intelectual y mental. Debido a la corriente surgida desde la Convención de Nueva York, y las actuaciones de las organizaciones internacionales antes mencionadas que, ejercían una presión por la lucha de la igualdad de derechos y oportunidades,

---

<sup>68</sup> Apartado VII del Informe Final de la Misión de Evaluación Electoral, realizado por la OSCE sobre las elecciones a cortes generales llevadas a cabo en España a fecha de 20 de diciembre de 2015, página

la jurisprudencia española había empezado a evolucionar y desarrollar una línea interpretativa dirigida a la eliminación de la privación del derecho de sufragio a las personas con discapacidad intelectual o mental. Sin embargo, en la resolución que se analiza en el presente apartado ocurrió todo lo contrario. Es necesario revisar el auto detenidamente, así como su trayectoria, para poder entender la reacción de descontento inicial que produjo y las críticas a las que se vio sometido.

Todo empieza con la formulación, por parte de los padres de doña M.G.C., de demanda de incapacitación de su hija, pretendiendo alargar su tutela, habiendo cumplido esta la mayoría de edad, de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Santiago de Compostela. El juzgado dictó sentencia el 2 de septiembre de 2014 (aclarada por un Auto el 7 de septiembre del mismo año), por la que se declaraba a doña M.G.C. incapaz en grado parcial, quedando sometida al régimen de representación legal ejercida por los titulares de la patria potestad, sus padres, y privándola del ejercicio del derecho de sufragio activo. Mara había votado con normalidad en diversos procesos electorales con anterioridad, sin embargo, se sometió a una prueba de conocimiento realizada por el médico-forense en la que tuvo que responder a una batería de preguntas sobre cuestiones políticas. Debido a algunos fallos en cuestiones tales como, “¿Cada cuánto se celebran las elecciones europeas?”, o “¿Quién manda más, el presidente del gobierno o el rey?”<sup>69</sup>, se dictaminó que no era apta para votar.

Esta privación del derecho de sufragio activo procede según su Fundamento Jurídico tercero:

“(…) Al constatarse de manera indubitada en las dos exploraciones efectuadas y por este mismo magistrado las notables deficiencias que presenta la demandada en tal particular faceta electoral no sólo por su sustancial desconocimiento de aspectos básicos y fundamentales del sistema político y del mismo régimen electoral sino por la constatada influenciabilidad manifiesta de la misma, no siendo desvirtuado el informe pericial médico forense (dotado de las máximas garantías de objetividad e imparcialidad y merecedor de la más alta fiabilidad técnica por la extraordinaria

---

<sup>69</sup> Así lo relata la madre de Mara, doña María Do Mar C..V, en una entrevista que concedió a la radio COPE el 22 de mayo de 2018. [https://www.cope.es/programas/herrera-en-cope/audios/entrevista-madre-mara-joven-con-discapacidad-intelectual-que-quiere-votar-20180522\\_500924](https://www.cope.es/programas/herrera-en-cope/audios/entrevista-madre-mara-joven-con-discapacidad-intelectual-que-quiere-votar-20180522_500924).



profesionalidad de su autora, médico especialista en psiquiatría) por medio de prueba pericial médica de similar naturaleza y con capacidad y virtualidad probatoria para desvirtuar tal conclusión médico forense.

En modo alguno resulta suficiente para desvirtuar la eficacia probatoria del citado informe médico forense que la demandada en el acto de juicio afirmase haber votado en una ocasión y manifestase a preguntas de la letrada de la parte actora su interés en seguir votando (máxime cuando previamente se constató por la médico forense y por este magistrado que la misma presenta semejantes deficiencias graves en tal aspecto y ni siquiera conoce el objeto de este proceso ni sus consecuencias).”

El 11 marzo de 2015 se interpuso un recurso de apelación por parte de la representación de los padres impugnando el pronunciamiento relativo a la prohibición de ejercicio del derecho de sufragio pasivo, el cuál fue desestimado por Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña.

Dicha sentencia se basa en la jurisprudencia sentada en la sentencia del TS de 1 de julio de 2014 núm. 341/2014 y la sentencia núm. 421/2013 de 24 de junio, indicando que ambas demuestran la concordancia posible entre la privación del derecho de sufragio activo y la Convención de Nueva York.

“La STS 1-7-2014 núm. 341/2014 y la STS 421/2013 de 24 de junio a la que aquélla se remite evidencian que la decisión de privación del derecho de sufragio activo es 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, para calibrar la necesidad de la medida para proteger los intereses del incapaz y del 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.”<sup>70</sup>

Asimismo, la Sentencia de 2015 razona que no se trata de establecer niveles mínimos de conocimiento político o un examen, pero sí que considera necesario medir de alguna manera el nivel de conocimiento de la realidad social de la persona con discapacidad intelectual y su nivel intelectual para poder averiguar si está en

---

<sup>70</sup> Extraído de antecedente 2 del Auto 196/2016, de 28 de noviembre de 2016, del Tribunal Constitucional de España, Sección Tercera.

condiciones de adoptar una decisión política. Por ello, descarta la posibilidad de que el médico forense o el juez hayan actuado sin prestar atención específica al caso concreto de doña M.G.C.:

“No puede bastar en definitiva la voluntad, el querer votar que se patentizó en la vista, sino que es preciso que se cuente con un bagaje de conocimientos y capacidades vitales que permitan que el voto sea fruto de una verdadera decisión libre e informada, ajena por otra parte a hipotéticas –aunque en el caso no conste en absoluto que actualmente existan– influencias sobre una débil capacidad de autodeterminación” (...)”Siendo evidente desde el planteamiento del litigio que éste iba a ser el principal posible punto de controversia, queda claro que no se actuó por parte de la médico forense o por el juzgador de forma rutinaria o con inadvertencia hacia este aspecto concreto sometido a enjuiciamiento, que fue objeto de atención específica, provocando que se formularan preguntas concretas de interés sobre el mismo, en las varias sesiones en que estuvieron con la demandada”<sup>71</sup>.

El 17 marzo de 2016 se interpuso un recurso de casación, el cual fue igualmente desestimado por la Sentencia de lo Civil del Tribunal Supremo. Frente a la sentencia desestimatoria, se interpuso una demanda de amparo, por la representante de los padres de M.G.C, que fue inadmitida por providencia de 23 de junio de 2016, por la Sección Tercera del Tribunal Constitucional, con arreglo a lo previsto en artículo 50.1 a) de la LOTC.<sup>72</sup>, ya que no consideraba existente la violación de un derecho fundamental tutelable en amparo.

Ante la inadmisión, el Ministerio Fiscal, mediante escrito de 21 de julio de 2016 interpuso un recurso de súplica frente a la providencia anteriormente citada

---

<sup>71</sup> Punto 2 de los Antecedentes del ATC 196/2016,...cit, ECLI:ES:TC:2016:196A

<sup>72</sup> Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Artículo 50.1 a): El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:

- a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49.
- b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

basándose en que no podía descartarse totalmente la existencia de una lesión de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 14 (Igualdad de los españoles ante la ley) y 23 (Derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal) de la Constitución española.

En opinión del Fiscal, la lesión del bien jurídico protegido constitucionalmente puede tener su origen en el artículo 3 de la LOREG o en la interpretación judicial que se le está dando:

“ A su juicio, no puede descartarse, en el caso, la lesión del art. 23.1 CE por parte de los órganos judiciales, lo que infiere de los siguientes extremos: (i) no parece haberse valorado adecuadamente la manifestación realizada por la interesada en la vista de su voluntad de seguir votando, como así lo había hecho en una ocasión anterior; (ii) no se practicó prueba alguna que acreditara que el ejercicio del derecho de voto cause un perjuicio a doña M., o que tuviera perturbada su capacidad de decisión autónoma; (iii) el nivel de conocimientos políticos ni la supuesta “influenciabilidad” de la persona, no parecen argumentos suficientes para privar del derecho fundamental al voto por razón de discapacidad; lo primero porque supone exigir a las personas con discapacidad intelectual un plus que no se exige a las demás personas con derecho de voto; y lo segundo, porque el concepto de “influenciabilidad” es difícilmente objetivable”<sup>73</sup>.

El TC rechazó el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y confirmó su Providencia de 23 de junio de 2016 mediante el Auto 196/2016 que ahora se procede a analizar en las siguientes páginas<sup>74</sup>:

El Ministerio Fiscal consideraba en su recurso que la Sección Tercera del TC<sup>75</sup> había inadmitido indebidamente el recurso de amparo presentado por los padres de M.G.C., centrándose en la lesión del art. 23 de la CE.

---

<sup>73</sup> ATC 196/2016, de 28 de noviembre de 2016, del Tribunal Constitucional de España, Sección Tercera. Antecedentes punto 5, ECLI:ES:TC:2016:196A.

<sup>74</sup> Cabe destacar que el Auto fue aprobado por mayoría de 2-1, formulando un voto particular la magistrada Doña Adela Asua Batarrita en el que manifestó su: “discrepancia con el Auto de referencia por entender que debería de haber estimado el recurso de súplica promovido por el fiscal”.

<sup>75</sup> La Sección Tercera de este Tribunal estaba formada por los siguientes tres magistrados: Doña Adela

Los argumentos utilizados vienen expuestos en los Fundamentos jurídicos del Auto:

- 1) El artículo 23 de la CE, que recoge el derecho de sufragio activo universal, es un derecho de configuración legal, por lo que el encargado de determinar las condiciones que afectan a su ejercicio es el legislador, siempre que no menoscabe el contenido esencial del derecho fundamental ni infrinja los preceptos constitucionales:

“Por lo que se refiere a la duda de constitucionalidad de los apartados 1 b) y 2 del art. 3 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), en relación con el art. 23.1 CE, en la demanda se parte de que este precepto constitucional reconoce el derecho de sufragio activo a todos los “ciudadanos” sin limitaciones, excepciones ni llamadas al legislador. Hemos de recordar, sin embargo, que el derecho de sufragio activo universal es un derecho fundamental de configuración legal (...) No es ya que no existe una definición constitucional de “ciudadano” (art. 23.1 CE), ni sería posible constitucionalmente restringir esta noción a los mayores de dieciocho años (art. 12 CE), sino que tampoco, desde este mismo punto de vista constitucional, se identifica ese concepto con el de nacionalidad o vecindad, pues, como resaltó la citada Sentencia “la determinación de las condiciones que afectan a la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio se sitúan en el dominio del legislador electoral” (STC 153/2014, de 25 de septiembre, FJ 7).”<sup>76</sup>

- 2) El Tribunal hace una clara distinción entre lo que significa “discapacidad” en el sentido de la Convención de Nueva York (art. 1 del texto legal) e “incapacidad” en el Código Civil español (art. 200 del CC) y los relaciona con el art.3 de la LOREG, el cual se centra en la capacidad de cada persona para la emisión de voto, lo que también garantiza el art. 29 de la Convención. Con esto, el Tribunal afirma que no considera incompatibles el art. 29 de la Convención y el art. 3.1 b) de la LOREG, sino que considera el artículo 29 como mandato de facilitar el ejercicio de este derecho, en línea con el art.9.2 de la CE.<sup>77</sup>:

---

Asua Batarrita, Don Juan José González Rivas y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

<sup>76</sup> ATC 196/2016, Fundamentos jurídicos, punto 2, ECLI:ES:TC:2016:196A.

<sup>77</sup> CE, artículo 9.2: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad

“(..)Concretado respecto del ejercicio del derecho que nos ocupa en el art. 3 LOREG. En este último se trata de la capacidad de la persona —de cada persona— para emitir el voto como “libre expresión de la voluntad del elector”, lo que también garantiza la Convención [art. 29 a) iii)], cuya finalidad se inscribe más bien, en línea con el mandato contenido en el art. 9.2 CE, de remover los obstáculos que impidan o dificulten la emisión del voto libre, secreto y sin intimidación [apartado a) II y II del artículo 29] de las personas con discapacidad, llegando a garantizar que “cuando sea necesario y a petición de ellas” que “una persona de su elección les preste asistencia para votar”. Partiendo de este ámbito de aplicación y finalidad diferentes, las razones apuntadas por los recurrentes no siembran duda sobre la compatibilidad del art. 29 de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y el art. 3.1 b) LOREG”<sup>78</sup>.

Para Sánchez O., el artículo 9.2 de la CE plasma la concepción de igualdad real y efectiva de la que debe de encargarse el Estado:

“En la concepción propia del Estado social, esta tarea de remoción de obstáculos debe servir, por tanto, para hacer que los individuos y los grupos que han sufrido discriminación o que se ven sometidos a especiales dificultades para ejercer sus derechos y libertades, reciban una atención particular por parte del Estado”<sup>79</sup>.

- 3) No se aprecia ningún tipo de discriminación por razón de discapacidad respecto al artículo aplicado (art.3 de la LOREG) ya que no se priva del derecho de sufragio a las personas con discapacidad como si fuesen un colectivo sino solo a aquellas cuya modificación de capacidad se acredite por medio de sentencia judicial firme tras un proceso personal con las debidas garantías, demostrando

---

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”.

<sup>78</sup> ATC 196/2016,... cit, Fundamentos jurídicos punto 3, ECLI:ES:TC:2016:196A.

<sup>79</sup> Sánchez Muñoz, O., 2020, “El derecho de voto de las personas con discapacidad”, pp.5-6, (Pendiente de publicación).

así que carecen de la capacidad necesaria para emitir un voto libre y de forma consciente:

“(…) tampoco la demanda contiene una argumentación suficiente a fin de poner en duda eficazmente que el precepto legal aplicado introduzca una discriminación por razón de discapacidad, como se pretende, lo que resultaría contrario al art. 14 CE. Debe insistirse en que el precepto en cuestión no priva del derecho a voto los “discapacitados” como grupo o colectivo, y por razón de cualquier discapacidad. Por el contrario, atribuye a los órganos judiciales la función de decidir sobre tal restricción del ejercicio del derecho fundamental de modo individualizado, en razón a las concretas circunstancias de cada persona y tras el oportuno proceso. No ampara este precepto la privación de este derecho de sufragio activo a las personas por el hecho de padecer cualquier discapacidad, sino sólo a aquellas respecto de las que así se decida, por sentencia, tras el oportuno proceso con las debidas garantías de defensa y prueba, y por razón de la concreta disfuncionalidad que padecen y que se proyecte sobre su capacidad intelectual y volitiva respecto del ejercicio del derecho de voto. Por ello, la restricción únicamente debe afectar a las personas que carecen del mínimo entendimiento y voluntad precisos para ejercer el voto libre (…)”<sup>80</sup>

- 4) El último argumento jurídico que esgrime el TC es el rechazo de la idea de que los jueces hayan caído en un automatismo que no les haya permitido realizar un examen singularizado de la situación de la persona. El TC indica que no se ha actuado forma rutinaria o inadvertencia sino más bien al contrario, dedicando a Mara atención específica. El examen singularizado del tema en concreto no ha sido un examen de carácter amplio que no solo busca los posibles conocimientos que la persona pueda tener, ya que estos son solo una parte de la prueba, sino también otros elementos como la comprobación del grado de influenciabilidad por terceros. Todos ellos son datos con los que el médico-forense puede trabajar para elaborar su informe pero no son los únicos, además la finalidad del uso de estos datos es encontrar el grado de desarrollo mental:

---

<sup>80</sup>ATC 196/2016,...cit, Fundamento Jurídico punto 3-2, ECLI:ES:TC:2016:196A.

“ Sobre la aplicación judicial del art. 3.2 LOREG al caso enjuiciado, aceptando como punto de partida, con el Fiscal, que la restricción del ejercicio del derecho de sufragio activo reconocido por el art. 23 CE no ha de ser aplicada como mera consecuencia automática de la declaración de incapacidad, el examen de las resoluciones judiciales impugnadas, singularmente de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, no evidencia, a nuestro juicio, el automatismo ni el error que se denuncia, sino todo lo contrario.” (...) “Como resulta de lo argumentado por las sentencias recurridas y hace explícito la de primera instancia, el pronunciamiento cuestionado no pende de la posesión por la persona de cierto umbral de conocimientos o instrucción, que no se exige al resto de los ciudadanos no sometidos a un proceso de incapacitación. La tenencia de estos conocimientos es sólo un dato que, junto con otros — singularmente la pericial médico-psiquiátrica—, puede utilizarse razonablemente en el juicio de aptitud de entender y querer (...). No se trata, por tanto, de identificar ausencia de conocimientos o influenciabilidad de la persona con incapacidad, sino simplemente de reconocer que a través de estos datos, entre otros, insistimos, puede venirse en conocimiento del grado de desarrollo de las facultades mentales de la misma.”<sup>81</sup>

Mediante la exposición de estos argumentos, el TC desestimaba el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, confirmando la Providencia de 23 de junio de 2016. Solo uno de los integrantes del Tribunal realizó un voto particular, siendo la Magistrada Adela Asua Batarrita, expresando su discrepancia con el auto.

“En ejercicio de la facultad contemplada en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de varios colegas magistrados que conforman la mayoría de la Sección, manifiesto mi discrepancia con el Auto de referencia por entender que debería haber estimado el recurso de súplica promovido por el Fiscal”<sup>82</sup>.

Entendía la Magistrada discrepante que si existía una cuestión de relevancia constitucional en la cuestión litigiosa debido a la inexistencia de doctrina en relación

---

<sup>81</sup> ATC 196/2016,...cit, Fundamento Jurídico, punto 4, ECLI:ES:TC:2016:196A.

<sup>82</sup> Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita al Auto de desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la Providencia de inadmisión del recurso de amparo 2415-2016.

con el derecho a voto de las personas con discapacidad intelectual, y considera que es un caso de especial relevancia debido a que puede afectar de forma directa a un colectivo de ciudadanos. Así mismo no duda en señalar la incompatibilidad entre la Convención de Nueva York y el propio art. 3.1 b) de la LOREG.

Para la Magistrada, lo anteriormente expuesto, son circunstancias suficientes para poder admitir el recurso de amparo a trámite, ya que debido a la inexistencia de doctrina previa aplicable al caso concreto, no podía descartarse totalmente la violación de un derecho fundamental tutelado, relacionando directamente el artículo 3.1 de la LOREG con los art. 14 y 23.1 de la CE. De la misma forma, concuerda con el Fiscal en que el artículo de la LOREG parece ser usado como un precepto de aplicación automática, que no establece ningún criterio concreto, ni estándares mínimos, y que se limita a dejar todo en las manos del juez, ya que ni el art. 23.1 CE expresa cuales son las razones por las que una persona con discapacidad puede ser privada de su derecho al voto ni, el 3.1 de la LOREG marca el camino que debe seguir el juez, o los estándares mínimos que han de cumplirse, para declarar la privación del derecho de sufragio.

“Frente a una obligación que tiene el alcance que le otorga la Convención, el art. 3 LOREG aparece, como bien dice el Fiscal, como un precepto de aplicación automática, que no establece criterio alguno, que guarda silencio sobre cuál debe ser el estándar de prueba, dejándolo todo en manos del juez”<sup>83</sup>.

La magistrada también critica la dejadez que muestra el tribunal en sus funciones, aunque se trate de un Auto de desestimación de un recurso de súplica, remitiéndose a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en casos anteriores, para salvar las discrepancias existentes entre el art. 29 de la Convención y el 3.1 de la LOREG. Singularmente, no entiende cómo puede dejarse de lado la explícita voluntad de la afectada de seguir ejerciendo su derecho de voto y privársele de ese derecho por carecer de una serie de conocimientos de índole político y constitucionales. Concluye que, a su juicio, no se ha efectuado en ningún caso el juicio de proporcionalidad que exigía el derecho afectado.

---

<sup>83</sup> Voto particular que formula la Magistrada doña Adela Asua Batarrita al Auto de desestimación del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la Providencia de inadmisión del recurso de amparo 2415-2016.



Como consideración final no solo se posiciona del lado del Ministerio Fiscal, sino que finaliza su voto particular con una frase particularmente llamativa, en la que insta a Mara y a sus padres a seguir luchando:

“Por lo demás, espero que los demandantes de amparo sigan luchando ante las instancias pertinentes para reclamar el reconocimiento del derecho de su hija a participar en la vida política en pie de igualdad con el resto de ciudadanos”<sup>84</sup>.

Este Auto del TC fue el empujón necesario para iniciar el proceso de reforma del artículo 3 de la LOREG, ya que desde un inicio causó indignación y crítica por parte de los distintos partidos españoles, y generó una oleada de apoyo dirigido a la corriente reformista, lo que hizo que los críticos pasaran de centrarse en la vía judicial para darse cuenta de que lo necesario era incidir en la vía legislativa, “las miradas debían dirigirse, pues, a los políticos, y no a los jueces”<sup>85</sup>.

Asociaciones como CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad) o FEAPS (Confederación Española de Organizaciones en favor de las Personas con Discapacidad Intelectual, que cambió su nombre debido a la evolución del lenguaje utilizado) convocaron ruedas de prensa, dirigieron manifestaciones e incluso se pusieron en contacto con representantes del Ministerio de Interior y el de Justicia, así como con diversos partidos políticos y difundieron varios comunicados con los que pretendían hacer entender la situación de injusticia a la que se veían sometidos.

Tras todo el movimiento generado, en diciembre de 2016 se aprobó en la Asamblea de Madrid la “Proposición de Ley de iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados, para la modificación de la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con

---

<sup>84</sup> Conclusión del Voto particular de doña Adela Asua Batarrita, Auto 196/2016 de 28 de noviembre de 2016, en el que claramente está animando a las partes a llevar el asunto ante el TEDH de Estrasburgo con conocidas posibilidades de éxito, vid. en este sentido la jurisprudencia que cita y los comentarios de Sánchez Muñoz, O. “El derecho de voto de las personas con discapacidad” (pendiente de publicación).

<sup>85</sup> Gálvez Muñoz Luis A., “Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”, punto 4.2.

discapacidad”, la cual siguió su tramitación en las Cortes Generales, dando lugar a la LO 2/2018, de 5 de diciembre.

#### **4. – REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 2/2018 DE 5 DE DICIEMBRE, PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 5/1985, DE 19 DE JUNIO, DEL RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL PARA GARANTIZAR EL DERECHO DE SUFRAGIO DE TODAS LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

##### **4.1. – El sufragio de las personas con discapacidad intelectual o psíquica según la regulación vigente.**

Es necesario iniciar el desarrollo de este punto aclarando que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 de junio de 1985 sí que había experimentado algunos cambios, desde la Convención de Nueva York en 2006, relacionados con la materia de discapacidad, sin embargo, se trataba de una serie de reformas de carácter bastante limitado.

En 2007, por medio de la LO 9/2007, de 8 de octubre, se llevaron a cabo una serie de modificaciones en el artículo 87, que desarrolla el procedimiento de votación de las personas imposibilitadas por discapacidad para hacer posible ejercer el derecho a voto ellas mismas. Añade un nuevo apartado al artículo (que regula el voto asistido) directamente relacionado con las personas con discapacidad visual, permitiendo así que puedan votar con total autonomía y en igualdad de condiciones. Siendo el proceso regulado por el Gobierno, satisfaciendo así una reclamación que muchos colectivos llevaban años pidiendo. También se lleva a cabo un cambio de terminología, suprimiendo “defecto físico” por discapacidad, un vocablo más respetuoso y menos descriptivo:

“1. Los electores que no sepan leer o que, por discapacidad, estén impedidos para elegir la papeleta o colocarla dentro del sobre y para entregarla al Presidente de la Mesa, pueden (...)”<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, artículo 3.

En 2011 el mismo artículo, pero su apartado segundo, recibirá una modificación, por medio de la LO 2/2011, de 28 de enero, delimitando el alcance del Gobierno para la regulación del procedimiento de votación de las personas ciegas o con discapacidad visual debido a la imposibilidad abarcar todas las elecciones locales:

“2. No obstante, el Gobierno, previo informe de la Junta Electoral Central, regulará un procedimiento de votación para las personas ciegas o con discapacidad visual que les permita ejercer su derecho de sufragio, garantizando el secreto del voto, que se aplicará, en todo caso, a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, a las elecciones al Parlamento Europeo y a los supuestos de referéndum.”<sup>87</sup>.

Tras estas modificaciones, la LOREG no experimentará nuevas modificaciones hasta la famosa Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

LA LO 2/2018, de 5 de diciembre promueve la modificación del controvertido artículo 3 de la LO 5/1985 del Régimen Electoral. La base de la modificación se encuentra en el artículo 29 del Instrumento de Ratificación de la CDPD del 2006, en virtud del cual, el Estado debe de garantizar el derecho al voto en igualdad de condiciones para todas las personas con discapacidad.

Por medio de un artículo único se suprimen los apartados b) y c) del 3.1 y el 3.2 recibe una modificación, quedando redactado de la siguiente forma:

“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.”<sup>88</sup>

También se añade una disposición adicional octava que devuelve el derecho de sufragio a todas aquellas personas a las que se les hubiese anulado o limitado por razón de la discapacidad:

---

<sup>87</sup> Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General., modificación del apartado 2 del artículo 87.

<sup>88</sup> Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

“A partir de la entrada en vigor de la Ley de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General para adaptarla a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, quedan sin efecto las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio establecidas por resolución judicial fundamentadas jurídicamente en el apartado 3.1. b) y c) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, ahora suprimidas. Las personas a las que se les hubiere limitado o anulado su derecho de sufragio por razón de discapacidad quedan reintegradas plenamente en el mismo por ministerio de la ley”<sup>89</sup>.

Por medio de esta reforma, el sistema electoral español ha podido, tras un largo camino, ponerse en línea con el resto de países europeos. Siendo ésta una reforma muy necesaria que se ha demorado demasiado en el tiempo, en palabras de Tortajada Chardí P., merece:

“Resaltar y aplaudir la efervescente reforma y transformación que se está produciendo en nuestra sociedad, en el cambio de paradigma, en el enfoque y la visión de la discapacidad, ampliando las oportunidades y derechos de los discapacitados, en pro de una sociedad más justa, olvidando la denostada situación que se arrastraba desde hace mucho tiempo.”<sup>90</sup>.

#### **4.2- Insuficiencia, mejoras y posibles modificaciones**

Es un hecho destacable que la única mención que la normativa electoral hace respecto a las personas con discapacidad intelectual o psicosocial es el artículo 3 de la LOREG. Este precepto cual debe su modificación a la iniciativa legislativa presentada por los partidos políticos, los cuales, alcanzaron un grado de consenso muy elevado pues fue apoyada por prácticamente todos. Sin embargo, el propio artículo ha planteado una serie de cuestiones y dudas de carácter interpretativo, relacionadas con el punto 2 del mismo:

“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”.

---

<sup>89</sup> Apartado 3 del artículo único de la LO 2/2018, de 5 de diciembre,...cit.

<sup>90</sup> Tortajada Chardí, P., “Nueva regulación del derecho de sufragio de las personas con discapacidad”, *Cuestiones de Interés Jurídico*, IDIBE, mayo 2019, pag.8.

Pérez Alberdi considera que este párrafo añade cierta oscuridad al precepto, “¿Significa ello que la Mesa podrá negarse a aceptar el voto de una persona a la que considera que no emite el voto de manera consciente? A nuestro modo de ver eso supondría una enorme disminución de las garantías del sufragio y resultaría incompatible con la práctica electoral existente, a favor del ejercicio del derecho, que impide a la mesa rechazar el voto de un elector inscrito en las listas del censo, salvo que considere que se está ejerciendo alguna coacción o intimidación sobre él, en cuyo caso se deberá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal dicha irregularidad por si fuera constitutiva de un delito electoral.”<sup>91</sup>

Estas dudas respecto a la interpretación a dar a este párrafo fueron resueltas por la Junta Electoral Central (JEC) mediante la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo sobre la aplicación de la modificación de la LOREG 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. Con ella la JEC dicta que los miembros de la mesa no pueden impedir la introducción de un voto en la urna de una persona con aparente discapacidad si está inscrita en las listas del censo electoral, aunque entiendan que no lo hace de forma consciente. Sin embargo, lo que más llama la atención, es que cualquier miembro de la mesa puede hacerlo constar en el acta de la sesión, añadiendo el DNI de la persona en cuestión. Pérez Alberdi critica la Instrucción debido a la falta de sentido de la resolución del conflicto: “¿Qué sentido tiene esta declaración de constancia que individualiza al elector con discapacidad cuando la legislación electoral recientemente aprobada no ha previsto ningún grado de capacidad para ejercer el derecho de voto y, por lo tanto, no se va a poder impugnar por este motivo el resultado electoral?”

Por su parte, Sánchez Muñoz, considera que la interpretación de la JEC necesita alguna matización:

“Considero que la interpretación de la JEC en el sentido de que no se puede negar el voto a ninguna persona, precisa de alguna matización. A mi juicio, por lo menos deberán cumplirse las mínimas condiciones formales que permitan

---

<sup>91</sup> Pérez Alberdi M<sup>a</sup> Reyes, “Los Derechos de participación política de las personas con discapacidad”, *Lex Social*, vol. 9, núm. 1 (2019), página 102.

atribuir el acto de votación al elector por estar consciente y responsabilizarse del sobre de votación que va a entregar.”<sup>92</sup>

Otro de los problemas que sigue existiendo hoy en día está directamente relacionado con la capacidad de autodeterminación política de las personas con discapacidad intelectual o mental. Entendida por Presno Linera, M.A como “la posibilidad de comprender las diferentes opciones y de discriminar entre ellas las que se consideran preferibles para la orientación de la sociedad”<sup>93</sup>. Esta capacidad es necesaria para el ejercicio del derecho a voto y va directamente ligada a los derechos de participación política de que gozan todos los ciudadanos, según el art. 1.1 CE. Son derechos de carácter personalísimo, pero que todos los ciudadanos gocen de ese derecho no significa que todos puedan ejercer todas las facultades que lo integran, en concreto, la emisión de voto. Siendo la capacidad política también de carácter personalísimo, según el artículo antes mencionado, no puede en ningún caso llevarse a cabo una sustitución del ejercicio del derecho, por lo que la única alternativa sería la privación del derecho de sufragio a todas aquellas personas que presenten la carencia de esa capacidad política.

En la doctrina, existen varias posturas muy diferenciadas respecto al tema:

-Gómez-Riesco, expone que en el mejor de los casos esa persona nunca ejercerá el derecho o que en cualquier otro caso supone una instrumentalización lesiva de la dignidad de la persona con discapacidad que verá su derecho ejercitado por terceros (el ejemplo en el que se basa para fundamentar esta postura está directamente relacionado con el voto por correo de las personas que no pueden desplazarse a ejercer el voto y en cómo se han dado situaciones en las que el notario acude al domicilio de la persona para otorgarle el poder electoral y se da cuenta de que la capacidad política es inexistente, por lo que el requerimiento para otorgar el poder electoral ha tenido que surgir de un tercero).<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> Sánchez Muñoz, O., 2020, “El derecho de voto de las personas con discapacidad”, pp.24-25., (Pendiente de publicación).

<sup>93</sup> Presno Linera, M. A., “La titularidad del derecho de participación política”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 104, 2002, p. 523.

<sup>94</sup> Gómez-Riesco Tabernero De Paz, J. “La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con capacidad modificada judicialmente. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/016, de 28 de noviembre”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 31, 2017, p. 267.

- Pérez Alberdi considera que las personas con discapacidad intelectual deben de poder expresar libremente su voluntad política, lo cual presupone la existencia previa de voluntad, y rechaza la idea de toma de decisiones por sustitución del discapacitado, por lo que sí que considera posible la privación de ese derecho pero solo en casos muy excepcionales y como medida extrema, “Eso sí, debe quedar claro en la Ley Orgánica que se trata de una medida extrema, que únicamente cabría adoptar en los casos de inconsciencia o de absoluta falta de capacidad de decidir y querer, adoptada con todas las garantías, es decir, tras la evaluación judicial individualizada y proporcionada sobre la aptitud de la persona para expresar una opción política.”<sup>95</sup>. Además considera que evitaría que los jueces realizaran los “exámenes” sobre conocimientos específicos a las personas con discapacidad: “Ello impediría por completo la práctica judicial extendida en nuestro país y (avalada por el ATC 196/2016) de exigir a las personas con discapacidad conocimientos específicos sobre el sistema político, sobre las diferentes opciones electorales o que analizan la razonabilidad de la elección”.

- En la misma línea, Sánchez Muñoz O., considera que podría haber sido posible una reformulación del artículo 3 de la LOREG y no su derogación, solo pudiendo declarar la incapacidad para el ejercicio de sufragio en casos muy excepcionales:

“entiendo que habría sido posible plantear una reforma de la LOREG que no implicase la derogación del artículo 3.1.a) y b) y 3.2, sino su reformulación de manera que quedasen más claros los criterios que servirían de base a la decisión de la autoridad judicial, la cual, en todo caso debería basarse en el principio de proporcionalidad y solo excepcionalmente podría declarar la incapacidad para el ejercicio de derecho de voto.”<sup>96</sup>

-Gómez Cuenca P. defiende una postura contraria a las anteriores, ya que considera que no deben entenderse esas situaciones, en las que la persona con discapacidad intelectual no pueda manifestar por ningún medio, tampoco con apoyos, su

---

<sup>95</sup> Pérez Alberdi M<sup>a</sup> Reyes, “Los Derechos de participación política de las personas con discapacidad”, *Lex Social*, vol. 9, núm. 1 (2019), página 103.

<sup>96</sup> Sánchez Muñoz, O., 2020, “El derecho de voto de las personas con discapacidad”, pp.20., (Pendiente de publicación).

preferencia electoral, como excepciones en la ley. Le parece irrazonable privar del derecho a quien no puede ejercerlo de por sí<sup>97</sup>.

Destaca también la falta de regulación de las medidas y apoyos necesarios para el ejercicio de sufragio activo de las personas con discapacidad intelectual, ya que el art. 87.1 solo regula la discapacidad física o sensorial. Algunos autores como Martínez-Pujalte han sugerido que se extienda el procedimiento de voto asistido del artículo a estas, de tal forma podría el elector con discapacidad intelectual ser acompañado por una persona que tenga su confianza y que le ayudase a asociar las papeletas electorales con lo que pretenda votar.<sup>98</sup>

Como última cuestión a plantear, llama la atención como la reforma de la LOREG no ha realizado ningún tipo de mención al sufragio pasivo de las personas con discapacidad, a pesar de que el Comité DPD insistió en ello en las Observaciones Finales de 2011 sobre España. No hay ningún punto en la legislación española que desarrolle una serie de medidas para facilitar la existencia de ese sufragio pasivo. Pérez Alberdi deja caer algunas ideas de forma general:

“Podrían introducirse subvenciones o ayudas para contratar esos asistentes, costear desplazamientos especiales, adquirir materiales o programas informáticos necesarios para el desarrollo de sus funciones, como ha hecho el Reino Unido que desde 2015 prevé ayudas entre 250£ y 40.000£ para los candidatos con discapacidad”.

También propone una idea relacionada con la participación de este colectivo en los partidos políticos que podría ser fácilmente llevada a la práctica:

“Por último, para poner freno a las barreras sociales existentes respecto a las personas con discapacidad consideramos imprescindible la introducción de cuotas que obliguen a reservar un porcentaje, del 10% por ejemplo, de los puestos de las listas electorales a personas con discapacidad sensorial o intelectual. Esta medida, como hemos visto, estaría plenamente justificada desde el punto de vista constitucional por no suponer discriminación prohibida por razón de discapacidad,

---

<sup>97</sup> Gómez Cuenca, P. “El derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. LA adaptación de la legislación electoral española a la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad”, (2018) n. 38, pp. 171-202.

<sup>98</sup> Martínez-Pujalte, A.L., “Derechos fundamentales y discapacidad” (2015), pág. 104-107.



sino un trato desigual dirigido a la parificación de este colectivo con el resto de la sociedad (artículo 9.2 CE)”<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> Pérez Alberdi, M<sup>a</sup> Reyes, “Los Derechos de participación política de las personas con discapacidad”,...cit.

## 5.- CONCLUSIONES

1.- Han tenido que transcurrir cerca de 200 años, (desde 1810) para que las personas con discapacidad intelectual o mental, hayan podido disfrutar de un derecho fundamental que es común a todos los españoles, habiendo sido este colectivo ignorado e incluso totalmente marginado durante algún tiempo.

2.-Es necesario esperar hasta el Real Decreto-ley de 1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales, para encontrar alguna referencia a las personas con discapacidad que, sin embargo, dedica una mínima atención a las personas con discapacidad sensorial y ni siquiera nombra a aquellas con discapacidad intelectual o mental. Esta falta de sensibilidad puede llegar a ser entendible debido a la situación histórica del momento, ya que España se encontraba en plena transición democrática y el objetivo principal de establecer una democracia hacía necesaria una legislación con pocos matices y muy abierta.

3.- La LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, incorpora en varias de sus disposiciones referencias directas al colectivo de las personas con discapacidad intelectual o mental. Pero es de lamentar que, toda la legislación electoral en la que se las nombra es únicamente para señalar su exclusión del derecho a votar si la incapacidad es en virtud de sentencia judicial firme siempre que ésta lo declare específicamente. Aunque es un pequeño avance, ya que se pone fin a la privación del derecho de sufragio activo a las personas sometidas a tutela que imponía la legislación anterior, lo cierto era que, como se ha desarrollado en el trabajo, declaración de incapacidad y exclusión del derecho de sufragio solían ir de la mano.

4.-Los jueces resultaron ser una parte importante del problema ya que era tarea suya decidir sobre la capacidad de los sujetos y dictaminar sobre la privación, o no, del derecho a voto de estos. La insuficiencia de medios de apoyo para las personas con discapacidad intelectual o mental y la corriente jurisprudencial de la época llevó a los magistrados a basar sus juicios en prejuicios generalizados que concluían casi siempre en sentencia de incapacitación, unidas a establecimiento de tutelas y exclusión del derecho a sufragio.

5.-Con la llegada del S.XXI aparece una nueva mentalidad en la Unión Europea que centra sus preocupaciones en el ámbito social de los ciudadanos de los Estados

miembros que sufren de discriminación por motivos de sexo, religión o discapacidad. Debido a esto, surge un movimiento antidiscriminatorio que influencia a los políticos de todos los países y que se plasma en distintos textos legales internacionales que muchos países ratificarán y que facilitará un gran avance en nuestro país en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad intelectual o mental.

6.- Gracias a la Convención Internacional sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, de Nueva York en 2006, y a los Informes elaborados por su Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, así como al Informe redactado por el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa, España empezó a desarrollar una conciencia social sobre las personas con discapacidad intelectual. Como consecuencia de la presión internacional, se vio obligada a cumplir con los compromisos asumidos y a prestar atención a las recomendaciones internacionales emanadas de los distintos organismos europeos. Todo ello se tradujo en una serie de reformas legislativas que prestaban una mayor atención a las personas con discapacidad intelectual.

7.-Es cierto que España empezaba a mostrar una preocupación real por las situaciones de injusticia social y la discriminación que sufrían las personas discapacitadas, pero ni las modificaciones realizadas concretamente en la LOREG parecían demostrarlo. No solo habrá que esperar hasta 2018 para que se reforme el polémico artículo 3.1, y sus puntos b) y c), sino que hasta ese año, la jurisprudencia española seguía manteniendo la exclusión del derecho a voto por incapacitación judicial de las personas con discapacidad intelectual o mental, y se justificaba señalando que en ningún momento se incumplía ninguno de los artículos de la Convención de Nueva York (en concreto el 29) por lo que no existía ninguna lesión de derechos fundamentales.

8.- El Caso Mara es solo uno de los muchos que han existido en España desde hace más de 20 años. Se hizo viral debido a la contestación del Tribunal Constitucional, y fue el detonante necesario para dirigir las críticas y los esfuerzos en la dirección correcta, que no era la de los tribunales, sino la del legislador. Al leer el voto particular de la Magistrada Asua Barrita, Adela puede descubrirse como también muchos jueces querían un cambio de situación pero no estaba en sus manos porque las vías que se habían estado usando para que ocurriese no eran las correctas.

9.- La reforma de la LOREG de 2018 puso fin a la privación del derecho de sufragio a las personas con discapacidad intelectual o mental. Sin obviar la gran labor participativa de los partidos políticos en la aprobación de la reforma, ésta presenta todavía cierta inconsistencia e insuficiencia que deja al descubierto una falta de garantías para el colectivo de personas discapacitadas, sobre todo en lo que respecta al sufragio pasivo, por lo que es necesario que se sigan manteniendo esos ideales políticos antidiscriminatorios para poder llegar a encontrar una igualdad real.

## 6. FUENTES DE INFORMACIÓN

### 6.1- FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Cuenca Gómez, P., (2018), “El derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. La adaptación de la legislación electoral española a la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad”, *Revista de filosofía del derecho y derechos humanos*, nº 38, pp. 171-202.

Gálvez Muñoz, Luis A., (2019), “Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad“, pp. 69-107.

Gálvez Muñoz, Luis A., Septiembre-Diciembre de (2017), “El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia”, *Revista de Derecho Político, núm. 100*, págs. 1057-1096.

García Mahamut, Rosario, (2010), “Principio de igualdad y derecho de participación en los asuntos públicos en las reformas de la LOREG operadas en la VIII legislatura y en las propuestas de reformas pendientes”, *Corts: Anuario de derecho parlamentario* nº 24, pp. 115-139.

Gómez-Riesco Tabernero De Paz, J., (2017), “La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con capacidad modificada judicialmente. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/016, de 28 de noviembre”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 31, 2017, p. 267.

Martínez-Pujalte, A., (2015), *Derechos Fundamentales y Discapacidad*, Ediciones cinco Colección Convención ONU nº14, pp. 83-111.

Sánchez Muñoz, O., (2020), “El derecho de voto de las personas con discapacidad”, pp.1-27., (Pendiente de publicación).

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*, pp, 101-122.

Pérez Alberdi, M<sup>a</sup> Reyes, (2019) “Los derechos de participación política de las personas con discapacidad” *Lex Social, vol. 9, núm. 1*.

Presno Linera, M. A., (2002), “La titularidad del derecho de participación política”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 104.

Presno Linera, M. A., (2012), “El origen del derecho electoral español”. *Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 96*, septiembre-diciembre.

Tortajada Chardí, P., (2019), “Nueva regulación del derecho de sufragio de las personas con discapacidad”, *Cuestiones de Interés Jurídico*, IDIBE.

## 6.2 Textos normativos

Instrucción que deberá observarse para la elección de diputados a Cortes”, (1 de enero de 1810).

<http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/electoral/1810.htm>.

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

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672&b=119&tn=1&p=20110129#aochentaysiete>

Documento de la reunión de Copenhague de la conferencia sobre la dimensión humana de la CSCE, del 5 al 29 de Junio de 1990.

<https://www.osce.org/files/f/documents/5/3/14309.pdf>

Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1977-7445>

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 7 de Diciembre del 2000.

[https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-22066>

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

<https://www.boe.es/boe/dias/2008/04/21/pdfs/A20648-20659.pdf>

Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-17633>

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, Lunes 21 Abril de 2008.

<https://www.boe.es/boe/dias/2008/04/21/pdfs/A20648-20659.pdf>

Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-1639>

Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 35 de la Convención Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Túnez, Abril de 2011.

<https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=type&docid=549927ac4&skip=0&type=CONCOBSERVATIONS&querysi=Tunez&searchin=title&sort=date>

Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 35 de la Convención Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de España, Septiembre de 2011.

<https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=54992a994&skip=0&query=23%20de%20Septiembre%20de%202011&coi=ESP>

Informe del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa de 9 de Octubre de 2013.

[https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/europa/3\\_INFORME\\_NILS\\_MUIZIEKS.pdf](https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informesMNPEspania/europa/3_INFORME_NILS_MUIZIEKS.pdf)

Informe final de la misión de Evaluación Electoral de la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE, 20 de Diciembre de 2015.

<https://www.osce.org/files/f/documents/7/1/227271.pdf>

### **6.3 Jurisprudencia recogida en el texto**

STS 181/2016, de 17 de marzo, ECLI: ES:TS:2016:18.

STS 2362/2009, de 29 de Abril de 2009, ECLI:ES:TS:2009:2362.

STS 373/2016, de 3 de Junio, ECLI: ES:TS:2016:373.

STS 421/2013, 24 de Junio de 2013, ECLI:ES:TS:2013:3441.

AUTO 196/2016, de 28 de Noviembre, ECLI:ES:TC:2016:196A.