

Privación del derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual. Comentario a la STEDH en el caso de Caamaño Valle c. España (11 de mayo de 2021)

Disenfranchisement of persons with intellectual disabilities. Commentary to the ECtHR Judgment in the case of Caamaño Valle v. Spain (May 11, 2021)

---

ÓSCAR SÁNCHEZ MUÑOZ

Universidad de Valladolid

[oscarsm@uva.es](mailto:oscarsm@uva.es)

ORCID: 0000-0002-0750-0222

Cómo citar: Sánchez Muñoz, Óscar, “Privación del derecho de voto a las personas con discapacidad intelectual. Comentario a la STEDH en el caso de Caamaño Valle c. España (11 de mayo de 2021)”, *Revista de Estudios Europeos* 82 (2023): 339-363.



Este artículo está sujeto a una [licencia “Creative Commons Reconocimiento-No Comercial” \(CC-BY-NC\)](#).

DOI: <https://doi.org/10.24197/ree.82.2023.339-363>

---

## INTRODUCCIÓN

La cuestión del derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual ha recibido una atención merecida en los últimos años<sup>1</sup> que contrasta con la falta de atención o incluso olvido en épocas anteriores. Con anterioridad a la ratificación por España de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD), acaecida en 2008, la problemática de este colectivo se consideraba «resuelta» mediante la expeditiva técnica de la inhabilitación para el ejercicio del derecho, ligada a la incapacitación de la persona, la cual era aplicada de forma irreflexiva y casi automática por los órganos judiciales.

---

<sup>1</sup> Véase la bibliografía citada a lo largo de este comentario.

Tras la ratificación de la Convención, esta interpretación se empezó a cuestionar por algunos órganos judiciales que, a la hora de decidir sobre la capacidad de obrar de estas personas, empezaron a realizar un examen más individualizado para determinar la capacidad específicamente electoral. Esta línea jurisprudencial fue sostenida por la Fiscalía General del Estado<sup>2</sup> y finalmente apuntalada por el Tribunal Supremo en diversas sentencias<sup>3</sup>. Esta nueva manera de abordar el problema, aparentemente más respetuosa con los derechos de las personas afectadas, significaba en realidad una nueva forma de discriminación, ya que se aplicaba a este colectivo un examen sobre su comprensión de la realidad política que no era aplicable –ni sería admisible– para el conjunto de la ciudadanía.

Precisamente, esta línea interpretativa fue la que se aplicó en el supuesto que dio lugar a la Sentencia del TEDH objeto del presente comentario y, como veremos en las páginas que siguen, el TEDH va a entender que la misma no es incompatible con el Convenio Europeo. Pero, antes de que se produjera esta resolución, el debate público en España sobre esta cuestión siguió evolucionando y cada vez más voces entendieron que nuestra regulación legal, contenida en la LOREG, no era compatible con el Derecho internacional, ni siquiera con la citada interpretación jurisprudencial<sup>4</sup>. Finalmente, el legislador, mediante la Ley orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, optó por la derogación de los apartados 1.b) y c) y 2 del artículo 3 de la Ley orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General (en adelante LOREG), poniendo fin de esta manera a la privación del derecho de sufragio de las personas incapacitadas civilmente

---

<sup>2</sup> Instrucción 3/2010, de 29 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas, Ref. FIS-I-2010-00003.

<sup>3</sup> Esta línea jurisprudencial quedó finalmente consagrada con la STS 421/2013, de 24 de junio de 2013, reiterada en las SSTS 341/2014, de 1 de julio y 530/2017, de 27 de septiembre

<sup>4</sup> En la doctrina, esta posición fue defendida, entre otros, por PASCUAL PLANCHUELO, Víctor C. (2017): “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 (1), p. 107; CUENCA GÓMEZ, Patricia (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”, *Derechos y libertades*, 38, p. 195; MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio. L. (2015): *Derechos fundamentales y discapacidad*, Madrid: Cinca, pp. 91 y s.

o internadas en hospitales psiquiátricos. En el trámite parlamentario, se incorporó al texto un nuevo apartado 2 del artículo 3 LOREG con la siguiente dicción: «Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo».

Este cambio normativo ha sido, en general, bien recibido, pero ha generado también no pocas incertidumbres sobre su aplicación práctica en los supuestos de graves discapacidades intelectuales o deterioros cognitivos severos. Las dificultades suscitadas han vuelto a poner sobre la mesa la cuestión de si habría sido posible plantear una reforma de la LOREG que no implicase la pura y simple derogación del artículo 3.1.a) y b) y 3.2, sino su reformulación de manera que quedasen claramente especificados 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. A mi juicio, la STEDH en el caso de Caamaño Valle c. España (11 de mayo de 2021) podría avalar esta posibilidad. Vamos a adentrarnos, pues, en su análisis y, a continuación, analizaremos brevemente la problemática jurídica del derecho de sufragio de las personas con discapacidad intelectual en nuestro país.

## **1. RESUMEN DE LOS HECHOS E *ITER* PROCESAL**

La demandante, madre de una joven con discapacidad intelectual, presentó, en diciembre de 2013, una demanda de incapacitación ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santiago de Compostela, solicitando que se le prorrogara la tutela legal sobre su hija, pero pidiendo específicamente que no se la privara de su derecho de voto. Pese a ello, en Sentencia de 2 de septiembre de 2014, el Juez de Primera decidió la privación del derecho de sufragio de la joven, basándose en la jurisprudencia entonces vigente del Tribunal Supremo<sup>5</sup> que entendía que la privación del derecho de sufragio de personas con discapacidad intelectual no contravenía la CDPD siempre que fuera como consecuencia de una resolución judicial en la que se hiciera un análisis personalizado de la capacidad de la persona sometida a consideración.

La Sentencia de instancia declaró, en su fundamento jurídico tercero, lo siguiente:

---

<sup>5</sup> SSTS 421/2013, de 24 de junio y 341/2014, de 1 de julio, antes citadas.

[Procede] la privación del derecho de sufragio activo a la demandada 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 (...).

Presentado recurso de apelación, la Audiencia Territorial de A Coruña (Sentencia de 11 de marzo de 2015) lo desestimó, señalando que la sentencia de primera instancia había sido suficientemente motivada y había realizado el análisis individualizado que se requería. De igual manera, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación planteado<sup>6</sup> declarando que la motivación de la sentencia impugnada había contenido un análisis exhaustivo del caso y había ponderado correctamente los intereses en juego.

Interpuesto recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la vulneración del artículo 23 de la Constitución Española, el mismo fue inadmitido por manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo. En el Auto que resuelve el recurso de súplica planteado por el Ministerio Fiscal la Sala sostuvo que «[...] el modelo constitucional de sufragio universal no es per se incompatible con la privación singularizada de este derecho, por causa legalmente prevista, sobre todo cuando dicha privación está revestida de la garantía judicial»<sup>7</sup>. El Tribunal insiste en que el artículo 3.1.b) LOREG no priva del derecho a voto a los discapacitados como grupo o colectivo y por razón de cualquier discapacidad, sino que atribuye a los jueces la función de decidir sobre su restricción de modo individualizado y no como mera consecuencia automática de la declaración de incapacidad.

Dicha decisión contó con un voto particular de la Magistrada Adela Asua Batarrita<sup>8</sup>, quien defendió la incompatibilidad entre los apartados

<sup>6</sup> STS 181/2016, de 17 de marzo.

<sup>7</sup> ATC 196/2016, de 28 de noviembre, FJ 2. Véase, sobre el mismo, GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, Juan, “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.

<sup>8</sup> Véase, en apoyo de los argumentos de este voto particular, ANGUITA SUSI, Alberto, “Realidad y perspectiva del derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad

1.b) y 2 del artículo 3 LOREG y el artículo 29.a) CDPD y señaló que el Tribunal había desaprovechado la oportunidad de establecer una doctrina sobre el derecho de voto de las personas con discapacidad «teniendo en cuenta los criterios hermenéuticos que ofrece el art. 10.2 CE, así como los mandatos contenidos en los arts. 9.2 y 49 CE».

## 2. LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y LA DECISIÓN DEL TEDH

El Gobierno de España alegó en primer término la excepción del artículo 37 § 1 (b) del Convenio, solicitando el archivo de la demanda por considerar que el litigio ya estaba resuelto, dado que la Ley orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, había modificado la LOREG, eliminando las disposiciones de la LOREG que posibilitaban la privación del derecho de sufragio de las personas con discapacidad intelectual. El Tribunal, sin embargo, observando que entre 2014 y 2018 no se había permitido votar a la hija de la demandante, entendió que no había lugar al archivo de la demanda y que el respeto de los derechos humanos, tal como se definen en el Convenio y en sus Protocolos, le obligaba a continuar el examen de la demanda (artículo 37 § 1 *in fine* del Convenio).

Entrando en la cuestión de fondo, el debate se centró en la existencia o no de un trato discriminatorio de la hija de la demandante por parte de las autoridades nacionales como consecuencia de la discapacidad intelectual, alegándose la supuesta violación del artículo 3 del Protocolo nº 1, en relación con el artículo 14 de la Convención y el artículo 1 del Protocolo nº 12. En opinión de la demandante, la previsión legal de la LOREG que permitía que las personas con capacidad jurídica modificada pudieran ser privadas del derecho de voto por decisión judicial era una medida discriminatoria que no perseguía una finalidad legítima y era además desproporcionada. Para sustentar su alegación, la demandante entendía que los derechos de la Convención europea debían ser interpretados en consonancia con los estándares establecidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos y, en particular, en este caso, en consonancia con la CDPD, la cual garantiza el derecho al voto de las personas con discapacidad y establece que los Estados son responsables

---

intelectual”. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, pp. 427 y ss.; y CUENCA GÓMEZ, ob. cit., pp. 195 y s. También coincide con el voto particular en su reproche a la ausencia de razonamientos sobre el contenido esencial del derecho de participación política, PRESNO LINERA, Miguel Á., “El derecho de voto de las personas con alguna discapacidad intelectual”, en *El derecho y el revés* (blog), 6-7-2018.

de garantizar el ejercicio de este derecho en condiciones de igualdad y no discriminación.

Desde el punto de vista del Gobierno de España, este caso no trata de los derechos de las personas con discapacidad, que están perfectamente reconocidos y protegidos por el Derecho nacional, sino de las consecuencias de la declaración de incapacidad civil de las personas que padecen enfermedades mentales persistentes o deficiencias que les impiden valerse por sí mismas. En estos supuestos, la declaración de incapacidad es consecuencia de un proceso judicial con todas las garantías en el que el ministerio fiscal participa para salvaguardar los derechos de estas personas y en el que la decisión final ha de estar basada en un examen individualizado de las circunstancias del caso. Por consiguiente, la privación del derecho de voto de la persona en cuestión no es una consecuencia automática del proceso de incapacitación, sino que depende de las particularidades de cada caso y es revisable si las circunstancias cambian. El Gobierno de España además sustentó sus alegaciones en el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia (2002) y en la jurisprudencia del propio TEDH pues, a la luz de la Sentencia en el caso de *Alajos Kiss*<sup>9</sup> la posibilidad de privación del derecho de sufragio como consecuencia de un examen judicial individualizado entra dentro del amplio margen de apreciación del que gozan los legisladores nacionales.

Frente a las tesis del Gobierno de España, el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa consideró que la evolución en el sistema de las Naciones Unidas y en el Consejo de Europa demuestra que ya existe un consenso internacional en el sentido de considerar inaceptable la privación de los derechos políticos sobre la base de una discapacidad (incluido el deterioro cognitivo) o del estado de salud mental, incluso cuando se derive de una decisión judicial. En consecuencia, el artículo 3 del Protocolo nº 1 de la Convención debe interpretarse a la luz del artículo 29 de la CDPD y de otras normas internacionales en el sentido anteriormente expuesto. No cabe pues entender que existe un objetivo legítimo para privar a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial de su derecho al voto en una sociedad democrática y tal medida equivale a una discriminación. Al contrario, es preciso recordar a los Estados sus obligaciones positivas de garantizar que las personas con discapacidad (incluidas las discapacidades intelectuales y psicosociales)

---

<sup>9</sup> STEDH, *Alajos Kiss c. Hungría* (20 de mayo de 2010).

puedan ejercer efectivamente su derecho de voto, adoptando medidas generales que garanticen la accesibilidad de los procedimientos electorales, los ajustes razonables y la prestación de apoyo individual cuando sea necesario.

El Tribunal, analizados los argumentos de las partes, expone su propia argumentación. En primer lugar, recuerda que su función es interpretar y aplicar el Convenio europeo y que no tiene autoridad para garantizar el respeto de otros instrumentos internacionales ajenos al mismo. Aunque dichos instrumentos ofrezcan una protección más amplia que el Convenio europeo, el Tribunal no está obligado por las interpretaciones dadas a dichos instrumentos por otros organismos<sup>10</sup>. Dicho lo cual, el Tribunal entiende que el Convenio debe interpretarse, en la medida de lo posible, en armonía con otras normas de Derecho internacional.

En relación con la supuesta violación alegada por la parte demandante, el Tribunal comienza exponiendo su doctrina general sobre las limitaciones del derecho de sufragio, según la cual los Estados contratantes tienen un margen de apreciación en este ámbito, que generalmente es amplio, aunque «si una restricción del derecho de voto se aplica a un grupo especialmente vulnerable de la sociedad que ha sufrido una discriminación considerable en el pasado, como los discapacitados mentales, el margen de apreciación del Estado es sustancialmente más estrecho» (§ 55)<sup>11</sup>.

Así pues, según el Tribunal, las personas con discapacidad mental no tienen «un derecho absoluto a ejercer su derecho de voto» (§ 59) y cabe establecer limitaciones al mismo en algunos casos, siempre que dichas limitaciones se impongan para perseguir un objetivo legítimo y que los medios empleados no sean desproporcionados (§ 56).

En relación con la legitimidad del objetivo perseguido, «el Tribunal ha aceptado como legítimo el objetivo de "garantizar que sólo los ciudadanos capaces de evaluar las consecuencias de sus decisiones y de tomar decisiones conscientes y juiciosas participen en los asuntos públicos"» (§ 61)<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> En relación con la CDPD, por ejemplo, véase STEDH, *Rooman c. Bélgica* (31 de enero de 2019).

<sup>11</sup> Aquí el TEDH se remite expresamente a su jurisprudencia en el caso *Alajos Kiss c. Hungría* (20 de mayo de 2010), § 42.

<sup>12</sup> Vuelve a remitirse a *Alajos Kiss c. Hungría* (20 de mayo de 2010), § 38.

En cuanto a la proporcionalidad de la medida, esta se analiza por el Tribunal mediante un análisis abstracto del sistema legal español vigente en el momento en que se presentó la demanda, observando que dicho sistema «no establecía una prohibición automática de votar para las personas sometidas a tutela (...), sino que tenía en cuenta las facultades reales de dichas personas, que debían ser analizadas durante el procedimiento judicial iniciado para que dichas personas fueran declaradas incapaces» (§ 65) y que, por tanto «la tutela no conlleva automáticamente la privación de derechos» (§ 66), la cual solo se aplica en los casos más graves de incapacidad y mediante una resolución judicial firme, que además es revisable en función de las circunstancias personales (§ 67).

También se analiza la proporcionalidad estudiando cómo se ha aplicado la legislación en las actuaciones judiciales que se llevaron a cabo en el caso de la hija de la demandante, constatándose que esta persona «no perdió su derecho de voto como resultado de la imposición de una restricción automática y general del derecho de voto de los tutelados, sino como resultado de una decisión explícita adoptada en el curso de un procedimiento de incapacidad separado que se inició a petición de sus padres» (§ 71), dando lugar a la intervención, en distintas fases, de cuatro órganos judiciales diferentes. «Teniendo en cuenta lo anterior, en particular el hecho de que la supresión del derecho de voto de la hija de la demandante se basó en su falta de comprensión del significado del voto y en su susceptibilidad de ser influenciada, el Tribunal concluye que su privación del derecho de voto no fue desproporcionada con respecto al objetivo legítimo perseguido» (§ 73).

En relación con el margen de apreciación del Estado en este caso, hay dos argumentos que son avanzados por el Tribunal y que tienen gran importancia. El primero es que «no existe un consenso entre los Estados Partes del Protocolo nº 1 en el sentido de un derecho incondicional de las personas con discapacidad mental a ejercer su derecho de voto. Por el contrario, la mayoría de estos Estados parece permitir restricciones basadas en la capacidad mental del individuo en cuestión» (§ 59). Y el segundo es que tampoco se reconoce especial trascendencia al hecho de que el Estado español sea parte en la CDPD. Así, se dice claramente que «no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre si el artículo 29 de la CDPD impone obligaciones más estrictas a los Estados que son parte de dicha convención» (§ 59).

Por último, el Tribunal analiza cómo afecta la medida limitadora a la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del poder

legislativo, ya que «cualquier limitación del derecho de voto debe analizarse no sólo desde la perspectiva del individuo en cuestión, sino también desde la perspectiva de la sociedad democrática en su conjunto» (§ 74). Partiendo de una comparación entre los sistemas de los 28 (en ese momento) Estados miembros de la Unión Europea, el Tribunal concluye que son igualmente compatibles con el artículo 3 del Protocolo nº 1, tanto aquellas legislaciones que «hacen hincapié en el derecho de todas las personas a participar en las elecciones», como aquellas otras que «hacen hincapié en el requisito de una elección electoral libre y autodeterminada por parte de los votantes, prohibiendo así que las personas con determinadas discapacidades mentales participen en las elecciones», «siempre y cuando -en el segundo sistema- las condiciones para la privación de derechos sean tales que se apliquen únicamente a aquellas personas que estén efectivamente incapacitadas para realizar una elección electoral libre y autodeterminada» (§ 75). Según el Tribunal, la legislación española pertenecería a este segundo sistema y, por tanto, considerando cuáles fueron los motivos que se tuvieron en cuenta para la exclusión del derecho de sufragio en este caso, «la medida impugnada no obstaculiza la libre expresión de la opinión del pueblo» (§ 76).

En conclusión, el Tribunal declara que no ha habido violación del Convenio pues «la decisión adoptada por los tribunales nacionales en el presente caso entra dentro del margen de apreciación de los Estados para regular el derecho de voto. La privación del derecho de voto de la hija de la demandante se produjo en función de sus circunstancias personales y mediante sentencias dictadas tras un análisis exhaustivo de su capacidad mental» (§ 77 7 y 78). También concluye que no se ha producido ninguna discriminación, en el sentido del artículo 14 del Convenio y del artículo 1 del Protocolo nº 12, ya que la diferencia de trato persiguió un objetivo legítimo y existió una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretendía alcanzar (§ 82).

La decisión de la Sala se adoptó por una mayoría de seis votos contra uno. El magistrado disidente, Lemmens, expuso en su voto particular que, aunque la decisión de la mayoría se ajustaba a la jurisprudencia del Tribunal, existían motivos para que dicha jurisprudencia fuese «actualizada» (§ 1). En su opinión, el Tribunal debería haber alineado su enfoque con el del Comité de la CDPD, favorable a un reconocimiento del derecho de voto de las personas con discapacidad mental, sin ningún tipo de restricciones. Lemmens aduce, en apoyo de esta opinión, argumentos de dignidad humana, considerando la exclusión del

derecho de voto como una descalificación de las funciones más esenciales de la ciudadanía (en el sentido que le da Martha Nussbaum, citada por el juez)<sup>13</sup>. También se basa en la diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad mental, que según él no es percibida por la mayoría, de manera que los déficits en la segunda no deben utilizarse para negar la primera (§ 6).

Como solución para estos casos, Lemmens aboga por que la legislación «respete plenamente la capacidad legal de la persona para votar, pero que al mismo tiempo garantice que esa capacidad sea ejercida por una persona "capaz de evaluar las consecuencias" de cualquier voto emitido». La clave está, pues, en los apoyos que se den a las personas discapacitadas para que puedan ejercer su derecho libre y voluntariamente. Incluso en los supuestos de discapacidades cognitivas profundas, se podría seguir manteniendo el derecho de sufragio, pero en esos casos los apoyos podrían llegar a la designación de una persona que lo ejerciese en nombre de la persona discapacitada, interpretando su voluntad y sus preferencias (§§ 7 y 8).

En cuanto a la falta de consenso, Lemmens entiende que la adhesión a la CDPD por parte de 45 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa debería ser vista como un fuerte indicador de la existencia de dicho consenso, aunque algunos de ellos hayan formulado declaraciones o reservas con respecto a los artículos 12 y/o 29. No obstante, reconoce también que no todos los Estados han adaptado plenamente sus legislaciones a las exigencias del CDPD, aunque, basándose en los informes de la Agencia de derechos fundamentales de la UE, señala que «existe una tendencia "lenta pero constante" a alinear la legislación nacional con la CDPD» (§ 9). Asimismo, el juez disidente se refiere a la posición de otros órganos del Consejo de Europa –Comisión de Venecia y Comisario de Derechos Humanos–, que diferiría de la adoptada por la mayoría de la Sala (§ 10), si bien en relación con la Comisión de Venecia, su posición no es en absoluto clara y más bien se adapta a la jurisprudencia anterior del TEDH, es decir a *Alajos Kiss c. Hungría*. La posición del Comisario de Derechos Humanos, como hemos visto por su intervención en el presente caso, sí que es mucho más claramente contraria a cualquier tipo de restricción del derecho de sufragio basada en la incapacidad mental.

---

<sup>13</sup> NUSSBAUM, Martha (2009). "The Capabilities of People with Cognitive Disabilities", *Metaphilosophy*, vol. 40, issue 3-4, p. 347.

En relación con el caso concreto, Lemmens se inclina a considerar la existencia de una violación por el carácter desproporcionado de la medida aplicada (§ 11). De igual manera, entiende que se trata de una medida que afecta a la libre expresión de la opinión del pueblo, ya que hay que entender la misma en su dimensión colectiva y no solo como agregado de voluntades individuales, de manera que, en su opinión, la exclusión de toda una categoría de personas vulnerables –las personas con discapacidad mental y psicosocial– impide que se refleje fielmente la diversidad de la sociedad (§ 13). Por último, también considera que ha habido vulneración del artículo 14 y del artículo 1 del Protocolo nº 12 ya que la diferencia de trato aplicada, al carecer de justificación objetiva y razonable, sería discriminatoria (§ 16).

No carecen de interés las observaciones finales que hace el juez Lemmens reclamando del Tribunal un papel más activo que se plasme en una jurisprudencia evolutiva que tenga en cuenta realmente todas las implicaciones del nuevo paradigma inclusivo que encarna la CDPD. En el fondo, está acusando al TEDH de adoptar una postura demasiado prudente y de esperar a que los Estados adapten su legislación (§ 17 y 18), con ello, en su opinión, el Tribunal podría estar incluso dificultando dicha adaptación (§ 19).

En mi opinión, la aparente divergencia entre la postura del TEDH y la del Comité de la CDPD no significa que el TEDH asuma de forma acrítica el modelo médico de la discapacidad, ya superado. Realmente son argumentaciones que se mueven en planos distintos. El TEDH, inevitablemente se mueve en el plano de la aplicación del Convenio europeo y de sus Protocolos y su análisis de estos instrumentos ha de hacerla necesariamente en el contexto europeo actual y siendo respetuoso con el margen de apreciación estatal en materia de regulación de los procesos electorales.

### **3. EL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN ESPAÑA**

#### **3.1. El debate surgido tras la ratificación por España de la CDPD**

Como ya se ha señalado al comienzo de este comentario, con anterioridad a la ratificación por España de la CDPD, la confluencia entre un texto legal vago y una jurisprudencia escasamente comprensiva con los derechos de las personas con discapacidad había llevado a una situación de aplicación

cuasi automática de la privación del ejercicio del derecho de sufragio ligada a la incapacitación judicial, hasta el punto que la mención expresa a dicha privación se había convertido casi en una «resolución-tipo» o «cláusula de estilo» en las sentencias que disponían la tutela de la persona incapacitada<sup>14</sup>.

Este automatismo no era una consecuencia directa de la letra del artículo 3.1 LOREG, pues, aunque se trataba de una disposición no demasiado precisa, de ella, al menos, 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. A mayor abundamiento, el artículo 3.2 LOREG establecía que «A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicaran al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente».

Estaba muy claro, por tanto, con la ley en la mano, que el órgano judicial no estaba obligado, en absoluto, a declarar la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio de una persona declarada incapaz o de un interno psiquiátrico. La ley le habilitaba a hacerlo, pero no le obligaba. Nada impedía, como señalaba Barrat Esteve<sup>15</sup>, que lo que, a la luz de la práctica judicial, parecía ser una regla, pasase a ser una excepción.

Sin embargo, lo cierto es que 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. Es particularmente llamativa y reveladora de una enorme falta de sensibilidad, como señala Cuenca Gómez<sup>16</sup>, la ausencia en la mayoría de las decisiones judiciales del más mínimo test de proporcionalidad, lo que es una exigencia ineludible a la hora de restringir un derecho fundamental, como es el sufragio, máxime cuando estamos hablando de una medida que

---

<sup>14</sup> Véase ANGUITA SUSI, ob. cit., p. 425; MARTÍNEZ-PUJALTE, ob. cit., p. 92; En el mismo sentido DÍAZ ALABART, Silvia (2012). “El derecho de sufragio de las personas con discapacidad. La visión civilista”, *Revista de Derecho Privado*, 96, pp. 14 y s.

<sup>15</sup> BARRAT ESTEVE, Jordi (2017): “Discapacitados mentales y participación política: el derecho de sufragio”, en ESCOBAR ROCA, G. (ed.), *Ombudsman y colectivos en situación de vulnerabilidad. Actas del III Congreso Internacional del PRADPI*, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 157.

<sup>16</sup> CUENCA GÓMEZ, ob. cit., pp. 190 y s.

se aplica a personas que pertenecen a un colectivo vulnerable y tradicionalmente discriminado.

Desde la entrada en vigor de la CDPD este automatismo se empezó a cuestionar desde diversos ámbitos. Así, algunos órganos judiciales a la hora de decidir sobre la capacidad de obrar, empezaron a realizar un examen más individualizado para determinar la capacidad específicamente electoral<sup>17</sup> (.). A ello se sumó, constituyendo un hito importante, la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del Estado de 2010 en la que se señalaba con claridad que la privación del derecho de sufragio no debía ser automática, sino excepcional<sup>18</sup>.

Esta línea jurisprudencial quedó finalmente consagrada con la STS 421/2013, de 24 de junio de 2013, reiterada en las SSTS 341/2014, de 1 de julio y 530/2017, de 27 de septiembre, según las cuales la privación del sufragio debía ser algo excepcional y no automático en los supuestos de declaración de incapacidad, lo que exigía un examen particularizado y adaptado a las circunstancias personales que concurran en cada caso. Estas decisiones constituyeron un paso adelante, rompiendo con la mala praxis anterior, pero no terminaron del todo con la discriminación y, como ya he señalado antes, la perpetuaron, aunque de forma quizás más sutil, ya que a este colectivo de personas se las sometía a un examen personalizado de capacidad electoral que, en cambio, no se aplicaba a los demás miembros del cuerpo electoral.

Dicho lo anterior, lo más grave de la situación era que seguía existiendo un enorme grado de indeterminación en la aplicación que hacían los tribunales ordinarios de este examen personalizado: la mayoría de los órganos judiciales entraban a cuestionar, a veces con una exigencia desmesurada, el grado de comprensión o análisis de la vida política que tenía la persona, ahondando en la discriminación que hemos apuntado antes, mientras que otros órganos –una minoría, a mi juicio, acertada– se limitaban a analizar si la persona carecía de voluntad para emitir el voto<sup>19</sup>.

Por su parte, entre la doctrina especializada se empiezan a alzar voces que no se limitan a cuestionar el automatismo en la aplicación del

---

<sup>17</sup> Véase, al respecto, PASCUAL PLANCHUELO, ob. cit., pp. 117 y s

<sup>18</sup> Sobre esta instrucción, LEÓN ALONSO, Marta (2014). “Los derechos de participación política de las personas con discapacidad: el derecho al voto”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 24, p. 180.

<sup>19</sup> Ejemplos de una y otra línea los podemos encontrar en CUENCA GÓMEZ, ob. cit., pp. 194 y s.; y PÉREZ ALBERDI, M<sup>a</sup> Reyes (2019). “Los derechos de participación política de las personas con discapacidad”, *Lex Social*, 9 (1), p. 93.

artículo 3.1 LOREG, sino que, considerando que dicho precepto ya no se adapta a los nuevos estándares internacionales en lo relativo al derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual fijados por la CDPD, abogan abiertamente por su derogación o su reforma. Esto se derivaría, según este sector de la doctrina, de una interpretación literal y lógica de la Convención<sup>20</sup>, de manera estaría prohibida cualquier forma de privación del derecho al voto basada en la discapacidad intelectual y psicosocial y ni siquiera un modelo basado en la evaluación específica de la idoneidad de cada persona sería compatible con el estándar fijado por la CDPD<sup>21</sup>.

Precisamente en referencia a esos estándares internacionales, desde el ámbito de las organizaciones internacionales de las que forma parte España, fueron llegando también durante aquellos años diversos mensajes que no siempre eran coincidentes. Es muy llamativo, por ejemplo, el contraste existente entre las posturas mantenidas, de una parte, por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (en adelante CDH) – coincidente, en líneas generales, con la jurisprudencia del TEDH–, y de otra parte por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y otros organismos internacionales<sup>22</sup>.

El CDH sostiene que es compatible con el principio de sufragio universal la previsión normativa de una restricción del derecho motivada por la «incapacidad mental verificada»<sup>23</sup>, entendiéndose por tal, aquella impuesta por una decisión judicial tras un análisis imparcial, exhaustivo e individualizado<sup>24</sup>. Como decíamos, se trata de una línea muy similar a la jurisprudencia hasta entonces establecida por el TEDH, en su sentencia *Alajos-Kiss c. Hungría* (20 de mayo de 2010), *leading case* en la materia

---

<sup>20</sup> Véase PASCUAL PLANCHUELO, ob. cit., p. 107.

<sup>21</sup> Véase CUENCA GÓMEZ, ob. cit., pp. 183 y ss., p. 195; MARTÍNEZ-PUJALTE, ob. cit., pp. 91 y s. En contra de esta postura, negando la obligatoriedad de la reforma, GÁLVEZ MUÑOZ, Luis (2020). “Una visión crítica de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Político*, 109, pp. 19 y ss.

<sup>22</sup> Sobre estas posturas, véase GÁLVEZ MUÑOZ, Luis (2019). “Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”, *Corts*, 32, p. 84.

<sup>23</sup> Comentario General núm. 25 sobre el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996), párrafo 4.

<sup>24</sup> Véase PÉREZ ALBERDI, ob. cit., p. 89; PASCUAL PLANCHUELO, ob. cit., p. 104.

que ha servido de base a la sentencia *Caamaño Valle*, objeto del presente comentario<sup>25</sup>.

En cambio, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad mantiene una postura radicalmente contraria a cualquier forma de privación del derecho de sufragio de las personas con discapacidad intelectual. En sus Observaciones Finales sobre el informe inicial presentado por España<sup>26</sup>, el Comité recomienda de forma categórica la necesidad de la derogación del artículo 3 LOREG en lo que afecta al derecho de sufragio de las personas con discapacidad intelectual, aunque, ciertamente, dicha recomendación no parece estar basada en un cuestionamiento directo de la norma en sí, sino más bien de su aplicación judicial, la cual, según el Comité, no respetaba el carácter excepcional que debía tener la privación del derecho de sufragio en estos casos, debido precisamente al automatismo con el que se aplica y a la insuficiencia de garantías procesales. Lo que le inquieta al Comité es «que la privación de ese derecho parezca ser la regla y no la excepción», lamentando también «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». En consecuencia, el Comité pide que se modifique la legislación española para «garantizar que todas las personas con discapacidad tengan derecho a votar»<sup>27</sup>.

En esta misma línea de interpretación se han manifestado otros organismos internacionales, como la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE<sup>28</sup> o la Oficina de Instituciones Democráticas y

---

<sup>25</sup> Esta doctrina se vio consolidada posteriormente por otras sentencias, entre las cuales se pueden citar *Gajcsi c. Hungría*, de 23 de septiembre de 2014, y *Harmati c. Hungría*, de 21 de octubre de 2014 (Pascual Planchuelo, 2016: 111)

<sup>26</sup> CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011.

<sup>27</sup> En un dictamen de 2013 relativo a una denuncia individual presentada contra Hungría en virtud del Protocolo Facultativo de la CDPD, el Comité ha llegado a afirmar que el artículo 29 CDPD «no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna en relación con ningún grupo de personas con discapacidad. Por lo tanto, la exclusión del derecho al voto sobre la base de una discapacidad intelectual o psicosocial percibida o real, incluida la restricción derivada de una evaluación individualizada, constituye una discriminación por motivos de discapacidad en el sentido del art. 2 de la Convención». Dictamen aprobado por el Comité en su décimo período de sesiones (2 a 13 de septiembre de 2013) (CRPD/C/10/D/4/2011).

<sup>28</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (2014), *The right to political participation for persons with disabilities: human rights indicators*, Publications Office of the European Union, Luxemburg, p. 8.

Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y Seguridad en Europa (OSCE)<sup>29</sup>. En la sentencia comentada también hemos visto que esa es la postura firmemente mantenida por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa<sup>30</sup>.

### 3.2.El debate ante el Tribunal Constitucional

En el contexto del debate anteriormente reseñado, la cuestión llega al TC mediante el recurso de amparo planteado por Doña Maria do Mar Caamaño Valle y su marido Don José Manuel G. G. contra la Sentencia de 17 de marzo de 2016, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en la que se desestimaba el recurso de casación y se confirmaba la privación del derecho de sufragio de su hija.

La Sección Tercera del TC, en el Auto 196/2016<sup>31</sup>, resolvió el recurso de súplica planteado por el Ministerio Fiscal frente a su Providencia de 23 de junio de 2016, en la que se inadmitía el recurso de amparo «dada la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo», confirmando la inadmisión y sin llegar a cuestionar la constitucionalidad de la causa de exclusión del derecho de sufragio del art. 3.1.b) LOREG.

En el Auto, la Sección afirma que: «[...] el modelo constitucional de sufragio universal no es per se incompatible con la privación singularizada de este derecho, por causa legalmente prevista, sobre todo cuando dicha privación está revestida de la garantía judicial» (FJ 2º). El TC insiste en que art. 3.1.b) LOREG no priva del derecho a voto a los discapacitados como grupo o colectivo y por razón de cualquier discapacidad, sino que atribuye a los jueces la función de decidir sobre su restricción de modo individualizado y no como mera consecuencia automática de la declaración de incapacidad.

Dicha decisión del Alto Tribunal contó con un voto particular de Adela Asua Batarrita, quien sostuvo la incompatibilidad entre los apartados 1.b) y 2 del art. 3 LOREG y el art. 29.a) CDPD. En su opinión,

---

<sup>29</sup> OSCE, Informe final de la Misión de Evaluación Electoral sobre las elecciones generales de 20 de diciembre de 2015 (25 de febrero de 2016).

<sup>30</sup> STEDH, *Caamaño Valle c. España* (11 de mayo de 2021), §§ 46, 47 y 48.

<sup>31</sup> Véase, sobre el mismo, el comentario de GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, ob. cit., que en términos generales suscribe la argumentación de la decisión. En contra, apoyando los argumentos del Voto particular de la Magistrada Asua Batarrita, ANGUITA SUSI, ob. cit., pp. 427 y ss.; y CUENCA GÓMEZ, ob. cit., pp. 195 y s.

el artículo 23.1 CE no condiciona el ejercicio del derecho a la posesión de un determinado nivel de conocimiento o competencias sobre el sistema político y electoral, de manera que la exigencia de un «test de capacidad» para las personas sometidas a un proceso de incapacitación constituiría, por consiguiente, un obstáculo adicional para que estas personas puedan participar de manera plena y efectiva en la vida política y social. El Alto Tribunal, como señala la magistrada discrepante, ha desaprovechado la oportunidad de establecer una doctrina sobre el derecho de voto de las personas con discapacidad «teniendo en cuenta los criterios hermenéuticos que ofrece el art. 10.2 CE, así como los mandatos contenidos en los arts. 9.2 y 49 CE».

La Magistrada se refirió en su voto particular a la jurisprudencia del TEDH en el caso *Alajos Kiss c. Hungría* (20 de agosto de 2010, repetidamente citado a lo largo de este trabajo), subrayando que el Tribunal había considerado en ese caso “que la retirada automática del derecho de voto, en ausencia de evaluación judicial individualizada de la situación de los interesados y bajo el único fundamento de una discapacidad mental que necesite una colocación bajo curatela, no puede ser considerada como una medida de restricción del derecho de voto fundada sobre motivos legítimos” (§ 44). En ese sentido, del voto particular parece desprenderse que la legislación española vigente en ese momento adolecía de un nivel de imprecisión que la hacía incompatible con el estándar fijado por el TEDH, pues, como señala la Magistrada, «ni el art. 23.1 CE recoge las razones por las que una persona discapacitada podría ser privada de su derecho de voto, ni esas razones se explicitan tampoco en el art. 3.1 b) LOREG que, como ya se ha advertido, no establece ningún criterio, ni estándares mínimos, a los cuales deban sujetarse los órganos judiciales, de manera que la privación del derecho de voto a los discapacitados queda absolutamente remitida al libre criterio judicial».

### **3.3. La reforma de la LOREG y las dificultades de aplicación de la misma**

En un clima de creciente reivindicación por parte de las organizaciones sociales implicadas, alimentado en buena parte por el Auto del Tribunal Constitucional al que nos hemos referido antes, en diciembre de 2016, poco más de dos semanas después de la decisión del Alto Tribunal, se tomó en consideración en la Asamblea de Madrid, a iniciativa del Grupo Parlamentario Socialista, la Proposición de Ley de iniciativa legislativa

ante el Congreso de los Diputados, para la modificación de Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, la cual, tras su aprobación por unanimidad<sup>32</sup> por la propia Asamblea en junio de 2017, llegó a las Cortes Generales y finalmente se materializó en la Ley 2/2018, de 5 de diciembre<sup>33</sup>.

De la tramitación parlamentaria en las Cortes Generales lo más destacable es la enmienda transaccional que incorporó un nuevo apartado 2 al artículo 3 LOREG con la siguiente dicción: «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>34</sup>.

Por mandato de la reformada DA 8ª LOREG, «las personas a las que se hubiere limitado o anulado su derecho de sufragio por razón de discapacidad quedan reintegradas plenamente en el mismo por ministerio de la ley». Esto significó que alrededor de unas 100.000 personas que se habían visto privadas del ejercicio del derecho de sufragio en convocatorias electorales anteriores recuperaron, sin más, dicho derecho. Como señala Gálvez Muñoz, el objetivo perseguido con estas dos disposiciones es loable, pero su articulación no ha sido la adecuada<sup>35</sup>. El

---

<sup>32</sup> Previamente al logro de esta unanimidad, el Grupo Popular en la Asamblea presentó una enmienda en un sentido conservador de la regulación anterior, con retoques, que fue rechazada con los votos de PSOE, Podemos y Ciudadanos.

<sup>33</sup> Sobre el proceso de elaboración y aprobación de esta reforma, véase FERNÁNDEZ ESQUER, Carlos (2019). «La tramitación parlamentaria de la reforma del sufragio de las personas con discapacidad: elementos para un debate», *IgualdadES*, 1, 219-234.

<sup>34</sup> En la enmienda originariamente presentada por el Grupo Parlamentario Popular, se mantenía la privación del derecho de sufragio para «las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma así lo declare expresamente, por carecer de consciencia o absoluta falta de capacidad de conocimiento o decisión que les impida el ejercicio de tal derecho», añadiéndose también en otro apartado que «(...) los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos judiciales de modificación de la capacidad de obrar o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la falta de capacidad para el ejercicio del sufragio de forma motivada, evaluando de forma individualizada este tipo de falta de capacidad (...)». BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 150-4, de 16 de marzo de 2018. Se trataba, por tanto, de una solución acorde con la jurisprudencia del TEDH y con la línea jurisprudencial minoritaria a la que hemos hecho referencia anteriormente, pero que no satisfacía las exigencias del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>35</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, ob. cit. (2020), p. 38.

problema es que, esta recuperación del derecho de sufragio por parte de las personas con discapacidad intelectual no vino acompañada de una regulación más detallada sobre las modalidades concretas de votación que pueden ser utilizadas por estas personas<sup>36</sup>, sobre todo en los supuestos en los que la discapacidad intelectual o el deterioro cognitivo son de tal gravedad que impiden realmente a la persona afectada actuar por sí misma. La modalidad de «voto asistido» prevista en el artículo 87 de la LOREG solamente se aplica a las personas con discapacidad física. Las personas con discapacidad intelectual solo pueden votar por sí mismas –cuando ello sea posible– o bien hacer uso de la modalidad de votación por correo, para lo cual sí podrían contar con la ayuda de un representante autorizado según lo dispuesto en el art. 72.c) de la LOREG y en la Instrucción de la JEC de 10 de febrero de 1992.

En ambos casos, el voto de estas personas siguió siendo problemático porque la nueva regulación del art. 3.2 LOREG, resultado de la enmienda a la que nos hemos referido anteriormente, establece en términos inequívocos cuáles son las condiciones que debe reunir el voto –debe ser «consciente, libre y voluntario»–, pero no dice absolutamente nada sobre cómo se debe garantizar, en la práctica, que dichas condiciones se cumplen, ni tampoco dice nada sobre las medidas de apoyo concretas que pueden facilitar el ejercicio del derecho por parte de sus titulares.

En relación con la modalidad de voto presencial, lo que se ha hecho es trasladar el problema de la valoración de dichas condiciones al momento de la votación, dejándolo en manos de la administración electoral, lo que supone una fuente de posibles conflictos muy importante. Quizás, como opina Anguita Susi<sup>37</sup>, hubiera sido más adecuado prever un sistema individualizado de revisión de las sentencias de incapacitación dictadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, en lugar de esta suerte de «amnistía electoral».

La Junta Electoral Central (en adelante JEC) dictó una polémica instrucción, la 5/2019, de 11 de marzo de 2019, que fue sustituida apenas una semana después por la Instrucción 7/2019, de 18 de marzo de 2019. Según la JEC, las mesas electorales y los representantes de los partidos, si

---

<sup>36</sup> Esta falta de regulación es señalada, por ejemplo, por LÓPEZ-VERAZA PÉREZ, Carlos (2023). “Análisis del derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual en España desde un punto de visto del derecho internacional: Reflexiones a raíz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3-2023, p. 11.

<sup>37</sup> Véase ANGUIITA SUSI, ob. cit., p. 430.

consideran que el voto no es ejercido de manera libre, voluntaria y personal, lo pueden hacer constar en el acta. No queda claro si, a la vista del acta, la Junta electoral competente podría declarar la nulidad del voto emitido<sup>38</sup> o si los sujetos interesados pueden plantear quejas para reclamar dicha nulidad. Ciertamente, la JEC ha considerado que era necesario clarificar la interpretación de la norma de cara a los procesos electorales inminentes que debían celebrarse, pero, al hacerlo, es posible que haya contribuido incrementar aún más la inseguridad jurídica<sup>39</sup>, lo que ha movido a algún autor a reclamar la actuación del legislador para resolver las dudas interpretativas generadas por el nuevo artículo 3.2 LOREG<sup>40</sup>.

En relación con la modalidad de voto por correo las incertidumbres no son menores. La Instrucción de la JEC 7/2019, de 18 de marzo, se refiere al mismo, pero sólo para indicar que dicha modalidad está disponible, pero sin añadir nada más. Así pues, ni el legislador de 2018, ni la JEC, han entrado a regular en detalle la utilización de este procedimiento por parte de las personas con discapacidad intelectual o deterioro cognitivo severo, a pesar de que era algo previsible que este procedimiento fuese utilizado en estos casos. Las principales dudas surgen en los supuestos en los que se haga uso de la posibilidad de solicitar este procedimiento de voto a través de representante, supuestos en los que el notario interviniente puede dudar sobre la capacidad de la persona para otorgar el poder. A este respecto, la JEC, respondiendo a una consulta del Consejo General del Notariado, ha afirmado que debe seguirse la interpretación más favorable al derecho de sufragio y que, por tanto, «el juicio notarial de capacidad debe orientarse a la constatación del deseo de votar del elector, así como de designar a una persona que le preste su apoyo en la formulación y recepción de la documentación electoral, sin exigir otras valoraciones que pudieran limitar el ejercicio de su derecho»<sup>41</sup>. A mi juicio, esta ausencia de control abre peligrosamente la puerta a la suplantación de la voluntad de la persona

---

<sup>38</sup> En este sentido, ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel (2021). “Personas con discapacidad intelectual y derecho de sufragio activo”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 34, p. 34.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 431.

<sup>40</sup> Véase LEÓN ALONSO, Marta (2019): “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”, *Ars Iuris Salmanticensis*, 7 (1), p. 273.

<sup>41</sup> Acuerdo de la JEC núm. 208/2019, de 16 de abril de 2019.

afectada por una grave discapacidad intelectual o por un deterioro cognitivo severo.

#### **4. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA POSICIÓN DEL TEDH Y LA CONVENIENTE INTERVENCIÓN CLARIFICADORA DEL LEGISLADOR ESPAÑOL**

Tal y como hemos visto, de acuerdo con lo dicho por el TEDH en *Caamaño Valle*, la antigua regulación contenida en los derogados apartados a) y b) del artículo 3.1 LOREG era compatible con el Convenio Europeo, siempre que se interpretase en el sentido en el que venía siendo interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es decir, siempre que se llevase a cabo un examen individualizado por el órgano judicial que declara la incapacidad. Como es obvio, tanto el artículo 10.2 CE como el propio principio *favor libertatis* operarían claramente en el sentido de exigir una interpretación muy restrictiva de los supuestos de privación del sufragio contemplados en la LOREG. La decisión del TEDH viene a avalar así la opinión de los autores que defendieron que la anterior redacción del artículo 3.1. LOREG no solo tenía una finalidad constitucionalmente legítima y relevante, sino que además satisfacía las exigencias de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad<sup>42</sup>.

En coherencia con esta visión, entiendo que habría sido posible plantear una reforma de la LOREG distinta a la que se hizo. Una reforma que, sin derogar los supuestos de posible privación del derecho de sufragio por discapacidad intelectual e internamiento psiquiátrico, los reformulase de manera que quedasen mucho 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>43</sup>.

A estas alturas, no creo que se pueda plantear una vuelta a la redacción anterior de la LOREG, ni siquiera a ninguna redacción que parta de la existencia de supuestos de privación del derecho de sufragio. La cuestión de la titularidad del derecho de sufragio activo por las personas

---

<sup>42</sup> Véase, en este sentido, la impecable argumentación de GÁLVEZ MUÑOZ, ob. cit. (2020), p. 36.

<sup>43</sup> Esto es lo que defendieron autores como BARRAT ESTEVE, ob. cit., p. 157; y GÁLVEZ MUÑOZ, Luis (2017): “El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia”, *Revista de Derecho Político*, 100, p. 1081.

con discapacidad intelectual ha quedado zanjada con la reforma, adaptando nuestra legislación a las exigencias de la CDPD en su lectura más generosa. Sin embargo, la ley no termina de concretar la fórmula para garantizar el adecuado ejercicio del derecho<sup>44</sup>. Por tanto, creo que sí que es posible y necesaria una intervención del legislador<sup>45</sup> que sirva para clarificar las dos cuestiones que han quedado abiertas con la nueva regulación:

(1) En primer lugar, introducir alguna precisión sobre las garantías que se podrían establecer para las que las personas con discapacidad intelectual o deterioro cognitivo severo ejerzan su derecho de voto de manera consciente, libre y voluntaria y se prevengan, de esta forma, situaciones en las que pueda existir una suplantación de la voluntad de la persona afectada. En este sentido, considero que la interpretación de la JEC en el sentido de que no se puede negar el voto a ninguna persona, precisaría de alguna matización. A mi juicio, por lo menos deberán cumplirse las mínimas condiciones formales que permitan atribuir el acto de votación al elector por estar consciente y responsabilizarse del sobre de votación que va a entregar. De la misma manera, y en relación con el voto por correo, creo que la ley también debería de reforzar las garantías para evitar el fraude electoral.

(2) En segundo lugar, la ley debería ser mucho más explícita en relación con las medidas de apoyo para facilitar el voto presencial o por correspondencia de las personas con discapacidad intelectual<sup>46</sup>. Obviamente, la ley no puede concretar en detalle todas las medidas, pero sí que podría establecer algunos principios rectores<sup>47</sup>. Una cuestión fundamental, en este sentido, es determinar hasta qué punto y en qué condiciones se puede extender la modalidad de voto asistido a estas personas.

¿Qué influencia puede tener la decisión del TEDH en el caso Caamaño Valle sobre esta hipotética intervención del legislador español?

---

<sup>44</sup> ANGUITA SUSI, *ob. cit.*, p. 432; ÁLVAREZ VÉLEZ, *ob. cit.*, pp. 36 y s.

<sup>45</sup> La necesidad de intervención del legislador es defendida también por LÓPEZ-VERAZA PÉREZ, *ob. cit.*, p. 12.

<sup>46</sup> En este sentido PÉREZ ALBERDI, *ob. cit.*, p. 86.

<sup>47</sup> A este respecto hay que hacer referencia a la iniciativa que ha llevado a cabo Plena Inclusión en las elecciones de noviembre de 2019 para mejorar la señalización en los locales electorales para facilitar el voto de las personas con discapacidad intelectual, una iniciativa que se ha desarrollado en 1.047 colegios electorales de todo el territorio nacional.

El TEDH validó la regulación anterior, pero es evidente que no tendría tampoco nada que objetar a la nueva regulación. El margen estatal de apreciación permite tanto aquellas legislaciones que prevean causas de exclusión del derecho de sufragio, siempre que se interpreten restrictivamente y se basen en un examen individualizado de cada caso, como aquellas otras legislaciones que no prevean este tipo de causas. Dentro de ese margen de apreciación, por tanto, estarían comprendidas todas aquellas medidas destinadas a garantizar la libertad del sufragio, siempre que superasen el test de necesidad en una sociedad democrática y el test de proporcionalidad.

### BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Vélez, María Isabel (2021). “Personas con discapacidad intelectual y derecho de sufragio activo”, *Revista General de Derecho Constitucional*, 34, 1-43.
- Anguita Susi, Alberto (2019). “Realidad y perspectiva del derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad intelectual”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 44, 417-433.
- Barrat Esteve, Jordi (2017). “Discapacitados mentales y participación política: el derecho de sufragio”, en ESCOBAR ROCA, G. (ed.), *Ombudsman y colectivos en situación de vulnerabilidad. Actas del III Congreso Internacional del PRADPI*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cuenca Gómez, Patricia (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”, *Derechos y libertades*, 38, 171-202.
- Días Alabart, Silvia (2012). “El derecho de sufragio de las personas con discapacidad. La visión civilista”, *Revista de Derecho Privado*, 96, 3-24.
- Fernández Esquer, Carlos (2019). “La tramitación parlamentaria de la reforma del sufragio de las personas con discapacidad: elementos para un debate”, *IgualdadES*, 1, 219-234.

- Gálvez Muñoz, Luis (2017). “El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia”, *Revista de Derecho Político*, 100, 1057-1096.
- Gálvez Muñoz, Luis (2019). “Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”, *Corts*, 32, 69-107.
- Gálvez Muñoz, Luis (2020). “Una visión crítica de la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de reforma de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad”, *Revista de Derecho Político*, 109, 15-45.
- Gómez-Riesco Tabernero de Paz, Juan (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*, 31, 243-274.
- León Alonso, Marta (2014). “Los derechos de participación política de las personas con discapacidad: el derecho al voto”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 24, 167-193.
- León Alonso, Marta (2019). “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”, *Ars Iuris Salmanticensis*, 7 (1), 270-273.
- López-Veraza Pérez, Carlos (2023). “Análisis del derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual en España desde un punto de visto del derecho internacional: Reflexiones a raíz de la reciente jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3-2023, 1-22.
- Martínez-Pujalte, Antonio. L. (2015). *Derechos fundamentales y discapacidad*, Madrid: Cinca.

Nussbaum, Martha (2009). “The Capabilities of People with Cognitive Disabilities”, *Metaphilosophy*, vol. 40, issue 3-4, 331-351.

Pascual Planchuelo, Víctor C. (2017). “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 (1), 101-122.

Pérez Alberdi, M<sup>a</sup> Reyes (2019). “Los derechos de participación política de las personas con discapacidad”, *Lex Social*, 9 (1), 83-107.

Presno Linera, Miguel Á. (2018). “El derecho de voto de las personas con alguna discapacidad intelectual”, en *El derecho y el revés* (blog), 6-7-2018. Disponible en: <https://bit.ly/2mLjIEI>