

# Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad

LUIS A. GÁLVEZ MUÑOZ,  
Catedrático de Derecho Constitucional  
Universidad de Murcia

## Resumen

En este artículo se examinan los antecedentes fundamentales que en el plano jurídico-político han determinado e impulsado la reforma del artículo 3 de la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad (Ley orgánica 2/2018, de 5 de diciembre) y que ha supuesto, básicamente, eliminar la posibilidad de privar por vía judicial del sufragio a las personas sometidas a un proceso de modificación de capacidad o internamiento psiquiátrico.

En el proceso que ha precedido a la reforma cabe descubrir tres elementos clave: primero, la Convención de Naciones Unidas de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad, cuyo artículo 29 reconoce el derecho de sufragio en pie de igualdad; segundo, el Informe del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de 2011 sobre España, así como los de otros importantes organismos internacionales, solicitando la reforma de la LOREG a fin de garantizar la integridad del derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad; y tercero, el controvertido Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de diciembre, sobre el llamado «caso Mara», el cual, a pesar de declarar la constitucionalidad del

artículo 3 de la LOREG, desencadenó una amplia reacción política a favor de su reforma.

**Palabras clave:** discapacidad, derecho de sufragio, discriminación, elecciones, igualdad, convención internacional sobre derechos de las personas con discapacidad.

## Resum

En aquest article s'examinen els antecedents fonamentals que en el pla jurídicopolític han determinat i impulsat la reforma de l'article 3 de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LOREG), per a garantir el dret de sufragi de totes les persones amb discapacitat (Llei orgànica 2/2018, de 5 de desembre) i que ha implicat, bàsicament, eliminar la possibilitat de privar per via judicial del sufragi les persones sotmeses a un procés de modificació de capacitat o internament psiquiàtric.

En el procés que ha precedit la reforma es poden descobrir tres elements clau: primer, la Convenció de Nacions Unides de 2006 sobre els drets de les persones amb discapacitat, que reconeix en l'article 29 el dret de sufragi en peu d'igualtat; segon, l'Informe del Comitè de Drets de les Persones amb Discapacitat de 2011 sobre Espanya, així com els d'altres importants organismes internacionals, en què es sol·licita la reforma de la LOREG a fi de garantir la integritat del dret de sufragi de totes les persones amb discapacitat; i tercer, la controvertida Interlocutòria del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de desembre, sobre el denominat «cas Mara», la qual, a pesar de declarar la constitucionalitat de l'article 3 de la LOREG, va desencadenar una àmplia reacció política a favor de la seua reforma.

**Paraules clau:** discapacitat, dret de sufragi, discriminació, eleccions, igualtat, convenció internacional sobre drets de les persones amb discapacitat.

## Abstract

This article examines the fundamental legal and political background that has determined and promoted the reform of Article 3 of the Organic Law 5/1985, of June 19, of the general electoral regime (LOREG) to guarantee the right of suffrage for all persons with disabilities (Organic Law 2/2018, of December 5), and that has supposed, basically, eliminate the possibility

of depriving by judicial means of the suffrage to the people subjected to a process of modification of capacity or psychiatric hospitalization. In the process that preceded the reform, three key elements can be discovered: first, the 2006 United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, whose article 29 recognizes the right to vote in an equal position; second, the Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities of 2011 on Spain, as well as those of other important international organizations, requesting the reform of the LOREG in order to guarantee the integrity of the right of suffrage of all persons with disabilities; and third, the controversial Constitutional Court Order 196/2016, of December 28, about the so-called «Mara case», which, despite declaring the constitutionality of Article 3 of the LOREG, triggered a broad political reaction in favor of its reform.

**Keywords:** disability, suffrage, discrimination, elections, equality, International Convention on the rights of persons with disabilities

## **Sumario**

- I. Introducción
- II. La convención de Naciones Unidas de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad
  1. Transcendencia
  2. Su repercusión en España
- III. El informe del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad sobre España de 2011 y otros posicionamientos internacionales críticos
  1. Panorama internacional
  2. El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad y su informe sobre España de 2011
  3. Otros informes críticos sobre la legislación española
  4. La reacción de asociaciones y poderes públicos
- IV. El Auto del Tribunal Constitucional 196/2016
  1. El cierre por el Tribunal Constitucional de la vía jurisdiccional
  2. Efectos
- V. Bibliografía citada

## I. Introducción

Toda decisión o actuación relevante en la vida de una persona u organización tiene siempre una historia detrás y que merece la pena conocer, porque nos habla de las razones que la explican, de las dudas e incertidumbres que la rodearon y de los sujetos que incidieron en ella y, en ocasiones, la determinaron de forma trascendente. Si esa decisión o actuación tiene lugar, además, en la vida pública estatal, y no ya en la de personas individuales, el interés por conocer su historia se multiplica y es proporcional a la importancia del tema.

Creemos, por ello, que resulta de enorme interés conocer el trasfondo de una reciente reforma legislativa que tanta atención ha suscitado en nuestra vida pública por parte de partidos, asociaciones e instituciones, así como de la ciudadanía en general y el mundo académico. Nos referimos a la reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), operada por la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, y, en particular, su punto fundamental, consistente en eliminar la posibilidad de privar del sufragio a las personas sometidas a un proceso de modificación de capacidad o internamiento psiquiátrico.<sup>1</sup>

---

1 Mediante la reforma de la LOREG de 2018 se suprimen los apartados b y c del artículo 3.1 de la LOREG que señalaban que carecen de derecho de sufragio «los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio» y «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», así como el mandato complementario que contenía el artículo 3.2 y que 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 y que en el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicaran al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente». Además, la reforma dotó de nuevo contenido al apartado 2 del artículo 3 con la exigencia de que el sufragio se ejerza «consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera» e introdujo una nueva disposición adicional, la octava, por la que «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».

Es la suya una historia que, sin duda, merece ser contada, con declaraciones relevantes, tomas de posición de organismos internacionales, propuestas alternativas, reclamaciones ante los tribunales y debates públicos a lo largo de más de diez años. Y es, precisamente, lo que nos proponemos realizar en este trabajo.

No obstante, es preciso advertir que cualquier intento de hacerlo está inevitablemente cargado de subjetivismo y parcialidad. Como decía el genial Graham Green en las primeras palabras de *El fin de la aventura* «una historia no tiene ni principio ni fin, pues cada uno elige arbitrariamente el instante de la experiencia desde el cual mirar hacia atrás y hacia adelante». Trataremos, en todo caso, de ir a lo esencial y de ser lo más objetivos posibles.

Nuestra opción ha sido centrarnos en los antecedentes fundamentales que en el plano jurídico-político han determinado e impulsado la reforma, sus pilares o motores, dejando de lado, al menos en este momento, otros elementos relevantes para la reforma, pero de menor incidencia material en ella, como la tramitación parlamentaria, la situación en otros ordenamientos o los debates doctrinales que la han precedido y acompañado.

La selección realizada creemos que está justificada. La reforma no surge espontáneamente de la iniciativa política, ni siquiera de la iniciativa de las asociaciones de personas con discapacidad, sino que es fruto de un complejo proceso de acción en la esfera pública que es conveniente advertir y analizar en sus líneas fundamentales. Es, nos parece, la mejor de conocer la reforma en profundidad y de valorarla en su contexto más pleno.

El proceso seguido es breve, pero muy intenso, y en su devenir cabe descubrir tres elementos clave: primero, la aprobación de la Convención de Naciones Unidas de 2006 sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo artículo 29 reconoce el derecho de sufragio en pie de igualdad con los demás; segundo, la emisión del Informe del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de 2011 sobre España, así como los de otros importantes organismos internacionales,

solicitando la reforma de la LOREG a fin de garantizar la integridad del derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad intelectual o mental; y tercero, el dictado del controvertido Auto del Tribunal Constitucional (ATC) 196/2016, de 28 de diciembre, sobre el llamado «caso Mara», el cual a pesar de declarar la constitucionalidad del artículo 3 de la LOREG, desencadenó una amplia reacción política a favor de su reforma. Veámoslos.

## **II. La convención de Naciones Unidas de 2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad**

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada en Nueva York por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) el 13 de diciembre de 2006,<sup>2</sup> tras cinco años de negociaciones, y cuya entrada en vigor se produjo el 3 de mayo de 2008,<sup>3</sup> es, sin duda, el elemento más determinante de la reforma electoral que estudiamos, pues constituye la base jurídica sobre la que se construye. Sin ella no se habrían podido dar los demás pasos y la reforma, sencillamente, nunca habría tenido lugar.

Para comprenderlo hay que comenzar por advertir la importancia que la Convención ha tenido en el tratamiento de la discapacidad en general (SANJOSÉ GIL, A., 2007; y PALACIOS, A. y BARIFFI, F. J., 2007). No es un texto más de derechos humanos o en el ámbito específico de la discapacidad para afirmar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, sino el instrumento que pretende servir de base firme para hacerla realidad.

---

2 Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 61/106 (A/RES/61/106).

3 Su entrada en vigor se produjo tras recibirse, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 45, el número requerido de instrumentos de ratificación o adhesión.

## 1. Transcendencia

La Convención de Nueva York es, ciertamente, un instrumento muy ambicioso. Con su aprobación se ha pretendido dar un giro a la política de Naciones Unidas en materia de discapacidad y con ello la de todos los Estados; se trata de dar un paso más sobre lo hasta ahora hecho y superar definitivamente las barreras debidas a la actitud y al entorno que impiden que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la sociedad en las mismas condiciones que las demás.

La propia Convención deja constancia de ello en su Preámbulo. Tras recordar que 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», que la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos «han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole» y que los principios y las directrices de política que figuran en anteriores instrumentos internacionales específicos de discapacidad han tenido una importancia destacada «en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad»,<sup>4</sup> deja constancia que los Estados Parte observan «con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, 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» y que se muestran convencidos de que la Convención «contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de

---

4 Son el 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).



las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados».

Este planteamiento transformador determina las principales características de la Convención. En un esfuerzo de síntesis, cabe reseñar las siguientes:

- Aborda el fenómeno de la discapacidad de manera integral, con su rico espectro de tipos y modalidades, de tal forma que se tienen en cuenta las peculiaridades tanto de las personas con discapacidad física o sensorial, como de las que presentan discapacidad intelectual o mental.
- Configura de manera bastante completa la posición jurídica fundamental de las personas con discapacidad, en tanto que adapta las principales normas internacionales de protección de los derechos humanos a sus circunstancias específicas, detallando situaciones y requerimientos en los distintos derechos de que son titulares a fin de que puedan ejercerlos efectivamente en aras de la igualdad de oportunidades y su dignidad personal.
- Supone un importante cambio de perspectiva en el tratamiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, pues se pasa de un modelo asistencial o médico, de «sustitución» en la toma de decisiones, a un modelo social o de derechos humanos, de «apoyo» en su actuación, basado en el complemento o la asistencia a las personas con discapacidad en función de sus concretas circunstancias (acerca de estos modelos véase PALACIOS, A., 2008).
- Y, finalmente, tiene un carácter jurídicamente vinculante, con vocación de eficacia, pues impone a los Estados obligaciones generales, comunes a todos los derechos, y obligaciones particulares, intrínsecamente ligadas al derecho concreto del que resulten, y establece, además, varias medidas de refuerzo, entre las que destacan la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Esa pretensión de la Convención de desbordar el marco normativo de la discapacidad hasta ese momento existente, y la configuración que adopta en conformidad con ello, se manifiesta con claridad en el conjunto de sus disposiciones, tanto las de carácter más general, como las relativas a derechos concretos. De todas ellas, interesa destacar la más específica para el presente trabajo, el artículo 29, relativo a la participación en la vida política y pública.<sup>5</sup>

En un artículo muy amplio, pero en la parte que más nos interesa establece que 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», que se comprometen a asegurarles «que puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas», y que esto lo harán «entre otras formas, mediante»:

- «i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;
- ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;
- iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar».

---

5 En estrecha conexión con el artículo 29 están los artículos 2 (propósito), 3, párr. 4 (definición de discriminación por motivos de discapacidad), 4 (obligaciones generales), 5 (igualdad y no discriminación) y 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley).

Con este artículo se da un impulso extraordinario a la participación electoral de las personas con discapacidad en pie de igualdad con los demás, cualesquiera que sean las deficiencias que padezcan, pues adapta, con indicaciones concretas, el genérico derecho de sufragio proclamado en diversos instrumentos internacionales al contexto de la discapacidad, tratando de acabar con las barreras y las situaciones de discriminación que este colectivo ha venido sufriendo en su disfrute. Las obligaciones de los Estados Partes en la Convención son ahora más precisas, aunque queda en cierta indeterminación una importante cuestión, en concreto la de la universalidad del goce en el plano jurídico, pues, si de un lado, se reconoce el derecho sin condicionamiento ni salvedad alguna —lo que apuntaría a la plena universalidad—, de otro, dicho reconocimiento se hace en relación directa con las garantías de libertad, secreto, accesibilidad y apoyo para votar —aspecto que induce a pensar que la universalidad es, más bien, una tendencia a conseguir con dichas garantías y no un principio inexorable a imponer—. Como cabe imaginar, es la primera posición la que está detrás de la reforma electoral que estudiamos.

## **2. Su repercusión en España**

La aprobación de la Convención ha tenido una enorme repercusión en el ordenamiento jurídico de los distintos Estados Partes, como es el caso de España, que fue uno de los primeros países en depositar el instrumento de ratificación.<sup>6</sup> Esta incidencia se ha producido en todos los sectores normativos y ha afectado a todos los derechos fundamentales, y ha supuesto numerosos cambios legislativos y de interpretación jurídica (véase, por ejemplo, CUENCA GÓMEZ, P. 2010; y ALCAÍN MARTÍNEZ, E., 2015).

---

<sup>6</sup> Fue firmada por España el mismo día en que se abrió a la firma y ratificación (30 de marzo de 2007), ratificada por el Rey el 27 de noviembre de 2007, tras la autorización de las Cortes Generales, y publicada en el BOE de 21 de abril de 2008.

En lo que hace al derecho de sufragio, que es el único elemento que nos interesa destacar en este trabajo, el influjo de la Convención en nuestro Derecho fue inmediato y relevante, tanto en el plano normativo como en el interpretativo o aplicativo (PASCUAL PLANCHUELO, V. C., 2016: 114-118). El punto final y culminante, obviamente, es la reforma de la LOREG de diciembre de 2018 que ahora estamos estudiando, pero antes de ésta, y muy poco después de aprobarse la Convención, se produjeron algunos cambios de interés.

Así, en el plano legislativo cabe citar la L.O. 9/2007, de 8 de octubre, de reforma de la LOREG, que introdujo un segundo apartado en el artículo 87 para ordenar al Gobierno la regulación de un procedimiento de voto accesible para las personas ciegas o con discapacidad visual que les permita ejercer su sufragio con plena autonomía y secreto, en igualdad de condiciones con los demás, mandato que fue cumplido meses después;<sup>7</sup> la 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 sordociegas, que, en los artículos 13.1 y 22.1, impone a los poderes públicos y a los partidos políticos la obligación de facilitar el empleo de la lengua de signos y de los medios de apoyo a la comunicación oral en las informaciones institucionales y los programas de emisión gratuita y obligatoria en los medios de comunicación de acuerdo con la legislación electoral; y el Real Decreto 422/2011, de 25 de marzo, por el que se establecen las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de entornos y servicios para facilitar la participación de las personas con discapacidad en los procesos electorales (GÁLVEZ MUÑOZ, L. A., 2017: 1082; y LEÓN ALONSO, M., 2014: 183 y ss.).

La influencia de la Convención también se dejó notar en el terreno aplicativo y, en concreto, en la interpretación que hacían los fiscales y

---

<sup>7</sup> Este mandato fue cumplido por el Gobierno por medio del Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, y desarrollado por la Orden del Ministerio del Interior 3817/2007, de 21 de diciembre.

los jueces del artículo 3 de la LOREG en los procesos de modificación de la capacidad de que conocían. En pocas palabras, se puede señalar que la privación del sufragio que contemplaba la LOREG pasó en muy poco tiempo de ser una medida que solía acompañar a la incapacitación de la persona y que se concedía sin especial motivación, como una cláusula de estilo (DÍAZ ALABART, S., 2012: 14-15), a constituir una exigencia cuyo establecimiento debía requerir un estudio específico, un juicio estricto de ponderación y una motivación explícita

En cuanto a la fiscalía, la mejor muestra de este cambio de actitud se encuentra en 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, que dedica su punto quinto a la privación del derecho de sufragio activo de las personas sometidas a estos procedimientos. En las conclusiones se recoge la siguiente orden a los fiscales en relación con el derecho de sufragio:

«Los señores fiscales cuidarán especialmente 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 requiere 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>8</sup>

En lo que hace a la jurisdicción, de todas las resoluciones recaídas cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 421/2013, de 24 de junio.<sup>9</sup> En ella el Tribunal Supremo señala, de forma genérica, que la incapacitación de una persona debe hacerse «siguiendo siempre un criterio restrictivo por las limitaciones de los derechos fundamentales» y teniendo en cuenta como principio fundamental

---

8 Conclusión número seis de la Instrucción.

9 Vid. también, entre otras, las STS, Sala Primera, 341/2014, de 1 de julio; 181/2016, de 17 de marzo; 373/2016, de 3 de junio; y 630/2017, de 27 de septiembre. En las Audiencias vid. la SAP de Ciudad Real de 24 de octubre de 2012 y la SAP de Barcelona de 13 de marzo de 2014, cuya importancia destaca MARTÍNEZ PUJALTE, A., 2015: 92-97).

la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual que les permitan hacer una vida independiente, «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». Y, más adelante, tras recordar que 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, determina el criterio a seguir por los tribunales en la privación del derecho de sufragio:

«La pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad, sino que es posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho pues una cosa es que una persona no pueda regirse por si misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercerlo correctamente. Es el Juez que conoce del proceso a quien corresponde analizar y valorar la situación de la persona sometida a su consideración y pronunciarse sobre la conveniencia de negar el ejercicio de este derecho fundamental, que es regla y no excepción, a quien puede hacerlo no obstante su situación personal».<sup>10</sup>

### **III. El informe del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad sobre España de 2011 y otros posicionamientos internacionales críticos**

#### **1. Panorama internacional**

La Convención de Nueva York supuso, como acabamos de ver, un relevante cambio de perspectiva en el tratamiento del derecho de

---

<sup>10</sup> FJ segundo, punto 6.

sufragio de las personas con discapacidad, pero no fue suficiente para garantizar la integridad del derecho de sufragio de este colectivo, eliminando de nuestro ordenamiento la posibilidad de su privación por los jueces en casos determinados. Fueron necesarios otros pasos, el primero de los cuales y más relevante, está constituido por lo que podemos denominar como «presión internacional ambiental», esto es, una especie de *communis opinio* emanada de distintos organismos internacionales de cooperación y defensa de los derechos humanos.

Son muchos, efectivamente, los organismos internacionales de distinto tipo que entendieron que la posibilidad de privar del sufragio a las personas con discapacidad —cualquiera que sea el tipo o grado de la discapacidad o la situación de la persona— era incompatible con el nuevo modelo de discapacidad sentado en la Convención, el social o de derechos humanos o de apoyo. Sobre la base de que la Convención reconoce la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás y que ordena a los Estados Partes garantizar su ejercicio efectivo, consideraron que el derecho de sufragio se reconoce de forma plena, sin limitación alguna, y que cualquier evaluación de la capacidad electoral es en sí mismo discriminatorio, por no extenderse a todos y afectar exclusivamente a un grupo protegido, y, en todo caso, carece de proporcionalidad, dados los negativos efectivos que la limitación tiene para su integración social.

Entre otros órganos que se han pronunciado en este sentido cabe citar 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, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el Parlamento Europeo, el Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa o la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización de Seguridad y de Cooperación en Europa (véase, en general, PASCUAL PLANCHUELO, V.C., 2016: 101-114). Algunos de ellos han criticado específicamente la legislación electoral española, solicitando su reforma a fin de garantizar la integridad del derecho de

sufragio de todas las personas con discapacidad intelectual o mental; es el caso del muy relevante Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, con su informe de 2011 sobre España, que ha tenido un papel esencial, determinante, en la producción de la reforma electoral de 2018.

Antes de examinar este informe, y para tener completo el panorama internacional, conviene advertir que, entre las instituciones que defienden que la privación del derecho de sufragio es contraria a los estándares actuales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no están los dos órganos más importantes establecidos para su defensa: la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No han descartado expresamente esta interpretación, pero lo cierto es que consideran legítima la privación del sufragio por razón de discapacidad siempre que se haga de forma individual y se guarde una necesaria relación de proporcionalidad, posición que nos parece más acertada, aunque no podamos profundizar ahora en ello.<sup>11</sup>

## **2. El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad y su informe sobre España de 2011**

El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad es, sin duda, el órgano de mayor relieve entre todos los que se han pronunciado a favor de eliminar toda limitación del derecho de sufragio por razón de discapacidad intelectual o mental, dada su dimensión universal y dedicación específica a la discapacidad. Fue creado por la propia Convención con el fin de favorecer su aplicación efectiva por los Estados y estimular la cooperación internacional.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Así, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos vid. la Sentencia Alajos Kiss vs. Hungría, de 20 de mayo de 2010 (sobre este caso vid. BARIFFI, F.J., 2013: 457-462; y sobre la doctrina general en materia de sufragio PÉREZ ALBERDI, M<sup>a</sup> R., 2013); y de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU las Observaciones finales sobre la situación de los derechos civiles y políticos en Belice, aprobadas en su sesión de 26 de marzo de 2013.

<sup>12</sup> Artículo 34 de la Convención.



Está formado por expertos elegidos por los Estados Partes y ejerce competencias de diverso alcance. Fundamentalmente, las siguientes: en primer lugar, analizar los informes periódicos que les remitan los Estados sobre las medidas que han adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la Convención y sobre los progresos realizados, emitiendo un juicio crítico sobre los mismos, con indicaciones concretas;<sup>13</sup> segundo, hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recabados de los Estados Partes;<sup>14</sup> y, finalmente, en relación con los Estados que hayan firmado el Protocolo Facultativo, examinar y dar respuesta a las comunicaciones presentadas por personas o grupos que aleguen ser víctimas de una violación de sus derechos por parte de un Estado.<sup>15</sup>

La primera vez que el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad se ocupó del derecho de voto de las personas con discapacidad fue en abril de 2011, con ocasión del examen del informe presentado por Túnez, con arreglo al artículo 35 de la Convención. Lo hizo, sin embargo, sin mucha precisión en sus conclusiones.<sup>16</sup> El Comité recomendó al Estado tunecino, en el apartado relativo al análisis del derecho a la igualdad y no discriminación, que actuara «con urgencia para incluir una prohibición expresa de la discriminación por motivos de discapacidad en una ley contra la discriminación y que se asegure de que se prohíba la discriminación por motivos de discapacidad en todas las leyes, en particular las relativas a las elecciones, el trabajo, la educación y la salud, entre otras»;<sup>17</sup> y más adelante, en el apartado

---

13 Artículos 35 y 36 de la Convención.

14 Artículo 38 de la Convención.

15 Artículos 1 a 5 del Protocolo Facultativo. Además, en el ámbito del Protocolo Facultativo, el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad tienen también capacidad para investigar, solicitar informaciones y realizar observaciones y recomendaciones en el caso de que reciba información fidedigna que revele violaciones graves y sistemáticas por parte de un Estado de los derechos recogidos en la Convención (artículos 6 y 8 del Protocolo Facultativo).

16 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 artículo 35 de la Convención. CRPD/C/TUN/CO/1.

17 Punto 13 de las Observaciones finales.

específico sobre el derecho a la participación en la vida política y públicas recomendaba de forma más particular «que se adopten con urgencia medidas legislativas para que las personas con discapacidad, incluidas las que están en régimen de tutela o curatela, puedan ejercer su derecho a voto y participar en la vida pública en pie de igualdad con las demás».<sup>18</sup>

No tardó el Comité en volver sobre la cuestión. Fue cinco meses después, el 23 de septiembre de 2011, y tuvo como protagonista a España con ocasión del informe previsto en el artículo 35 de la Convención.<sup>19</sup> El Comité fue aquí más preciso que en el caso de Túnez, pues, la recomendación al Estado de que revise su legislación no dejaba ahora margen alguno para la interpretación, al apuntar directamente al artículo concreto a modificar de la legislación nacional —el artículo 3 de la LOREG— y señalar de forma clara que el objetivo de su reforma debía ser conseguir que todas las personas con discapacidad tuvieran derecho a votar.<sup>20</sup> Atendamos sus palabras:

«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».<sup>21</sup>

---

18 Punto 35 de las Observaciones finales.

19 CRPD/C/ESP/CO/1.

20 Obsérvese que en el caso de Túnez se hablaba genéricamente de la adopción de medidas legislativas y que el objetivo apuntado era el ejercicio del derecho de voto en pie de igualdad.

21 Punto 48 de las Observaciones finales del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobadas el 23 de septiembre de 2011, al Informe presentado por España con arreglo al artículo 35 de la Convención.

Esta recomendación era resultado tanto de la preocupación general del Comité de que se pueda restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o mental, como de la impresión particular tan negativa que le había producido la información recabada sobre la práctica judicial española. Así se recoge expresamente en las observaciones:

«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».<sup>22</sup>

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 (GÁLVEZ MUÑOZ, L. A., 2017: 1081-1082),<sup>23</sup> lo importante es que con este informe quedó claramente fijada la posición general del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad sobre la privación del derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual o mental, y es, sencillamente, que en ningún caso son admisibles, por no ser conformes con la Convención, las normativas nacionales que lo permitan.

---

22 Punto 47.

23 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 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.

Este informe es, pues, muy relevante, por sí solo, además, por supuesto, de la gran importancia particular que tiene para nuestro estudio por referirse directamente a España. De hecho, a partir de su emisión lo único que ha hecho el Comité es insistir en esta posición crítica y en acumular argumentos y explicaciones en su apoyo. Unas veces lo ha hecho en relación con el examen de los informes que presentan los Estados y organizaciones Partes (en virtud del artículo 35 de la Convención) o de las Comunicaciones de particulares que se consideren víctimas de violaciones de sus derechos (Protocolo Facultativo), y otras con ocasión de las observaciones generales que le permite realizar el artículo 39 de la Convención, en base al examen de los informes y datos recabados por los Estados.

Entre los informes particulares cabe destacar el Dictamen de 9 de septiembre de 2013 sobre la Comunicación 4/2011 presentada por varias personas con discapacidad de nacionalidad húngara<sup>24</sup> en relación con su exclusión del derecho de sufragio en aplicación de la Constitución húngara, y que tuvo lugar a tenor del artículo 5 del Protocolo Facultativo de la Convención.<sup>25</sup> En este Dictamen el Comité señala que la Convención reconoce el derecho de voto de las personas con discapacidad sin excepciones y que cualquier restricción constituye una discriminación por razón de discapacidad. Lo expresa con gran claridad:

«El Comité recuerda que el artículo 29 de la Convención exige a los Estados partes que aseguren que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, incluido el derecho a votar. El artículo 29 no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna con respecto a ningún grupo de personas con discapacidad. Por lo tanto, la exclusión del derecho de voto sobre la base de una discapacidad psicosocial o intelectual

---

24 Zsolt Bujdosó, Jánosné Ildikó Márkus, Viktória Márton, Sándor Mészáros, Gergely Polk y János Szabó.

25 CRPD/C/10/D/4/2011.

percibida o real, incluida la restricción derivada de una evaluación individualizada, constituye una discriminación por motivos de discapacidad, en el sentido del artículo 2 de la Convención».<sup>26</sup>

Por lo que hace a los informes más generales del Comité, realizados a partir del examen de los informes y datos recabados por los Estados, son tres los que revisten mayor interés:

- La Observación general número 1, de 2014, sobre el artículo 12 de la Convención, relativo al igual reconocimiento como persona ante la ley. En ella el Comité apunta que no se ha comprendido en general que «el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas»<sup>27</sup> y que el apoyo en la adopción de decisiones «no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto».<sup>28</sup>
- La Observación general número 6, de 2018, sobre la igualdad y la no discriminación consagradas en el artículo 5 de la Convención. El Comité muestra su preocupación por el hecho de que las leyes y las políticas de los Estados sigan considerando la discapacidad desde la perspectiva del modelo médico o de beneficencia, a pesar de que esos modelos «son incompatibles con la Convención» y que el uso persistente de esos paradigmas «impide reconocer a las personas con discapacidad como plenos sujetos de derecho y titulares de derechos».<sup>29</sup> Y, por ello, reclama que los Estados deberían «reformar las leyes, las políticas y los reglamentos que impiden sistemáticamente a las personas con discapacidad votar».<sup>30</sup>
- La Observación número 7, de 2018, sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en

---

26 Apartado 9.4 del Dictamen.

27 Punto 3.

28 Punto 29, f).

29 Punto 1.

30 Punto 70.

la aplicación y el seguimiento de la Convención. El Comité realiza numerosas referencias a la importancia de la participación de las personas con discapacidad a fin de que «sientan que pertenecen a la sociedad y forman parte de ella»,<sup>31</sup> y señala que el derecho a votar y a ser elegido es un componente esencial del derecho a participar, ya que «los representantes electos deciden la agenda política y tienen un papel determinante en la aplicación y el seguimiento de la Convención, promoviendo sus derechos y sus intereses».<sup>32</sup>

### **3. Otros informes críticos sobre la legislación española**

El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad no es el único organismo que se ha pronunciado críticamente sobre la posibilidad que preveía, antes de su reforma, el artículo 3 de la LOREG de privar del derecho de sufragio a las personas con discapacidad intelectual o mental y su aplicación por los tribunales. Son básicamente dos las actuaciones a destacar en este terreno y que han servido para reforzar el Informe del Comité de 2011 sobre España. Veamos:

1. El Informe del Comisario para los Derechos Humanos del Consejo de Europa de 9 de octubre de 2013.

El Informe del Comisario, realizado tras su visita a España los días 3 a 7 de junio de 2013, es crítico con la legislación y práctica electoral española y se enmarca hábilmente en un previo examen de la situación general del derecho a la capacidad jurídica, sobre la que señala:

«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

---

31 Punto 27.

32 Punto 82.

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.

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 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 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>33</sup>

Tras sentar su posición sobre la situación del derecho a la capacidad jurídica, aborda, con un tono igualmente crítico, la situación existente en el ámbito propiamente electoral:

«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 (sic). 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

---

33 Puntos 82 y 83.

ninguna medida les debería privar de este derecho sobre la base de su discapacidad, funcionamiento cognitivo o capacidad percibida».<sup>34</sup>

Y concluye:

«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...

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».<sup>35</sup>

2. El informe final de la Misión de Evaluación Electoral de la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización de Seguridad y de Cooperación en Europa (OSCE), de fecha 25 de febrero de 2016.

Este informe, centrado en las elecciones de 20 de diciembre de 2015 y realizado para evaluar si las elecciones se llevaron a cabo de conformidad con los estándares internacionales que se recogen en el Documento de Copenhague sobre la Dimensión Humana de la OSCE, de 29 de junio 1990,<sup>36</sup> se muestra contrario a la regulación española que permite la restricción del sufragio a las personas con discapacidad intelectual y mental:

«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

---

34 Punto 84. El dato que cita de las 800.000 personas excluidas es erróneo. Debería decir 80.000.

35 Puntos 98 y 99.

36 Vid. los puntos 5-1, 6 y 7 del Documento de Copenhague.



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.

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>37</sup>

#### **4. La reacción de asociaciones y poderes públicos**

La toma de posición de varios organismos internacionales contra la posibilidad de privar del derecho de sufragio a las personas sometidas a procesos de modificación de capacidad o internamiento y, en especial, el informe del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad sobre España de septiembre de 2011, tuvieron un efecto inmediato sobre los afectados: las asociaciones de personas con discapacidad reclamaron de inmediato la derogación del artículo 3 de la LOREG. Para ello llevaron a cabo diversas acciones:

- Reuniones con el Gobierno y con partidos políticos con representación parlamentaria, tanto nacional como autonómica, a quienes se facilitó una propuesta de proposición de ley orgánica de modificación de la LOREG.
- Campañas de información a la opinión pública, como, por ejemplo, la iniciativa «mi voto cuenta 2014», con el eslogan «Europa somos todos», que llevó a cabo la Confederación Española de Organizaciones en favor de las Personas con Discapacidad

---

<sup>37</sup> Apartado VII del informe, p. 8.

Intelectual (FEAPS) con ocasión de las elecciones europeas de mayo de 2014.

- Impulso de reclamaciones masivas de rehabilitación de la capacidad ante los juzgados competentes.<sup>38</sup>
- Planteamiento de quejas al Defensor del Pueblo y a distintos defensores autonómicos a fin de que actúen frente al poder ejecutivo y legislativo al objeto de cambiar la legislación electoral.
- Solicitud al Defensor del Pueblo por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) de que interpusiera un recurso de amparo frente a determinada sentencia del Tribunal Supremo relativa a la restricción del derecho de sufragio de una persona con discapacidad. Fue en su momento un caso con gran repercusión en la prensa, y sobre el que luego volveremos (caso Mara).
- Reuniones con la Fiscalía General del Estado y los fiscales superiores de las comunidades autónomas a fin de que la fiscalía actúe de conformidad con la Convención de Nueva York y no solicite la restricción del derecho del voto y apoye o impulse las solicitudes de rehabilitación planteadas e incluso interese a los jueces competentes el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra el artículo 3 de la LOREG.

Los poderes públicos también reaccionaron al contexto internacional mencionado, tanto a iniciativa propia, como a consecuencia de la presión de las asociaciones de personas con discapacidad. De su respuesta cabe destacar las siguientes acciones:

- c) El Congreso de los Diputados, y, en concreto su Comisión Constitucional, en su sesión del día 23 de octubre de 2013, acordó aprobar con modificaciones una Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), por la que se instaba una reforma de la normativa electoral para eliminar

---

<sup>38</sup> Vid., por ejemplo, el documento *Tienes derecho a votar. Que nadie te lo quite*, elaborado por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) en 2015.

las limitaciones del derecho de sufragio de las personas con discapacidad, en los siguientes términos:<sup>39</sup>

«El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a elaborar, en el plazo de seis meses, un Informe con las propuestas de adecuación normativa de la legislación española a las previsiones contenidas en la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España, entre las que figurarán las que afecten al derecho electoral vigente».<sup>40</sup>

- d) El Gobierno constituyó en el otoño de 2013, en cumplimiento de la resolución parlamentaria anterior, un grupo de trabajo formado por los Ministerios de Justicia, Interior y Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad para realizar un informe con propuestas de adecuación normativa de la legislación española a las previsiones contenidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y entre las que habían de figurar las que afectan al Derecho electoral vigente.<sup>41</sup> De dicho informe, si se realizó, no se dio publicidad.
- e) El *Valedor do Pobo* de Galicia presentó en 2014 al Parlamento gallego un informe sobre *los derechos de las personas con discapacidad intelectual en Galicia*, en el que, con el fin de superar el modelo asistencial o médico y la plena asunción del modelo de derechos humanos o social para la garantía de los derechos de las personas con discapacidad intelectual, recomienda que se promueva «la reforma de la normativa electoral, sindical, de asociación y de otras previsiones legales con el fin de eliminar las limitaciones genéricas al ejercicio de los derechos de las personas

---

39 El texto inicial propuesto por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió), era más firme: «El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a elaborar, en el periodo de 6 meses, un proyecto de ley de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, a los efectos de que se eliminen las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio de las personas con discapacidad así como adaptar las competencias judiciales existentes en la materia para limitar el citado derecho» («BOCG. Congreso de los Diputados», X Legislatura, Serie D, núm. 323, de 17 de septiembre de 2013, pp. 11-12).

40 «BOCG. Congreso de los Diputados», X Legislatura, Serie D, núm. 354, de 7 de noviembre de 2013, pp. 16-17.

41 «BOCG. Congreso de los Diputados», X Legislatura, Serie D, núm. 466, de 24 de abril de 2014 p. 446.

con discapacidad intelectual» y «el establecimiento de apoyos individuales por la autoridad judicial y con las debidas garantías».<sup>42</sup> En el estudio que antecede a las recomendaciones el Valedor hace una referencia específica al derecho de sufragio, asumiendo una propuesta doctrinal concreta de reforma del artículo 3 de la LOREG:<sup>43</sup>

«La protección del derecho de sufragio resulta clave para la preservación de la dignidad de la persona, de su inclusión en la comunidad política y para la garantía de sus intereses. Por ello, la amplia habilitación para restringir judicialmente el derecho de sufragio a las personas internadas o incapacitadas precisa su adaptación al modelo social de apoyos o de derechos humanos. Como posible plasmación del necesario cambio de modelo en cuanto a las posibles restricciones del derecho de sufragio Cuenca Gómez propone la siguiente redacción alternativa al art. 3: “Carecen de derecho de sufragio: (...) b. Los ingresados en un centro de salud mental con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre que en la autorización el juez declare expresamente la privación del ejercicio del derecho de sufragio. Solamente podrá declararse esta privación cuando la persona no pueda conformar o expresar por ningún medio su voluntad. Esta declaración deberá ser motivada atendiendo a la situación particular de la persona. c. Las personas que lo precisen tendrán derecho al uso, reconocimiento y prestación de los apoyos necesarios para el ejercicio del derecho de sufragio. El establecimiento de un plan personalizado de apoyos a través del procedimiento regulado en los arts. 757 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil no supondrá la privación del derecho de sufragio. d. Únicamente en aquellos casos en los que la persona se encuentre en una situación en la que no pueda confirmar o expresar por ningún medio su voluntad y preferencias el juez podrá privar a la persona del ejercicio de

---

42 P. 224.

43 P. 46.

derecho de sufragio. En todo caso, tal privación deberá ser motivada atendiendo a la situación particular de la persona. En el supuesto de que esta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente".».

- f) El *Sindic de Greuges* de Cataluña realizó en 2015 una actuación de oficio relativa al ejercicio del derecho de sufragio por parte de personas sobre las que recae una medida judicial de limitación de la capacidad jurídica, a fin de dejar constancia y denunciar el elevado número de personas que están excluidas del derecho de sufragio.<sup>44</sup> La resolución del expediente concluye con la siguiente recomendación:

«Tras analizar la situación, el Síndic ha sugerido a las autoridades catalanas y estatales, a través del Defensor del Pueblo, que se adopten medidas para dar cumplimiento a las recomendaciones hechas en 2011 por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU. Más concretamente, destaca que «sería necesario que se revisara 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 ya participar en la vida pública en condiciones de igualdad». En esta línea, el Síndic también recomienda que se impulsen medidas de reforma normativa. Se trata de cambios de acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal Supremo sobre la ponderación de las circunstancias concretas de cada caso y sobre la proporcionalidad y la adecuación de la limitación de la capacidad personal».<sup>45</sup>

---

44 Resolución AO-00091/2015.

45 A ello, añade también la necesidad de una aplicación restrictiva de la norma mientras no se modifique: «Según explican las asociaciones de personas con discapacidad, no son pocos los casos en que el juez que resuelve sobre la capacidad de las personas con una discapacidad psíquica o intelectual reconocida no investiga suficientemente sobre la capacidad de ejercicio del derecho de opción política de la persona, pero sí que decide sobre su capacidad de ejercicio del derecho de sufragio activo. El Síndic recuerda que cualquier limitación de los derechos de la persona sobre la que recae la medida de incapacitación debe ser aplicada de manera restrictiva, es decir, debe ser proporcional a la necesidad de protección y con el

g) El Ministerio Fiscal ha tratado que los más altos órganos jurisdiccionales del país (Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional) aborden la posible lesión de los artículos 14 y 23 CE que puede derivar del artículo 3 de la LOREG, bien por sí mismo, bien por la interpretación y aplicación que de este precepto hace la jurisdicción civil. Lo ha intentado de manera muy especial en el caso «Mara» sobre la privación del sufragio a una joven gallega con la capacidad judicialmente modificada (con anterioridad véase PUJAL SÁNCHEZ, N., 2014): primero, por medio del incidente de nulidad de actuaciones contra la STS de 17 de marzo de 2016 que confirmaba la privación del sufragio;<sup>46</sup> y segundo, con el recurso de súplica contra la Providencia del Tribunal Constitucional de 23 de junio de 2016 (Sección Tercera), por la que se declaró la inadmisión de la demanda de amparo contra dicha Sentencia presentada por los representantes legales de la persona afectada.<sup>47</sup>

Los dos recursos fueron rechazados por motivos formales.<sup>48</sup> No obstante, lo que interesa conocer de la posición del Ministerio Fiscal. En el primer recurso, por citar uno de los dos, al ser casi idénticos, se puede leer:

«El Tribunal Supremo estima que «la decisión de privación del derecho de sufragio activo es por tanto legalmente posible y compatible con la Convención de Nueva York, sin perjuicio de que para la eventual adopción de tal medida sea preciso examinar

---

menor grado de afectación posible del derecho que se limita. Así lo ha establecido el Tribunal Supremo, que se pronunció en diferentes sentencias sobre la limitación de la capacidad jurídica y la afectación consecuente del ejercicio del derecho de sufragio activo de la persona afectada».

46 Recurso de 11 de abril de 2016.

47 Recurso de 21 de julio de 2016.

48 El primero por el Tribunal Supremo (ATS de 1 de junio de 2016), por entender que las cuestiones alegadas por el Ministerio Fiscal ya fueron tomadas en consideración por la sala para dictar sentencia y no cumplirse así el requisito del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; y el segundo por el Tribunal Constitucional (ATC 196/2016, de 28 de noviembre), al apreciar la manifiesta inexistencia de violación de un derecho fundamental tutelable en amparo que, de acuerdo con el artículo 44.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOT), es condición para que el Tribunal Constitucional ejerza dicha tutela.

de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes, evitando todo automatismo...»

Esta interpretación del Tribunal Supremo es contraria a los principios de igualdad y no discriminación, por cuanto el examen de capacidad sólo se realiza sobre un conjunto de la población definido y que se identifica en seno de un proceso judicial que debe ser conducente a la mejor garantía de sus derechos, que nunca puede pasar por su negación, de forma tal que no puede protegerse vulnerando, como se ha venido haciendo hasta ahora....

Y creemos que no es compatible la Convención de Naciones Unidas con una interpretación de un supuesto de hecho como en que ha analizado la Sala, con lo regulado en la Ley Electoral.

Es más nos podemos plantear si es constitucional la Ley Electoral, con los artículos 14, 23, 1, 10 y 49 de la Constitución Española, ya que solo sería aplicable constitucionalmente en supuestos de plena inconsciencia, o absoluta falta de conocimiento de la persona.

Toda persona discapaz, en la mayoría de los supuestos, debe tener capacidad de votar, cualquiera que sea su deterioro cognitivo, siempre que le quede alguno, ello también va implícito en el respeto a la dignidad de la persona reconocido en el artículo 10 de la Constitución Española».

- h) El Defensor del Pueblo elaboró en junio de 2016 una recomendación sobre el derecho de voto de las personas con discapacidad, como consecuencia de una petición del CERMI para que interpusiera un recurso de amparo contra la STS de 17 de marzo de 2016 ya citada.<sup>49</sup> El Defensor del Pueblo no accedió a lo solicitado, por entender que la forma de solucionar el problema era más de tipo legislativo que procesal, pero comparte sustancialmente el fondo de la argumentación del fiscal:
- «El Defensor del Pueblo valora positivamente la iniciativa del Ministerio Fiscal en defensa del derecho fundamental a

---

49 Recomendación de 30 de junio de 2016, dirigida al Ministerio del Interior.

la participación política de la ciudadana afectada y comparte sustancialmente la posición sobre el derecho al voto de las personas con discapacidad que sustenta el incidente de nulidad de actuaciones presentado por la Fiscalía en este procedimiento judicial. Igualmente, respeta las decisiones judiciales producidas en este asunto y constata la evidente dificultad de que la ciudadana afectada vea satisfecha su voluntad de votar y su derecho al voto mediante mecanismos exclusivamente procesales, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 citado de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General y la jurisprudencia que, en aplicación del mismo en los casos concretos, se viene produciendo. Parece conveniente — más bien— atender la Recomendación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas de revisar la legislación vigente en esta materia y —considera el Defensor del Pueblo— atender en una eventual reforma los criterios que el Ministerio Fiscal viene sustentando en los últimos tiempos, lo que reforzaría el derecho al sufragio de las personas con discapacidad en nuestro sistema electoral».<sup>50</sup>

Por ello, el Alto Comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos fundamentales formuló su recomendación, dirigida al Ministerio del Interior, en los siguientes términos:

«Promover la reforma del artículo 3.1, letras b) y c), de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, atendiendo de este modo la Recomendación de revisión normativa que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas formuló a España en el año 2011. Dicha reforma, en la que habría de procurarse el consenso de las fuerzas políticas con representación parlamentaria, tendría el objetivo de reforzar el derecho de sufragio de las personas con discapacidad en nuestro sistema electoral mediante la incorporación de la doctrina de la Fiscalía General del Estado sobre el ejercicio efectivo de

---

50 Punto 6.



este derecho por las mencionadas personas, de modo que sólo en supuestos de plena inconsciencia o absoluta falta de conocimiento de la persona pueda privarse del derecho al voto».

## **IV. El Auto del Tribunal Constitucional 196/2016**

### **1. El cierre por el Tribunal Constitucional de la vía jurisdiccional**

La intervención del Tribunal Constitucional es el último de los elementos a destacar como determinantes de la reforma y se añade a los ya conocidos de la aprobación de la Convención de 2006 y el informe del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad y de otros organismos internacionales preconizando la eliminación de la posibilidad de privar del sufragio a las personas con discapacidad intelectual y mental. El Tribunal Constitucional se pronuncia, sin embargo, en sentido contrario a lo señalado por esos organismos, pues lo que hace es apuntalar el artículo 3 de la LOREG; sin embargo, lo más interesante a los efectos de este trabajo, como veremos enseguida, es la reacción que produjo.

Situémonos antes. Esta actuación del Tribunal Constitucional se produjo por medio del Auto 196/2016, de 28 de noviembre, de su Sección Tercera, por el que se desestima el recurso de súplica presentado por el Ministerio Fiscal contra la Providencia de 23 de junio de 2016 de la misma sección que declaró la inadmisión del recurso de amparo promovido por los padres de una joven gallega, conocida como Mara (y que da nombre al caso), a la que se le había privado el derecho de sufragio, frente a la STS de 17 de marzo de 2016.<sup>51</sup> Ésta desestimó el recurso de casación formulado contra la SAP de La Coruña, Sección Cuarta, de 11 de marzo de 2015, que, a su vez, había desestimado el recurso de apelación presentado frente a la Sentencia del Juzgado

---

51 Recurso de amparo 2415-2016.

de Primera Instancia núm. 6 de Santiago de Compostela, de 2 de septiembre de 2013, recaída en autos de juicio verbal sobre capacidad, y por el que se privaba a Mara del derecho de sufragio, junto a diversas medidas de modificación de capacidad.

El Ministerio Fiscal recurrió la Providencia de inadmisión del recurso de amparo, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 50.3 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC),<sup>52</sup> por considerar que no podía descartarse totalmente la apariencia de una lesión constitucional de los derechos consagrados en los artículos 14 y 23 CE denunciada por el recurrente. Entendía, pues, que la ausencia de dicha lesión no era manifiesta y, en consecuencia, que la Sección Tercera del Tribunal Constitucional había inadmitido indebidamente el recurso de amparo. Para el Ministerio Fiscal hay más bien apariencia de lo contrario en la decisión de los tribunales de privar del sufragio en el caso concreto, de que se han lesionado los derechos fundamentales citados, pudiendo tener dicha lesión constitucional su origen bien en la propia previsión legal del artículo 3 de la LOREG que de forma tan genérica permite privar del sufragio a los miembros de un colectivo determinado, bien en la interpretación y aplicación tan amplia que la jurisprudencia civil venía haciendo de esta disposición legal.<sup>53</sup>

La Sección Tercera del Tribunal Constitucional rechazó el recurso de súplica del Ministerio Fiscal y confirmó su Providencia de 23 de junio de 2016 mediante un Auto aprobado por una mayoría de dos a uno (para un examen más detallado de este Auto véase GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J.).<sup>54</sup> Los argumentos empleados para ello son sucintamente expuestos los siguientes:

---

52 El artículo 50.3 de la LOTIC dice así: «Las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias solamente podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna».

53 Vid. Antecedente 5 y FJ 1 del Auto.

54 La Sección Tercera del Tribunal Constitucional estaba integrada en ese momento por la magistrada Adela Asua Batarrita y los magistrados Juan José González Rivas y Pedro José

- El derecho de sufragio reconocido en el artículo 23 CE es un derecho de configuración legal y, por tanto, la determinación de las condiciones que afectan a su ejercicio corresponde al legislador, siempre que no menoscabe su contenido esencial, ni otros preceptos constitucionales, circunstancia que no advierte.<sup>55</sup>
- El artículo 29 de la Convención no tiene el alcance prohibitivo de toda posibilidad de privación del ejercicio del derecho de sufragio que le atribuye el demandante de amparo. Es más bien una norma de orientación para la remoción de obstáculos en el reconocimiento y ejercicio del derecho del voto, en línea con el mandato contenido en el art. 9.2 CE.<sup>56</sup>
- El artículo 3 de la LOREG no incurre en una discriminación por razón de discapacidad, y que sería contraria al artículo 14 CE, pues no se priva del derecho de sufragio a los discapacitados como grupo, sino solo a aquellas personas que sometidas a un proceso de modificación de capacidad se acredite que, en función de sus circunstancias personales y tras el oportuno proceso contradictorio, carecen de la capacidad para emitir un voto libre y consciente.<sup>57</sup>
- Y, finalmente, tampoco advierte el Tribunal Constitucional que los jueces hayan incurrido, en el caso concreto que se examina, en un automatismo contrario al necesario examen individualizado o de que adolezcan de irracionalidad y arbitrariedad.<sup>58</sup>

El ATC cerraba así, contra todo pronóstico, el paso al estudio con más profundidad de la cuestión por la más alta institución nacional de defensa de los derechos fundamentales y que, sin duda, merecía, pues entendemos que había razones de sobra para otorgar al recurso de amparo la especial transcendencia constitucional que exige la LOTC (art. 49.1), de conformidad con los criterios interpretativos fijados por la STC

---

González Trevijano. La primera votó, sin embargo, en contra, del contenido del Auto y emitió un voto particular.

55 FJ 2.

56 FJ 3, primera parte.

57 FJ 3, segunda parte.

58 FJ 4.

155/2009, de 25 de junio,<sup>59</sup> y, en consecuencia, para admitirlo y que lo estudiara la Sala o, mejor, el Pleno. Y así lo puso de manifiesto uno de los integrantes de la Sección Tercera, la magistrada Adela Asua Batarrita, en un interesante, argumentado y amplio voto particular discrepante, en el que concluye su argumentación con una insólita llamada a 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>60</sup>

## 2. Efectos

El ATC 196/2016, de 28 de noviembre, tuvo una extraordinaria incidencia sobre el proceso de reforma del artículo 3 de la LOREG. Si en un primer momento desconcertó e indignó a los partidarios de la inconstitucionalidad del precepto, llegando a ser calificado de «devastador» (CUENCA GÓMEZ, P., 2018: 194), enseguida se articuló en este sector lo que cabe considerar como un pronunciado «efecto rebote», pues, la declaración de constitucionalidad, lejos de desanimar a sus críticos, lo que hizo fue todo lo contrario, llevarlos a incidir con toda su fuerza en la vía de la reforma legislativa, vía que estaba además muy activa en el Derecho Comparado (EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, 2019).

Es una reacción lógica, pues, como ya advirtió el Defensor del Pueblo en su Recomendación de 30 de junio de 2016, las posibilidades de dar un giro con mecanismos exclusivamente procesales eran descartables, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3 de la LOREG y la jurisprudencia existente. Las miradas debían dirigirse, pues, a los políticos, y no ya a los jueces.

Es lo que hicieron precisamente las asociaciones de personas con discapacidad, como el CERMI o FEAPS. Realizaron manifestaciones y concentraciones, convocaron ruedas de prensa, redactaron y

---

<sup>59</sup> FJ 2.

<sup>60</sup> Punto 5 del Voto particular.

difundieron comunicados y se reunieron con representantes de los Ministerios de Justicia y de Interior y de diversos partidos políticos. Y estos reaccionaron, y fue tomando cuerpo en el mundo político la idea de la inevitabilidad de la reforma, aunque en ese momento no se sabía muy bien el alcance que la misma tendría, pues las propuestas que se presentaron tenían notables diferencias.

No vamos a entrar ahora en su examen y lo dejamos para otro momento, pero, en todo caso, sí conviene dejar constancia aquí que en diciembre de 2016 —poco más de dos semanas después del ATC reseñado— se aprobó en la Asamblea de Madrid, por unanimidad, y 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*,<sup>61</sup> que poco después llegó a las Cortes Generales y dio lugar, tras diversos trámites y la introducción de algunas modificaciones, a la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, sobre cuyos antecedentes más relevantes hemos realizado, precisamente, el estudio que ahora concluye.

## V. Bibliografía citada

European Union Agency For Fundamental Rights: *Who will (not) get to vote in the 2019 European Parliament elections? Developments in the right to vote of people deprived of legal capacity in EU members States*, FRA, Luxemburgo, 2019.

Alcaín Martínez, E. (dir.): *La Convención internacional de derechos de las personas con discapacidad. De los derechos a los hechos*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2015.

Bariffi, F. J.: «Corte Europea de Derechos Humanos: Ejercicio del derecho al voto de personas sujetas a un régimen de tutela (Caso

---

<sup>61</sup> *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 94, de 29 de diciembre de 2016, p. 10541.

- Alajos Kiss vs. Hungría», en: F. J. Bariffi (Coord.), *Práctica clínica y litigación estratégica en discapacidad y Derechos Humanos: algunas experiencias de Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 2013.
- Cuenca Gómez, P. (ed.): *El impacto de la Convención internacional sobre los Derechos de Personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español*, Dykinson, Madrid, 2010.
- Cuenca Gómez, 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», *Derechos y libertades*, núm. 38, 2018.
- Díaz Alabart, S.: «El derecho de sufragio de las personas con discapacidad. La visión civilista», *Revista de Derecho Privado*, núm. 96, 2012.
- 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.
- Gálvez Muñoz, L. A.: «El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia», *Revista de Derecho Político*, núm. 100, septiembre-diciembre 2017.
- León Alonso, M.: «Los derechos de participación política de las personas con discapacidad: el derecho al voto», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 24, 2014.
- Martínez-Pujalte, A. L.: *Derechos fundamentales y discapacidad*, Cinca, Madrid, 2015.
- Palacios, A.: *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008.
- Palacios, A. y Bariffi, F. J.: *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*, Cinca, Madrid, 2007.

- Pascual Planchuelo, V. C.: «El derecho de voto de las personas con discapacidad y, en especial, de las personas con discapacidad psíquica o intelectual en Derecho Internacional. Su recepción en España», *Revista Española de Discapacidad*, 4 (1), 2017.
- Pérez Alberdi, M<sup>a</sup> R.: «La delimitación del derecho de sufragio activo por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013.
- Pujal Sánchez, N.: «Conservación del derecho de sufragio en las personas con capacidad judicial complementada, interpretado a la luz de la convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad. Experiencias de la fiscalía del área de Sabadell», Ponencia, 6 de noviembre de 2014, accesible en la página web del *Ministerio Fiscal* <https://www.fiscal.es>, Sección Ponencias de Formación Continuada.
- Sanjosé Gil, A.: «El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 13, 2007.