

# **CUESTIONES NO RESUELTAS SOBRE EL DERECHO DE VOTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

ÓSCAR SÁNCHEZ MUÑOZ

## SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. MEDIDAS DE APOYO PARA FACILITAR MATERIALMENTE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 1. Votación en modalidad presencial. 2. Votación a distancia (por correspondencia). III. LA PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL O CON DETERIORO COGNITIVO. 1. La reforma de la LOREG: antecedentes, tramitación y dificultades de aplicación. 2. La falta de medidas de apoyo para las personas con discapacidad intelectual. 3. La problemática específica del voto por correo cuando se solicita mediante representante. IV. Conclusiones. V. BIBLIOGRAFÍA.

# CUESTIONES NO RESUELTAS SOBRE EL DERECHO DE VOTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

ÓSCAR SÁNCHEZ MUÑOZ

Universidad de Valladolid

## I. INTRODUCCIÓN.

Según el artículo 9.2 CE, es tarea del Estado «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política» y para ello, se le encomienda a los poderes públicos la obligación de «remover los obstáculos que impidan o dificulten» la plenitud de una libertad e igualdad que han de ser «reales y efectivas».

En relación con las personas con discapacidad, esta idea queda reflejada, aunque con una terminología hoy ya trasnochada<sup>1</sup>, en el artículo 49 CE, en virtud del cual «los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos». Qué duda cabe que, entre esos derechos, hemos de considerar incluido el derecho a participar en los asuntos públicos del artículo 23 CE.

En cumplimiento de los mandatos constitucionales de los artículos 9.2 y 49 se dictó, inicialmente, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, que recogió una serie de medidas tendentes a impulsar el proceso de inclusión de las personas con discapacidad, si bien la misma no contenía ninguna disposición relativa al ejercicio del derecho de voto. En materia de sufragio seguía estando en vigor el preconstitucional Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales<sup>2</sup>, que, de una parte, implicaba la privación del derecho de sufragio a todas

<sup>1</sup> Este precepto es un exponente de la visión prestacional, basada en el modelo médico o rehabilitador sobre la discapacidad imperante en su momento. Véase ANGUIITA SUSI, Alberto (2019). «Realidad y perspectiva del derecho de sufragio activo de las personas con discapacidad intelectual». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, p. 421.

<sup>2</sup> Véase, sobre esta normativa, 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*

las personas que tuviesen limitada por decisión judicial su capacidad de obrar y, de otra parte, como única medida de apoyo, respecto a las personas analfabetas o con discapacidad física que les impidiese elegir la papeleta o colocarla dentro del sobre y entregarla al Presidente de la Mesa, sólo preveía que pudiesen servirse de una persona de su confianza para emitir el voto.

La Ley orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General (en adelante LOREG), al exigir la decisión judicial expresa sobre la capacidad electoral de las personas con discapacidad intelectual y al contener ya ciertas previsiones más concretas sobre el ejercicio del derecho de voto por parte de personas con otras formas de discapacidad, supone ya un cierto avance, situada en su momento histórico, aunque posteriormente se haya quedado anticuada.

Un desarrollo más completo de los mandatos constitucionales se produjo con la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (en adelante LIONDAU), la cual introdujo el concepto de accesibilidad universal junto con la defensa de una participación más activa de estas personas en la comunidad.

En el ámbito del Derecho internacional<sup>3</sup> también se ha apreciado una importante evolución desde los primeros instrumentos, que se enmarcan en la denominada *concepción biológica* de la discapacidad y contienen medidas que pueden calificarse de «medidas de beneficencia»<sup>4</sup>, hasta llegar al reconocimiento pleno de los derechos de las personas con discapacidad como derechos humanos. Esta evolución ha llevado al abandono del paradigma asistencial y a la adopción de un nuevo paradigma, conocido como *modelo social*<sup>5</sup>, que define la discapacidad no como un atributo de la persona, sino como una interacción entre la diversidad funcional (dimensión biológica) y las barreras (dimensión social), lo cual sitúa el foco en la responsabilidad de la sociedad para lograr la inclusión<sup>6</sup>.

En 2006, la Asamblea General de Naciones Unidas aprueba la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante CDPD),

*co*, núm. 100, p. 1062 y s.

<sup>3</sup> Una visión muy completa sobre la influencia del Derecho internacional en la protección de las personas con discapacidad la encontramos en CABELLO FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> Dolores (2020). «La discapacidad en un ordenamiento multinivel de los derechos», *Revista Universitaria Europea*, 32, 99-134.

<sup>4</sup> Así las califica SANJOSÉ GIL, Amparo (2007). «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, p. 4.

<sup>5</sup> Una exposición amplia del significado de este modelo la encontramos en PALACIOS RIZZO, Agustina (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca; sobre las consecuencias de este modelo en materia de participación, BARRANCO AVILÉS, M.<sup>a</sup> Carmen (2019). «Democracia, sufragio universal y discapacidad», *IgualdadES*, 1, p. 191 y ss, en particular p. 193 y ss.

<sup>6</sup> Cfr. LIDÓN HERAS, Leonor (2017). «El derecho de participación política de las personas con discapacidad: el caso de España tras más de una década de vigencia de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad». *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, vol. 8, núm. 2, p. 58.

la cual será ratificada por nuestro país en 2008. Es éste un tratado de derechos humanos que se orienta a que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, para lo cual los Estados se comprometen a establecer las medidas de protección y garantía específicas que resulten necesarias.

Obviamente, la CDPD ha tenido también un profundo efecto en los derechos de participación política, estableciendo de manera incontestable el principio según el cual estos derechos no pueden ser negados a las personas con discapacidad, sea ésta del tipo que sea, con independencia de que estas personas puedan necesitar medidas de apoyo para su ejercicio.

En España, las previsiones de la CDPD fueron desarrolladas en un primer momento mediante la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y, más tarde, mediante el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, el cual supuso la refundición de tres leyes<sup>7</sup>. Sin embargo, ninguno de estos textos aportó ninguna novedad en materia de participación electoral.

Como veremos a lo largo de este artículo, a pesar de los indudables avances logrados en los últimos años, las previsiones de la LOREG y de sus normas de desarrollo, en lo que atañe a las medidas de apoyo para facilitar materialmente el ejercicio del derecho de voto de las personas con discapacidad, resultan hoy en día insuficientes para abordar una problemática tan compleja, por la diversidad de situaciones que deben ser tenidas en cuenta. En este trabajo, analizaremos dichas previsiones legislativas identificando algunas cuestiones que aún no han sido resueltas por el legislador, o que no han sido resueltas de forma satisfactoria.

De todas ellas, sin duda, la cuestión del derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual ha recibido una atención merecida en los últimos años, como consecuencia de la Ley orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, que supuso la derogación de los apartados 1.b) y c) y 2 del artículo 3 de la LOREG, poniendo fin a la posibilidad de privación del derecho de sufragio de las personas incapacitadas civilmente o internadas en hospitales psiquiátricos, mediante resolución judicial firme, y ordenando la reintegración en dicho derecho, por ministerio de la ley, de las personas que se hubiesen visto privadas del mismo en aplicación de la normativa anterior<sup>8</sup>. Sin embargo, como veremos en este artículo, esta reforma también ha dejado numerosas cuestiones abiertas.

---

<sup>7</sup> Se trata de la Ley 13/1982 y la Ley 51/2003, antes citadas, a las que se suma la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

<sup>8</sup> De acuerdo con los datos ofrecidos por la Junta Electoral Central, en respuesta a una pregunta formulada por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), el número de personas privadas de su derecho de sufragio por resoluciones judiciales de incapacitación ascendía en 2016 a 98.488.

## II. MEDIDAS DE APOYO PARA FACILITAR MATERIALMENTE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

### *1. Votación en modalidad presencial.*

El primer objetivo de la legislación debería ser prever procedimientos de votación que sean accesibles, de manera que las personas con diferentes grados y formas de discapacidad puedan ejercer su derecho de voto con total normalidad y de forma autónoma sin requerir ningún trato diferenciado.

Ello nos introduce de lleno en el problema de la accesibilidad, pero no sólo de la accesibilidad de los locales, sino también de la accesibilidad de la información y de los materiales e impresos necesarios para votar.

El artículo 1 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales establece que «(...) los locales donde se verifique la votación (...) deberán ser accesibles a las personas con limitaciones de movilidad». Por su parte, la LIONDAU, antes citada, contenía en su disposición final quinta un mandato dirigido al Gobierno para el establecimiento de las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que deben reunir los entornos, productos y servicios necesarios para la participación de las personas con discapacidad en la vida política y en los procesos electorales.

Estos mandatos fueron desarrollados a través de diversas normas. En lo que respecta al procedimiento ordinario de votación, su desarrollo se produjo a través del Real Decreto 422/2011, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para la participación de las personas con discapacidad en la vida política y en los procesos electorales, en el que se establecen una serie de previsiones concretas.

De acuerdo con el artículo 3 de este Reglamento, «(...) los ayuntamientos pondrán a las Delegaciones Provinciales de la OCE locales accesibles para ubicar en ellos las secciones y las mesas electorales». Si no existe ningún local accesible, lo que suele suceder sobre todo en núcleos rurales de escasa población, «(...) la Junta Electoral competente (...) adoptará las medidas necesarias para que los locales disponibles sean accesibles durante la jornada electoral».

Hasta aquí, todo parece correcto, pero, ¿qué sucede si, pese a las previsiones reglamentarias, sigue sin disponerse de un local accesible? En dicho supuesto los electores podrán presentar las reclamaciones que resulten pertinentes ante la Junta Electoral Provincial, según el procedimiento previsto en el artículo 24.3 LOREG. A este respecto, como es imaginable, más que la actuación de personas individuales a la hora de denunciar las carencias, es determinante el papel que desempeñan las asociaciones de personas con discapacidad.

Si nos situamos ya en la misma jornada de la votación, son los miembros de las Mesas electorales los que tienen la obligación de garantizar la accesibilidad y velar

por que los electores con discapacidad puedan ejercer su derecho de voto con la mayor autonomía posible, «(...) adoptando para ello los ajustes razonables que resulten necesarios» (art. 4 del Reglamento). Así, si el mismo día de la votación una persona llega hasta el local electoral y ve que no puede acceder a él, puede solicitar el amparo del Presidente de la Mesa, que puede tomar varias medidas, como solicitar una rampa móvil o incluso salir a recoger el voto del elector<sup>9</sup>.

¿Hasta qué punto los locales de votación cumplen con las condiciones exigibles de accesibilidad? Aunque no hay datos totalmente fiables, el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), a partir de las reclamaciones realizadas, estima que al menos un 30 por ciento de los locales electorales presenta deficiencias graves y otro 15 por ciento muestra deficiencias que, sin ser tan acusadas, dificultan el ejercicio del derecho de sufragio para las personas con discapacidad.

Una de las cuestiones que necesitan mejorar es la de la accesibilidad de la señalización y, en general, de la información que se proporciona a los electores en los locales de votación. El Reglamento obliga a «disponer de una adecuada señalización de las secciones y mesas electorales, atendiendo a las condiciones técnicas fijadas en la norma UNE 170002 «Requisitos de accesibilidad para la rotulación», o norma que la sustituya» (artículo 8.1.c), estableciendo además que «la Administración General del Estado diseñará y proveerá sistemas de señalización accesible para los locales electorales correspondientes a cada sección y mesa electoral» (artículo 8.3). Sin embargo, a mi juicio, la señalización sigue siendo aún insuficiente para las personas con discapacidad sensorial o intelectual.

Todo lo dicho hasta ahora se refiere a la accesibilidad del local, otro problema distinto, pero no por ello menos importante, es cómo llegar hasta el local. El Reglamento, en su artículo 11, contempla la posibilidad de proporcionar a las personas con discapacidad motriz que lo soliciten medios de transporte gratuitos y adecuados para su desplazamiento al colegio electoral, aunque de manera muy limitada, pues dicha posibilidad se supedita a la ausencia de transporte público accesible al local electoral y a la disponibilidad presupuestaria.

Al margen de lo relativo a la operación material de la emisión del voto, es preciso referirse también, en general, a la accesibilidad de la información previa necesaria para poder ejercer el derecho de sufragio. En este sentido, 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, incluye en sus artículos 13 y 22 un mandato dirigido a los poderes públicos, los partidos políticos y los agentes sociales para facilitar «que las informaciones institucionales y los programas de emisión gratuita y obligatoria en los medios de

<sup>9</sup> Así lo expone GÁLVEZ MUÑOZ, Luis (2008). «Sufragio y discapacidad. Notas sobre el régimen de votación de las personas discapacitadas». *Revista de Estudios Políticos*, núm. 142, p. 212. Esta última medida ha sido criticada porque señala públicamente a la persona discapacitada y reduce sus garantías de privacidad; véase PÉREZ ALBERDI, M<sup>a</sup> Reyes (2019). «Los derechos de participación política de las personas con discapacidad», *Lex Social*, 9 (1), p. 96.

comunicación, de acuerdo con la legislación electoral y sindical, sean plenamente accesibles a las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo-ciegas mediante su emisión o distribución en lengua de signos española y/o en las lenguas de signos propias de las comunidades autónomas si las hubiera» .

Como puede apreciarse, las medidas de apoyo, aun importantes, siguen siendo insuficientes y no llegan a todas las personas con diferentes formas de discapacidad. Por ejemplo, brillan por su ausencia las medidas de apoyo dirigidas a facilitar la participación de las personas con discapacidad intelectual, como veremos en la última parte de este artículo.

Además de la votación presencial mediante el procedimiento ordinario, el legislador ha previsto dos modalidades procedimentales especiales destinadas a facilitar el derecho de voto de colectivos concretos de personas con discapacidad.

La primera de ellas es el llamado *voto asistido*. El artículo 87.1 LOREG dispone que «Los electores que no sepan leer o que, por discapacidad, estén impedidos para elegir la papeleta o colocarla dentro del sobre y para entregarla al Presidente de la Mesa, pueden servirse para estas operaciones de una persona de su confianza».

Es éste un procedimiento no exento de polémica, ya que pone claramente en entredicho los principios de personalidad y de secreto del voto. Además, como señala Gálvez Muñoz<sup>10</sup>, al no confeccionar estos electores el voto por sí mismos, no solo se ponen en cuestión estos dos principios, sino que se abre la puerta a situaciones en las que la libertad de los electores se puede ver comprometida o bien su voluntad se puede ver suplantada, lo que en última instancia puede afectar a la autenticidad del proceso electoral.

Otra consideración es que este procedimiento solo es aplicable a los analfabetos o a las personas con discapacidad visual o con problemas de movilidad en las manos o brazos que les impidan confeccionar y entregar el voto personalmente, no a otras personas discapacitadas que lo puedan hacer por sí mismas, como, por ejemplo, a discapacitados intelectuales. Martínez-Pujalte ha propuesto que se extienda a las personas con discapacidad intelectual o psíquica<sup>11</sup>, pero, en mi opinión, esto abriría claramente la puerta a situaciones fraudulentas. Un Acuerdo de la JEC de 1991 señaló categóricamente que no se puede extender a personas distintas de las indicadas en la LOREG, aunque, como veremos más adelante, la Instrucción 7/2019 parece admitir esta posibilidad.

No obstante, hay que tener en cuenta que el envío previo de las papeletas por parte de algunos —no todos— partidos políticos posibilita que, en su domicilio, cualquier persona puede ser asistida por otra, si así lo acuerdan, con las implicaciones que esta práctica puede tener para los principios de personalidad y secreto del voto.

---

<sup>10</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, Luis, *op. cit.* (2008), pp. 214 y ss.

<sup>11</sup> MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio. L. (2015). *Derechos fundamentales y discapacidad*. Madrid: Cinca, pp. 104-107.



Sin embargo, las únicas personas que pueden hacer uso de esta asistencia dentro del colegio electoral son las que no puedan llevar el sobre por sí mismas.

El segundo de los procedimientos especiales previstos en la LOREG es el voto accesible mediante sistema Braille. La Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, incorporó un nuevo apartado segundo al artículo 87 LOREG estableciendo que «el Gobierno, previo informe de la Junta Electoral Central, regulará un procedimiento de votación para las personas ciegas o con discapacidad visual que les permita ejercer su derecho de sufragio, garantizando el secreto del voto»<sup>12</sup>. Dicho mandato legal fue desarrollado mediante el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre.

Este procedimiento especial puede ser utilizado por «las personas con discapacidad visual que conozcan el sistema de lecto-escritura Braille y tengan reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento o sean afiliados a la Organización Nacional de Ciegos Españoles [ONCE]» (artículo 3).

El procedimiento se basa en la utilización de papeletas y sobres de votación normalizados, idénticos a los que utilizan el resto de ciudadanos —lo cual es esencial para preservar el secreto del voto<sup>13</sup>—, que son entregados en la mesa electoral a los electores que previamente lo hayan solicitado, junto con una documentación complementaria en sistema Braille —lo que se denomina popularmente el *kit de votación accesible*— que permite a la persona con discapacidad visual identificar la papeleta y el sobre de votación sin necesitar la colaboración de una tercera persona. Finalmente, una vez confeccionado su voto, la persona introduce su sobre de votación en la urna con total normalidad.

Se trata de un tipo de voto accesible que, de momento, se utiliza en las elecciones generales, europeas y autonómicas (artículo 2 del Real Decreto). Sin embargo, en los comicios municipales aún no está disponible por cuestiones organizativas, ya que es muy complejo y costoso prever kits de votación en Braille para más de 8.000 municipios.

Por otra parte, cabe señalar que no es un procedimiento que se esté utilizando masivamente por las personas que podrían hacerlo. En las últimas elecciones generales —noviembre de 2019— se solicitaron tan solo 884 kits. El número de afiliados a la ONCE en 2019, según datos de la propia organización era de 72.231<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Una nueva reforma de este artículo, llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 2/2011, de 28 de enero, añadió un inciso final a este apartado 2, precisando que dicho procedimiento «(...) se aplicará, en todo caso, a las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, a las elecciones al Parlamento Europeo y a los supuestos de referéndum».

<sup>13</sup> GARCÍA MAHAMUT, Rosario (2010). «Principio de igualdad y derecho de participación en los asuntos públicos en las reformas de la LOREG operadas en la VIII legislatura y en las propuestas de reformas pendientes». *Corts*, núm. 24, p. 128.

<sup>14</sup> No hay datos disponibles sobre el número de personas que conocen y usan el sistema Braille en nuestro país.

## 2. *Votación a distancia (por correspondencia).*

La votación a distancia es una forma ordinaria de votación que, por consiguiente, debería poder ser utilizada por las personas con discapacidad de manera autónoma. Sin embargo, la falta de medidas de apoyo, por ejemplo, la falta de medidas que garanticen la accesibilidad de las oficinas de Correos y de los procedimientos de atención al público previstos para los períodos electorales, hacen que la única solución posible para muchas personas con discapacidad sea acudir a la figura del representante, lo que provoca innumerables problemas y abre la puerta al fraude.

Una posible solución pasaría por habilitar oficinas postales especiales con el fin de facilitar el ejercicio del derecho de sufragio por parte de personas que, por el motivo que sea, tengan especiales dificultades para hacer uso de la red ordinaria de oficinas de Correos, como pueden ser enfermos hospitalizados, internos penitenciarios<sup>15</sup> o ancianos que se encuentren en residencias<sup>16</sup>. Esta medida es aceptada por la Administración electoral, siempre que se establezca de forma no discriminatoria<sup>17</sup>. Debe entenderse, entonces, que si no se utiliza con mayor frecuencia es únicamente por motivos presupuestarios.

Las personas que no pueden realizar la solicitud del voto por correo de manera presencial en la Oficina de Correos tienen a su disposición un procedimiento especial que consiste en autorizar a una tercera persona, autorizada notarial o consularmente, para que realice la solicitud en su nombre. Este procedimiento, regulado en los artículos 72.c) y 73.2 LOREG y en el artículo 8 del Real Decreto 605/1999, no está previsto de manera específica para personas con discapacidad, sino también para cualquier persona que no pueda realizar la solicitud presencialmente por causa de enfermedad.

La complejidad de los trámites, para personas no familiarizadas con la burocracia, y los múltiples pasos que hay que dar, tanto por parte de la persona representada, como por parte del representante, disuaden a muchas personas de utilizar este procedimiento y las *ayudas* que a veces se ofrecen, por ejemplo, en residencias de ancianos de carácter privado, no siempre son totalmente desinteresadas y pueden abrir la puerta a prácticas fraudulentas.

Para que podamos entender qué supone este procedimiento, vamos a tratar de resumir todos los pasos:

---

<sup>15</sup> En el caso concreto de los internos en establecimientos penitenciarios, un empleado de Correos se desplaza al centro penitenciario y facilita los impresos de solicitud de voto por correo a los internos que lo desean. Posteriormente, se remiten al centro los sobres y papeletas que son entregados personalmente por el empleado de Correos a los electores, los cuales, una vez confeccionado su voto, lo envían por correo a la mesa electoral correspondiente.

<sup>16</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, Luis, *op. cit.* (2008), p. 211.

<sup>17</sup> AAJEC de 13 de mayo de 1991, de 17 de junio de 1993, de 2 de junio de 1994, de 17 de mayo de 1995, 20 de febrero de 1996, de 21 de febrero de 2000, de 13 de mayo de 2003 y de 19 de mayo de 2003, entre otros.

1. La persona interesada solicita a su médico (del servicio público de salud u otro) una certificación médica gratuita que acredite su situación de enfermedad o discapacidad.
2. La persona interesada debe ponerse en contacto con un notario y facilitarle su DNI y el de la persona que va a designar como representante, así como el certificado médico, para que el citado notario pueda redactar de antemano el poder electoral.
3. El notario se desplaza al domicilio del representado con el poder ya redactado y se procede a su firma. Los trámites notariales son también gratuitos.
4. El representante ya puede desplazarse a la oficina de Correos (con el poder notarial, el DNI del representado y el suyo propio) para solicitar el voto por correo a través del formulario correspondiente.
5. El representado recibe en su domicilio (o en el domicilio que designe) la documentación para votar por correo certificado.
6. El representado confecciona su voto, de manera independiente o con ayuda, según lo que precise, y se lo entrega al representante.
7. El representante debe volver a desplazarse a la oficina de Correos provisto del sobre cerrado con el voto y el poder notarial para proceder al envío.

Lo cierto es que el principal problema que plantea este procedimiento no es solo su carácter pesado y engorroso, sino, sobre todo, que no existen garantías suficientes de respeto a la voluntad del elector, bien porque dicha voluntad no exista o bien porque la misma pueda ser suplantada. Esta posibilidad es patente, por ejemplo, en los casos de personas con grave discapacidad intelectual o deterioro cognitivo severo.

Coincido plenamente con autores, como Gálvez Muñoz<sup>18</sup>, que señalan que este procedimiento no ofrece suficientes garantías de que se respete el principio de personalidad del voto. Por pensar en otro supuesto típico, si un anciano que se encuentra en una residencia designa a uno de los empleados de la misma como representante no hay ninguna garantía de que realmente dicho empleado, una vez reciba la documentación, no suplante la voluntad electoral de su representado.

### III. LA PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL O CON DETERIORO COGNITIVO.

#### 1. *La reforma de la LOREG: antecedentes, tramitación y dificultades de aplicación.*

Con anterioridad a la ratificación por España de la CDPD en 2008, la confluencia entre una ley poco precisa y una jurisprudencia poco reflexiva había llevado a una

---

<sup>18</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, Luis (2009). *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 1075.

situación de privación cuasi automática del ejercicio del derecho de sufragio en los supuestos de 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>19</sup>.

Este automatismo no era, en mi opinión, una consecuencia directa de la ley, pues de la letra del artículo 3.1 LOREG se desprendía claramente que la resolución judicial, tanto en el caso de la incapacitación (apartado a) como en el del internamiento psiquiátrico (apartado b), debía declarar expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. 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, que el órgano judicial podía no declarar la incapacidad para el derecho de sufragio de una persona declarada incapaz o de un interno psiquiátrico. Nada impedía, como señalaba Barrat Esteve<sup>20</sup>, que lo que parecía ser una regla, pasase a ser una excepción. Sin embargo, se impuso en la mayoría de los casos una interpretación perezosa de la ley que llevaba a la privación del derecho sin prestar una atención adecuada a las circunstancias particulares de cada persona.

Coincido con Cuenca Gómez<sup>21</sup> en señalar que resulta muy llamativa —y reveladora de una enorme falta de sensibilidad— la ausencia en la mayoría de las decisiones judiciales de un test de proporcionalidad a la hora de restringir un derecho fundamental, como es el sufragio, máxime cuando estamos hablando de una medida que se aplica a personas que pertenecen a un colectivo tradicionalmente discriminado.

Ciertamente, 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>22</sup>. A ello se sumó, constituyendo un hito importante, la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del

<sup>19</sup> ANGUIITA SUSI, Alberto, *op. cit.*, p. 425; DÍAZ ALABART, Silvia (2012). «El derecho de sufragio de las personas con discapacidad. La visión civilista», *Revista de Derecho Privado*, núm. 96, pp. 14 y 15; MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio. L., *op. cit.*, p. 92.

<sup>20</sup> Cfr. 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>21</sup> Cfr. 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, pp. 190 y ss.

<sup>22</sup> Véase 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), pp. 117 y ss.

Estado de 2010 en la que se señalaba con claridad que la privación del derecho de sufragio no debía ser automática, sino excepcional<sup>23</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 concurren en cada caso. Estas decisiones constituyeron, a mi juicio, un paso adelante muy significativo, rompiendo con la mala praxis anterior, pero no terminaron del todo con la discriminación, ya que este colectivo de personas seguía estando sometido a un examen personalizado de capacidad electoral que, en cambio, no se aplicaba a los demás miembros del cuerpo electoral.

Dicho lo anterior, 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>24</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 artículo 3.1 LOREG, sino que, considerando que dicho precepto ya no se adapta a los nuevos estándares internacionales fijados por la CDPD, abogan abiertamente por su derogación o su reforma. Esta postura se apoyaba en una interpretación literal y lógica de la Convención<sup>25</sup>, según la cual estaría prohibida cualquier forma de privación del derecho al voto basada en la discapacidad intelectual y psicosocial, de manera que ni siquiera un modelo basado en la evaluación específica de la idoneidad de cada persona sería compatible con la misma<sup>26</sup>.

Ahora bien, dicha postura, centrada en una aplicación incondicionada de la CDPD, no tiene en cuenta que, desde el ámbito de otras organizaciones internacionales, llegaban otros mensajes no siempre coincidentes. Destaca la diferencia existente entre las posturas mantenidas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU (en adelante CDH) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH),

<sup>23</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>24</sup> Ejemplos de una y otra línea los podemos encontrar en CUENCA GÓMEZ, Patricia, *op. cit.*, pp. 194 y s.; y en PÉREZ ALBERDI, M<sup>a</sup> Reyes, *op. cit.*, p. 93.

<sup>25</sup> Véase PASCUAL PLANCHUELO, Víctor C., *op. cit.*, p. 107.

<sup>26</sup> Véase CUENCA GÓMEZ, Patricia, *op. cit.*, pp. 179, 183 y ss., 195; MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio. L., *op. cit.*, pp. 91 y s.

por un lado, y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y otros organismos internacionales, por otro<sup>27</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>28</sup>, entendiéndose por tal, aquella impuesta por una decisión judicial tras un análisis imparcial, exhaustivo e individualizado<sup>29</sup>.

En una línea similar, el TEDH, en su sentencia de 20 de mayo de 2010, en el Asunto *Alajos-Kiss c. Hungría*, afirmó que el legislador nacional dispone de un amplio margen de apreciación para decidir las reservas al derecho de sufragio y regular los procedimientos de evaluación de la capacidad política de los votantes<sup>30</sup>. Ahora bien, aclara el TEDH que las personas con trastornos mentales o intelectuales no constituyen un grupo homogéneo. En consecuencia, no es admisible restringir de manera automática su derecho al voto sin una valoración individualizada en el trascurso de un proceso judicial. Esta doctrina se ha visto 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<sup>31</sup>.

En virtud de esta interpretación, el antiguo artículo 3.1 a) y b) LOREG era compatible con la CDPD, siempre que se interpretase en el sentido apuntado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, antes citada, es decir, siempre que se exigiese un examen individualizado por el órgano judicial que declara la incapacidad. Desde este punto de vista, que comparto, no era la ley la que resultaba incompatible con los estándares internacionales, sino solo una determinada praxis judicial. A ello habría que añadir, en el mismo sentido, que tanto el artículo 10.2 CE, como el propio principio *favor libertatis*, operarían también claramente en el sentido de exigir una interpretación restrictiva de los supuestos de privación del sufragio previstos en la LOREG, pero no necesariamente su derogación.

Así pues, a mi juicio, habría sido posible plantear una reforma de la LOREG que no implicase la derogación del artículo 3.1.a) y b) y 3.2, sino su reformulación para precisar y aclarar los criterios que debían servir 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>32</sup>.

<sup>27</sup> Véase GÁLVEZ MUÑOZ, Luis (2019a), «Los pilares de la reforma electoral de 2018 para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad», *Corts*, núm. 32, p. 84.

<sup>28</sup> Comentario General núm. 25 sobre el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996), párrafo 4.

<sup>29</sup> Véase PÉREZ ALBERDI, M<sup>a</sup> Reyes, *op. cit.*, p. 89; PASCUAL PLANCHUELO, Víctor C., *op. cit.*, p. 104.

<sup>30</sup> Sobre esta resolución, PRESNO LINERA, Miguel Á. (2015), «Derecho de voto y discapacidad mental», *El derecho y el revés* (blog), 1-3-2015. Disponible en: <https://bit.ly/2kRfBqg>

<sup>31</sup> Citadas por PASCUAL PLANCHUELO, Víctor C., *op. cit.*, p. 111.

<sup>32</sup> Coincido en este punto con autores como BARRAT ESTEVE, Jordi, *op. cit.*, p. 157; GÁLVEZ MUÑOZ, Luis, *op. cit.* (2017), p. 1081; y LEÓN ALONSO, Marta (2019b), «La Ley Orgánica 2/2018,

En cambio, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad mantuvo 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>33</sup>, el Comité recomendó de forma categórica 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 aplicaba 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>34</sup>.

En esta misma línea de interpretación se manifestaron otros organismos internacionales, como la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (2014: 8) o la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y Seguridad en Europa (OSCE)<sup>35</sup>.

El debate se había planteado incluso ante la jurisdicción constitucional y el TC se pronunció en 2016 sobre esta cuestión, inadmitiendo un amparo presentado contra una sentencia de incapacitación, sin cuestionar la constitucionalidad de la causa de exclusión del derecho de sufragio del art. 3.1.b) LOREG. Así, en el Auto 196/2016<sup>36</sup> se dice que: «[...] el modelo constitucional de sufragio universal no es per se

de 5 de diciembre, de Reforma del Régimen Electoral General: una revisión del concepto de capacidad electoral», *IgualdadES*, 1, 211 y s.

<sup>33</sup> CRPD/C/ESP/CO/1, 19 de octubre de 2011.

<sup>34</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>35</sup> Informe final de la Misión de Evaluación Electoral sobre las elecciones generales de 20 de diciembre de 2015, de 25 de febrero de 2016.

<sup>36</sup> Véase, sobre el mismo, GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, Juan, *op. cit.*, que en términos generales suscribe la argumentación de la decisión. En contra, apoyando los argumentos del Voto particular, ANGUIA SUSI, Alberto, *op. cit.*, pp. 427 y ss.; y CUENCA GÓMEZ, Patricia, *op. 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. (2018),

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, 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, 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».

A mi juicio, cuando he afirmado que era posible una reforma de la ley para precisar y aclarar los criterios que debían servir de base a la decisión de la autoridad judicial, ello no debe interpretarse como la imposición de un test de competencias o conocimientos sobre el sistema político y electoral, como realizaban algunos jueces antes de la reforma, pues considero que un test de estas características no cumpliría con el principio de proporcionalidad, tal y como he señalado antes. De lo que hablo es simplemente de constatar que la persona posee una capacidad mínima de querer y entender.

Tras la ratificación del CDPD, las Cortes Generales aprobaron la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y, más tarde, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, pero dichas normas dejan sin resolver la cuestión del derecho de voto.

En 2013, el Congreso de los Diputados aprobó una proposición no de ley en la que se «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 elec-

---

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



toral vigente»<sup>37</sup>. El Gobierno constituyó un grupo de trabajo interministerial para realizar dicho informe, pero se desconoce si fue finalmente elaborado<sup>38</sup>.

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>39</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>40</sup>.

De la tramitación parlamentaria en las Cortes Generales lo más destacable es la enmienda del Grupo Popular que dio lugar a la incorporación del 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». Del significado de este nuevo apartado o, más bien, de las dudas que suscita, hablaremos más adelante en este mismo trabajo.

En la enmienda originariamente presentada<sup>41</sup>, 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 (...)». 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.

Aprobada la modificación de la LOREG, surge un acalorado debate sobre sus consecuencias prácticas y las dificultades para su aplicación. Por mandato de la refor-

<sup>37</sup> BOCG, Serie D, núm. 354, 7 de noviembre de 2013, pp. 16-17.

<sup>38</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, Luis, *op. cit.* (2019a), p. 95.

<sup>39</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>40</sup> Sobre el origen y la tramitación de esta modificación legislativa, 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>41</sup> BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 150-4, de 16 de marzo de 2018.

mada 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 recuperaron, sin más, dicho derecho<sup>42</sup>.

Sin embargo, el voto de estas personas siguió siendo problemático porque la nueva regulación del art. 3.2 LOREG establece en términos categóricos cuáles son las condiciones que debe reunir el voto —debe ejercerse «consciente, libre y voluntariamente»—, pero crea un vacío normativo respecto de las exigencias o los controles necesarios para garantizar que efectivamente es así<sup>43</sup>. En definitiva, la reforma de la LOREG resuelve el problema de la titularidad del derecho, adaptando nuestra legislación a las exigencias de la CDPD en su lectura más radical, pero no concreta la fórmula para garantizar el adecuado ejercicio del mismo.

Lo que sucedió tras la reforma es que, en la práctica, el problema se trasladó al momento de la votación, dejándolo en manos de la Administración electoral, pero sin proporcionar a la misma de una base legal sobre la que fundar su actuación<sup>44</sup>.

La Junta Electoral Central (en adelante JEC) dictó una polémica instrucción<sup>45</sup>, 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 consideran que el voto no es ejercido de manera libre, voluntaria y personal, lo pueden hacer constar en el acta.

La JEC consideró, con razón, que era necesario clarificar la interpretación de la norma de cara a los procesos electorales inminentes que debían celebrarse, pero al hacerlo, si bien evitó males mayores, contribuyó también a generar un cierto grado de inseguridad jurídica. Con todo, creo que la actuación de la JEC fue, en términos generales, positiva, saliendo al paso de un problema causado por el legislador. A mi

<sup>42</sup> De acuerdo con los datos ofrecidos por la Junta Electoral Central, en respuesta a una pregunta formulada por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), el número de personas privadas de su derecho de sufragio por resoluciones judiciales de incapacitación ascendía en 2016 a 98.488

<sup>43</sup> La existencia de este vacío ha movido a algún autor a reclamar la actuación del legislador para resolver las dudas interpretativas generadas por el nuevo artículo 3.2 LOREG. En este sentido, LEÓN ALONSO, Marta (2019a). «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*, vol. 7, núm. 1, p. 273. De «elevado grado de indeterminación normativa» habla GÁLVEZ MUÑOZ, Luis A. (2019b). «La exigencia de que el sufragio se ejerza ‘consciente, libre y voluntariamente’ del nuevo art. 3.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Dudas interpretativas y pautas de aplicación». *IgualdadES*, 1, p. 238.

<sup>44</sup> En este sentido, LEÓN ALONSO, Marta, *op. cit.* (2019b), 215.

<sup>45</sup> De «claro carácter discriminatorio» habla, por ejemplo, BARRANCO AVILÉS, M.ª Carmen, *op. cit.*, p. 201.; Muy crítico también con esta Instrucción, PRESNO LINERA, Miguel Á. (2019). «Breves —y aquí urgentes y extraordinarios— apuntes sobre los procesos electorales (3): el ejercicio del voto por personas con alguna discapacidad», *El derecho y el revés* (blog), 14-3-2019. Disponible en: <https://bit.ly/2mNt1UF>

juicio, su intervención era necesaria porque existía un riesgo cierto de que, en las Mesas electorales se abriese paso una interpretación del nuevo artículo 3.2 LOREG en un sentido restrictivo con el ejercicio del derecho<sup>46</sup>. Por ello, creo que, en ese momento, era oportuno establecer con cierta contundencia que no se podía negar el ejercicio del derecho de voto a ninguna persona, pues otra cosa, además de ir en contra del principio *favor libertatis*, hubiera sido fuente de numerosos conflictos en los colegios electorales.

Pero dicho lo anterior, personalmente, considero que la interpretación de la JEC precisa de alguna matización. A mi juicio, para que una persona pueda ejercer el derecho al voto por lo menos deben cumplirse las mínimas condiciones formales que permitan atribuir el acto de votación al elector, por estar éste consciente y responsabilizarse del sobre de votación que va a entregar.

Coincido con Gálvez Muñoz en que las Mesas Electorales, sin apoyo legal expreso, no puedan ir más allá y restringir el derecho de sufragio en otros casos<sup>47</sup>. De hecho, la práctica establecida ya antes de la última reforma de la LOREG es que la mesa no puede rechazar el voto de una persona inscrita en el censo, salvo que considere que se estaba ejerciendo sobre ella alguna coacción o intimidación, en cuyo caso lo procedente es poner dicha situación en conocimiento del Ministerio Fiscal por si fuera constitutiva de un delito electoral.

Respecto de la posibilidad abierta por la Instrucción de la JEC de que las mesas electorales y los representantes de los partidos, si consideran que el voto no es ejercido de manera libre, voluntaria y personal, lo puedan hacer constar en el acta, no existe información sobre si la misma ha sido utilizada en los últimos procesos electorales o sobre si ha dado lugar a controversias en las propias mesas o en el escrutinio posterior en las Juntas Electorales. La Instrucción de la JEC deja muy claro que dicha anotación no puede afectar al ejercicio del derecho y parece obvio también que no puede afectar a la validez de los sufragios ya emitidos y cuyo contenido es secreto.

## 2. *La falta de medidas de apoyo para las personas con discapacidad intelectual.*

El nuevo apartado 3.2 LOREG, además de establecer que «Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo», añade a continuación «y con los medios de apoyo que requiera». Sin embargo, esta previsión legal no se ha visto desarrollada en lo

<sup>46</sup> La propia JEC lo ha reconocido así, en respuesta a diversos escritos, señalando que la apreciación subjetiva de cada miembro de la Mesa electoral, ante la ausencia de un criterio uniforme, hubiera podido conducir a negar la posibilidad de voto a dichas personas (AJEC 422/2019, de 26 de mayo y otros posteriores de idéntico tenor).

<sup>47</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, Luis A., *op. cit.* (2019b), p. 245.

relativo a las medidas para facilitar el voto presencial o por correspondencia de las personas con discapacidad intelectual<sup>48</sup>.

Como hemos señalado antes, las medidas de apoyo contempladas hasta el momento están pensadas para personas con problemas de movilidad o con discapacidad sensorial, como sucede, por ejemplo, con las exigencias reglamentarias sobre accesibilidad de la señalización y de la información que se proporciona a los electores en los locales de votación.

No ha habido hasta el momento ninguna iniciativa pública orientada al colectivo de las personas con discapacidad intelectual, siendo reseñable únicamente la actuación del tercer sector. 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.

Cabe que nos planteemos si este último inciso del art. 3.2 LOREG supone una alteración de la naturaleza del derecho de sufragio activo para convertirse en una suerte de «derecho prestacional», en la medida en que el precepto obliga al Estado a poner los medios necesarios para que los ciudadanos puedan ejercer el derecho de voto. En este sentido, no creo que este último inciso, dado su carácter genérico, añada nada más al mandato del propio artículo 9.2 de la Constitución. En todo caso, sería más bien una reiteración del mismo que no incorpora derechos subjetivos prestacionales concretos que sean exigibles por los ciudadanos y que, por lo tanto, sigue precisando de una concreción que todavía no ha llegado.

### 3. *La problemática específica del voto por correo cuando se solicita mediante representante autorizado.*

Respecto al voto por correo, el punto tercero de la Instrucción de la JEC 7/2019, de 18 de marzo, se refiere al mismo, pero sólo para indicar que las personas que deseen ejercer su derecho de sufragio por correspondencia, si se encuentran en una situación en que por enfermedad o por su incapacidad no puedan realizar la formulación personal del voto, deberán seguir lo dispuesto en el art. 72.c) de la LOREG y en la Instrucción de la JEC de 10 de febrero de 1992, lo cual no es más que un mero recordatorio del marco normativo aplicable.

Así pues, la reforma legal de 2018 no previó nada en relación con la más que previsible utilización de este procedimiento por parte de las personas con discapacidad intelectual o deterioro cognitivo severo, que recuperaban su derecho de voto, y la JEC tampoco entró a hacer ninguna precisión más respecto a las garantías de que el voto

---

<sup>48</sup> PÉREZ ALBERDI, M<sup>a</sup> Reyes, *op. cit.*, p. 86.

ejercido a través de esta modalidad lo fuera «consciente, libre y voluntariamente». Esta falta de intervención de la JEC ha sido criticada, entre otros, por Gálvez Muñoz<sup>49</sup>.

Como señala Gómez-Riesco Tabernero de Paz<sup>50</sup>, nos podemos encontrar con supuestos de personas que carecen a todas luces de la capacidad de querer y entender e, incluso, de la voluntad de votar —pensemos en personas con un deterioro cognitivo severo—, y en los que, por tanto, se puede suponer que el requerimiento para otorgar el poder electoral no ha surgido de estas personas, sino de sus familiares o cuidadores, que son los que son designados como apoderados.

Nos podemos preguntar qué control puede hacer el notario sobre la capacidad de la persona para otorgar ese poder. A este respecto, la JEC, respondiendo a una consulta del Consejo General del Notariado<sup>51</sup>, 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». Cabe señalar que dicho acuerdo de la JEC tuvo un Voto particular de formulado por el Vocal Don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, en el sentido de que «el juicio de capacidad deberá ir referido (...) también a la valoración de la capacidad del otorgante para ese acto», pues lo contrario supone una limitación de la función notarial.

Aunque no es este el momento de entrar a realizar un análisis en detalle del procedimiento de voto por correo, lo cierto es que, en lo relativo a las personas con discapacidad intelectual, la regulación actual del mismo presenta, de una parte, innumerables trabas que lo hacen difícilmente accesible, y de otra, paradójicamente, no establece mecanismos suficientes para garantizar el secreto y la personalidad del voto. En los supuestos de personas con discapacidad o deterioro cognitivo severo, carentes totalmente del mínimo entendimiento sobre el acto del voto y del deseo de votar, se abre peligrosamente la puerta a la suplantación de su voluntad.

#### IV. CONCLUSIONES.

1. A lo largo de la etapa democrática, la legislación electoral española ha ido incorporando avances innegables en relación con el reconocimiento del derecho de sufragio de las personas con discapacidad y con las medidas concretas de

<sup>49</sup> GÁLVEZ MUÑOZ, Luis A., *op. cit.* (2019b), p. 248.

<sup>50</sup> 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 196/2016, de 28 de noviembre». *Derecho Privado y Constitución*, núm. 31, p. 267.

<sup>51</sup> Acuerdo de la JEC núm. 208/2019, de 16 de abril de 2019.

apoyo necesarias para facilitar materialmente el ejercicio de dicho derecho. Sin embargo, dichas medidas siguen siendo insuficientes: la accesibilidad de los locales electorales no está garantizada en un número importante de casos, ni tampoco lo está el transporte hasta los mismos. También son mejorables las medidas de señalización de los locales electorales.

2. El procedimiento llamado «de voto asistido», es decir, cuando el elector es ayudado por una persona de su confianza, presenta una gran vulnerabilidad para la integridad del proceso electoral. No existen suficientes garantías de que la libertad de los electores no pueda verse comprometida o, incluso, de que su voluntad no pueda verse suplantada. La extensión de este procedimiento a las personas con discapacidad intelectual no es, por tanto, recomendable, pues abriría la puerta a situaciones fraudulentas.
3. El procedimiento de «voto accesible» para las personas ciegas o con discapacidad visual mediante el uso del sistema Braille está bien definido, pero alcanza a un número muy limitado de personas. Además, por razones organizativas hasta ahora no ha podido extenderse a las elecciones municipales.
4. Respecto a la modalidad de voto por correo, la accesibilidad de su uso no está garantizada para las personas con discapacidad. Además, en aquellos casos en los que dichas personas no pueden realizar la solicitud personalmente, la complejidad de los trámites y la ausencia de garantías frente a las posibles suplantaciones de la voluntad hacen que dicha modalidad de votación no sea atractiva y presente también una gran vulnerabilidad frente al fraude.
5. Respecto del derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual o deterioro cognitivo severo, la confluencia entre una ley poco precisa y una jurisprudencia poco reflexiva había llevado a la privación cuasi automática del ejercicio del derecho de sufragio en los supuestos de incapacitación judicial. Este resultado, claramente incompatible con los compromisos internacionales asumidos por España (CDPD), se podría haber corregido mediante una reformulación de la LOREG para precisar y aclarar los criterios que debían servir de base a la decisión personalizada de la autoridad judicial. El legislador, como es sabido, optó por otra solución: suprimir totalmente la posibilidad de privación del derecho de sufragio de estas personas.
6. La solución adoptada por el legislador no resuelve totalmente el problema de las personas que carecen totalmente del mínimo entendimiento sobre el acto del voto y de la voluntad de votar, sino que lo traslada al momento del ejercicio del derecho, dejándolo en manos de la Administración electoral, pero sin proporcionar ni instrumentos ni criterios que permitan garantizar que el voto se ejerce consciente, libre y voluntariamente. La falta de garantías es aún mayor en la modalidad de voto por correo solicitado mediante representante autorizado.
7. Por último, la referencia legal al derecho de todas las personas a contar con los medios de apoyo que requieran para el ejercicio del derecho de sufragio

no se ha desarrollado hasta ahora respecto a las personas con discapacidad intelectual. La definición de cuál sean esos medios de apoyo y de los instrumentos concretos para su articulación es, pues, una tarea pendiente que debe ser acometida por el legislador de manera urgente.

## V. BIBLIOGRAFÍA.

- 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.
- BARRANCO AVILÉS, M.<sup>a</sup> Carmen (2019). Democracia, sufragio universal y discapacidad. *IgualdadES*, 1, 187-203.
- BARRAT ESTEVE, Jordi (2017). Discapacitados mentales y participación política: el derecho de sufragio. En G. ESCOBAR ROCA (ed.), *Ombudsman y colectivos en situación de vulnerabilidad. Actas del III Congreso Internacional del PRADPI* (pp. 151-166). Valencia: Tirant lo Blanch.
- CABELLO FERNÁNDEZ, M.<sup>a</sup> Dolores (2020). La discapacidad en un ordenamiento multinivel de los derechos. *Revista Universitaria Europea*, 32, 99-134.
- 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.
- DÍAZ ALABART, Silvia (2012). El derecho de sufragio de las personas con discapacidad. La visión civilista, *Revista de Derecho Privado*, 96, 3-24.
- EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (2014). *The right to political participation for persons with disabilities: human rights indicators*. Luxemburg: Publications Office of the European Union.
- 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 (2008). Sufragio y discapacidad. Notas sobre el régimen de votación de las personas discapacitadas. *Revista de Estudios Políticos*, 142, 201-230.
- (2009). *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- (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.
- (2019a). 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 A. (2019b). La exigencia de que el sufragio se ejerza «consciente, libre y voluntariamente» del nuevo art. 3.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Dudas interpretativas y pautas de aplicación. *IgualdadES*, 1, 235-250.
- GARCÍA MAHAMUT, Rosario (2010). Principio de igualdad y derecho de participación en los asuntos públicos en las reformas de la LOREG operadas en la VIII legislatura y en las propuestas de reformas pendientes. *Corts*, 24, 115-139.
- GÓMEZ-RIESCO TABERNEIRO 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 196/2016, 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.
- (2019a). 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.
- (2019b). LA LEY ORGÁNICA 2/2018, de 5 de diciembre, de Reforma del Régimen Electoral General: una revisión del concepto de capacidad electoral. *IgualdadES*, 1, 205-218.
- LIDÓN HERAS, Leonor (2017). El derecho de participación política de las personas con discapacidad: el caso de España tras más de una década de vigencia de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 8 (2), 56-86.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio. L. (2015). *Derechos fundamentales y discapacidad*. Madrid: Cinca.
- PALACIOS RIZZO, Agustina (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Madrid: Cinca.
- 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. (2015). Derecho de voto y discapacidad mental. *El derecho y el revés* (blog), 1-3-2015. Disponible en: <https://bit.ly/2kRfBqg>
- (2018). El derecho de voto de las personas con alguna discapacidad intelectual. *El derecho y el revés* (blog), 6-7-2018. Disponible en: <https://bit.ly/2mLjIEI>
- (2019). BREVES —Y AQUÍ URGENTES Y EXTRAORDINARIOS— APUNTES SOBRE LOS PROCESOS ELECTORALES (3): EL EJERCICIO DEL VOTO POR PERSONAS CON



ALGUNA DISCAPACIDAD. *EL DERECHO Y EL REVÉS* (BLOG), 14-3-2019. Disponible en: <https://bit.ly/2mNt1UF>

SANJOSÉ GIL, Amparo (2007). El primer tratado de derechos humanos del siglo XXI: la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 13, 1-26.

**Title:**

Unresolved issues about the right to vote of persons with disabilities

**Summary:**

I. INTRODUCTION. II. SUPPORT MEASURES TO FACILITATE THE EXERCISE OF THE RIGHT TO VOTE OF PEOPLE WITH DISABILITIES. 1. Voting in presence mode. 2. Voting at a distance (by correspondence). III. THE SPECIFIC PROBLEM OF THE PERSONS WITH INTELLECTUAL DISABILITY OR WITH CONGNITIVE DETERIORATION. 1. The reform of the LOREG: background, processing and application difficulties. 2. The lack of support measures for people with intellectual disabilities. 3. The specific problem of the vote by mail when it is requested by representative. IV. Conclusions. V. BIBLIOGRAPHY.

**Resumen:**

En un Estado social y democrático de Derecho la participación de todas las personas en la vida política constituye la base sobre la que se asienta la legitimidad del sistema político. Sin embargo, las personas con discapacidad se han visto frecuentemente excluidas de la participación de múltiples maneras y por múltiples razones, a menudo como resultado de discriminaciones directas o indirectas. El artículo 9.2 de la Constitución española ordena a los poderes públicos «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política». Por su parte, la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España en 2008, establece la obligación de los Estados parte de garantizar a las personas con discapacidad «los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás». En este artículo se analizan las diferentes medidas y procedimientos previstos por la legislación española para facilitar materialmente el derecho de voto de las personas con discapacidad y se presta una atención especial a la reciente reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General por la que se

deroga la privación del derecho de sufragio de las personas con discapacidad intelectual, dando cuenta del debate doctrinal y de las dificultades de aplicación suscitados por dicha reforma.

**Abstract:**

In a social and democratic State, political legitimacy relies on participation of all people in political life. However, persons with disabilities have been frequently denied their right to political participation in a variety of ways and for a variety of reasons, often the result of direct or indirect discrimination. In accordance with article 9.2 of the Spanish Constitution «it is incumbent upon the public authorities to facilitate the participation of all citizens in political life». On the other hand, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ratified by Spain in 2008, establishes that «the States Parties shall guarantee to persons with disabilities political rights and the opportunity to enjoy them on an equal basis with others». The aim of this article is to analyze how the Spanish laws provide different measures and procedures to facilitate the voting rights of persons with disabilities. We will focus on the recent reform of the Organic Law of General Electoral Regime repealing the possibility of disenfranchisement of persons with intellectual disabilities, paying particular attention to the doubts and concerns raised by its implementation.

**Palabras clave:**

personas con discapacidad; derecho de voto; elecciones; participación política; discapacidad intelectual; incapacidad.

**Keywords:**

persons with disabilities; right to vote; elections; political participation; intellectual disability; incapacity.