

“DERECHO DE SUFRAGIO Y
DISCAPACIDAD.
ANÁLISIS E IMPACTO DE LA REFORMA
DEL ARTÍCULO 3.1 DE LA LEY
ORGÁNICA DE RÉGIMEN ELECTORAL
GENERAL”

María Garrote de Marcos (UCM)

Miguel Pérez Moneo (UB)

Esther Pano Puey (UB)

Diciembre 2019

“DERECHO DE SUFRAGIO Y DISCAPACIDAD. ANÁLISIS E IMPACTO DE LA REFORMA DEL ARTÍCULO 3.1 DE LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL”

INTRODUCCIÓN.....	3
1. LA REFORMA DE LA LOREG DE DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA.	5
1.1. El panorama internacional como motor de la reforma.	5
1.1.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 como punto de partida	7
1.1.2. El reconocimiento del derecho de voto a las personas con discapacidad en Europa. 12	
1.2. Antecedentes de la reforma	14
1.2.1. La regulación de la LOREG antes de la reforma	14
1.2.2. La discapacidad como causa de privación del derecho de sufragio. Justificación teórica tradicional.....	20
1.2.3. Los procesos de incapacitación judicial.	22
1.2.4. Jurisprudencia relevante	25
1.3. La reforma de la LOREG.....	31
1.3.1. Tramitación de la reforma.	32
1.3.2. La nueva redacción del artículo 3 de la LOREG.....	35
1.3.3. Las Instrucciones de la Junta Electoral Central y desarrollo normativo.	37
2. EL IMPACTO DE LA REFORMA EN LAS ELECCIONES CELEBRADAS EN 2019.....	41
2.1. Los procesos electorales.....	41
2.1.1. Proceso previo a la jornada electoral.....	42
2.1.2. El proceso de emisión del voto.....	43
2.1.3. Otras circunstancias entorno a los procesos electorales: miembros de mesa y candidaturas.....	43
2.2. La intervención del Ministerio del Interior y el apoyo institucional	44
2.3. Estudio de las circunstancias materiales del voto en las personas con discapacidad ..	48
2.3.1. Fuentes, características y tratamiento de la base de datos	48
2.3.2. Perfil general de las personas que han respondido la encuesta	50
2.3.3. Análisis por colectivos: la recuperación del derecho	56
2.3.4. Recapitulación. Los prejuicios como barrera principal a la inclusión.....	61
3. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS DE CARA AL FUTURO.	65
3.1. Consideraciones a nivel normativo y práctico.	67
3.2. Consideraciones de <i>lege ferenda</i>	68
BIBLIOGRAFÍA.....	70
ANEXO I. CUESTIONARIO.....	72

**“DERECHO DE SUFRAGIO Y DISCAPACIDAD. ANÁLISIS E IMPACTO DE LA
REFORMA DEL ARTÍCULO 3.1 DE LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN
ELECTORAL GENERAL”**

INTRODUCCIÓN

La reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, operada por ley orgánica 2/2018, de 5 de diciembre (BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018), ha supuesto la derogación definitiva de las causas de privación del derecho de sufragio vinculadas a la declaración judicial de incapacidad (art. 3.1.b) y al internamiento en un hospital psiquiátrico (art. 3.1.c). Junto a ello, se ha incluido una nueva previsión en el apartado segundo del artículo 3, según la cual, “Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”.

El alcance de esta reforma legal trasciende los meros efectos cuantitativos, que por otra parte son suficientemente relevantes (cerca de 100.000 personas se verán afectadas por esta nueva regulación). Supone la incorporación de España a la vanguardia europea del reconocimiento del sufragio a las personas privadas de capacidad legal, siendo uno de los once países de la UE que reconoce este derecho sin limitaciones (según datos del Comité Económico y Social Europeo, junto con Austria, Croacia, Italia, Letonia, Países Bajos, Suecia, Reino Unido, Dinamarca, Finlandia e Irlanda).

Conviene comenzar subrayando que cuando se habla de personas con capacidad modificada judicialmente (o incapacitadas según el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil) no estamos haciendo referencia necesariamente y en todos los casos a personas con discapacidad.

Es decir, las personas con la capacidad modificada judicialmente son aquellas que debido a una enfermedad o deficiencia persistente no pueden autogobernarse y por eso se nombra una persona que le complemente en su capacidad, ya sea en la esfera personal o patrimonial o en ambas. Por su parte, las personas con discapacidad pueden autogobernarse sin ningún problema en todos los ámbitos de su vida, motivo por el cual no debemos confundir ambos supuestos. No obstante, lo cierto es que en la inmensa mayoría de casos en los que se acaba modificando judicialmente la capacidad de una persona, ésta seguramente sufría antes algún tipo de discapacidad, y debido a la evolución de su enfermedad haya llegado a un punto por el que no pueda autogobernarse y finalmente se decida modificar su capacidad. En todo caso, hay una conexión clara entre la discapacidad y la incapacitación, razón por la que la reforma legislativa operada en diciembre de 2018 afectará en buena medida al colectivo de personas con discapacidad. En este informe se ha tenido en cuenta específicamente la discapacidad psíquica o intelectual que es la que determina en la mayoría de los casos la modificación de la capacidad de obrar.

Por otra parte, antes de la citada modificación de la LOREG el mismo artículo 3, en su apartado 2, disponía que “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”. La práctica habitual venía siendo, en la mayoría de los casos, declarar la incapacidad para el ejercicio del sufragio de manera casi automática, una vez que se apreciaba la incapacidad para obrar en otros ámbitos (CITA JAVIER GARCÍA ROCA). Este automatismo en la aplicación de la medida ha sido muy criticado por la doctrina, pues no dejaba zonas grises que permitieran interpretar de manera flexible este supuesto. Posteriormente, la práctica judicial se inclinó por realizar comprobaciones específicas acerca de la capacidad de discernimiento y el nivel de conocimientos socio políticos para acordar en su caso la privación del derecho de sufragio. De hecho, el único pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto se refería a un supuesto parecido (ATC 196/2016. De 28 de noviembre de 2016).

El cambio normativo que se ha registrado en España ofrece un indudable interés desde una perspectiva teórico-jurídica. Pero, además, las convocatorias electorales previstas para el año 2019, que abarcan la totalidad de las instituciones representativas, por primera vez coincidentes en apenas un mes, permite testar en la práctica el alcance y la eficacia de la reforma. A ello se añade que ha sido necesario repetir las elecciones generales siete meses después, lo que ha proporcionado una nueva ocasión para ejercer el derecho de sufragio. Esta apretada agenda electoral ha supuesto una magnífica oportunidad para analizar el desarrollo normativo que pueda ser necesario para asegurar su eficacia y su debido cumplimiento. No en vano, la ley señala con toda claridad que “Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”. Por lo tanto, más allá de la eliminación de barreras legales para el ejercicio del sufragio, se impone una obligación a los poderes públicos para facilitar el ejercicio del voto.

El estudio está centrado en la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General aprobada por Ley Orgánica 2/2018, reforma que afecta únicamente al artículo 3 de la citada norma y que ofrece dos planos diferenciados: por una parte, la eliminación de la incapacitación judicial o internamiento en hospital psiquiátrico como causas de privación del derecho de sufragio y, por otra, el objetivo de que toda persona podrá ejercer el derecho de sufragio consciente, libre y voluntariamente cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera.

El estudio se divide en tres partes fundamentales: La primera se dedica al análisis de la reforma de la LOREG desde la perspectiva jurídica. Para ello se parte de la regulación internacional, con especial mención a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, y se examina la cuestión en el ámbito específicamente europeo. Después se repasan los antecedentes de la reforma en nuestro país, dando cuenta de la normativa, la práctica y la jurisprudencia más relevante para a continuación analizar la tramitación parlamentaria y el contenido de la reforma. La segunda parte examina el impacto de la reforma en las elecciones celebradas en 2019, a partir de los datos que estaban disponibles, básicamente una encuesta realizada por Plena Inclusión y la

información proporcionada por la Administración. El informe concluye con la propuesta de medidas de mejora de cara al futuro.

1. LA REFORMA DE LA LOREG DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA.

1.1. El panorama internacional como motor de la reforma.

El reconocimiento del derecho de participación política a las personas con discapacidad psíquica o intelectual en condiciones de igualdad con el resto de personas no se ha producido de manera expresa hasta la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (en adelante, CDPD). Sin embargo, muchos instrumentos internacionales han venido proclamando el derecho de participación política de los ciudadanos en términos amplios desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Conviene comenzar repasando estos textos, de modo que se pueda valorar la significación de la CDPD y el avance que ha supuesto en este terreno.

Deberemos partir en este punto de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, cuyo artículo 21.1 dispone que “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”. Aunque la Declaración no tenía valor jurídico vinculante, no cabe duda de que poseía una obligatoriedad moral y constituyó el fundamento sobre el que después se fueron aprobando otros instrumentos internacionales que serán de obligado cumplimiento para los Estados parte. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (en adelante, PIDCP) ha sido ratificado por 168 Estados, una abrumadora mayoría de los Estados que componen la comunidad internacional. El PIDCP recoge en su artículo 25 el derecho de participación política en los siguientes términos:

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

Es importante destacar que el artículo 25 del PIDCP señala a los ciudadanos como titulares del derecho de participación política, de modo que los Estados podrán introducir ciertos requisitos o limitaciones para definir quién ostenta la condición de ciudadano, pero habrá que considerar si esas limitaciones pueden llegar a constituir una “restricción indebida”. Para ello resulta muy relevante la interpretación llevada a cabo por el Comité de Derechos Humanos de la ONU. En este sentido, el Comité aprobó el Comentario

General n° 25¹ sobre el citado artículo en 1996 aportando elementos clarificadores para su implementación por parte de los Estados. Se destaca la necesidad de que las elecciones se lleven a cabo mediante sufragio universal y que las condiciones para el ejercicio de los derechos de participación política se basen en “criterios objetivos y razonables”, es decir, que no caben “restricciones indebidas” al derecho de participación política. Partiendo de la prohibición de discriminación en su párrafo 3° (No se permite hacer distinción alguna entre los ciudadanos en lo concerniente al goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social), se citan en el párrafo 4° algunas de las restricciones y condiciones que las autoridades nacionales pueden establecer para acceder al derecho de sufragio. Así:

“Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. Por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público.”

Parece que la posibilidad de negar el ejercicio del derecho de sufragio a las personas con una “incapacidad mental verificada” no constituiría una restricción indebida, razón por la cual muchos países han contemplado este supuesto en su legislación. Pero el adjetivo “verificada” se entiende que requiere, al menos, de un análisis imparcial, exhaustivo e individualizado, mediante decisión judicial, por lo que el propio Comité, a pesar de fijar esta restricción como debida, ya parecería fijar ciertas garantías para la limitación de este derecho (Pascual, 2016: 104)

Asimismo, la Observación general n° 25 también menciona otros supuestos que hacen referencia a la discapacidad: así, en el párrafo 10 se entiende que

“(…) No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica (...). Junto con ello, el párrafo 20 hace hincapié en las garantías: “Debe establecerse una junta electoral independiente para que supervise el proceso electoral y garantice que se desarrolla en forma justa e imparcial y de conformidad con disposiciones jurídicas compatibles con el Pacto. (...) La asistencia que se preste a los discapacitados, los ciegos o los analfabetos deberá tener carácter independiente. Deberá informarse plenamente a los electores acerca de estas garantías.”

Estas interpretaciones ofrecen una orientación importante para la inclusión de las personas con discapacidad en el proceso electoral. La discapacidad física nunca puede ser motivo legítimo para restringir el derecho al voto. Tampoco puede considerarse ninguna discapacidad intelectual motivo suficiente para denegar a una persona el derecho a votar o a desempeñar una función pública, sino que sólo es permisible en los casos de incapacidad mental verificada. La Observación afirma además que las personas que

¹ Observación General No. 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25 - La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194 (1996).

asistan a los votantes discapacitados deben ser neutrales y su única tarea es preservar la independencia del votante. Lo mismo sería cierto para los ajustes técnicos, como garantizar la accesibilidad y la intimidad del espacio de voto.

En cuanto al desarrollo del PIDCP, hasta el año 2002 sólo una parte minoritaria de los informes de los Estados Parte aludía al derecho de voto de las personas discapacitadas en virtud del artículo 25 (Quinn y Degener, 2002: 72). Y no todos esos informes reflejaban la comprensión de que las personas discapacitadas son ciudadanos con iguales derechos políticos. Así, algunos afirmaban simplemente que se deniega el derecho al voto de las personas con deficiencias intelectuales (Reino Unido). A otros les parecía suficiente permitir que los votantes con discapacidades físicas sean acompañados por sus propios asistentes o exigir que las personas que necesiten ajustes en el proceso de votación lo notificaran a la junta electoral (Venezuela, Macedonia). Sólo cuatro Estados p informaron de que el gobierno federal o local adoptaba medidas positivas para permitir el acceso de los discapacitados al proceso electoral (Canadá, Israel, Estados Unidos e Italia)

Pese a los esfuerzos del Comité de Derechos Humanos, el PIDCP se reveló como un instrumento de derechos humanos insuficientemente desarrollado para los casos de discapacidad. Quizá la razón de ese escaso desarrollo fuera la percepción común de la sociedad de que las cuestiones relacionadas con la discapacidad pertenecen sobre todo al ámbito de la política social, la asistencia y la atención sanitaria y el PIDCP venía a reflejar esas percepciones.

Otros Tratados sobre Derechos Humanos auspiciados por Naciones Unidas también han tenido impacto en el reconocimiento de derechos a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, aunque no afectaran directamente a la participación política. Es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1979) la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Los cambios sobre las percepciones de la discapacidad que se venían observando en todo el planeta podrían fortalecerse y acelerarse si estos instrumentos se utilizaran más a menudo y con un fin centrado en la discapacidad. Precisamente estas carencias y la falta de un único órgano de control de cumplimiento de los diferentes tratados fueron sin duda las que llevaron a plantearse la celebración de una Convención temática que abordara específicamente los derechos humanos de las personas con discapacidad, cuya finalidad primaria sería la de dar visibilidad a este colectivo.

1.1.1. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 como punto de partida

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), y su Protocolo Facultativo, fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas tras cuatro años de trabajos. La CDPD de 2006 es el resultado de un largo proceso, en el que participaron varios actores: Estados miembros de la ONU, Observadores de la ONU, Cuerpos y organizaciones de especial

relevancia de la ONU, Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones de derechos humanos nacionales y Organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias. La aprobación de este nuevo instrumento supone importantes consecuencias para las personas con discapacidad, sobre todo destaca la visibilidad de este colectivo dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas.

Ante todo, refleja el cambio de paradigma en el tratamiento y concepción de las personas con discapacidad. Se asume ya sin ninguna duda que del fenómeno de la discapacidad es una cuestión de derechos humanos, dejando atrás los patrones predominantes en el modelo rehabilitador anterior y asumiendo un modelo claramente social. Este modelo considera a la discapacidad como un fenómeno complejo, y no sólo un atributo de la persona, sino que es el resultado de una serie de condiciones, muchas de las cuales son creadas por el contexto social. En consecuencia, ello requiere la realización de todas las modificaciones y adaptaciones necesarias para alcanzar la participación plena de las personas con discapacidad en todas las áreas de la vida en comunidad (Palacios y Bariffi, 2007: 24)

Por último, la CDPD permite contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas, ya que sus disposiciones son de obligado cumplimiento para las partes. La CDPD también establece un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 34.1), compuesto de 12 miembros expertos e independientes (extensible a 18 una vez alcanzada la 60ª ratificación), y elegidos por los Estados parte. Como órgano supervisor de la correcta aplicación de la CDPD, el Comité recibe Informes de los Estados sobre la situación de cada país y después puede emitir recomendaciones o sugerencias.

Desde esta visión la CDPD tiene como propósito “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. Se trata de reconocer los derechos humanos generales y abstractos, ya incluidos en otros instrumentos internacionales y nacionales, y adaptarlos al contexto de la discapacidad para eliminar la discriminación que se padecía en su ejercicio y disfrute. El texto de la Convención aborda, entre otras muchas cuestiones, el reconocimiento de una serie de derechos que para su plena eficacia requerirán en algunos casos de un soporte añadido. Destaca, en primer lugar, el artículo 12, que reconoce que todas las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

El artículo 29 que lleva como rúbrica “Participación en la vida política y pública” establece que:

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

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:

i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;

ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;

iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;

b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;

ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones”.

En este artículo se recogen básicamente dos cuestiones: Por una parte, se exige que los estados *aseguren* la participación en la vida pública de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Ello implica la regulación y puesta en práctica de una serie de garantías que en muchos casos tendrán carácter necesariamente prestacional, en la forma de apoyos o adaptabilidad de espacios y medios. Por tanto, no se trata sólo de garantizar jurídicamente la participación sino de garantizarla materialmente.

Por otra parte, el artículo 29 también exige a los estados que *promuevan* la participación de las personas con discapacidad. En este caso se requiere una actitud activa, promocional y de fomento. Para ello, se contempla una doble vía: la participación de las personas con discapacidad en diferentes organizaciones y en asociaciones de amplio espectro, con mención especial a los partidos políticos; pero también se requiere que los estados faciliten la constitución de asociaciones por parte de personas con discapacidad, o su incorporación a las mismas. Este aspecto tiene una enorme relevancia, como se explicará más adelante. Baste decir de momento que junto con el reconocimiento del derecho de sufragio en plena igualdad es necesario promover la posibilidad de asociarse y participar en diversas organizaciones públicas, singularmente en partidos políticos. La falta de capacidad de obrar en muchos casos impide que las personas con discapacidad puedan defender sus intereses o promover sus inquietudes en primera persona.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha tenido ocasión de aclarar algunos aspectos de los preceptos que regulan la participación política de las personas con discapacidad. En su Observación general de 2014 sobre el artículo 9 declaró que las personas con discapacidad no podrían ejercer su derecho garantizado por el artículo 29 “si los Estados parte no garantizan que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender (...). De lo

contrario, las personas con discapacidad se verían privadas de su derecho a participar en el proceso político en condiciones de igualdad”. En la Observación general nº 1 de 2014 sobre el artículo 12, el Comité destacaba que:

“para hacer plenamente efectivo el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, es importante que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la vida pública y política (artículo 29). Esto significa que la capacidad que tenga una persona de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad de ejercer sus derechos políticos, incluidos el derecho de voto”.

España ratificó la Convención y su Protocolo Facultativo por Instrumento de ratificación de la Jefatura del Estado, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 2008, y entró en vigor el 3 de mayo de este mismo año. En virtud del artículo 4 de la CDPD, los Estados parte se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. Además, la entrada en vigor de la Convención –que una vez publicada pasó a formar parte de nuestro ordenamiento interno, conforme al artículo 96 de la Constitución Española– resultó incompatible con numerosas normas de ese mismo ordenamiento, que fue necesario reformar. De esta manera se reformaron y aprobaron no pocas leyes, entre las que destaca:

- Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de la normativa tributaria con esta finalidad.
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, que se llamó de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y que modificó diecinueve leyes de nuestro Derecho interno, desde la Ley General de Sanidad a la Ley de la Carrera Militar y la Ley de Contratos del Sector Público; el Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social;
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código penal;
- Ley 15/2015, de 2 de Julio, de Jurisdicción Voluntaria;
- Ley Orgánica 1/2017 sobre el Tribunal del Jurado, que garantiza la participación en él de las personas con discapacidad.
- La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, se promulgó un día después de la firma de la CDPD, pero participa de su mismo espíritu y contribuye también a la incorporación de sus principios a nuestro Ordenamiento.

Pese a los indudables avances, la discapacidad psíquica o intelectual se había quedado sin regular en muchos aspectos conforme a los principios de la CDPD. Aun no se ha reformado el ámbito civil, tanto en el aspecto sustantivo (Código civil), ni el procedimental (Ley de Enjuiciamiento Civil) ni tampoco el registral (Ley hipotecaria y la

Ley del Registro civil). En concreto, la reforma del Código civil tendrá que recaer fundamentalmente sobre el título IX –*De la incapacitación*– y título X –*De la tutela y de la curatela de los menores e incapacitados*. Además, es necesario revisar bastantes artículos dispersos por el Código que hacen referencia a la *incapacitación* y los *incapacitados*, utilizando estas expresiones con distinto alcance (Pau, 2018:6)². No obstante, desde la Sentencia 282/2009, de 29 de abril, del Tribunal Supremo queda claro que el procedimiento de incapacitación (ya conocido como procedimiento de modificación de la capacidad) cumple con el espíritu y la finalidad de la CDPD respecto a la capacidad de obrar de las personas. Antes de la entrada en vigor de la CDPD la regla general era la incapacitación total de la persona en todos los ámbitos de su vida, tanto patrimonial como personal y la curatela tenía un carácter totalmente residual frente a la tutela. Sin embargo, a partir de la CDPD la situación cambia drásticamente ya que la institución de guarda primordial necesaria para proteger a la persona que necesite la modificación de su capacidad es la curatela, y ahora tiene un carácter totalmente residual la tutela como medio de protección idóneo a favor de las personas necesitadas de protección (Botello, 2018:9)

En el plano que nos ocupa, no fue sino hasta diciembre de 2018 cuando se aprobó la Ley Orgánica de reforma del LOREG que deroga la norma (art. 3.1 b) y c) que preveía la posibilidad de privar del derecho de sufragio a las personas incapacitadas judicialmente.

Antes de esta reforma, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (en el examen al que sometió a España en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35 de la Convención), aprobó en sus observaciones finales, en su 62.^a sesión celebrada el 23 de septiembre de 2011, la siguiente recomendación:

“47. Preocupa al Comité que se pueda restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial si la persona interesada ha sido privada de su capacidad jurídica o ha sido internada en una institución. Le inquieta además que la privación de ese derecho parezca ser la regla y no la excepción. El Comité lamenta la falta de información sobre el rigor de las normas en materia de prueba, sobre los motivos requeridos y sobre los criterios aplicados por los jueces para privar a las personas de su derecho de voto. El Comité observa con preocupación el número de personas con discapacidad a las que se ha denegado el derecho de voto.

48. El Comité recomienda que se revise toda la legislación pertinente para que todas las personas con discapacidad, independientemente de su deficiencia, de su condición jurídica o de su lugar de residencia, tengan derecho a votar y a participar en la vida pública en pie de igualdad con los demás. El Comité pide al Estado parte que modifique el artículo 3 de la Ley Orgánica número 5/1985, que autoriza a los jueces a denegar el derecho de voto en virtud de decisiones adoptadas en cada caso particular. La modificación debe hacer que todas las personas con discapacidad tengan derecho a votar. Además, se recomienda que todas las personas con discapacidad que sean elegidas para desempeñar un cargo público dispongan de toda la asistencia necesaria, incluso asistentes personales”.

² En septiembre de 2018, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, que siguió los trámites preceptivos de informe, pero que no llegó a ser aprobado como proyecto de ley, ante la convocatoria de elecciones. El texto en: <http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/375>

La recomendación del Comité tuvo un indudable impacto en diferentes ámbitos. Fundamentalmente sirvió para modificar la doctrina del Ministerio Fiscal en los casos de incapacitación que incluían la privación del derecho de sufragio, como más tarde se detallará. También fue tenida en cuenta por el Defensor del Pueblo en las recomendaciones que remitió al Ministerio del Interior en junio y diciembre de 2016³ y se utilizó como justificación para impulsar la reforma legal desde las asociaciones de la discapacidad.

1.1.2. El reconocimiento del derecho de voto a las personas con discapacidad en Europa.

A día de hoy, la CDPD ha sido ratificada por 147 Estados. En el ámbito europeo, la han ratificado tanto la Unión Europea como los Estados que la integran y todos países miembros del Consejo de Europa, salvo Liechtenstein.

Además, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce, en su artículo 39, el derecho de todo ciudadano de la Unión a votar en las elecciones al Parlamento Europeo. El artículo 21, apartado 1, de la Carta afirma que “se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de [...] discapacidad». El artículo 26 establece que «la Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad”.

Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no establece un derecho de voto específicamente, sino que en el artículo 3 del Protocolo 1 recoge el principio de elecciones libres. Ha sido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien ha desarrollado jurisprudencialmente este artículo y lo ha convertido de facto en un derecho subjetivo. En el caso *Hirst c Reino Unido* de 2005 ha defendido que “los derechos reconocidos por el artículo 3 del Protocolo 1 son esenciales para establecer y sostener los fundamentos de una democracia efectiva y digna de tal nombre gobernada por el imperio de la ley”. Afirma que el derecho al voto no es un privilegio, y, en el siglo XXI, “la presunción en un Estado democrático debe obrar en favor de la inclusión”. Por ello, aunque el Tribunal admite que los Estados tienen un margen de apreciación para establecer restricciones legítimas del derecho de sufragio, “las condiciones impuestas no pueden impedir la libre expresión del pueblo en la elección del Parlamento; en otras palabras, deben reflejar, y no contradecir, la preocupación por mantener la integridad y efectividad de un procedimiento electoral encaminado a conocer la voluntad popular a través del sufragio universal” (Martínez Pujalte, 2015: 89)

Sólo en una ocasión ha podido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pronunciarse sobre la exclusión del derecho de sufragio por razón de incapacitación. En la sentencia del asunto *Alajos Kiss c, Hungría* de 20 de mayo de 2010, el Tribunal aceptaba que el derecho de voto es un ámbito en el que, por lo general, se debe reconocer un amplio margen de discreción a los legisladores nacionales a la hora de determinar si las restricciones del derecho de voto pueden justificarse en la actualidad, pero al mismo

³ Las personas con discapacidad en el informe anual del Defensor del Pueblo 2016, Madrid, 2017, pp. 32-33.

tiempo inaceptable y contrario al Convenio que una prohibición absoluta del voto de personas bajo tutela parcial, independientemente de sus facultades reales, pudiera incluirse en el ámbito de un amplio margen de discreción. Advierte que si una restricción de los derechos fundamentales se aplica a un grupo especialmente vulnerable de la sociedad, que ha sufrido grave discriminación en el pasado, como las personas con discapacidad intelectual, entonces el margen de discreción del Estado es sustancialmente menor y debe haber razones de considerable peso para las restricciones en cuestión.

Desde esa primera decisión del caso *Alajos Kiss c Hungría*, varios organismos europeos se han pronunciado a favor del reconocimiento del derecho de sufragio a las personas incapacitadas sin limitaciones:

La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, adoptada el 16 de noviembre de 2011⁴, reafirma que todas las personas con discapacidad tienen derecho a participar en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás.

La revisión de la Declaración Interpretativa del Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia sobre la participación de personas con discapacidad en las elecciones establece que “las personas con discapacidad deberían [...] poder ejercer su derecho de voto en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos”⁵.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ya había pedido a los Estados miembros en 2009 que garantizaran que las personas bajo tutela no se vean privadas de sus derechos fundamentales, incluido el derecho al voto, “y donde necesitan asistencia externa para ejercer esos derechos, que se les brinde el apoyo adecuado, sin que sus deseos o intenciones sean reemplazados”⁶. Más recientemente, en una Resolución adoptada en 2017, hizo un llamamiento explícito a los Estados para “desvincular el derecho al voto de la capacidad legal (...) en cumplimiento con sus obligaciones internacionales”⁷.

Junto con ello, muchos países europeos han reformado su legislación e incluso su Constitución para adaptarse a las exigencias del artículo 29 del CDPD⁸.

Según datos del Comité Económico y Social Europeo⁹, en once Estados miembros de la UE (Austria, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, España, Finlandia, Irlanda, Italia, Letonia, los Países Bajos y Suecia) no se puede privar a una persona del derecho de voto bajo ninguna circunstancia. En siete Estados miembros, el establecimiento de una tutela sobre una persona no supone la pérdida automática del derecho de voto, sino que el tribunal que

⁴ CM/Rec(2011)14.

⁵ Adoptada por la Comisión de Venecia en su 89.ª sesión plenaria (Venecia, 16-17 de diciembre de 2011).

⁶ Resolución 1642 (2009) de la Asamblea Parlamentaria, “Acceso a los derechos de las personas con discapacidad y su participación plena y activa en la sociedad”, 26 de enero de 2009

⁷ Resolución 2155 (2017) de la Asamblea Parlamentaria, “Los derechos políticos de las personas con discapacidad: una cuestión democrática”, 10 de marzo de 2017.

⁸ La Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (FRA), publicó un estudio por países con ocasión de las elecciones europeas de 2019, en el que se detalla la situación legal de cada país, las reformas que se han llevado a cabo y las principales decisiones judiciales en la materia: “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 Member States”, FRA; 2019. doi:10.2811/336049

⁹ “El derecho real de voto en las elecciones al Parlamento Europeo de las personas con discapacidad”. Documento Informativo. SOC/554, 2017.

acuerde su tutela también puede dictar una resolución específica para privar al tutelado del derecho de voto (Bélgica, Eslovenia, Francia, Hungría, Malta, Portugal y la República Checa). En los ordenamientos jurídicos de nueve países, muchas personas sujetas a diversas medidas de protección (al menos bajo tutela completa) son excluidas automáticamente de la participación política y, por lo tanto, privadas del derecho de voto (Alemania, Bulgaria, Chipre, Estonia, Grecia, Lituania, Luxemburgo, Polonia y Rumanía).

Así las cosas, se encuentran pendientes de resolución ante el TEDH dos casos más (*Marinov c. Bulgaria* y *María del Mar Camaño c. España*) en los que el Tribunal deberá pronunciarse sobre las privaciones del derecho de voto que no son automáticas, sino que se declaran de manera individualizada mediante resolución judicial. El propio Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europa ha intervenido como tercera parte en el caso de *Maria del Mar Caamaño c. España*. En su escrito defiende la ausencia de fin legítimo para proceder a estas privaciones del derecho de sufragio basadas en exámenes individualizados, además de afirmar que los mismos constituyen una clara discriminación¹⁰. Todo ello teniendo en cuenta, también, la imperatividad del artículo 29 del CDPD cuya interpretación no ofrece dudas. El TEDH ya ha usado en más ocasiones la CDPD y otros Instrumentos internacionales para basar su *ratio decidendi* por lo que cabría esperar un giro en su doctrina y que declare también contrario al art. 3.1. del Protocolo 1 este tipo de restricciones. Todo dependerá de la consideración y alcance del margen de apreciación concedido a los Estados en este ámbito.

1.2. Antecedentes de la reforma

1.2.1. La regulación de la LOREG antes de la reforma

El legislador, a la hora de configurar el derecho fundamental al sufragio, puede condicionar su ejercicio si bien, en todo caso, debe justificar de forma suficiente -de cara al juicio de proporcionalidad de la limitación establecida- la razón de la injerencia. De no existir limitaciones, hay que presumir el ejercicio del derecho de la persona con alguna discapacidad.

La redacción original de la LOREG establecía en el artículo 3.1. que “[c]arecen de derecho sufragio: b) los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio”. Es decir, aceptaba la posibilidad de que se pudiera restringir el ejercicio del derecho fundamental a aquel que fuese declarado incapaz.

Tradicionalmente se venía entendiendo que tanto los menores de edad como los incapaces son titulares del derecho de sufragio (tanto activo como pasivo), pero que tenían limitado el ejercicio de su facultad principal, que es la emisión del sufragio. Tienen, sin embargo, la posibilidad de reclamar frente a las omisiones o a las inclusiones incorrectas en el

¹⁰ Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights. CommDH (2018)16.

Censo Electoral, facultad que forma parte del contenido del sufragio, aunque no sea la emisión del voto (Presno Linera, 2002: 517 a 558).

Esto es congruente con la idea general de que, en nuestro ordenamiento jurídico, la personalidad y la capacidad jurídica se adquieren por el mero hecho de ser persona, sin grados ni modificaciones ni alteraciones por las circunstancias personales de los individuos. Sin embargo, la capacidad de obrar puede ser limitada o restringida por razón de determinados rasgos personales o naturales, entre ellos la presencia de una deficiencia o una incapacidad. En caso de restricción de la capacidad de obrar, las decisiones que adopten los discapacitados carecen de fuerza legal o de carácter vinculante.

Un estudio de 2010 de la Agencia de la Unión Europea para los derechos Fundamentales (European Union Agency for Fundamental Rights, 2010: 10) puso de relieve que, en ese momento, la mayoría de los Estados miembro vinculaba los derechos de participación política a la capacidad de obrar de los individuos. Lo que provocaba que se produjera una automática o casi automática exclusión de los derechos de las personas con discapacidades intelectuales o psicosociales.

1. Un primer problema que hay al tratar el tema del derecho de sufragio de las personas con discapacidad es que no se ha definido un concepto homogéneamente aceptado de quiénes son éstas. El concepto de discapacidad incluye a personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás. Forman, por tanto, un grupo de población heterogéneo que tiene en común que precisan de apoyos o garantías suplementarios para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de condiciones que el resto de ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país.

La discapacidad se puede encarar desde una perspectiva múltiple -desde las diferentes dimensiones de la salud (individual, biológica y social)- que dan pistas de los conflictos que se pueden producir y la respuesta que les habrá de ofrecer el derecho, teniendo en cuenta siempre la base del principio de igualdad de condiciones con los demás.

En este tema del derecho de sufragio de las personas con discapacidad el ordenamiento jurídico español se ha movido de una configuración tradicional de la discapacidad que gira en torno al modelo médico hacia una concepción social.

a) Para el modelo médico, la discapacidad es una cuestión relacionada con la pérdida o la merma que sufren determinadas personas en sus estructuras o funciones físicas, psíquicas, sensoriales, ... como consecuencia de un trauma, enfermedad, accidente o condición de salud.

Es un enfoque individual, que gira en torno a las limitaciones que sufren las personas, ocasionadas por una deficiencia, razón por la que les considera un enfermo o un paciente necesitado de cuidados. El tratamiento de la discapacidad se orienta a prevenir, erradicar, curar, minimizar o paliar la deficiencia y a rehabilitar a las personas con discapacidad con el objeto de que puedan integrarse en la sociedad.

El modelo médico persigue “normalizar” a las personas con discapacidad, por lo que su integración dependerá de la adquisición de las destrezas y habilidades que se presupone poseen las personas “estándar”. Por lo tanto, las personas con discapacidad tendrán que esforzarse por adaptarse individualmente a unos derechos universales abstractamente formulados, pero diseñados para las personas “estándar”. Si no logran superar sus dificultades, no podrán participar en la vida social en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos.

Es decir, las personas con discapacidad podrán ejercer y disfrutar sus derechos en la medida en que se amolden a los patrones de la normalidad. En caso contrario, se produce el efecto no deseable -pero ineludible y asumible- de las restricciones de sus derechos, que derivan de las deficiencias que padecen.

b) El modelo social de la discapacidad traslada el centro del problema de la discapacidad desde el individuo hacia la sociedad, pues considera que las causas que dan origen a la discapacidad son sociales, no personales. Es decir, que las limitaciones que padecen las personas con discapacidad son producto de una construcción social, ya que la idea de la normalización genera barreras y limitaciones a la participación e integración de aquellos que no encajan en el modelo estándar.

Pone el acento sobre las limitaciones ocasionadas por la sociedad, que no toma en consideración ni tiene presentes a las personas con discapacidad y, como consecuencia, genera exclusión y discriminación. Por tanto, la respuesta frente al fenómeno de la discapacidad consiste en poner en marcha políticas de seres humanos, porque la persona con discapacidad es un ciudadano de pleno derecho y con plenos derechos, que quiere actuar en todas las facetas de la vida en sociedad.

Desde esta concepción, se aboga por la inclusión y la aceptación de la diferencia y apuesta por rediseñar los derechos para posibilitar el acceso a los mismos a las personas con funcionalidades diversas.

Fomenta, este modelo, la autonomía y la independencia de las personas con discapacidad, pues se han de potenciar sus capacidades. Consecuentemente, sitúan a las personas en el centro de las decisiones que les afectan.

Optar por un modelo u otro tiene consecuencias, dado que el primer modelo puede suponer una limitación excesiva -incluso absoluta- de la capacidad de obrar de las personas con alguna deficiencia física, intelectual o psicosocial, impidiéndoles la realización de algunos actos de carácter personal, mientras que el segundo se plantea acompañar y asistir a las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

En cualquier caso, habría que recordar que las personas con alguna discapacidad, desde nuestra Constitución, son titulares de los mismos derechos fundamentales reconocidos a todas las personas y, además, deben contar, por mandato constitucional, con el apoyo de los poderes públicos para ejercerlos, pues así se deriva de los artículos 9.2 (corresponde a los poderes públicos (...) remover los obstáculos que impidan o dificulten [la plenitud de la libertad y la igualdad] y faciliten la participación de todos los ciudadanos en la vida política...) y 49 CE (“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”).

2. Volviendo a centrar el objeto del informe, el art. 3.1 LOREG preveía que a los declarados incapaces se les podía privar el ejercicio del derecho de sufragio si así se hacía constar expresamente en la sentencia.

Si bien la legislación española no considera la discapacidad por sí misma condición suficiente como causa de incapacitación, sí que es condición necesaria, ya que el artículo 200 del Código Civil identifica una categoría de personas que requieren una protección específica porque no pueden gobernarse por sí mismas porque tienen una enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico.

- “Gobernarse por sí misma”: La incapacitación solamente tiene justificación con relación a la protección de la persona, para su autocuidado, para evitar la manipulación por terceros, para evitar el gasto excesivo o el despilfarro del patrimonio. Se produce cuando una persona carezca de aptitud para obrar por sí misma libremente, lo que presupone un conocimiento suficiente y un acto de voluntad, de querer o de desear algo. Es decir, habrá que considerar la incapacitación cuando no se pueden conocer de manera adecuada la realidad o realizar juicios de conveniencia. O, al contrario, excluirla, cuando se sepa y pueda cuidar de la propia persona, se sea autosuficiente en el desenvolvimiento de la vida, se tenga aptitud para decidir sobre la propia suerte vital.
- “Enfermedad o deficiencia”: incluye cualquier tipo de anomalía, alteración, enfermedad, minusvalía, limitación, deficiencia o disminución de posibilidades y facultades. Aunque la palabra enfermedad tiene un significado muy amplio, parece que se concreta en el ámbito de la salud o de la medicina.
- “Persistente”: que exista una estabilidad que influya sobre la idoneidad para la realización de una serie de actos o actividades y para desarrollar de forma adecuada y libre la personalidad.

La respuesta del ordenamiento a las personas que tienen dificultades para adoptar sus propias decisiones según los parámetros de la “normalidad” (libre, autónoma e independiente) es restringir su capacidad de obrar a través del procedimiento de incapacitación, pudiendo llegar a sustituir a la persona con discapacidad por un tercero en la adopción de las elecciones que no pueden realizar por sí mismos y en el ejercicio de los derechos (no personalísimos) con ella vinculadas. El sistema español establece dos grandes grados de incapacitación:

- Incapacitación total, cuando se considere que no existe ninguna faceta de la autonomía de la persona con discapacidad que esta pueda realizar por sí sola o auxiliada o supervisada por otra. Conlleva colocar a la persona bajo tutela, en un régimen de guarda legal. La incapacitación total sólo deberá adoptarse cuando sea necesario para asegurar la adecuada protección de la persona, pero deberá determinar la extensión y límites de la medida y deberá ser siempre revisable. El

tutor asume la representación legal de la persona incapacitada y en ejercicio de esta representación debe atender a las preferencias de la persona discapacitada, que se puedan haber manifestado con anterioridad o que, de algún modo, puedan serlo en ese momento, y siempre bajo el control judicial. El incapaz queda privado de capacidad de obrar en su esfera patrimonial y en su esfera personal, actuando el tutor como representante, sustituyendo a la persona incapaz en la toma de decisiones en estos dos ámbitos. Quedan fuera de estos actos los que la persona discapacitada pueda realizar por sí sola ya sea por Ley (derechos personalísimos) o por la sentencia de incapacitación (art. 267 CC).

- Incapacitación parcial, que implica la curatela. En esta situación, se procurará la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido (art. 289 CC). La sentencia gradúa el alcance de la incapacidad y determina, en consecuencia, la competencia del órgano tutelar. Al no circunscribirse expresamente la curatela a la asistencia en la esfera patrimonial en el Código Civil – si bien el curador debe asistir al incapacitado en la realización de la generalidad de sus actos de disposición de carácter patrimonial-, podría atribuirse al curador funciones asistenciales en la esfera personal, como la supervisión del sometimiento de incapaz a un tratamiento médico. El curador no suplente la voluntad del afectado, sino que la refuerza, controla y encauza, complementando su deficiente capacidad.

Sin embargo, en el sistema jurídico español la incapacitación es abordada desde una perspectiva en exceso patrimonialista -relacionada con la intervención de estas personas en el tráfico jurídico y orientada a proteger la seguridad del tráfico jurídico, pero también la protección de la esfera económica o patrimonial de las personas incapacitadas-, y descuida otras esferas de la vida social de las personas declaradas incapaces, sobre todo en lo que respecta al ejercicio de los derechos personalísimos o en lo relacionado a los intereses de índole personal del incapacitado.

¿Qué ocurre respecto del ejercicio de los derechos fundamentales? En principio, el titular del derecho fundamental lo puede ejercer por sí mismo cuando reúna las condiciones exigidas para poner en práctica las concretas facultades que forman parte del contenido subjetivo del derecho, entre las cuales se encuentra el estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, es decir, no estar incurso en causa de incapacitación. Una primera lectura, apresurada, podría hacer pensar que la modificación de la capacidad tras un proceso de incapacitación podría suponer una restricción de la aptitud que se presupone a toda persona para poder ejercer libremente sus derechos fundamentales. Es decir, que la restricción de la capacidad jurídica en el ámbito civil irradia en todo el régimen de ejercicio de los derechos pues afecta a la capacidad general para prestar consentimiento, a la capacidad procesal, ...

El principio clave en esta materia, no obstante, apunta en dirección contraria: nadie debe ser privado de manera automática de sus derechos simplemente porque exista una discapacidad o porque esté sometido a algún régimen de tutela o curatela. La incapacitación no se proyecta directamente en el ejercicio de los derechos fundamentales -de hecho, los jueces no suelen pronunciarse expresamente sobre esta cuestión- y dada la

trascendencia de estos derechos no se puede limitar su ejercicio con carácter general, sino que habrá que valorar cada caso concreto. Es decir, debe evitarse una regulación abstracta y rígida respecto de la situación jurídica de la persona que presente una discapacidad, una enfermedad o una deficiencia que le impida gobernarse por sí misma. Para el ejercicio de los derechos fundamentales debería bastar la “capacidad natural”, la capacidad de entendimiento y juicio suficiente para comprender, dada una determinada situación, el alcance y las consecuencias de la decisión a adoptar.

En línea con lo expuesto, el apartado 2 del art. 3 LOREG exigía que “(...) los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacitación para el ejercicio del sufragio (...)”. Es decir, planteaba que la pérdida del derecho de sufragio, por tanto, no era una consecuencia automática o necesaria de la declaración de incapacitación. Al contrario, era posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho, pues una cosa es que una persona no pueda administrar su patrimonio (por ejemplo) y otra distinta que esté impedida para ejercitar el derecho de sufragio correctamente.

Sobre el papel, las decisiones de suspensión de los derechos políticos a discapacitados, presos o enfermos hospitalizados tienen que cumplir las mismas condiciones que las restricciones del resto de los derechos fundamentales, es decir, venir previstas por la ley y superar un test de proporcionalidad. Han de ser acordadas por un juez sobre la base de una incapacitación mental o una condena penal por delitos graves.

No obstante lo anterior, se planteaba que respecto de la dimensión pasiva del derecho de sufragio podían establecerse condiciones menos restrictivas para suspenderlo, pues lo que está en juego es el desempeño de un cargo público representativo y puede estar en juego un interés público superior, como es el de la adecuada articulación de la representación política.

Sin embargo, y como denuncia, por ejemplo, el Informe final de la misión de evaluación electoral de ODIHR, hecho en Varsovia el 25 de febrero de 2016 y recoge el Informe anual del Defensor del Pueblo de 2015 y 2016, en la práctica los ciudadanos privados de su capacidad jurídica solían quedar privados automáticamente de su derecho al voto. Así, el último informe del Defensor del Pueblo señala el incremento de personas privadas del derecho de sufragio activo en aplicación de los supuestos del art. 3.1 LOREG (sólo los apartados b y c, en realidad): 12.709 personas en 2000; en 2004 31.262; en 2008, 55.949; en 2011, 79.233 y 96.418 en las de 2015. Concorre a esta valoración Human Rights Watch, en la información que aportan las organizaciones de la sociedad civil al VI informe de España ante el Comité de Derechos Humanos.

Habrà que examinar, más adelante, el procedimiento de incapacitación para identificar dónde reside el problema que estas entidades de garantía de los derechos señalan.

Independientemente de lo anterior, y en el plano de la asistencia y del apoyo a las personas con capacidad, el ordenamiento estatal tiene en cuenta ciertas discapacidades a la hora de realizar adaptaciones para facilitar el ejercicio del voto. Existen, a partir de la Ley Orgánica 9/2007, de 8 de octubre, diversos reglamentos dictados por el Gobierno que desarrollan el procedimiento de voto accesible para las personas con discapacidad visual

y condiciones básicas para la participación de las personas con discapacidad en los procesos electorales.

Así, se ha introducido un procedimiento de voto accesible que consiste en la utilización de papeletas normalizadas, junto con una documentación específica en sistema braille. Esta documentación se encontrará bajo la custodia del Presidente de la mesa electoral en la que le corresponde ejercer su derecho de sufragio a la persona con discapacidad visual y que haya solicitado hacer uso de este mecanismo.

Igualmente, se prevé que los electores que no sepan leer o que, por discapacidad, estuvieran impedidos para elegir la papeleta, colocarla dentro de un sobre o para entregarla al Presidente de la mesa pueden servirse de una persona de su confianza para tales operaciones.

Las discapacidades sensoriales son las que mejor acomodo han tenido en el procedimiento electoral; las físicas son un impedimento desde el punto de vista material, por las barreras de todo tipo que existen en la enorme variedad de locales electorales (y la manera de atajarlas está en manos de las leyes de urbanismo, probablemente). Las intelectuales -que aparentemente requieren menor inversión de medios (lectura fácil, videos explicativos, etc.)- son las que peor se han adaptado.

La incapacidad que determina la exclusión del ejercicio del derecho ha sido puesta en cuestión desde la doctrina y desde amplios sectores de la sociedad (García Roca, 2007: 171 a 190; Pascual Planchuelo, 2016; Presno Linera, 2018), apoyándose en una interpretación sistemática de los artículos 9.2, 14 (prohibición de discriminación), 23 (derechos de participación en asuntos públicos) y 49 de la Constitución, junto lo establecido en la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad, que se examinará más adelante.

Como sucede con la cuestión de la mayoría de edad, parece que en este caso también la tendencia es la de avanzar hacia la eliminación de esta restricción, cuya puesta en práctica por los Tribunales ha obedecido con frecuencia a cierto automatismo, incompatible con el carácter excepcional de la medida.

En síntesis, habrá que tenerse en cuenta que 1) las personas con discapacidad siguen siendo titulares de derechos fundamentales y que 2) la incapacitación total es una forma de protección que debe acordarse únicamente en supuestos excepcionales, cuando resulte estrictamente necesaria.

1.2.2. La discapacidad como causa de privación del derecho de sufragio. Justificación teórica tradicional.

El ejercicio del derecho de sufragio se ha construido pensando en un sujeto ideal que cuenta con autonomía (capacidad para usar su libertad de elección), independencia (posibilidad de uso de tal libertad) y desempeña un papel en la sociedad (utilidad social). Por el contrario, respecto de las personas con discapacidad existen ciertos mitos que contribuyen de manera relevante a su exclusión social y a su discriminación. Así, no es infrecuente que se entienda su existencia como algo desgraciado, que implica una carga para sus familias y para la sociedad, pues son personas que tan solo resultan valiosas en

la medida en que consigan adaptarse a los estándares de la normalidad. Cuando ese mito se proyecta sobre el ejercicio de los derechos, la consecuencia es su restricción a determinadas categorías de personas. Es decir, hay que hacer frente a una imagen deformada, peyorativa y negativa.

La presunción de falta de responsabilidad y capacidad de discernimiento del afectado para participar en la elección es la razón que sustenta esta restricción de un derecho de participación política. En efecto, una vez que se ha alcanzado la edad mínima necesaria para el ejercicio del derecho de voto, únicamente se puede excluir a las personas que carezcan de las condiciones intelectivas necesarias para que su intervención sea libre y responsable.

El objetivo de la exclusión de los colocados bajo tutela del ejercicio del derecho de sufragio es asegurarse que solo los ciudadanos capaces de evaluar las consecuencias de sus decisiones conscientes y juiciosas y con capacidad para ejercer otros derechos vinculados a la mayoría de edad deberían participar en los asuntos públicos.

Esta restricción de derechos a los discapacitados encontraba justificación en textos internacionales relevantes en la organización electoral, como es el Código de Buenas Prácticas Electorales de la Comisión de Venecia. En este documento de referencia para el derecho electoral, se admitía la privación del derecho de sufragio cuando estuviese prevista por la ley, se aplicase el principio de proporcionalidad (más estricto respecto de la dimensión activa que pasiva del sufragio), adoptase la medida un órgano jurisdiccional y únicamente en caso de haber cometido un delito o esté presente una incapacidad mental. No obstante, en 2011, como se ha mencionado, se revisó el mencionado documento para hacerlo acorde con la CDPD y enfatizar la necesidad de no discriminar a las personas con discapacidades y garantizarles el ejercicio del derecho con los apoyos que requieran.

Tampoco hay que descartar a quienes defienden una concepción funcional del sufragio - el sufragio como función pública, el cuerpo electoral como órgano del Estado-, que lleva a plantear que los que participaban en las elecciones debían tener una especial capacidad de regirse y de comprender lo que hacían, para que la voz de la Nación sonase alta y clara. Llevado a su extremo, implicaba aceptar que pudieran imponerse pruebas de conocimiento general, exámenes de cultura o de alfabetización (*literacy test*) a quienes quisieran concurrir a las elecciones, lo que produjo en la discriminación de la población negra en Estados Unidos durante el siglo XX, ya que los votantes tenían que demostrar la capacidad de participar en el proceso electoral.

Frente a esta concepción, hay que recordar que el sufragio es un derecho, por lo que la presunción en un Estado democrático del siglo XXI debería ser la inclusión, como enuncia la STEDH *Hirst c. Reino Unido* (núm. 2). La privación del derecho de sufragio conlleva el aislamiento y alejamiento de la sociedad, en este caso, del incapacitado. Se añade un perjuicio mayor a las numerosas barreras que ya tiene que encarar en su día a día. Cualquier desviación del principio general del sufragio universal puede minar la validez democrática del órgano parlamentario elegido y las leyes que promulga. La exclusión de cualquier grupo o categoría de la población debe ser compatible con los propósitos del artículo 3 del Protocolo 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, es decir, asegurar la libre expresión de la voluntad popular en la elección de sus órganos representativos.

Por otra parte, hay que considerar a estos sujetos como seres dotados capaces de elección, elaboración y puesta en marcha de planes de vida (Cuenca Gómez, 2010: 16 y 17). En aquellos casos en los que la autonomía pueda encontrarse restringida, debe garantizarse el pleno desarrollo del grado de autonomía real o potencial existente en la mayor medida posible, arbitrando los apoyos y/o las ayudas técnicas pertinentes.

La inclusión de los discapacitados produce efectos más allá de este colectivo, ya que lleva a confrontar la propia concepción del sujeto moral sobre el que se construyen los derechos y tener en cuenta el contexto social y las dificultades reales que impiden o dificultan a cualquier sujeto el ejercicio de sus derechos.

1.2.3. Los procesos de incapacitación judicial.

El derecho a la personalidad jurídica del ser humano lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes. En consecuencia, la declaración de incapacitación de una persona sólo puede acordarse (STC 174/2002, de 9 de octubre):

- Por sentencia judicial
- En virtud de las causas establecidas en la Ley (art. 199 CC)
- Mediante un procedimiento en el que se respeten escrupulosamente los trámites o diligencias que se imponen en el art. 759 LEC.

El planteamiento tradicional del ordenamiento jurídico español es garantista, ya que es consciente de que implica una restricción de derechos de las personas afectadas. Y el garantismo encuentra plasmación en la expresa formulación de los principios de legalidad (“causas establecidas en la ley”) e intervención judicial. Se incide en esta actuación del Poder Judicial expresamente respecto de la privación del derecho de sufragio ya que, recuérdese, el art. 3.2 LOREG exige que los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio de sufragio”. Por lo tanto, no cabe una actuación administrativa (ni de la Oficina del Censo, ni de la Junta Electoral, ni de la mesa electoral) para apreciar la situación de discapacidad que conduce a la privación del ejercicio del derecho de sufragio.

Continúa el art. 3.2 LOREG estableciendo que la declaración judicial de incapacidad debe comunicarse, de ser apreciada, al Registro Civil para proceder a su anotación, y los encargados del mismo deben comunicarla diligentemente a su vez a las oficinas del Censo Electoral con periodicidad mensual. Por tanto, el Censo Electoral es el documento o registro que contiene la inscripción de quienes reúnen los requisitos para ser elector y no se hallen privados, definitiva o temporalmente, del derecho de sufragio (art. 30 LOREG). En otros términos, es la relación de quiénes pueden votar en las elecciones, que son fundamentalmente los nacionales mayores de edad que no se encuentran judicialmente incapacitados.

Por tanto, no podrá negarse el ejercicio del derecho de sufragio a una persona inscrita en el censo, ni siquiera aunque la incapacidad se muestre de manera evidente. A este respecto, la Junta Electoral Central ha reiterado que “no cabe privar del derecho de sufragio ni excluir de las listas del Censo Electoral sin la previa resolución judicial (...) procediendo instar la citada resolución solamente a quienes, conforme al Código Civil y a la Ley de Enjuiciamiento Civil, estén legitimados para ello” . Será la resolución judicial la que fije los límites de la declaración de incapacidad, no existiendo a efectos electorales ninguna deficiencia física o mental que impida el ejercicio del derecho de voto, salvo que haya sido expresamente declarada por el juez.

La finalidad de la incapacitación es la real y efectiva protección de la persona discapacitada, pues sirve para encontrarle los apoyos que pueda necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica.

En nuestro ordenamiento jurídico, desde 1983, las causas de incapacidad están concebidas como abiertas ya que no existe una lista, sino que se establece (art. 200 CC) que son causas de incapacitación “las enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”. Al mismo tiempo, el art. 322 CC establece una presunción de capacidad que se aplica a toda persona mayor de edad, que sólo desaparece cuando se prueba la concurrencia de una enfermedad de carácter persistente que permita concluir que la persona no se halla en situación de regir su persona, administrar sus bienes y cumplir con las restantes funciones de una persona media. Ha de resaltarse, por tanto, que para incapacitar a una persona no es sólo suficiente que padezca una enfermedad persistente, sino que dicho trastorno ha de impedirle gobernarse por sí misma.

A las personas con discapacidades se les retira la capacidad de obrar a través de un procedimiento de incapacitación, regulado en los artículos 756 a 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicha normativa, de manera sintética:

- Prevé la intervención obligatoria del Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos;
- Exige Abogado y procurador;
- Establece el principio de indisponibilidad del objeto procedimental, excluyéndose la renuncia, allanamiento y transacción;
- Los hechos pueden ser introducidos sin necesidad de alegación ni plazo. La conformidad sobre ellos no vincula al órgano judicial;
- El órgano judicial puede acordar pruebas de oficio y no está sometido a las normas sobre la fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, los documentos públicos ni privados reconocidos;
- Se tramita conforme a las reglas del juicio verbal, pero excluyendo la publicidad.
- El artículo 759 regula las pruebas y audiencias obligatorias: se exige el examen directo del presunto incapaz por el juez (con la finalidad de explorar las facultades cognitivas y volitivas del sujeto al procedimiento), la audiencia de los parientes más próximos y el dictamen pericial médico. Esto ha sido criticado, ya que la determinación de la imposibilidad del autogobierno, la valoración de su grado y la elección del correspondiente sistema de guarda se basan en criterios netamente médicos, sin que la legislación exija la evaluación de la situación real y del entorno

social de la persona afectada. El único dictamen pericial que se exige con carácter obligatorio en el proceso de incapacitación es un dictamen médico. Además, el presunto incapaz es tratado como un mero objeto al que el juez no tiene la obligación de escuchar (“el juez examinará a este por sí mismo”).

- Finalmente, la sentencia que declare la incapacitación debe determinar con precisión el alcance de la incapacidad y el régimen tuitivo al que queda sujeto el discapacitado, debiendo pronunciarse sobre la necesidad de internamiento (y el ejercicio del derecho de sufragio). La constitución de la tutela y el nombramiento de la persona que deba hacerse cargo de la tutela están en función del alcance de la incapacitación, mediante la cual se determina la capacidad de obrar de la persona y la particular necesidad de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo exige que la decisión judicial de incapacitación vaya precedida de un examen singularizado de la persona y de una ponderación de los intereses concurrentes, partiendo de la regla favorable a la capacidad. Y el “examen” al que se somete a los potenciales incapaces sirve para valorar el grado de desarrollo de sus facultades mentales.

En el procedimiento resulta clave el examen de la realidad, es decir, de los efectos que en el sujeto provoca la enfermedad o deficiencia persistente. Por tanto, será muy relevante la valoración que el Juez haga de los informes o dictámenes periciales, dado que se puede tener una enfermedad o deficiencia que, sin embargo, su sintomatología externa se excluya por el oportuno tratamiento o remedio, en cuyo caso no concurriría causa de incapacitación. Igualmente, el carácter cíclico de la enfermedad o deficiencia debería proyectarse sobre el régimen de guarda, que debería quedar adaptado a lo que las circunstancias concretas requieran, de forma que los intervalos lucidos no impidan la incapacitación, pero sí condicionen el régimen tuitivo.

Resulta, por tanto, que pueden producirse una variedad de hipótesis -por el origen y diversidad de graduación y calidad de la insuficiencia síquica o por la mayor o menor reversibilidad de la insuficiencia- que deberían tener reflejo en la situación jurídica del incapacitado, debiendo evitarse, por tanto, una regulación abstracta y rígida. En consecuencia, han de adoptarse medidas graduales: si el estado mental de una persona admite distintos grados de discernimiento y conforme a ellos, la pérdida de autogobierno puede ser parcial (referida a algunas actividades vitales, únicamente) y conduciría a adoptar la curatela (supervisión, apoyo, asistencia) antes que la tutela.

El concepto de discapacidad tiene un carácter dinámico, que es trascendental en la interpretación de las disposiciones relativas a la capacidad jurídica de la persona con discapacidad y a la determinación de los apoyos que requiera para ejercer en plenitud su capacidad de actuar. En consecuencia, la legislación debe prever la revisión periódica de la modificación de la capacidad, tanto de oficio como a instancia de parte, así como de las medidas adoptadas inicialmente.

Respecto de la privación del derecho de sufragio activo, esta decisión debería basarse en exploraciones efectuadas por peritos, pero también por la apreciación inmediata del juez. Es el Juez que conoce del proceso de incapacitación 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 -constituyendo el ejercicio del derecho la regla y no la excepción- a quien puede hacerlo no obstante su situación personal. Dicho examen ha de poner de relieve las deficiencias que presenta la persona sobre la faceta electoral, tanto por su desconocimiento de aspectos básicos y fundamentales del sistema político y del régimen electoral, como por la “influenciabilidad” manifiesta de la misma. Estos elementos no se tienen como una exigencia de aptitud cognitiva o intelectual, sino que sirven para constatar la falta de capacidad a efectos políticos y electorales. Y se añade que no se acredita que la participación futura en procesos electorales suponga un elemento necesario y relevante para fomentar su autonomía personal e inserción social. Si nada se argumenta en la sentencia respecto de que no pueda ejercer el derecho de sufragio, que no puede discernir el sentido de su voto o que lo ponga en riesgo mediante la actuación de terceros, no procede adoptar la decisión.

A la vista de la STEDH *Alajos Kiss c. Hungría*, de 20 de mayo de 2010, no parece que la regulación española fuese contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos, dado que el estándar de protección en ese caso es que la privación del derecho de sufragio no puede hacerse sin una evaluación judicial individualizada de las circunstancias del caso ni, por supuesto, por una decisión directa y automática por el legislador, como sería aparejar la consecuencia de la privación del derecho de sufragio a la imposición de un régimen de curatela (o tutela) al declarado incapaz.

En teoría, el sistema de incapacitación establecido en la normativa española es un sistema flexible, pero las sentencias de incapacitación no suelen contener una determinación detallada de las áreas o los actos sobre los que se proyecta la limitación de la capacidad y responden a fórmulas genéricas y a pronunciamientos estereotipados (Cuenca Gómez, 2012: 192). Respecto de la exclusión del derecho de sufragio, se les priva de sus derechos, incluso a veces en contra de la solicitud de los curadores. Así, la motivación judicial respecto de la exclusión del sufragio es, en muchas ocasiones, estereotipada, escueta e insuficiente -por inadecuada- para adoptar una decisión tan intensa, si bien en ocasiones podría considerarse implícita en la gravedad de la deficiencia (García Roca, 2007: 184).

Finalmente, por lo que respecta a la previsión legal al procedimiento de modificación de capacidad, y como crítica, la legislación española no prevé la revisión periódica, ni de oficio, de las medidas adoptadas inicialmente.

1.2.4. Jurisprudencia relevante

1. La CDPD ha revolucionado la consideración de la discapacidad, pues ha provocado un cambio de paradigma, promoviendo el modelo social. Así, se parte de que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás y, por tanto, han de gozar de capacidad de obrar. Para que puedan adoptar decisiones por si mismos y, en consecuencia, expandir sus potencialidades, ha de quitarse el foco de sus deficiencias y ponerlo en los apoyos que requieren y en las salvaguardas adecuadas y efectivas para impedir los abusos.

Estas medidas han de asegurar que se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida por quienes les asisten, que las medidas sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de las personas, que se apliquen en el plazo más corto de tiempo posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial independiente e imparcial. Es decir, que se ha de adoptar un sistema de apoyos que se proyecte sobre la toma de decisiones concretas, las circunstancias concretas de la persona, el acto o el negocio a realizar, de modo que no se les prive de su capacidad de forma absoluta.

Respecto del ejercicio de los derechos fundamentales, los compromisos aceptados por los Estados conllevan tres deberes:

- Respetar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad;
- Protegerlos e impedir la vulneración de sus derechos por terceros;
- Obligación de actuar, de adoptar las medidas oportunas de orden legislativo, administrativo, presupuestario, judicial y de otra índole que sean necesarias para el pleno ejercicio de estos derechos.

Por lo que se refiere al derecho de sufragio activo y pasivo (art. 29 CDPD), los Estados se comprometen a:

- Que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar
- Proteger a las personas con discapacidad, para que puedan emitir su voto en secreto y presentarse efectivamente como candidatos en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno
- Garantizar la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar

2. Como es evidente, un cambio de perspectiva tal requerirá en los Estados adaptaciones y modificaciones de la normativa interna. No obstante, hasta que se produzca la necesaria actividad legislativa, habrá que adaptar el ordenamiento jurídico a la CDPD a través de la interpretación y aplicación conforme al tratado internacional de la normativa sustantiva y procesal vigente.

3. De hecho, desde la ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado de la CDPD, el Ministerio Fiscal ha apostado por desterrar la incapacitación total. Defiende que la incapacitación no ha de ser algo rígido, sino que ha de adaptarse a la concreta necesidad de protección de la persona afectada, lo que se plasma en la graduación de la respuesta a la enfermedad o deficiencia que limita la capacidad de autogobernarse. Esta graduación debe ser tan variada como plurales son, en la realidad, las limitaciones de las personas y el contexto en que se desarrolla la vida de cada una de ellas.

En función del alcance de la incapacitación y de los ámbitos para los cuales se haya previsto la protección y su contenido (representación, supervisión, asistencia, cuidado, ...) se constituirá la tutela o la curatela. Se defiende que la figura vigente más acorde en el derecho español con el nuevo paradigma sería la del curador, en cuanto que se configura como graduable y abierta al apoyo para actos determinados en función de las necesidades del caso y de las circunstancias concretas, siempre que su actuación cuente con la voluntad y preferencias de la persona incapaz para actos concretos y su apoyo a los actos que se le marquen sea revisable por los tribunales. Así, la persona con discapacidades puede precisar diferentes sistemas de protección frente a diferentes necesidades.

En su instrucción 3/2010, de 29 de noviembre, específica sobre privación de derecho de sufragio a personas con discapacidad, la Fiscalía General del Estado establece las pautas de actuación del Ministerio Fiscal en los procesos de modificación de la capacidad para adaptarse al CDPD.

Así, establece que se han de evitar informes u otras formas de intervención procesal de carácter genérico o de contenido estereotipado. Igualmente, considera que se debe interesar que las resoluciones judiciales concreten tanto el alcance de la modificación de la capacidad que proceda como las medidas de protección o apoyo que consecuentemente deban adoptarse. Para ello, el Tribunal de instancia debe adquirir una convicción clara de cuál es la situación de la persona. A tal fin, deben tomarse en consideración una serie de circunstancias que constituyen las condiciones básicas para el normal desarrollo de la vida de la persona afectada por el procedimiento, cuales son aquellas que resultan imprescindibles para poder ejercer con la máxima plenitud posible su capacidad jurídica, de decisión y de ejercicio respecto de las siguientes habilidades individuales:

- a) Para el desarrollo de la vida personal e independiente
- b) De índole patrimonial
- c) De índole sanitario (autocuidado y con relación a tratamientos médicos, farmacológicos, rehabilitadores, ...)
- d) De índole social

Los Fiscales deben promover que se reciba el pleito a prueba y proponer, al menos, dos pruebas periciales: el examen por el médico forense, pero también por los servicios sociales. Dichos informes periciales deben referirse a

- La enfermedad o deficiencia psíquica de la persona, así como a su pronóstico
- Cómo afecta dicha enfermedad o deficiencia a las capacidades intelectivas y/o volitivas del sujeto para gobernarse
- Los efectos de la enfermedad o deficiencia en cuanto a la capacidad del afectado para el adecuado gobierno de su esfera personal y patrimonial, con delimitación de las habilidades funcionales a las que afecta:
- Habilidades de la vida independiente (autocuidado, instrumentales, cotidianas)
- Habilidades económicas, jurídicas, administrativas (situación económica, decisiones de contenido económico, otorgar poderes a terceros, realizar disposiciones testamentarias, capacidad para manejo de dinero)

- Habilidades sobre la salud (manejo de medicamentos, pautas alimenticias, autocuidado, consentimiento del tratamiento)
- Habilidades para el transporte (conducción de vehículos) y manejo de armas
- Habilidades en relación con el propio procedimiento de modificación de la capacidad
- Capacidad contractual

En la medida en que el sufragio tiene el carácter de derecho fundamental y su limitación afecta al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), su privación únicamente puede realizarse en virtud de sentencia judicial, siendo preciso que en la misma se declare expresamente. Para la limitación del derecho de sufragio habrá de acreditarse (actividad probatoria suficiente) que el estado físico y psíquico del afectado le imposibilita para decidir de forma libre y consciente sobre quien ha de representarle en los asuntos públicos a los que se refiere el derecho de sufragio activo.

Ha de respetarse la autonomía de la persona con capacidad modificada y no puede privársele del derecho de sufragio con carácter general. Únicamente en casos excepcionales, los jueces podrán privar del derecho de sufragio mediante sentencia en la que se exprese el análisis de los correspondientes elementos probatorios sobre las facultades para hacer uso del derecho al sufragio de la persona con discapacidad, lo cual es incompatible con un amera consideración genérica o rutinaria.

El juez o tribunal que entienda del procedimiento sobre modificación de la capacidad o internamiento de una persona deberá pronunciarse expresamente sobre la incapacidad de la persona para el ejercicio del derecho de sufragio y no bastará con acreditar que una persona está impedida para regir su persona y bienes, sino que es preciso probar que la persona sometida al proceso de determinación de su capacidad no puede ejercitar su derecho de sufragio, en función de una especial discapacidad para ello. Esta posibilidad debe contemplarse con carácter restrictivo, dada la importancia del derecho que se limita -incide negativamente en la integración social que se pretende respecto de las personas con deficiencias o disminuciones psíquicas-. La determinación de la capacidad para ejercer el derecho de sufragio activo precisa del análisis de la capacidad de la persona para realizar una manifestación de voluntad -el voto- expresiva de su propia opinión o decisión personal sobre las diversas ofertas electorales, la cual está en función de la formación cultural de cada persona y de sus sentimientos políticos. Además, al ser un derecho personalísimo (e intransmisible) no se contempla otra forma de votación que la personal y directa (o por correo). En consecuencia, la manifestación de voluntad ha de ser ejercitada por la persona con discapacidad, sin que pueda ser suplantada por la de otra persona. Cuestión distinta es que al discapacitado se le provean los medios y apoyos precisos para que la discapacidad no suponga un límite para el ejercicio del derecho.

4. Por su parte, el Tribunal Supremo se planteó la compatibilidad de la normativa relativa a la incapacitación como medida de protección de las personas incapaces con la CDPC. Su jurisprudencia ha adoptado un criterio más restrictivo -por las limitaciones de derechos fundamentales que comporta- a la hora de analizar la manera en que afecta al sujeto la adopción de una medida -la incapacitación- que ha de ser la más favorable a su interés. También ha defendido, SSTs 2362/2009, de 29 de abril; 3441/2013, de 24 de junio y 3168/2014, de 1 de julio, que las decisiones de incapacitación han de girar en torno a la

instauración de los apoyos personalizados y efectivos en beneficio de la persona afectada en la toma de decisiones, para proteger su personalidad en igualdad de condiciones con los demás y permitiéndole el ejercicio de la capacidad de obrar en las diferentes situaciones que se planteen. El incapaz puede precisar diferentes sistemas de protección porque puede encontrarse en diferentes situaciones. Esta diferente situación ha sido prevista, pues se admite la posibilidad de graduar el sistema de incapacitación, adaptando tres soluciones:

- Incapacitación
- Curatela
- Medidas a tomar en caso de discapacitados no incapacitables respecto a aspectos patrimoniales

En consecuencia, ha de tenerse en cuenta la autonomía e independencia individual, las habilidades de la persona que le permitan hacer una vida independiente, y reconocer y potenciar la capacidad acreditada en cada caso, más allá de la simple rutina protocolar. En caso contrario, se podría generar una verdadera muerte social y legal, que tendría su expresión más clara en la anulación de los derechos políticos, sociales o de cualquier otra índole.

Como el nuevo paradigma gira en torno a las medidas de apoyo que deben ser acordadas por el órgano judicial, la curatela -interpretada a la luz del Convenio y adaptada al principio del superior interés de las personas con discapacidad- constituye el instrumento más idóneo para dotar de apoyo y asistencia a la persona con discapacidad para complementar sus necesidades. Y ello porque el curador no supe la voluntad de la persona afectada, sino que complementa sus limitaciones en aquellos actos que haya de realizar la persona cuya capacidad queda modificada y que estén especificados en la sentencia. Su función no es de representación, sino de asistencia y protección. Además, la curatela ofrece al juez un marco graduable y abierto de posibilidades, en función de las necesidades y circunstancias precisas para la toma de decisiones.

Insiste, por tanto, el Tribunal Supremo en que la clave del procedimiento de incapacitación es la valoración individualizada de las circunstancias concretas del caso. Y, en el caso de la privación del derecho de sufragio, si hay un examen concreto y particularizado de las circunstancias e intereses concurrentes, y, por tanto, la pérdida del derecho de sufragio no sea consecuencia automática o necesaria de la incapacitación, el Tribunal Supremo entiende que el art. 3.1.b) y 3.2. LOREG es compatible con el art. 29 CDPD

Lo que propone el Tribunal Supremo es que se haga la siguiente lectura de la incapacitación:

- 1) Que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es solo una forma de protección, la cual vendrá determinada por la incidencia efectiva que la limitación de sus facultades intelectivas y volitivas tenga en su autogobierno y no le permitan ejercer sus derechos como persona.

- 2) Que la incapacitación no es en si misma discriminatoria, porque la situación merecedora de la protección tiene características específicas y propias. Se trata de una persona cuyas facultades intelectivas y volitivas no le permiten ejercer sus derechos como persona porque le impiden autogobernarse.

Por eso, en determinadas situaciones, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha sido que la decisión de privación del derecho de sufragio activo no era solo legalmente posible, sino también compatible con la CDPD. Y ello siempre y cuando se evitara todo automatismo en la adopción de la medida y, por el contrario, se examinaran

“de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes (...) para calibrar la necesidad de la medida para proteger los intereses del incapaz y del propio interés general de que la participación electoral se realice de forma libre y con un nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada” (STS 1162/2016, FJ Segundo).

Es decir, no se trata de establecer un test de capacitación electoral -un examen que ningún otro ciudadano ha de tolerar-, sino de asegurarse que la persona con alguna discapacidad conozca la realidad política y social y discierna de forma suficiente a quién otorga el voto, es decir, adopte de forma efectiva y real una decisión política, más allá del acto de emisión del voto. De esta manera, para el Tribunal Supremo la medida de la privación del sufragio se trata de una medida dirigida a “proteger los intereses del incapaz” -si bien no razona de qué manera ejercer el derecho de sufragio sea contrario a los intereses del incapaz-, probablemente para evitar las presiones de terceras personas.

En este repaso a la jurisprudencia, ha de mencionarse, para finalizar el ATC 196/2016, de 28 de noviembre, que resuelve la admisión a trámite de un recurso de amparo que planteaba que la privación del sufragio como consecuencia de una declaración judicial de incapacitación es contraria al art. 23 CE. La mayoría del Tribunal Constitucional no considera que haya un problema ni con la aplicación del precepto por el Poder Judicial ni en la propia ley ya que la ley prevé una causa de privación singularizada del derecho y, además, está revestida de la garantía judicial.

Así, en primer lugar, considera que el derecho de sufragio es un derecho de configuración legal, lo que implica un margen de actuación al legislador electoral, con expresa mención a que no puede menoscabar el contenido esencial del derecho fundamental. Además, como no existe una definición constitucional de “ciudadano” que se imponga al legislador, la determinación de las condiciones que afectan a la titularidad y al ejercicio del derecho de sufragio se sitúan en el dominio del legislador electoral. En consecuencia, los artículos 2 y 3 LOREG condicionan el ejercicio del derecho de sufragio activo -en lo que nos interesa- a no haber sido privado judicialmente en procesos de incapacitación del mismo.

Por lo tanto, y acorde con la CDPC -que pretende garantizar el ejercicio efectivo del voto, siempre que sea fiel reflejo de la libre voluntad de la persona con discapacidad-, la privación del ejercicio del derecho a una persona discapacitada que no puede emitir el voto como libre expresión de su voluntad, al estar prevista en la ley, revestida de garantía judicial y adoptada de forma individualizada, no es incompatible con el modelo

constitucional de sufragio universal. Exige, eso sí, el Tribunal Constitucional que la decisión judicial se adopte en razón a las concretas circunstancias de cada persona -la disfuncionalidad que padecen se proyecta sobre su capacidad intelectual y volitiva respecto del ejercicio del derecho de voto. Es decir, que la restricción sólo ha de afectar a las personas que carecen del mínimo entendimiento y voluntad preciso para ejercer el voto libre- y tras el oportuno proceso con las debidas garantías de defensa y prueba. Además, al resto de personas con discapacidad -explícita- hay que garantizarles que, cuando sea necesario y a petición de ellos- una persona de su elección les asista para votar.

Para que hubiera una vulneración del derecho de sufragio debería apreciarse automatismo en la aplicación de la medida por parte del juez -es decir, que la restricción del ejercicio del derecho de sufragio activo fuese una consecuencia automática de la declaración de incapacidad- o error en la apreciación de las circunstancias individuales, en el examen singularizado de la situación de la persona y en la ponderación de los intereses concurrentes. La valoración de las concretas circunstancias no ha de ser arbitraria, sino razonable y cumplir con un canon de motivación reforzado, exigible ante la restricción del ejercicio de un derecho fundamental.

Este auto cuenta con un duro voto discrepante, formulado por Adela Asúa Batarrita, que considera que el asunto ante el Tribunal Constitucional tiene una indudable trascendencia constitucional, pues no hay doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el ejercicio del derecho fundamental al voto de personas con discapacidad intelectual, cuestión que afecta a 100.000 personas en España, así como que era una ocasión para determinar el contenido esencial del derecho contenido en el artículo 23 CE, que ha de interpretarse en relación con los artículos 9.2 y 49, también de la Constitución, y con la CDPD.

El principal problema para la Magistrada disidente es que ni la Constitución ni la LOREG establecen unos criterios ni estándares mínimos a los que deban sujetarse los órganos judiciales, de manera que la privación del derecho de voto a las personas con discapacidad queda absolutamente remitida al libre criterio judicial, en un procedimiento que debe encontrarse presidido por el beneficio del incapacitado y que debería tender, conforme al art. 29 CDPD, a remover los obstáculos y facilitar los medios necesarios para que las personas con discapacidad tuvieran derecho a votar y a participar en la vida pública de la misma forma que los demás ciudadanos. La Constitución no condiciona el ejercicio del derecho de voto a la posesión de un nivel de conocimientos y/o competencias sobre el sistema político y electoral y someter a las personas con discapacidad a un examen en relación con estos conceptos implica la imposición de un obstáculo más, un plus con respecto a las demás personas con derecho al voto, que es incompatible con el art. 23.1 CE.

1.3. La reforma de la LOREG.

La reforma del artículo 3.1 de la LOREG tuvo una tramitación ciertamente peculiar. En primer lugar, la iniciativa legislativa correspondió a una Asamblea Legislativa autonómica, en virtud del artículo 87.2 de la Constitución. Estas iniciativas autonómicas

no suelen ser habituales y, desde luego, no suelen referirse a materias reservadas a Ley Orgánica, como es el caso de la ley electoral.

Por otra parte, la iniciativa legislativa contó desde el primer momento con el impulso de la sociedad civil. En concreto, con el movimiento asociativo vinculado a la discapacidad, sobre todo el CERMI pero también con Plena Inclusión, quienes no sólo participaron en su propuesta sino también a lo largo de toda la tramitación, a través de las comparecencias en las Comisiones legislativas de las Cámaras o a través de consultas informales (Fernández Esquer, 2019).

Además, esta reforma de la LOREG se ha aprobado con amplísimas mayorías en todas sus fases, en muchas de las cuales ha obtenido la unanimidad. El consenso en esta materia ha sido la pauta de la reforma. Este extremo resulta todavía más relevante si se tiene en cuenta el ambiente político de aquellos meses (entre noviembre de 2017 y diciembre de 2018), caracterizado por el enfrentamiento y en el que se presentó y aprobó una moción de censura al Presidente del Gobierno que modificó las posiciones relativas de las fuerzas políticas del Congreso de los Diputados.

1.3.1. Tramitación de la reforma.

La tramitación de la Ley Orgánica 2/2018 ha tenido dos fases diferenciadas. La primera, la que se desarrolló en la Asamblea de Madrid y que condujo a la presentación de la proposición de ley ante el Congreso de los Diputados. La segunda fase es la que tuvo lugar durante su tramitación primero en el Congreso de los Diputados y después en el Senado. Veremos cada una de ellas separadamente

a) Asamblea de Madrid

La tramitación de la reforma de la ley electoral para suprimir la posibilidad de privación del derecho de sufragio de las personas incapacitadas se inició el 13 de octubre de 2016, cuando se publica en el Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid la proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista de iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados, conforme a lo dispuesto en el artículo 87.2 de la Constitución¹¹. Dicha iniciativa constaba de un artículo único con dos apartados en los que se disponía lo siguiente:

Uno.- Se modifica el artículo 3 con la supresión de los apartados b) y c) de su punto primero y la supresión del punto segundo.

Dos.- Se añade una Disposición Adicional Séptima con la siguiente redacción:

“A partir de la entrada en vigor de la Ley de modificación de la LOREG para adaptarla a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, quedan sin efecto las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio establecidas por decisión judicial fundamentadas jurídicamente en el apartado 3.1. b) y c) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, ahora suprimidos. Las personas a las que se les hubiere limitado o anulado

¹¹ Proposición de ley 15/2016 (rgep.9506), presentada por el grupo parlamentario Socialista, de iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 82, 13 de octubre de 2016, pp. 9457- 9459.

su derecho de sufragio por razón de discapacidad quedan reintegradas plenamente en el mismo por ministerio de la Ley”

El Pleno de la Asamblea, en su sesión celebrada el día 15 de diciembre de 2016, celebró el debate de toma en consideración de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista. La toma en consideración fue apoyada desde el inicio por los grupos parlamentarios de Podemos y Ciudadanos. El Grupo Popular, a pesar de expresar sus dudas sobre la incertidumbre que para la seguridad jurídica representaba la reforma propuesta, también votó a favor¹².

Una vez enviada la proposición de ley a la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado, y transcurrido el plazo de presentación de enmiendas, sólo el Grupo Popular presentó una enmienda en la que retomaba el espíritu de la redacción originaria del artículo 3.1 de la LOREG, si bien alterando mínimamente su redacción¹³. Tanto el Informe de la Ponencia como el Dictamen de la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado mantuvieron inalterado el texto original de la proposición de ley. Finalmente, el Pleno de la Asamblea de Madrid, en su sesión celebrada el día 22 de junio de 2017, rechazó la enmienda del Grupo Popular y quedó aprobado por unanimidad el Dictamen de la Comisión, de modo que salió adelante el texto original de la proposición de ley. De esta forma, la Asamblea de Madrid, en el ejercicio de la potestad establecida en el art. 87.2 de la Constitución y el art. 16.3.h) del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, presentó la iniciativa legislativa ante el Congreso de los Diputados, remitiendo para ello la proposición de ley objeto de estudio¹⁴.

b) Cortes Generales

La iniciativa presentada por la Asamblea fue sometida al debate de toma en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados con notable celeridad, en la sesión del 7 de noviembre de 2017, alcanzando la unanimidad entre los miembros presentes, 343 votos favorables, sin votos en contra ni abstenciones¹⁵. La Mesa de la Cámara acordó encomendar el Dictamen sobre la misma a la Comisión Constitucional y abrir un plazo de quince días hábiles para la presentación de enmiendas. Tras las sucesivas prórrogas y casi cuatro meses después, el 14 de marzo de 2018, se ordenó la publicación de la única enmienda presentada por el Grupo Parlamentario Popular¹⁶.

¹² *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 94, 29 de diciembre de 2016, p. 10540.

¹³ Básicamente se sustituye la expresión “incapaces” por “procedimiento de modificación de la capacidad”. *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 107, 2 de marzo de 2017, pp. 13405-13406.

¹⁴ *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid*, núm. 129, 30 de junio de 2017, pp. 16325- 16327.

¹⁵ Todos los portavoces de los grupos parlamentarios de la Cámara se sumaron a respaldar la toma en consideración de la proposición de ley orgánica que atiende a «una de las grandes demandas de estas personas discapacitadas para igualarlas al resto de los ciudadanos y evitarles las limitaciones en la participación que tienen actualmente» (Intervención Sr. Martínez Oblanca, *Diario de Sesiones Congreso de los Diputados*. Pleno. XII Legislatura. núm. 87, p. 9). Un resumen de las posturas en aquel debate en Arnaldo (2019: 3-4). El texto de la iniciativa en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, núm. 150-2, 13 de noviembre de 2017, p. 1.

¹⁶ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, núm. 150-4, de 16 de marzo de 2018, pp. 1-2.

Dicha enmienda proponía, además de la supresión del apartado c), la modificación del apartado b) del art. 3 LOREG, de modo que carecerían de derecho de sufragio sufragio: “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”.

Asimismo, se planteaba la introducción de un apartado segundo en el art. 3 con este tenor:

“A los efectos previstos en este artículo, 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. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente”.

Y también la incorporación de un nuevo punto c) en el art. 6.2 declarando la inelegibilidad de:

“Las personas con la capacidad de obrar modificada judicialmente en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la falta de capacidad para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por falta de capacidad de discernimiento de la persona para ejercer las funciones y cargos públicos. A los efectos previstos en este apartado, 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 pasivo de forma motivada, evaluando de forma individualizada este tipo de falta de capacidad. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente.”

En la justificación de la enmienda se afirma que se cumplía con las prescripciones establecidas por la CDPD y la recomendación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas de 2011, y que respetaba tanto la doctrina del Tribunal Supremo y de la Fiscalía General del Estado como la recomendación del Defensor del Pueblo en esta materia (Arnaldo, 2019: 5).

La Ponencia designada desarrolló sus trabajos entre el 14 de marzo de 2018 y el 19 de septiembre de 2018, fecha en la que se aprueba su Informe¹⁷. En él se expresaba la voluntad de mantener la proposición de ley tal como fue remitida por la Asamblea de Madrid y rechazar la enmienda del Grupo Popular. El representante del Grupo Popular anunció que formularía una enmienda transaccional en el debate de la Comisión. Así, el 10 de octubre de 2018 la Comisión Constitucional emitió su Dictamen sobre la proposición de ley de reforma de la LOREG y en él ya se recogía esa enmienda transaccional¹⁸. Parece que la presentación y aprobación de esta enmienda vino precedida de conversaciones informales con los colectivos vinculados a la discapacidad, que

¹⁷ El Informe de la Ponencia se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, núm. 150-5, de 1 de octubre.

¹⁸ *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, núm. 150-6, 18 de octubre de 2018, pp. 1-3.

manifestaron su aceptación y facilitaron el apoyo del resto de grupos parlamentarios, a excepción de los diputados de Euskal Herria Bildu y ERC (Fernández Esquer, 2019: 224)

La citada enmienda aceptaba la eliminación de las causas de privación de sufragio planteadas por el texto enviado por la Asamblea de Madrid, pero introducía un nuevo apartado segundo al art. 3 LOREG, con la siguiente redacción: “Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”. Con la incorporación de la enmienda transaccional la proposición fue aprobada en la Comisión Constitucional por 36 votos a favor y una sola abstención.

Durante el debate final en el Pleno del Congreso la diputada Sra. Arévalo Caraballo expresó sus dudas sobre la reforma que “da lugar a inseguridad jurídica y deja hueco a la exclusión. La Convención no pone condiciones. Sin embargo, la enmienda del Grupo Popular sí que lo hace al poner negro sobre blanco las condiciones de consciente, libre y voluntario”. Por su parte, el portavoz del grupo Popular defendió la introducción de esta última enmienda: “el art. 29 de la Convención dice que los Estados garantizan a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones. En igualdad de condiciones quiere decir que no se les puede exigir lo que no se les pueda exigir a los demás; pero también quiere decir que lo que se les exige a todos se les debe exigir a las personas con discapacidad”¹⁹.

Finalmente, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad -342 votos-, la proposición de Ley Orgánica para la modificación de la LOREG para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, sin modificaciones con respecto al texto del Dictamen de la Comisión.

El 24 de octubre de 2018 tuvo entrada en el Senado la iniciativa legislativa aprobada por el Congreso de los Diputados. La tramitación parlamentaria en el Senado duró menos de un mes y, al no haber ninguna alteración del texto, tras su aprobación por unanimidad del Pleno del Cámara el 21 de noviembre de 2018, su sanción y promulgación, la ley fue publicada en el BOE el día 6 de diciembre.

1.3.2. La nueva redacción del artículo 3 de la LOREG.

Tras la entrada en vigor de la LO 2/2018, de 5 de diciembre, se introducen tres novedades en el artículo 3 de la LOREG:

Primera. Se suprimen los apartados b) y c) del art. 3 LOREG, que establecían la privación del derecho de sufragio para los declarados incapaces en virtud de sentencia y para los internados en hospital psiquiátrico con autorización judicial que declare la incapacidad para ejercer el sufragio.

Segunda. Se añade al art. 3 un apartado segundo, que dice “Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”.

¹⁹Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno, núm. 157, 18 de octubre de 2018, pp.36-38.

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

El impacto y significación de estas disposiciones es de diferente alcance.

En cuanto a la eliminación de las causas de privación del derecho de sufragio, previstas en los anteriores apartados b) y c) del artículo 3.1. LOREG, es claro que la reforma supone su derogación definitiva, sin que quepa ya la posibilidad de privar de este derecho a ninguna persona. El legislador no ha suprimido el apartado a), que contempla la privación del derecho de sufragio para las personas condenadas por sentencia firme a una pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio, pese a que el Código Penal de 1995 ya no prevé este tipo de pena ni como principal ni como accesoria, por lo que dicho apartado se ha entendido tácitamente derogado.

De este modo y a partir de la entrada en vigor de la L.O. 2/2018, puede decirse que en España se reconoce el sufragio universal en los términos más amplios posibles. No existe ninguna causa que limite este derecho a los ciudadanos.

En línea con lo anterior, la disposición adicional deja sin efecto las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio establecidas por resolución judicial con anterioridad. Las personas a las que se les hubiera privado de este derecho quedan reintegradas en el mismo de forma automática y ex lege. No deben realizar ningún trámite a este respecto, ni tampoco los órganos jurisdiccionales deben revisar sus previas resoluciones. Se deberán archivar los procedimientos que estuvieran en curso sobre la reintegración del derecho de sufragio. Los jueces del Registro Civil procederán a anular las anotaciones correspondientes. El mandato incluido en la norma es claro y rotundo.

El nuevo apartado segundo del artículo 3 puede plantear, sin embargo, algunas dudas respecto su significación y alcance. En primer lugar, se afirma que toda persona podrá ejercer el derecho de sufragio activo consciente, libre y voluntariamente. La garantía del sufragio libre está ya prevista, no sólo en la Constitución (arts. 23.1, 68, 69, 140) sino también en el artículo 5 de la LOREG “Nadie puede ser obligado o coaccionado bajo ningún pretexto en el ejercicio de su derecho de sufragio, ni a revelar su voto”. En este precepto se recoge asimismo la voluntariedad en el ejercicio del voto y su carácter secreto. El artículo 4 de la LOREG, además, exige que el sufragio sea personal. Es decir, los términos “libre” y “voluntariamente” no añaden nada a lo que ya se preveía en nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto al calificativo “consciente” sólo puede ser interpretado en el sentido de que quien acude a ejercer su derecho de sufragio lo haga mediante una declaración de voluntad consciente (Arnaldo, 2019: 12). Los vicios que afectan a la propia formación de la voluntad son aquellos que directamente afectan a los elementos estructurales de la misma y suponen bien la falta de libertad (como en la violencia, o coacción física, y la intimidación, o "vis moral") o bien la falta de conocimiento (así, en el error y el dolo). En este sentido, la declaración de voluntad consciente lleva de nuevo

al concepto de libertad en la formación de la voluntad, lo que ya está incluido en las garantías del ejercicio del voto. Pero también se refiere al requisito del conocimiento. La definición de “consciente” en el Diccionario de la Real Academia Española es: “Que tiene conocimiento de algo o se da cuenta de ello, especialmente de los propios actos y sus consecuencias”. En este caso, el legislador ha añadido a las exigencias del voto libre la necesidad de que el elector tenga conocimiento del acto que realiza y del alcance que tiene.

No creemos que esto suponga ninguna novedad tampoco. Ese conocimiento siempre se ha presumido y se ha entendido que es consustancial al voto libre, pues no sería libre el sufragio emitido con una total ausencia de discernimiento. Por lo tanto, a nuestro juicio la necesidad de que el sufragio activo se ejerza de manera libre, consciente y voluntariamente no es sino una afirmación redundante de lo que se entiende por sufragio libre en términos amplios, que no sólo ha significado la ausencia de coacción, sino que implica también una dimensión positiva de estar en condiciones de emitir una declaración de voluntad con todas las garantías. En cualquier caso, las personas absolutamente privadas de capacidad de discernimiento por padecer enfermedades incapacitantes no acudirán nunca a votar, por lo que el problema es más teórico que real.

Sin embargo, la inclusión de este nuevo apartado, por el contexto en el que se produce, puede llegar a plantear dudas acerca de su significado y, sobre todo, de a quién corresponde velar por su cumplimiento. En este sentido, al LOREG encomienda a las mesas electorales (o, en su caso, al funcionario de Correos, el Notario o el Cónsul) velar por el ejercicio libre y personal del derecho y por el respeto del secreto del voto.

El segundo inciso de este apartado segundo añade “cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”. En este caso nos encontramos con una referencia a las posibles adaptaciones que puedan requerir las personas con discapacidad para ejercer adecuadamente su derecho de sufragio, tanto en el modo de comunicar esa declaración de voluntad como en los diferentes trámites o actuaciones necesarias para expresar dicha declaración. Sin duda, se trata de un precepto que exige a los poderes públicos el deber de proporcionar los medios necesarios para que las personas con diferentes necesidades puedan ejercer efectivamente el voto. Es, por tanto, una garantía de efectividad del derecho de sufragio que requerirá en su caso un desarrollo normativo posterior y la prestación de los medios materiales necesarios para su cumplimiento.

1.3.3. Las Instrucciones de la Junta Electoral Central y desarrollo normativo.

Las Instrucciones de la Junta Electoral Central

Ante las novedades introducidas en la ley electoral y de cara a las múltiples convocatorias electorales que tuvieron lugar en abril y mayo de 2019, la Junta Electoral Central dictó en la materia una Instrucción interpretativa, facultad que le atribuye el art. 19.1. c) de la LOREG.

La Instrucción 5/2019, de la Junta Electoral Central, de 11 de marzo de 2019 justifica su pertinencia en la exposición de motivos:

“ (...) la nueva redacción del apartado 2 del artículo 3, en la que se señala que el derecho de sufragio activo debe ejercerse de forma «consciente, libre y voluntariamente», así como la referencia a las formas de comunicar el ejercicio de este derecho y los medios de apoyo que se requieran, suscita problemas interpretativos que no han quedado resueltos por el legislador.

En tanto el legislador no establezca ninguna concreción a estas cuestiones, ante la cercanía de varios procesos electorales, la Junta Electoral Central considera que resulta necesario clarificar estos extremos y fijar un criterio que puedan seguir los diferentes sujetos afectados”

La Instrucción consta de cuatro apartados (cursivas propuestas por el autor):

Primero. A partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2018, han quedado suprimidas las dos causas de incapacidad civil para el ejercicio del derecho de sufragio establecidas en los párrafos b) y c) del apartado 1 del artículo 3 de la LOREG. En consecuencia, la Oficina del Censo Electoral deberá incorporar a dicho censo a todas aquellas personas que hubieren sido excluidas como consecuencia de resoluciones judiciales de naturaleza civil de privación del derecho de sufragio activo.

Segundo. Las mesas electorales deberán admitir el voto de cualquier *persona con aparente discapacidad* que se encuentre inscrita en el censo electoral correspondiente a dicha mesa. Las personas con alguna discapacidad podrán valerse de alguien que les acompañe, o de algún medio material para trasladar los sobres electorales a los miembros de la mesa electoral. En el supuesto de que algún miembro de una mesa electoral, o alguno de los interventores o apoderados adscritos a esa mesa considere que el voto de una *persona con discapacidad* no es ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, lo podrá hacer constar en el acta de la sesión, pero no se impedirá que dicho voto sea introducido en la urna. En esa manifestación de constancia, el acta identificará al elector únicamente por el número de su Documento Nacional de Identidad o, en su caso, por el documento identificativo que aporte.

Tercero. Las *personas con discapacidad* 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 artículo 72. c) de la LOREG y en la Instrucción de la Junta Electoral Central de 10 de febrero de 1992.

Cuarto. Las Juntas Electorales de Zona deberán velar por el correcto cumplimiento de esta modificación legal, así como de lo establecido en esta Instrucción, *adoptando las medidas pertinentes tanto para hacer efectiva esta regulación como para garantizar que el voto de las personas con discapacidad pueda ejercerse de forma consciente, libre y voluntaria.*

Esta redacción produjo una evidente indignación entre el colectivo de discapacitados y fue objeto de impugnación por algunas fuerzas políticas. Se señaló, con razón, que el

apartado 2 del art. 3 LOREG tiene dos partes diferenciadas: la primera, “Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente”, es de alcance general para todos los ciudadanos y recoge la garantía del voto libre, ya presente en el art. 23 de la Constitución; la segunda, “cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera”, va dirigida específicamente a asegurar el ejercicio del derecho de las personas con discapacidad. En este sentido, la redacción del apartado segundo y cuarto de la Instrucción de la Junta era notoriamente discriminatoria.

Ante las numerosas consultas que se presentaron ante la Junta Electoral Central con relación a esta Instrucción, la Junta decidió modificarla pocos días después, dando una nueva redacción a dichos apartados (Instrucción 7/2019, de la Junta Electoral Central, de 18 de marzo). Se suprimieron la referencia a las personas con discapacidad y las expresiones que hemos resaltado en cursiva, quedando por lo demás la Instrucción en los mismos términos. A pesar de ello, la Junta Electoral Central Escritos recibió de nuevo varios escritos en relación con esta otra Instrucción 7/2019, que solicitaban aclaraciones sobre su contenido. En la sesión de 26 de mayo de 2019 (Acta 731) la Junta acuerda trasladar una aclaración que reproduce básicamente la exposición de motivos de la Instrucción y añade:

“Tras la entrada en vigor de la mencionada Ley Orgánica 2/2018, acontecida el 7 de diciembre de 2018, se han eliminado dos supuestos de incapacidad electoral de naturaleza civil previstos en los apartados b) y c) del apartado primero del artículo 3 de la LOREG. Sin embargo, el apartado 2 del mismo artículo, en lo que respecta a la expresión del ejercicio del derecho activo "consciente, libre y voluntariamente", plantea problemas de interpretación, al no quedar claro cómo debía actuar una mesa electoral el día de las elecciones en los supuestos en que los que pudiera apreciar la ausencia, por parte de elector, de una voluntad "consciente, libre y voluntaria".

La existencia de dicha voluntad es una apreciación subjetiva de cada miembro de la mesa electoral que, ante la ausencia de un criterio uniforme, hubiera podido, en los casos en que apreciara en el elector la ausencia del ejercicio de sufragio con las características referidas en el artículo 3.2 LOREG, negar la posibilidad de voto a dichas personas.

La Junta Electoral Central, con objeto de garantizar la uniformidad en la aplicación de la LOREG, dicta la Instrucción 5/2019, cuyo apartado segundo aclara que dicho voto debe ser admitido en cualquier caso. Si bien, en el caso en que algún miembro de la mesa, los interventores o los apoderados, consideren que el voto no ha sido ejercido de forma consciente, libre y voluntaria, ello podrá hacerse constar en el acta de la sesión, pero resaltando, sin embargo, que ello no puede, en ningún caso, impedir que el voto pueda ser introducido en la urna.

Por otra parte, no existe obligación de manifestar dicha constancia en el acta, sino que la Instrucción establece simplemente la posibilidad de hacerlo. A estos efectos, es preciso recordar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 94 LOREG, "cualquier incidente que hubiera afectado al orden en los locales de las Secciones, así como el nombre y los apellidos de quienes lo hubieran provocado, serán reseñados en el Acta de la Sesión."

La constancia de dicha circunstancia por parte de la mesa electoral está justificada por la exigencia, establecida en la propia LOREG, en su apartado 3.2, de que el elector debe ejercer su derecho de sufragio de forma consciente, libre y voluntaria. Sin embargo, en el caso en que la mesa decida dejar constancia de la incidencia, esta Junta Electoral Central ha querido también preservar la intimidad del elector, al obligar a la mesa a hacer constar la incidencia

“identificando al elector únicamente por el número de su DNI o, en su caso, por el documento identificativo que aporte”, con el fin de proteger al máximo la identificación de la persona, a la que no se priva en ningún momento de su derecho de sufragio activo. La Instrucción, en este caso, pretende evitar una interpretación extensiva a estos supuestos del artículo 94 LOREG que nos ocupan, pues dicha norma exigiría la identificación de las personas con nombres y apellidos.”

Estas aclaraciones contenidas en el Acuerdo de 26 de mayo de 2019 no hacen sino poner de manifiesto que en realidad la nueva redacción del artículo 3.2 de la LOREG, en la parte referida al ejercicio del sufragio libre, consciente y voluntariamente, no aportan nada nuevo al régimen previsto con anterioridad. Las mesas electorales siempre han tenido la obligación de velar porque el voto se ejerza libremente y podían dejar constancia de las incidencias en el Acta de votación (arts. 91.1. y 94 LOREG). La Instrucción viene a indicar que en dichas incidencias se debería dejar constancia del número del DNI, en lugar del nombre y apellidos del elector, en orden de preservar su intimidad.

En todo caso, parece que la aprobación sucesiva de sendas Instrucciones y la confusión que rodeó en principio a la novedad de la ley llevaron a interpretar estas normas de la Junta Electoral Central con suspicacia. No se descarta que se vuelva a revisar la Instrucción 7/2019, ante algunas solicitudes que ha recibido la Junta, una vez que ya han tenido lugar todos los procesos electorales. Y es que, ante una redacción aparente neutra podría llegar a considerarse una discriminación indirecta hacia las personas con discapacidad.

Desarrollo normativo

Tras la entrada en vigor de la L.O. 2/2018 no se ha aprobado ninguna norma de desarrollo referida a las novedades introducidas en la ley. Los procesos electorales celebrados desde entonces se han regido por la misma normativa aplicable, que es la siguiente:

- a) Artículos 3, 72 c) y 87 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG).
- b) Artículos 1 y 8 del Real Decreto 605/1999, de 16 de abril, de regulación complementaria de los procesos electorales.
- c) 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.
- d) Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio.

- e) ORDEN INT/3817/2007, de 21 de diciembre, por la que se desarrolla el procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio, regulado en el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre.
- f) INSTRUCCIÓN JEC 7/2019, de 18 de marzo, que da nueva redacción a la Instrucción 5/2019, sobre aplicación de la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2018 de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

La Administración debe velar por el respeto al derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad en el acceso a los locales y a las mesas electorales, y por su no discriminación (artículo 2 del Real Decreto 422/2011). Desde el Ministerio del Interior no se ha procedido a impulsar normas reglamentarias que recojan algún tipo de previsión con relación a los medios de apoyo necesarios para el ejercicio del derecho de sufragio de las personas con discapacidad. No obstante, se han proporcionado una serie de guías y se ha albergado información detallada en su portal dedicado a las elecciones, que se pone a disposición de los ciudadanos desde el día de la convocatoria. (

Tras las consultas efectuadas a los responsables de accesibilidad del Ministerio del Interior se nos trasladó que no se consideraba necesario de momento aprobar ninguna norma complementaria de desarrollo en esta materia. Las necesidades de apoyo y adaptación se están atendiendo de manera ordinaria, en algunos casos a través de la intervención de la Junta Electoral de Zona. No obstante, no se descarta que más adelante se impulse la aprobación de alguna norma que precise un poco más los diferentes apoyos o facilidades de adaptación que sean necesarias para los procesos electorales. La acumulación de convocatorias electorales en pocos meses y casi inmediatamente después de aprobarse la reforma ha impedido quizá abordar su regulación con calma y perspectiva.

2. EL IMPACTO DE LA REFORMA EN LAS ELECCIONES CELEBRADAS EN 2019.

2.1. Los procesos electorales

Durante el periodo que se inició el 28 de abril de 2019 y se cerró, al menos en cuanto al objeto de este estudio, el 10 de noviembre de 2019, tuvieron lugar tres citas electorales que incluyeron:

- Dos convocatorias de elecciones generales (con elección de Congreso y de Senado, en consecuencia)
- Una convocatoria de elecciones locales
- Una convocatoria de elecciones autonómicas para 12 comunidades autónomas
- Una convocatoria de elecciones europeas

Vale la pena destacar que nunca había habido un periodo con tal actividad electoral y, de hecho, es improbable que se repita. Esta circunstancia, que puede tener muchos inconvenientes desde algunos puntos de vista, constituye una gran ventaja desde la perspectiva del objeto de análisis que nos ocupa. De hecho, es posible llevar a cabo una revisión completa de procesos y de sus características en cada caso e, incluso, sería posible analizar el impacto del proceso de aprendizaje.

Cada una de estas convocatorias tiene implicaciones diferenciadas en cuanto al proceso de voto y, por ello, el examen de las condiciones materiales de ejercicio se llevará a cabo atendiendo a estas peculiaridades.

2.1.1. Proceso previo a la jornada electoral

Las actividades previas a los procesos de votación se inician con la comprobación, si procede, de la inscripción en el censo electoral o la recepción de la tarjeta censal. La comprobación de inscripción en el censo electoral puede llevarse a cabo de forma presencial, por teléfono o por internet. Cabe destacar que las tres formas pueden incorporar importantes barreras para su ejercicio. Evidentemente, el primer caso exige un desplazamiento físico que, en función de las circunstancias individuales, puede implicar incomodidades y dificultades. La consulta telefónica supone ofrecer datos de la documentación personal que no siempre son fáciles de identificar – a menudo con objeto de cumplir con la LPDP se solicita la fecha de emisión u otra información del DNI que no resulta siempre fácilmente visible. En el tercer caso, la consulta mediante internet, que podría constituir la fórmula más accesible, resulta, sin duda la más compleja.

El trámite de consulta de inscripción en el censo electoral requiere de identificación digital mediante firma o certificado reconocido. La solicitud, instalación y uso de este tipo de elementos reviste también ciertas complejidades. En cuanto a las tarjetas censales, constituyen el mecanismo mediante el cual los electores son informados del centro de votación, sección y mesa. Si bien es un mecanismo auxiliar, disponer de esta información es necesario para ejercer el voto. Las tarjetas censales que llegan al domicilio de los electores suelen estar impresas en cuerpos de letra reducidos y, a su vez, usan una terminología que no siempre resulta clara para buena parte de los votantes. De hecho, en términos generales se trata de un instrumento no siempre claro que genera confusión en los centros de votación, en particular en relación con la identificación de la sección y mesa.

Otro aspecto relevante, previo a la jornada electoral, es el acceso a la información necesaria para poder configurar una opinión sobre el voto. En este sentido, el desarrollo de programas electorales de lectura fácil son un elemento necesario para acercar ofrecer una mujer oportunidad de comprensión de las propuestas y programas políticos. La transformación de esta documentación es responsabilidad de las formaciones políticas que, en realidad, no están obligadas a ello. Un elemento interesante, en esta línea es la recepción de la propaganda electoral. A pesar de que ha sido un proceso criticado por su impacto económico y medioambiental, lo cierto es que proporciona a los individuos la capacidad de analizar un tipo de documento más simplificado y reduce las posibilidades de error en el voto.

2.1.2. *El proceso de emisión del voto*

El proceso de emisión de voto incluye el desplazamiento hasta el centro de votación, la identificación de la sección y la mesa, la identificación de las papeletas, los sobres, el uso de las cabinas y la selección de candidatos en el caso del Senado. En este sentido, la información sobre centro de votación, sección y mesa se detalla en la tarjeta censal. Las tarjetas censales no son documentos particularmente claros y la identificación de los centros de votación, secciones y mesas no siempre resulta intuitiva. La confusión entre el número de mesa y la sección es una situación habitual. A su vez, el hecho de que las mesas se dispongan de modo diferente en cada proceso también puede inducir a error.

De forma previa a la entrada en vigor de la Ley de Protección de Datos de carácter Personal, era habitual que los centros de votación dispusiesen de listados del censo suplementarios que facilitaban la identificación de la sección y la mesa en caso de que la tarjeta se hubiese extraviado o no se hubiese recibido. En la actualidad, este documento se ha sustituido por listados de calles o, en el mejor de los casos, mapas que tampoco resultan particularmente intuitivos. Dicho de otro modo, la identificación de la sección y mesa puede comportar algunas dificultades incluso para electores que no requieren de ninguna atención específica.

En cuanto a las papeletas, estas han sido impresas en blanco y negro, con letras de cuerpo reducido y con logotipos de los partidos políticos de pequeñas dimensiones. A su vez, la disposición de las papeletas en las mesas de los centros de votación se ha de realizar de acuerdo con el orden dispuesto por la Junta Electoral. Esta obligación supone que las papeletas, que en algunos procesos pueden ser un número amplio y a menudo de candidaturas de nombres parecidos y poco conocidos, no se muestren del modo más fácil de identificar.

Esta dificultad se acentúa en aquellas citas electorales en las que coincide más de un proceso y, muy en particular, en el caso del Senado. En estas ocasiones, es necesario identificar más de una papeleta, que pueden responder a nombres de candidaturas diferentes, y el proceso de voto del Senado es necesario conocer el número de candidatos a seleccionar y la mecánica de este voto. El uso de las cabinas de votación, aunque no es imprescindible, es un elemento que puede no ser simple. Normalmente, el número de cabinas sería insuficiente en una situación de uso generalizado de estos dispositivos y la forma de acceso y de uso no está adaptada a las necesidades particulares de algunos colectivos.

2.1.3. *Otras circunstancias entorno a los procesos electorales: miembros de mesa y candidaturas*

La incorporación al cuerpo electoral supone también la posibilidad de ser nombrado miembro de una mesa electoral. Las funciones de los miembros de las mesas establecidas por la normativa electoral incluyen numerosas funciones, todas ellas relevantes en el proceso y muchas de ellas de un nivel de dificultad no menor para aquellos que se acercan por primera vez a esta materia. La documentación de primera hora incluye la confección

de las actas de constitución que se dan en papel autocopiativo y se deben firmar y sellar. Durante la jornada electoral se debe identificar a los electores, comprobar que figuran en el listado, marcar el nombre en el censo numerado e inscribirlos en la lista correlativa de votantes, junto con un conjunto de datos. Estos procesos son complejos y, en determinados momentos en que haya votantes en espera, ha de llevarse a cabo de forma rápida y diligente, evitando errores que pueden suponer un problema en el momento del escrutinio y de la redacción del material de cierre.

Tras el cierre del centro de votación, se ha de proceder al escrutinio. De nuevo se trata de un proceso que implica un cierto nivel de concentración, que se inicia, además 12 horas después de que los miembros de las mesas hayan llegado a los centros de votación. Los votos se deben recontar y una vez los valores cuadran se procede a elaborar la documentación de resultado: actas de sesión y de escrutinio, así como completar los sobres 1, 2 y 3. De nuevo se trata de documentación diseñada con letra de cuerpos de reducidas dimensiones, que requiere consignar números en cifras y en letra, y que implica completar y firmar documentación para cada proceso electoral.

Todos estos procesos suponen una cierta complejidad y se realizan en impresos de difícil lectura y comprensión. El conjunto de las actividades previstas se extiende a lo largo de un periodo de entre 14 y 17 horas, en función del número de electores de la mesa y de las posibles incidencias que se hayan podido dar tanto durante la jornada como en el momento del escrutinio. A su vez, las instrucciones y manuales para los miembros de mesa son también documentos de difícil comprensión.

En resumen, las funciones asignadas a los miembros de las mesas son largas, pesadas e implican cierta complejidad de forma general, más allá de los niveles de formación e instrucción. Evidentemente, para personas que puedan pertenecer al colectivo de electores que han recuperado su derecho al voto, estos procesos pueden ser particularmente complejos.

2.2.La intervención del Ministerio del Interior y el apoyo institucional

De acuerdo con la información facilitada por los responsables de accesibilidad del Ministerio del Interior, desde la administración se trabaja en la accesibilidad del proceso electoral en dos ámbitos:

- Accesibilidad del proceso para los electores.
- Accesibilidad del proceso electoral para las personas que han sido designadas para integrar las mesas electorales.

Algunas de estas medidas estaban ya diseñadas y se dirigían de forma genérica a los colectivos con necesidades especiales. Así, no se puede considerar que estén específicamente dirigidas a aquellos que han recuperado su derecho a sufragio con motivo de la modificación de la normativa electoral, aunque, naturalmente, algunas pueden ser también de utilidad. De hecho, la normativa referenciada es claramente anterior (RD 422/2011 y RD 1612/2007).

En este sentido, la redacción del artículo 3 LOREG no incluye una definición específica ni hace alusión alguna a los posibles mecanismos y apoyos que han de facilitarse a los electores pertenecientes a este colectivo. De acuerdo con información facilitada por el Ministerio del Interior, no constan quejas vinculadas al ejercicio de voto de las personas previamente incapacitadas durante este periodo electoral. Los representantes de la Administración, nombrados por las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, tienen instrucciones para trasladar a la Delegación o Subdelegación correspondiente información sobre la accesibilidad del proceso durante la jornada electoral y esta debe remitirse al Ministerio del Interior a través de los responsables designados en materia de accesibilidad por cada Delegación o Subdelegación. Es decir, se habría diseñado un diagrama completo para garantizar un flujo adecuado de la información y de la comunicación de incidencias. En el momento de la consulta de información, los responsables del Ministerio del Interior no habían recibido ninguna comunicación que manifestase incidencias o problemáticas.

La modificación de la LOREG implica también la posibilidad de que personas que habían perdido su capacidad de sufragio puedan ser designadas para integrar las mesas electorales. En las elecciones del 10 de noviembre, por primera vez que se tenga constancia, dos personas con discapacidad fueron designadas como integrantes de las mesas electorales. En uno de los casos, el nombramiento fue como suplente y finalmente no tuvo que desempeñar sus funciones. En cuanto a la persona que efectivamente actuó como miembro de la mesa, la Junta Electoral de Zona recibió y autorizó la solicitud de apoyo por parte de una persona o asistente que ayudó en las tareas durante la jornada electoral. El Ministerio del Interior, a través de la Delegación del Gobierno, asumió el coste de dicho apoyo.

En cuanto a la información general, en cada proceso electoral, el Ministerio activa una página web específica con información y que ha de cumplir con estándares de accesibilidad. Estas webs incluyen también información específica sobre la accesibilidad del proceso. El portal incluía durante estos procesos una guía detallada para facilitar el voto y la atención a personas con discapacidad²⁰

Dentro del contenido albergado en la web destacan las “Recomendaciones generales” que indican cómo tratar a personas con discapacidad o que necesitan cualquier apoyo:

1. Actúe con naturalidad y respeto.

- Las personas con discapacidad son personas autónomas e independientes y como tales han de ser tratadas.
- No ha de presuponerse que una persona, por el mero hecho de tener una discapacidad, necesita ayuda. Si el entorno es accesible, las personas con discapacidad se suelen manejar sin dificultad.
- Guíese en todo caso por el sentido común y por el principio de igualdad y no discriminación.

²⁰ <https://elecciones.10noviembre2019.es/es/accesibilidad/guia-sobre-accesibilidad-elecciones-generales-2019.htm>

2. Pregunte antes de ayudar.

- Pregunte si es necesaria su ayuda solo si el elector o la electora con discapacidad parecen necesitarla. Y si esa persona la acepta, antes de actuar, pregúntele de qué modo concreto puede usted ayudarle.
- Diríjase directamente a la persona con discapacidad, no a su acompañante (Ej. Persona de su confianza, intérprete de lengua de signos etc.), en su caso.

3. Utilice el sentido común.

- Por ejemplo, parta de la idea de que una persona en silla de ruedas es una persona sentada, y ante una persona sentada lo habitual es agacharse para estar a su altura, o sentarse en una silla frente a ella.
- Si ante una incidencia concreta planteada por una persona con discapacidad no sabe cómo actuar, contacte con el Responsable de la Administración del local electoral o con la Junta Electoral de Zona.
- Si se forma una cola a la hora de votar se recomienda que las personas con discapacidad tengan preferencia para emitir su voto.
- Los perros-guía, y los perros de asistencia para personas con discapacidad, serán siempre admitidos, no podrán ser separados de la persona que los necesita y no serán molestados, ni distraídos.

4. Sea cauto con el contacto físico.

- Algunas personas con discapacidad dependen de sus brazos para mantener el equilibrio. Tomarlas del brazo, incluso si su intención es ayudar, podría hacerles perder el equilibrio, o asustarlas, porque no esperaban ese contacto.
- Evite tocar las sillas de ruedas o, en su caso, el bastón: las personas con discapacidad consideran que estos elementos son parte de su espacio personal.

5. El acceso al local electoral y el itinerario hasta la mesa electoral: acompañamiento e información.

- A petición de los electores y las electoras con discapacidad, solo cuando lo soliciten, en la entrada al local electoral, el representante de la Administración o las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán acompañarles en el itinerario hasta la mesa electoral correspondiente, sin empujar o tocar, en su caso, la silla de ruedas a menos que la persona con discapacidad lo solicite.
- Si se trata de una persona con discapacidad visual, se le puede ofrecer que se sujete a nuestro brazo. En este caso, adaptaremos nuestro paso al de la persona con discapacidad visual y teniendo en cuenta las características del medio por el que nos desplazamos, para que camine cómodamente.
- Para atender las eventuales demandas de información, y orientación, planteadas por las personas con discapacidad, tanto sobre el acceso al local electoral como sobre el desplazamiento por el interior del local electoral para llegar hasta la mesa

electoral, han de tenerse en cuenta las pautas especificadas en el siguiente apartado.

6. Pautas para facilitar la comunicación: comuníquese con claridad.

- En relación con las personas sordas, o con discapacidad auditiva, es recomendable: hablar de frente, no mover la cabeza; evitar hablarles cuando estemos de espalda, agachados o escribiendo, no gritar, vocalizar de forma normal, es decir, hablarles con el ritmo normal de cualquier conversación sin tener objetos en la boca, ni obstaculizando la visión clara del rostro y, si es necesario, puede ayudarse de la escritura, de gestos naturales o llamar la atención con un ligero contacto en el brazo; el lugar debe disponer de buena iluminación y la persona sorda o con discapacidad auditiva no deberá estar de frente al sol, el contraluz dificulta la visibilidad del rostro.
- No se comunique con palabras sueltas, pues pueden inducir a error. Las personas sordas necesitan el contenido íntegro de una frase para entender el contexto.
- Cuando la interacción sea con una persona con discapacidad visual, evite el uso de indicaciones genéricas como “aquí”, “allí”, “esto”... En estos casos, es preferible emplear expresiones más orientativas, como: “a su izquierda”, “detrás de usted”. En el caso de que se desee dar información sobre un objeto, se puede conducir, previo aviso, la mano de la persona con discapacidad visual hacia el objeto sobre el que le está dando información, e indicarle de qué se trata.
- Si estamos hablando con una persona con discapacidad visual, le avisaremos si vamos a ausentarnos ya que, de lo contrario, puede seguir dirigiéndose a nosotros pensando que aún permanecemos a su lado. Del mismo modo, si regresamos, es conveniente indicárselo.
- Verifique que la persona con discapacidad ha comprendido lo que trata de comunicarle.

7. Personas con discapacidad que forman parte de la mesa electoral.

- Como se ha señalado anteriormente, es posible que una persona sorda o con discapacidad auditiva (usuaria de lengua de signos) haya sido designada para formar parte de la mesa electoral. Para ello, puede contar con un servicio gratuito de intérprete de lengua de signos, previa solicitud a la Junta Electoral competente, siguiendo el procedimiento descrito en el apartado correspondiente de esta guía.
- Igualmente, en el caso de que una persona sorda o con discapacidad auditiva se comunique por lengua oral, se tendrán en cuenta las pautas de comunicación señaladas en el apartado 6. Es posible que una persona que forme parte de la mesa electoral utilice un medio de apoyo a la comunicación oral: el bucle de inducción magnética. Es un “producto de apoyo”, un dispositivo del tamaño de un folio que solo necesita conectarse a la red eléctrica.

También se ha elaborado documentación en formatos de lectura fácil en todas las lenguas oficiales²¹. Esta documentación se diseñó en colaboración con entidades del sector, como sería el caso de Plena Inclusión que elaboró una versión del Manual de instrucciones para los miembros de las mesas electorales. Esta colaboración se extendió a las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, que recibieron expresamente la petición a través de organizaciones territoriales integradas en Plena Inclusión, y se pusieron en marcha distintos proyectos piloto, avalados por las Juntas Electorales de Zona correspondientes y con la aprobación del Ministerio del Interior, relativos a la utilización de una señalética específica en los locales y mesas electorales en lenguaje fácil con el objetivo facilitar el acceso a dichos espacios a personas con discapacidad intelectual, personas mayores, con dislexia, personas con dificultades de lecto-escritura, personas con TDAH o con cualquier otra necesidad específica. Esta experiencia se desarrolló en las cuatro provincias gallegas, así como en Soria, Valladolid y Zaragoza.

Los simulacros de procedimiento electoral constituyeron también una experiencia interesante y útil. Con motivo de la convocatoria electoral de las elecciones generales del día 28 de abril, Plena Inclusión organizó, con el apoyo de la Delegación del Gobierno en Galicia, un simulacro electoral en ocho localidades gallegas con un doble objetivo. Por un lado, se aspiraba a ofrecer instrumentos para que las personas con discapacidad intelectual pudieran familiarizarse con el proceso electoral. Por otro, en una dimensión más social, se pretendía dar visibilidad a estas personas en su derecho a votar en igualdad de condiciones.

Cabe señalar que Plena Inclusión ha desarrollado también un proyecto que ha supuesto la completa adaptación de todos los centros de votación de Extremadura, así como de algunos centros específicos de Aragón, Castilla y León, Galicia, Murcia, Navarra y Melilla hasta un total de 1.047 colegios electorales.

2.3. Estudio de las circunstancias materiales del voto en las personas con discapacidad

2.3.1. Fuentes, características y tratamiento de la base de datos

Este apartado se ha podido realizar a partir de los datos proporcionados por la entidad “Plena Inclusión”, que promovió un cuestionario entre personas con discapacidad intelectual y personas con discapacidades del desarrollo entre el 28 de marzo y el 29 de mayo de 2019²². La difusión se llevó a cabo mediante cartelería, mensajes en redes y otras acciones impulsadas desde las entidades federadas. Todos los materiales se distribuyeron a la red de comunicación y a la red de accesibilidad de Plena Inclusión, que están compuestas por referentes en cada tema en cada federación autonómica, ciudades autónomas y entidades estatales. También se llevó a cabo un envío a las personas suscritas a la web “Planeta Fácil”, que incluye a unas 6.000 personas. La respuesta era espontánea

²¹ <https://elecciones.10noviembre2019.es/es/accesibilidad/version-lectura-facil.htm>

²²

https://www.plenainclusion.org/sites/default/files/encuesta_sobre_la_accesibilidad_cognitiva_en_las_elecciones_resultados_cuestionario_mi_voto_cuenta_2019_0.pdf

y la administración se llevaba a cabo mediante un cuestionario alojado en una plataforma web²³.

El cuestionario tenía por objeto fomentar la sensibilización en la materia, disponer de materiales para desarrollar acciones de incidencia en los decisores públicos, así como recabar propuestas y sugerencias para impulsar iniciativas de actividades para el colectivo y mecanismos de apoyo. En este sentido, cabe señalar, por tanto, que el cuestionario no estaba diseñado como parte de este estudio. Se trata de un material de gran valor dada la dificultad para acceder a este colectivo y que responde a las finalidades para la cual se concibió y que no coinciden necesariamente con los requisitos de un proyecto de investigación. Por ello, se consideró oportuno realizar algunos procesos de validación y recodificación con el objeto de adaptar los datos recogidos a las necesidades de este estudio.

Así, después de llevar a cabo una depuración básica de la base de datos, se han conservado 1.118 respuestas. En este caso, se ha optado por una depuración no muy restrictiva dado que se trataba de una encuesta de respuesta voluntaria y administrada mediante la página web de la entidad. Es decir, no solo debían ser los encuestados quienes gestionasen el proceso de respuesta, sino que, además, debían hacerlo entrando en el formulario a través del portal web. Es por ello por lo que se ha optado por mantener todas las respuestas posibles, siempre que ofreciesen un mínimo de información válida. Por este motivo, se puede observar que, en algunas preguntas, el número de personas que responden puede oscilar y que, en algunos casos concretos, se ha optado por eliminar alguna de las respuestas dado que presentaban problemas de formato. Resulta particularmente reseñable que el número de respuestas es extraordinariamente alto si tenemos en cuenta la forma de administración del cuestionario. Por otro lado, es probable que el medio de administración y respuesta implique sesgos que, además, no pueden ser detectados con facilidad. Ahora bien, en este aspecto vale la pena valorar que, por las características del colectivo, sería prácticamente imposible optar por técnicas que ofreciesen resultados metodológicamente más consistentes.

Además de este proceso de depuración básica, se han recodificado las respuestas con el objeto de poder mejorar las condiciones de análisis. El cuestionario contenía numerosas preguntas de respuesta múltiple, con opciones no siempre excluyentes y espacios para texto abierto y extenso. Este tipo de estructura y formulación es coherente en el marco del objetivo planteado por Plena Inclusión, pero genera múltiples problemas de análisis. Por ello, las respuestas han sido sometidas a un profundo proceso de recodificación para facilitar la explotación y el análisis de los datos. La explotación que aparece recogida en este estudio incluye los resultados para las preguntas que tenían un mayor número de respuestas y a su vez éstas mostraban coherencia interna -no contenían contradicciones o expresiones incomprensibles. Así, se ha omitido aquellas preguntas que no ofrecían información de relevancia para este trabajo o presentaban niveles de respuestas a la categoría “otros” muy elevadas y sin especificación posterior. En cuanto al proceso de recodificación, se ha optado por generar categorías excluyentes a partir de la recodificación de las diferentes composiciones de respuestas múltiples -en algunos casos se han acumulado en una sola opción- y se han construido categorías añadidas para la

²³ Se puede acceder al cuestionario en el siguiente enlace <http://mivotocuenta.es/wp-content/uploads/2019/01/Cuestionario-Mi-voto-cuenta-2019-2.pdf> y en el anexo I.

clasificación de los “otros” que ofrecían especificación posterior. Este proceso se ha llevado a cabo de forma individual para cada pregunta y para cada participante.

De forma paralela, se optó por conservar la redacción original de las respuestas dado que aportan mucha información e ilustran de forma excepcional la diversidad y las especiales características del colectivo afectado. Por ello, aun tratándose de un análisis de perfil esencialmente cuantitativo, se ha complementado algunas de las explotaciones con citas literales captadas del cuestionario que aparecen en el texto entrecomilladas.

En resumen, el cuestionario se configura como una fuente secundaria que no fue diseñada ni implementada por los autores de este estudio. Aun así, cuando se tuvo conocimiento de la existencia de este material se pensó que, dado su gran valor, era oportuno buscar mecanismos que permitiesen su uso. En cualquier caso, dadas las características de todo el proceso, es necesario incorporar cierta cautela en su interpretación y análisis.

2.3.2. Perfil general de las personas que han respondido la encuesta

En cuanto al perfil global de los encuestados, los siguientes gráficos (del 1 al 7) muestran un conjunto de características recogidas en preguntas del cuestionario. Otro aspecto relevante es que el cuestionario no ha incluido preguntas de identificación que podrían ser de gran interés en este caso como el nivel de estudios alcanzado.

Este primer apartado de análisis incluye las explotaciones básicas sin segmentación. En el proceso de exploración y examen del cuestionario y los datos, se identificó que la pregunta sobre si se había recuperado la capacidad de ejercicio del voto como resultado de la modificación normativa (pregunta 4 del cuestionario original) ofrecía unas buenas condiciones para construir grupos de comparación. Este aspecto, cuya justificación se detalla en el momento del análisis específico de esta pregunta, ha permitido realizar un examen más minucioso por colectivos que se detalla en el siguiente apartado.

En cuanto a esta primera aproximación general, los gráficos del 1 al 7 y las tablas 1 y 2 incluyen la distribución general de las respuestas a las primeras preguntas del cuestionario que recogían las siguientes preguntas²⁴:

1. ¿Quién rellena esta encuesta?
2. ¿Cuál es tu género?
3. Escribe tu edad
4. ¿Has recuperado tu derecho al voto en 2018?
5. ¿Has intentado votar?
6. ¿Cómo has votado?
7. ¿Necesitas muchos apoyos?

²⁴ El contenido completo del cuestionario original se puede consultar en el anexo I de este documento.

8. ¿Sabes leer?

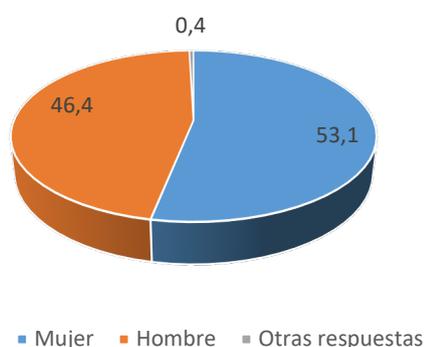
Gráfico 1. Persona que responde la encuesta (%) (n=1.113)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 1 muestra que en un buen número de casos la persona encuestada ha necesitado del apoyo de otra persona para responder la encuesta. Desafortunadamente, no disponemos de información sobre qué tipo de ayuda o apoyo, aunque en algunos casos se puede intuir por respuestas posteriores que se trata de un apoyo material. Entre las personas que han respondido, se podrían identificar diferentes tipos de discapacidad. Este aspecto tampoco ha sido recogido por el cuestionario, de modo que no podemos conocer con detalle esta información.

Gráfico 2. Género (%) (n=1.118)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 2 muestra la distribución por género, donde se aprecia una distribución algo sesgada hacia las mujeres, pero dentro de unos valores que, a priori, se pueden considerar adecuados. Se debe tener en cuenta que el conjunto del colectivo también puede estar ligeramente feminizado²⁵. Algunas respuestas hacen referencias a opciones de género definido de forma no binaria y están recogidas en la categoría “otras respuestas”.

²⁵ Datos para 2009 obtenidos del INE <https://www.ine.es/revistas/cifraine/1009.pdf>

Tabla 1. Edad

	Frecuencia	Porcentaje
Hasta 25 años	168	15,5
De 26 a 45 años	615	56,9
De 46 a 65 años	281	26,0
Mayores de 65 años	17	1,6
Total	1.081	100,0

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

La tabla 1 recoge la distribución por edades en cuatro tramos. La mayor parte de las personas que han respondido se sitúa en el tramo de 26 a 45 años. En este sentido, se podría llevar a cabo otras construcciones de tramos de edad. En cualquier caso, este examen permite observar una distribución centrada en adultos, pero resulta complejo poder valorar sesgos u otras incidencias dado que los datos del colectivo global no siempre ofrecen este grado de detalle.

Gráfico 3. Situación en términos de derecho de sufragio (%) (n=1.115)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 3 muestra una información de especial relevancia para este estudio y que indica que una parte importante de aquellos que han respondido la encuesta, prácticamente la mitad, de hecho, no habían perdido su capacidad al voto. Este es un aspecto muy relevante por diversos motivos. En primer lugar, se debe tener presente que la encuesta no era restrictiva para aquellos que habían recuperado el derecho. En este sentido, puede haber personas que han respondido a la encuesta que no hayan estado nunca en una situación susceptible de que se desplegara alguna fórmula de tutela y, por tanto, no habían perdido su derecho a sufragio y tampoco estaban en un colectivo en riesgo material de perderlo.

Puede haber un segundo colectivo que, aun reuniendo alguno de los requisitos para ser objeto de un proceso de incapacidad o tutela, este no se hubiese iniciado, de modo que conservaban todas sus capacidades. Estos dos grupos estarían recogidos en la respuesta “no estaba incapacitado”, de modo que no han recuperado el derecho porque jamás lo habían perdido. En un tercer grupo se podrían encontrar las personas que, efectivamente, habían sido privados de su capacidad de sufragio por sentencia judicial y que, con la modificación de la LOREG, han recuperado este derecho.

La distribución de las respuestas nos ofrece la posibilidad de utilizar a aquellos que no estaban incapacitados como grupo control. Se trata de un colectivo que no se ha visto afectado directamente por la modificación y, por tanto, que en realidad siempre habían podido ejercer su derecho al voto. La comparación de ambos colectivos nos permitirá analizar si se aprecian diferencias en el comportamiento entre estos dos grupos dado que la medida afecta exclusivamente al colectivo que ha recuperado el voto.

Los gráficos se presentan en porcentajes para mejorar la visualización del dato, pero en este caso se ha considerado adecuado añadir la información referente a esta materia también en número absolutos con el objeto de ofrecer el mayor detalle posible. La tabla 2 recoge la distribución de las personas que han respondido al cuestionario en función de su situación jurídica en relación con el ejercicio del derecho de sufragio. Como se puede apreciar, ambos grupos son muy parecidos en número.

Tabla 2. Situación en términos de derecho de sufragio

Situación	Frecuencia	Porcentaje
Ha recuperado la capacidad de voto	520	46,6
No estaba incapacitado	518	46,5
Otros	77	6,9
Total	1.115	100,0

Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

La tabla 2 recoge también la categoría “otros” que incluye personas que tenían dudas sobre su situación jurídica exacta, así como otras incidencias. En este sentido, algunas personas tenían dudas sobre cómo les afectaba la modificación y fueron los miembros de la mesa quienes, por desconocimiento, impidieron su derecho de ejercicio del voto. Este sería el caso de la persona que detalla:

“Tenía la tarjeta censal pero también una carta del Juez que no me dejaba votar y la enseñó mi madre en la mesa electoral y no me dejaron votar”

De acuerdo con esta descripción, probablemente esta persona había recuperado su derecho, pero la falta de información pudo generar una cierta confusión. Esta misma persona añade respecto a las dificultades de ir a votar:

“Que no lo sabían ni mi madre ni los de la mesa. Y me he sentido que todo el mundo con discapacidad estaba votando y yo no he podido y me he sentido mal”

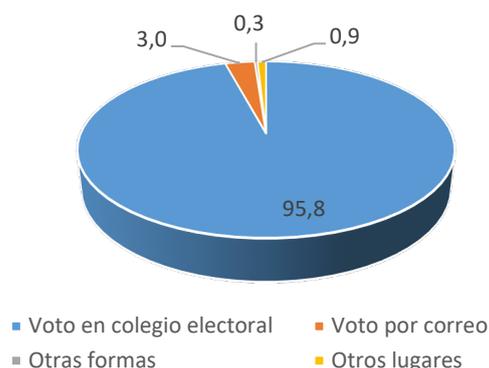
Gráfico 4. Ejercicio del voto (%) (n=1.117)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 4 recoge los datos sobre la participación efectiva en el proceso electoral y permite observar que la mayor parte de las personas que respondieron al cuestionario pudieron ejercer su derecho al voto. Es importante tener en cuenta que es evidente que existe un sesgo claro que impide utilizar esta información para valorar los niveles de participación del colectivo. A su vez, se ha considerado oportuno no segmentar o filtrar el análisis posterior excluyendo a los que no consiguieron votar ya que las aportaciones que realizan son también relevantes, más aún si tenemos en cuenta que se deben incorporar todos los obstáculos y elementos que dificultan el ejercicio del derecho.

Gráfico 5. Forma de ejercicio del derecho (%) (n=1.032)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

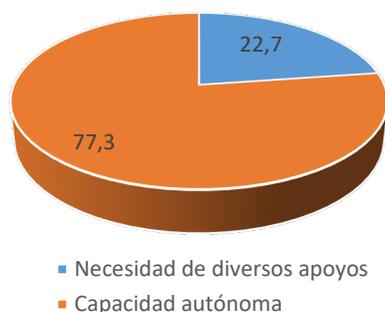
El gráfico 5 ofrece información sobre cómo llevaron a cabo el voto y, muy mayoritariamente, este se efectuó en los colegios electorales y centros de votación. Destaca el hecho de que en algún caso se hizo desde el extranjero, con la dificultad que supone el ejercicio del voto rogado y también por correo, que tampoco constituye una fórmula particularmente simple dado el procedimiento y los plazos establecidos. El

cuestionario recogía la opción de “voto desde la prisión”, que en el gráfico aparece como “otros lugares”, y la expresión “No puedo moverme y una persona ha venido al sitio donde vivo a recoger mi voto”, que en el gráfico se ha transformado en “otras formas” (pregunta 6 del cuestionario). Estas opciones se han modificado dado que en ambos casos generan dudas sobre cuál era el sentido de la respuesta originaria ya que se trata de enunciados con dificultades de encaje en la normativa.

En el caso del voto por correo es necesario informar adecuadamente a los trabajadores al servicio de esta entidad y, a su vez, modular su posible intervención. Un elector hace constar entre las dificultades:

“En la oficina de Correos pusieron en duda que fuera a solicitar el voto libremente y siendo consciente de lo que hacía, puesto que me acompañaba una persona de apoyo.”

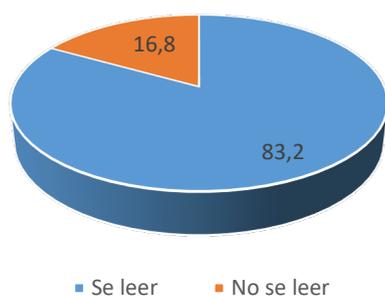
Gráfico 6. Necesidad de apoyo para el ejercicio del voto (%) (n=1.035)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 6 nos muestra que la mayor parte de las personas que han respondido el cuestionario son bastante autónomas (un 77,3%) frente a un 22,7% que afirman necesitar diversos apoyos. En este sentido, cabe apuntar que la encuesta no estaba restringida a personas incapacitadas sino a personas con discapacidades de diversa índole. La información registrada en la encuesta no permite conocer de qué tipo de apoyos se trata.

Gráfico 7. Alfabetización (%) (n=1.035)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 7 muestra la información sobre el nivel de capacidad de lectura. La gran mayoría de las personas que responden el cuestionario saben leer. Aun así, existe un porcentaje, que alcanza casi el 17% de los encuestados, que afirma no saber leer. En este caso, también resulta muy complejo determinar cómo se debe interpretar ese porcentaje respecto al conjunto del colectivo. Evidentemente, se trata de un valor claramente inferior al de la población general, pero en este caso sería de mayor interés contrastarlo con el del colectivo afectado. En cualquier caso, el análisis por edad de esta información no añadía ningún elemento de valor y por ello se ha optado por no incluirlo. Todos los tramos de edad analizados muestran porcentajes similares. De hecho, contrariamente a lo que podría haber supuesto, es el segmento de menores de 25 años el que presenta un mayor volumen de personas que afirman no saber leer.

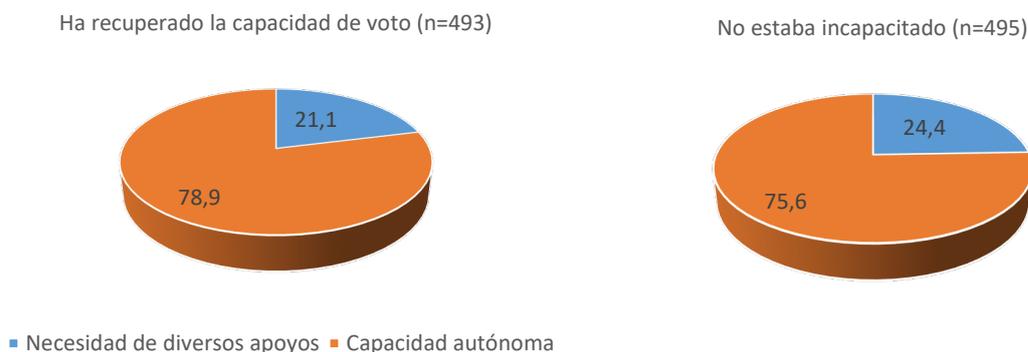
2.3.3. *Análisis por colectivos: la recuperación del derecho*

En este apartado se analiza un conjunto de preguntas que estaban planteadas con respuestas de opción múltiple y donde, en algunos casos, se podía añadir texto abierto. Este hecho ofrece muy buenas condiciones de respuesta –los encuestados pueden añadir múltiple información- pero, a su vez, dificulta mucho el análisis. Por este motivo se ha llevado a cabo un proceso sistemático de recodificación que ha supuesto restringir la información y, en consecuencia, simplificarla. Este proceso siempre supone un coste en términos de riqueza y diversidad, pero permite desarrollar explotaciones que de otro modo serían imposibles. Con el objeto de intentar mantener un cierto equilibrio y no desperdiciar toda esa pluralidad de percepciones, opiniones y planteamientos que recogen las opciones múltiples y abiertas, en algunos casos se ilustrará algunos de los resultados con citas textuales recogidas del cuestionario en bruto.

Los resultados se muestran en porcentaje y en gráficos de sectores o barras para facilitar una lectura más intuitiva. A su vez, como se ha indicado en el apartado anterior, se ofrecen los datos segmentados entre aquellas personas que manifestaban haber recuperado el derecho a voto como resultado de la modificación de la LOREG y aquellos que no lo habían perdido. Este ejercicio permite utilizar el grupo que conservaban su derecho a voto como grupo de control. Este colectivo no había sido puesto en duda y, por tanto, formaban parte del cuerpo electoral de forma habitual sin que se hubiesen advertido mayores problemas.

Los gráficos 8 y 9 recogen materias ya tratadas en el epígrafe anterior pero que se ha considerado adecuado reproducir en la segmentación entre los dos colectivos precisamente porque se trata de ámbitos donde se podría pensar que cabrían diferentes comportamientos.

Gráfico 8. Necesidad de apoyo para el ejercicio del voto por colectivo (%) (n=1.035)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 8 recoge la información sobre la necesidad de apoyos para el ejercicio del voto. En este caso se aprecia que existe una pequeña diferencia de poco más de 3 puntos entre las personas que han recuperado su capacidad al voto y aquellos que no estaban incapacitados. Aun así, se puede considerar que esta diferencia es menor y que los comportamientos son muy parecidos. En ambos casos es claramente mayoritario el grupo de personas que contestan que son autónomos.

Gráfico 9. Alfabetización por colectivo (%) (n=1.035)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

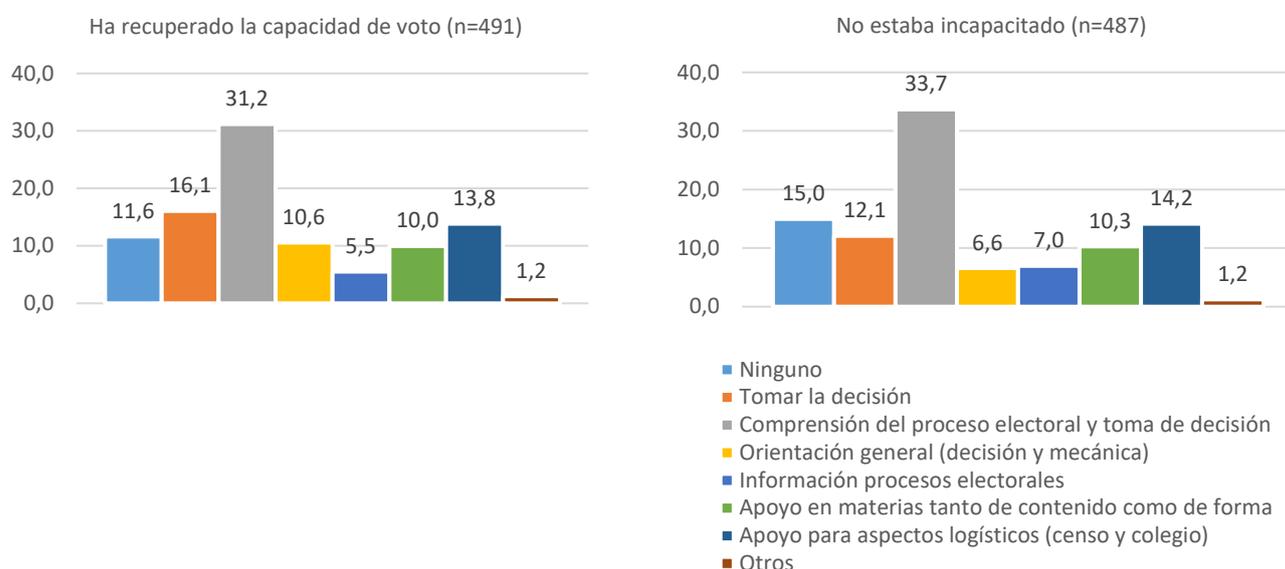
En cuanto a la alfabetización, a falta de otra información más detallada como podría ser el nivel de estudios, de nuevo se muestra un comportamiento razonablemente similar que, también presenta una diferencia de apenas tres puntos entre ambos colectivos. En ambos casos, más del 80% de las personas que ha respondido al cuestionario afirman saber leer.

Los dos gráficos anteriores (8 y 9) ponen de manifiesto que los dos colectivos son comparables y que, a su vez, presentan diferencias menores en cuanto a determinados aspectos vinculados a su perfil. Cabe destacar que, para evitar una reiteración de la

información, no se ha incorporado también la información de sexo y edad segmentada por colectivos. Ahora bien, las diferencias relativas a estos aspectos eran también reducidas. En resumen, las personas que han respondido el cuestionario presentan características muy similares independientemente del colectivo al que pertenecen.

Los gráficos siguientes (gráficos 10, 11, 12 y 13) muestran información relacionada con los apoyos y dificultades para ejercer el voto. El cuestionario recogía las mismas preguntas con una opción de respuestas igual para diferentes momentos. Este hecho pudo generar una cierta confusión en el proceso de respuesta, y por ello se ha optado por incorporar al estudio aquellas preguntas que mostraban más información y más clara – en realidad, se corresponde con la primera formulación de la cuestión.

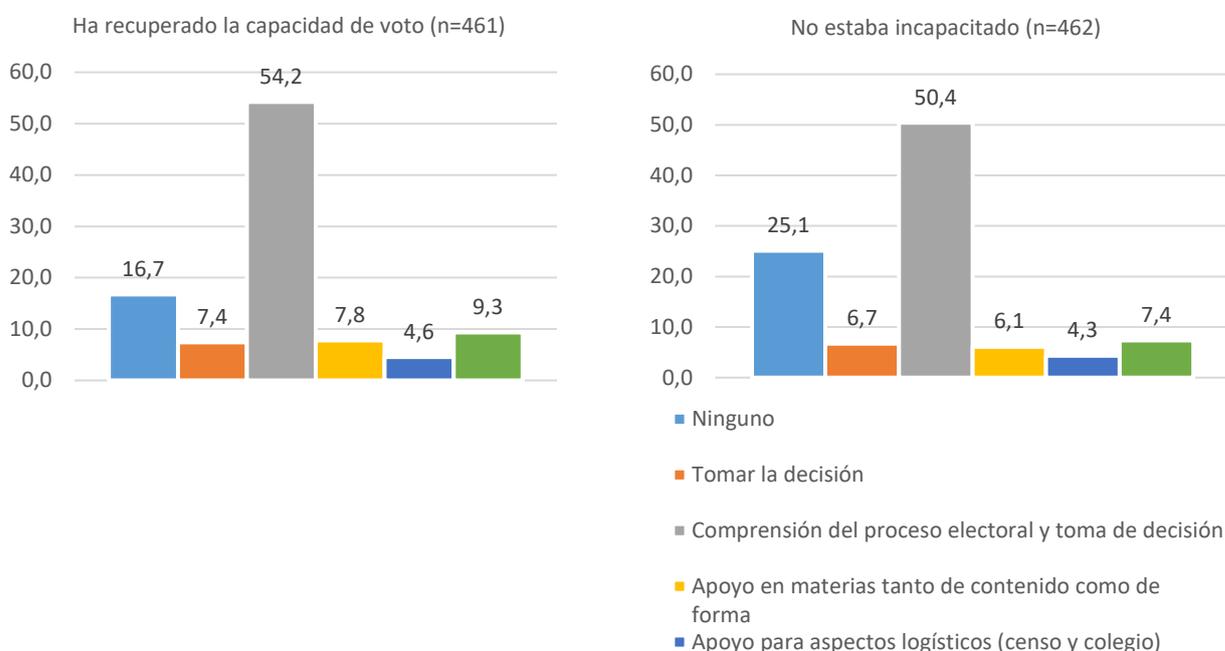
Gráfico 10. Tipo de apoyos que has tenido antes de votar por colectivo (%)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 10 recoge las respuestas recodificadas respecto a los apoyos previos a ejercitar el derecho al voto. Se puede observar que la opción “ninguno” es algo más habitual entre el colectivo que no había recuperado su derecho a voto para este conjunto de elecciones, pero esto debe ponerse en el contexto de una primera experiencia electoral y en un periodo de alta concentración de procesos. A su vez, si se observa tanto la morfología, como la distribución y los valores de las opciones de respuesta, ambos colectivos muestran comportamientos muy similares. En ambos casos la opción más habitual es que han requerido apoyo para entender el funcionamiento del proceso electoral y en la toma de decisiones vinculada al voto. Este último aspecto, la preocupación por formular una buena opción de voto, adquirir un mejor conocimiento de las propuestas de los partidos políticos y comprender el discurso de cada formación será una constante en todas las preguntas analizadas.

Gráfico 11. Tipo de apoyos que hubiera querido tener antes de votar por colectivo (%)

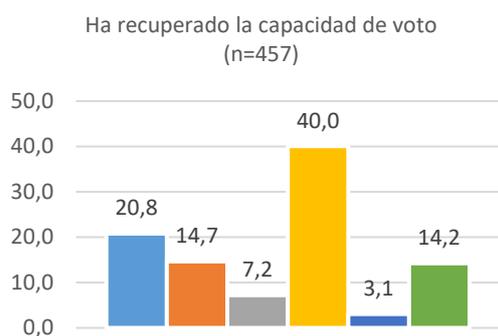


Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 11 recoge los apoyos que hubiese querido tener y, de nuevo, la dinámica que se ha identificado en el caso anterior se reproduce. Una expresión de preferencia de apoyos algo superior en el caso de las personas que no están afectadas por la reforma y, de nuevo, preocupación por una buena comprensión del proceso.

El gráfico 12 muestra los resultados en relación con los apoyos que han requerido en el momento del voto. En este caso se puede apreciar que aquellos que conservaban su derecho al voto manifiestan de forma más clara que no han requerido ningún apoyo. Ahora bien, las opciones de respuesta que acumulan las diferencias se centran en aspectos logísticos: recordar la documentación, la dirección del colegio electoral, el número de mesa y sección. En este caso la opción “otros” recoge esencialmente otros aspectos muy vinculados a la logística como sería distinguir las papeletas.

Gráfico 12. Tipo de apoyo recibido en el momento de ejercer el voto por colectivo (%)

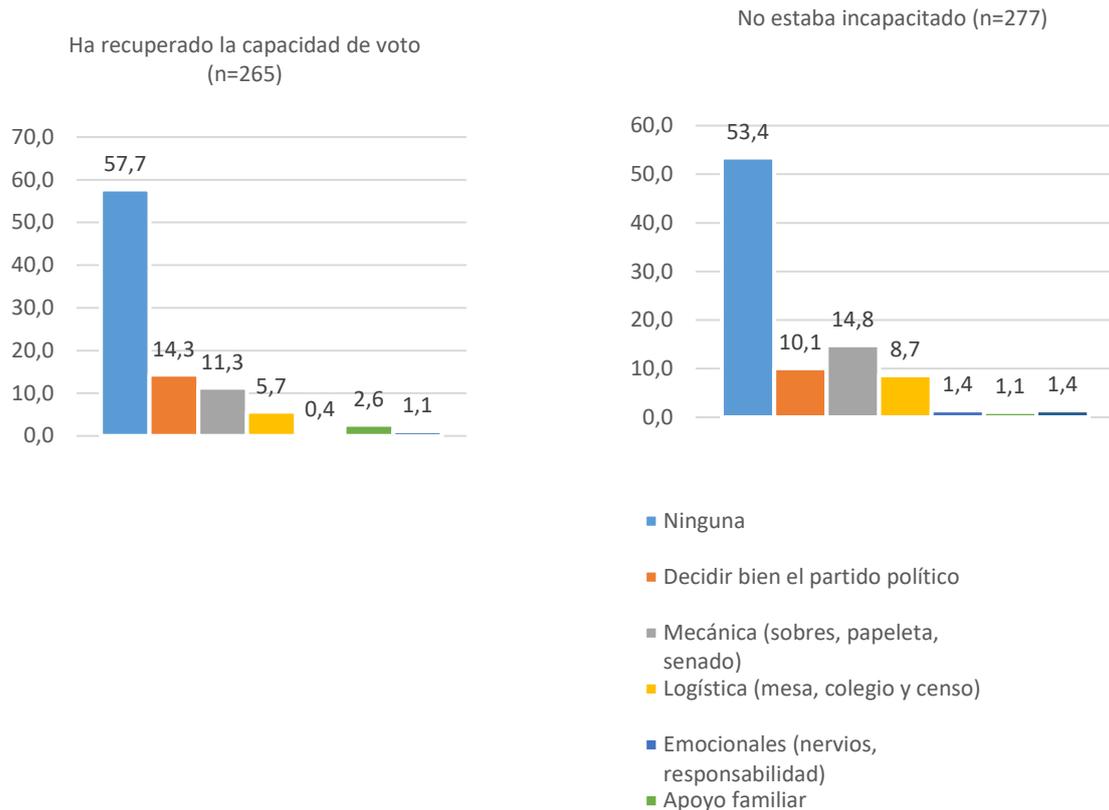


Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

El gráfico 13 recoge de nuevo si tenían otras dificultades para entender el proceso del voto y de nuevo los resultados son muy similares. Llama la atención que parece que mayoritariamente no plantean mayores dificultades a las ya mencionadas y que de nuevo aparecen las preocupaciones vinculadas a la elección de partido político y a la mecánica. En este sentido, resulta interesante mencionar que las personas que han respondido mostraban preocupación por lo confuso de los discursos políticos. De hecho, si analizamos las respuestas de forma cruzada, casi todos los encuestados manifiestan en algún momento y de alguna manera su preocupación por ejercer su voto de forma informada. Las respuestas muestran que los encuestados buscaron los programas en lectura fácil y escucharon las intervenciones, discursos y debates.

Otro elemento de interés en el análisis particular de las respuestas es que consideraban compleja la mecánica de votación del Senado y que a menudo no era fácil identificar la mesa de votación. En este sentido, la acumulación de procesos electorales supuso que la tarjeta censal fuese común para las dos citas iniciales y este hecho también generó dudas junto con la dificultad para consultar el listado del censo.

Gráfico 13. Dificultades para entender cómo votar (%)



Fuente: elaboración propia a partir de los datos de Plena Inclusión

2.3.4. **Recapitulación. Los prejuicios como barrera principal a la inclusión**

La información recogida en este apartado examina, en primer lugar, las características de la documentación y las actividades que han de desarrollarse por parte de los electores en los días previos y durante la jornada electoral. En términos generales, el análisis de la documentación permite describir las características básicas y considerar que puede contener elementos de complejidad para el conjunto de los electores y no sólo para aquellos que pertenecen a colectivos particulares. En este sentido, probablemente tendría sentido evaluar cómo se podría simplificar y mejorar la comunicación de esta información. Este proceso beneficiaría al conjunto de la ciudadanía.

Otro elemento de interés son los envíos domiciliarios de propaganda electoral. Estos envíos han sido objeto de críticas sociales debido a su coste económico y medioambiental. Ahora bien, se debe también sopesar el valor que puede tener en casos particulares y ante la necesidad de un mejor análisis de la documentación y la información de las candidaturas. Independientemente del mecanismo concreto del envío, lo cierto que el hecho de poder disponer de las papeletas, así como de la información de las candidaturas y hacerlo en condiciones que permiten un mejor examen de la información, pueden constituir unas circunstancias óptimas para preparar el voto.

De forma similar, la documentación y procedimientos vinculados al desarrollo de las funciones como miembros de mesas constituyen también una barrera para la completa participación de personas con dificultades. Ahora bien, muchas de las potenciales mejoras podrían suponer también mejores condiciones para el ejercicio de las funciones de los miembros de las mesas, aunque sean personas no incluidas en el colectivo que ha recuperado su capacidad de ejercicio de voto.

En todos estos aspectos, el Ministerio el Interior con la colaboración de entidades específicas como Plena Inclusión, han desarrollado experiencias con objeto de atenuar estas dificultades. Ahora bien, en este sentido es probable que fuese recomendable un cierto ajuste del enfoque que supere el concepto de “accesibilidad” para un colectivo determinado y se centre en ofrecer accesibilidad de forma amplia. Si atendemos a los volúmenes de operativos movilizados con motivo de un proceso electoral –en número de electores, mesas, miembros de mesas o candidaturas²⁶, por ejemplo- las cifras vinculadas a estos colectivos constituyen un subgrupo de reducidas dimensiones. A este respecto, por ejemplo, se puede mencionar la adecuación de más de 1.000 mesas electorales que, en realidad, sólo cubren poco más de un 1,5% de las 60.000 mesas totales. Esto supone, a su vez que, por una cuestión de probabilidad, el número de personas con necesidades específicas cubiertas por esta medida serán necesariamente muy pocas.

Esta observación no pretende ni desacreditar ese esfuerzo, que constituye una práctica interesante y necesaria ni inducir a visiones negativas, sino más bien al contrario. Se puede apreciar un compromiso claro por parte de las organizaciones de la sociedad civil y también de la administración y, a su vez, tal vez pudiese plantearse una implementación de la política mediante parámetros diferentes para garantizar unas mejores condiciones para su extensión.

Los datos obtenidos del cuestionario facilitado por “Plena Inclusión”, ofrecen elementos de reflexión de extraordinario interés. Se trata de un cuestionario que ha sido respondido de forma voluntaria por más de 1.000 personas mediante un enlace en la página web de la entidad. El hecho de que el cuestionario también haya sido respondido por personas no incluidas en el colectivo de electores que han recuperado su derecho a voto, nos ofrece la posibilidad de comparar si se aprecian comportamientos diferenciales. En este sentido, es importante destacar que, en la mayor parte de los casos, las respuestas resultan difícilmente distinguibles. Es decir, la mayor parte de las preguntas ofrecen resultados muy similares para ambos colectivos.

Este hecho pone de manifiesto que, desde la perspectiva obtenida de acuerdo con la información contenida en el cuestionario, no se puede considerar que el patrón de las respuestas de ambos colectivos permita establecer distinciones nítidas en el comportamiento. Este hecho es muy relevante dado que en el colectivo de personas que no habían perdido su derecho a sufragio, hay electores que simplemente no reúnen las circunstancias para ser objeto de un proceso de incapacitación y, en otros casos, se trata de personas que por otros motivos no habían sido incapacitadas. Es decir, siempre habían podido votar y no habían sido cuestionados por ello. Las similitudes entre las respuestas

²⁶ La información que ofrece el Ministerio del Interior sobre esta materia resulta de gran interés y permite una obtener una visión general del proceso. Véase, por ejemplo, <https://eleccioneslocalesuropeas19.es/las-elecciones-en-cifras.html>

de ambos colectivos ponen de manifiesto que resulta compleja la distinción y, en consecuencia, de acuerdo con esta información, no se podrían establecer motivos para su exclusión del cuerpo electoral.

Evidentemente, las características de administración de la encuesta –mediante acceso a la página web de la entidad y autoadministrada por internet- supone la existencia de un conjunto de sesgos que impiden la inferencia. Es decir, aunque se puede considerar que ha alcanzado un volumen de respuesta muy destacable y es un cuestionario de gran valor, no se puede considerar que los resultados sean representativos del colectivo en su conjunto, como tampoco de aquellos que optaron por ir a votar. Ahora bien, en cuanto a los sesgos, cabe señalar que es previsible que estos estén presentes en el propio proceso de voto, como de hecho también lo están para el conjunto de la población.

En efecto, la literatura sobre comportamiento electoral constata que determinados factores, como podrían ser los niveles de instrucción y la posición socioeconómica, son buenos predictores del comportamiento en cuanto a la participación electoral. No hay ningún motivo para pensar que estos factores no hayan de estar presentes en este colectivo. De hecho, es razonable apuntar que este sesgo en esta ocasión pueda tener un efecto positivo. En una situación de normalidad, hemos de esperar que hagan uso de su derecho aquellos que tengan unas mejores condiciones para desarrollarlo; es decir, es más probable que finalmente ejerzan el voto aquellos que tienen niveles más altos de instrucción y más información del proceso.

En cuanto al contenido concreto, los resultados indican que las principales preocupaciones que muestran las personas que han contestado la encuesta, son preocupaciones comunes entre la población general:

- Entender el discurso y propuestas de los partidos políticos.
- Elaborar la decisión de voto –decidir a quién votar.
- Entender la mecánica electoral.

En la misma línea, las principales indicaciones en cuanto a aspectos a mejorar también serían fácilmente compartibles con buena parte de la ciudadanía:

- Dificultad para identificar la sección y la mesa y la consulta del censo.
- Dificultad para identificar la papeleta en el colegio electoral.
- Falta de información respecto a los colores de las papeletas si coinciden procesos y respecto al senado y a la forma específica de voto para esta institución.

Los comentarios recogidos en el espacio de texto abierto ponen de manifiesto algunas de estas dificultades²⁷:

²⁷ En los entrecorridos, con el objeto de garantizar la fidelidad de los comentarios, se ha mantenido la expresión literal utilizada por los encuestados aun cuando esta contenía errores gramaticales, ortográficos o de expresión.

“la letra es pequeña y muy pegada, los programas electorales no se entienden, los políticos dicen palabras que no entendemos”

“A veces es difícil votar porque hay cosas con las que estas de acuerdo y otras en las que no lo estas”

“Me resulta difícil comprender las propuestas de los diferentes candidatos. Los programas electorales en lectura fácil están bien, pero tendrían que hacerlos antes, porque no hay tiempo suficiente para leerlos.”

“De los partidos minoritarios no hay la suficiente información”

“Básicamente poder hacer el voto en secreto. Y entender la diferencia de las papeletas del congreso de los diputados y el senado y como hacerlo”

“Las papeletas para mi son complicadas y en estas elecciones eran dos sobres y había que marcar tres nombres en una y había muchos nombres pero sin fotos”

“En el Senado (color sepia) ponía que había que marcar 3 X y podían ser del mismo partido o de diferentes, pero máximo 3. Esto que lo expliquen mejor.”

“El tamaño de la letra de las papeletas es muy pequeño. Poca información al respecto en lectura fácil.”

“Me cambiaron de colegio y me costó mucho encontrar el nuevo colegio, porque me encontré a una persona de apoyo que me conocía y me ayudó a encontrar el colegio. Y en el colegio pregunté en la mesa.

“En el primer colegio al que fui pregunté a interventores y ellos me informaron del cambio de colegio.”

Existen, naturalmente, algunos elementos específicos para el colectivo. Probablemente uno de los más relevantes se relacionaría con la intervención de familiares y personas de apoyo. En este sentido, cabe destacar que las personas de este colectivo expresan la necesidad de mecanismos de apoyo, así como la importancia de la ayuda familiar.

“A la hora de marcar los candidatos debería haber alguien encargado de ayudar en el colegio electoral”

“El del asesoramiento de mi madre”

“mi padre y mi madre que me ayudaron a señalar la cruces al senado”

“Yo prefiero con apoyo de mi hermana se llama Patricia”

“mi hermano me lo explicó todo.”

A su vez, en otras ocasiones se pone de manifiesto la voluntad de construir espacios de emancipación y autonomía propios, que también deberían contar con el apoyo institucional.

“Carteles o pictogramas en las paredes de los colegios electorales o una persona de apoyo para que todos los pasos de la votación nos resulten más sencillos y no necesitemos la ayuda de nuestras familias.”

“Mi familia me metió las papeletas en el sobre y cuando lo comprobé no era el partido que yo quería. Tuve que cambiar las papeletas para votar a quien quería”

“personas de apoyo que no sean de la familia y no decidan por mi”

A título de propuesta, valdría la pena valorar la posibilidad de realizar un estudio de características similares que incorporase un conjunto de individuos de niveles de instrucción e interés en la política similares a la de las personas que han recuperado el derecho. Es probable que los resultados de un estudio de esas características pudieran conducir a resultados sorprendentes.

En síntesis, el diseño de mecanismos que permitiesen modular las principales dificultades a que se enfrenta este colectivo en el momento de ejercicio del derecho de voto, implicaría, esencialmente, una mejora de procesos y documentación de la cual se podría beneficiar un conjunto de ciudadanos más amplio al estrictamente concernido. Un modelo más inclusivo implica la aceptación de que las motivaciones del voto pueden ser múltiples pero que todas son válidas y de que pueden cometerse errores en el proceso de voto sin que ello invalide los procesos ni genere impactos en los resultados generales. En este caso concreto que nos ocupa, esta afirmación adquiere aún más sentido dado que se trata aproximadamente de unos 100.000 electores en el conjunto del electorado español. Estos valores suponen que, aun en un caso extremo de participación completa, no se podrían detectar alteraciones o impactos efectivos en el resultado electoral. A este hecho debe sumarse que los resultados del cuestionario nos indican que no hay elementos objetivos que nos permitan identificar el comportamiento de aquellos que han recuperado el voto.

3. REFLEXIONES FINALES Y PROPUESTAS DE CARA AL FUTURO.

La reforma de la LOREG que ha suprimido la posibilidad de privación de derecho de sufragio a las personas incapacitadas judicialmente vino impulsada por una serie de antecedentes que facilitaron su aprobación. En el ámbito internacional, la adhesión de España al CDPD supuso el comienzo de una nueva etapa en el tratamiento de la discapacidad y el reconocimiento de los derechos fundamentales en un plano de igualdad. En el entorno europeo el impacto de la CDPD ha sido especialmente intenso. En los últimos años hemos asistido a una oleada de reformas legales e incluso constitucionales que llevan al nacimiento de una nueva etapa en el entendimiento del sufragio universal en sociedades cada vez más complejas y diversas.

En el ámbito interno, desde la Observación del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 23 de septiembre de 2011 y gracias al impulso institucional, se comenzó a modificar la práctica judicial que de un modo irregular privaba del derecho de sufragio de manera automática en los procedimientos de incapacitación judicial. La jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de entonces insistió en que la clave del procedimiento de incapacitación es la valoración individualizada de las circunstancias concretas del caso. Esta doctrina parecía acomodarse a las pautas marcadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en el caso *Alajos Kiss c. Hungría* de 2010, que entendía contrario al art. 3 del Protocolo 1 del CEDH la privación del derecho de sufragio sin una evaluación judicial individualizada de las circunstancias del caso ni, por

supuesto, por una decisión directa y automática por el legislador. La única decisión del Tribunal Constitucional al respecto confirmaba también esta postura.

No obstante, los argumentos que justificaban la privación del derecho de voto se comenzaron a poner en cuestión, incluso cuando se acordaban tras un examen judicial individualizado, y gracias a las reivindicaciones del movimiento asociativo de la discapacidad, se consiguió finalmente abordar una reforma que reconoce el derecho de voto sin excepciones. La aprobación de la L.O. 2/2018 estuvo presidida por el consenso de todas las fuerzas políticas, como revela la extraordinaria rapidez y agilidad en su tramitación. Sin embargo, la inclusión del apartado que recoge la necesidad de que el voto se ejerza libre, consciente y voluntariamente ha introducido algunas dudas acerca de su significación y alcance. Las Instrucciones que dictó la Junta Electoral Central de cara a los procesos electorales que iban a tener lugar en 2019 no las han despejado del todo. Junto con ello, la cláusula que garantiza que todas las personas podrán ejercer su derecho de voto con los medios de apoyo que requieran plantea algunas incógnitas sobre cuáles sean estos apoyos y el modo de proporcionarlos.

El debate, en fin, parece no haber terminado. Pese al avance en términos de democracia y visibilidad de las personas con discapacidad, la reforma legal ha dejado algunos interrogantes que es necesario resolver. En este sentido, es preciso desarrollar alternativas de toma de decisión con apoyos externos para aquellos que requieren asistencia para tomar decisiones o comunicarlas a los otros. Y, al mismo tiempo, asegurarse que cualquier apoyo ofrecido respeta a la persona que lo recibe y sus preferencias. Así, por ejemplo, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de sufragio es preciso hacer campañas de información a los votantes, adaptadas a su capacidad de comprensión lectora. Asimismo, surgen nuevas cuestiones a resolver: ¿es más garantista sustituir una valoración individualizada del juez y una resolución expresa en la que se especifican las medidas de apoyo que no tenerlo? ¿Estamos a la altura de poder prestar los apoyos que requieren las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos? ¿Qué modificaciones y alteraciones reales se han hecho en realidad? ¿Sólo la modificación de la LOREG? ¿Esto no deja “abandonados” a los anteriormente incapacitados en el ejercicio de sus derechos? No cabe duda de que tras la reforma legal queda por acometer aún un importante desarrollo normativo que clarifique y complete su alcance.

Por el contrario, en la práctica electoral y a partir de los datos que se han podido manejar y valorar, parece que la reforma no ha planteado excesivos problemas. Es más, los análisis que se incluyen en el informe revelan que sin una base objetiva para la exclusión del voto de las personas incapacitadas y sin una previsión de impactos negativos, la privación del voto de este colectivo sólo puede encontrar una motivación en los posibles prejuicios sociales.

Desde el punto de vista aplicado, la mejora de los procesos y su adaptación al conjunto de los electores, no puede más que aportar beneficios al conjunto de la sociedad, tanto a título individual –mejoraría la posibilidad de comprensión de todo el proceso- como a título colectivo –un sistema más inclusivo es sin duda un sistema más democrático.

Por todo ello, podría concluirse que la reforma ha constituido un avance necesario para ajustar nuestro régimen jurídico a los estándares que impone la CDPD. Su puesta en

práctica no ha producido incidencias relevantes, pero sería conveniente profundizar en la regulación de algunos aspectos para evitar futuras incertidumbres.

A este fin, nos permitimos plantear algunas propuestas de cara al futuro. Para ello, conviene distinguir, por una parte, lo que podrían ser recomendaciones de mejora que contribuyan a dotar de plena eficacia la apertura y la apuesta por la inclusión que ha supuesto esta reforma electoral y, por otra, lo que vendrían a ser sugerencias sobre ulteriores medidas legislativas que profundicen en la plena participación política de las personas con discapacidad. Evidentemente esta última cuestión escapa el objeto estricto del informe, pero está en íntima conexión con él.

3.1.Consideraciones a nivel normativo y práctico.

A la vista de la corta pero intensa experiencia práctica de la reforma operada en diciembre de 2018 y de los hallazgos que se han planteado en el informe cabe sugerir algunas propuestas de mejora a nivel práctico, que tienen como sujetos activos tanto los poderes públicos como la sociedad civil. Se parte de la consideración que el artículo 29 de la CDPD contiene dos mandatos diferentes e igualmente relevantes: a) asegurar la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública y b) promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en los asuntos públicos, además de fomentar dicha participación.

Para asegurar a participación se sugieren, entre otros, los siguientes tipos de acciones:

- Garantizar que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar. En este aspecto la corta experiencia demuestra que quizá fuera necesario aprobar alguna norma de desarrollo del artículo 3.2 LOREG, fundamentalmente por dos razones. Primero, porque se trata de un desarrollo directo del ejercicio de un derecho fundamental que no debería quedar en la indefinición. Los poderes públicos tienen un mandato de optimización de los derechos fundamentales y además el artículo 9.2 de la Constitución les obliga a facilitar la participación de todos los ciudadanos. Y, en segundo lugar, aunque el Ministerio del Interior -en coordinación con la Administración electoral- ha proporcionado en las recientes convocatorias electorales los medios de apoyo que se les ha solicitado específicamente, la necesaria seguridad jurídica exige un tratamiento normativo de alcance general y que contenga unas condiciones mínimas de accesibilidad que debería reunir todo proceso electoral. La eliminación de barreras en los colegios electorales, la simplificación de algunos procedimientos (como es la consulta del Censo o la tramitación del voto por correo) y el diseño del material electoral son algunas de las líneas posibles de actuación. La traducción de toda la documentación a lectura fácil, o el apoyo complementario de otros soportes que faciliten la comprensión de los contenidos, es una medida imprescindible para la plena inclusión de las personas con discapacidad intelectual, los principales destinatarios de la reforma. Ya se ha señalado que la Instrucción 7/2019 de la Junta Electoral Central realmente no ha supuesto una aportación novedosa, sino que más bien ha introducido dudas y recelos. Es necesario, por tanto, que se proceda a una regulación que despeje esas dudas y desarrolle el verdadero mandato contenido en la norma, esto es, la posibilidad de ejercer el derecho de voto “con los medios

de apoyo que requiera”. Hay que resaltar que esas medidas facilitarían también el ejercicio del voto del resto de ciudadanos que sin tener discapacidad pueden beneficiarse igualmente de la accesibilidad.

- Garantizar que las personas con discapacidad emitan su voto secreto y sin intimidación. En este caso, parece que la conducta prevista en el art.146.b) LOREG que recoge el delito contra la libertad y el secreto del voto puede dar cobertura suficiente ante esta amenaza.
- Proteger el derecho a las personas con discapacidad 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. En este aspecto se requerirían dos tipos de medidas. Una de ellas, dirigida a proteger el derecho de acceso al cargo público, podría revestir la forma de acción positiva incluso implantando algún tipo de cuota en las listas de las candidaturas, como ya se ha propuesto (Martínez Pujalte, 2019: 195). Por otra parte, el apoyo necesario en el desempeño del cargo dependería de las necesidades particulares, por lo que en esta fase no consideramos necesario desarrollo normativo inmediato.
- Garantizar 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. En este supuesto la Instrucción 7/2019 y su posterior aclaración por la Junta Electoral Central dejan claro que la mesa electoral debe permitir esa asistencia. Como ha sostenido el Comité Económico y Social Europeo, “la idoneidad de estas medidas debería juzgarse tomando siempre como referencia la obligación general de incluir a las personas con discapacidad en todos los aspectos de la sociedad y de promover su independencia, autonomía y dignidad”. Por eso, se considera más apropiado facilitar la accesibilidad del proceso para que las personas con discapacidad puedan desenvolverse de forma autónoma que apostar por la asistencia para votar.

En cualquier caso, aparte del eventual desarrollo normativo y el respaldo material de la Administración, resulta imprescindible favorecer campañas de información general para toda la población y específica para los actores que participan en los procesos electorales. Junto con ello, convendría que se exigiera a los partidos políticos que presentan candidaturas, la necesidad de que sus programas estén adaptados a lectura fácil, que los lugares en los que se desarrollan los actos de campaña fueran accesibles y en general que se favoreciera un tipo de comunicación política más sencilla e inclusiva.

3.2.Consideraciones de *lege ferenda*.

La participación plena en los asuntos públicos no se limita sólo al ejercicio del derecho de sufragio. También incluye una serie de derechos que están en íntima conexión con dicha participación, que la facilitan y la hacen posible. Por ello, el apartado b) del artículo 29 CDPD también contempla la obligación de los poderes públicos de promover un entorno adecuado para la participación en los asuntos públicos y para fomentar esa participación. Se trata, por tanto, de ir más allá del mero reconocimiento del derecho y fomentar, entre otras cosas:

- La participación de las personas con discapacidad en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos. En este caso lo primordial es terminar con las barreras legales que impiden o dificultan esa participación. Hasta ahora, las personas incapacitadas judicialmente no podían ejercer el derecho de asociación, ni crear o adherirse a un partido político. Conviene revisar estas limitaciones y permitir la plena participación que como ciudadanos tienen derecho a disfrutar. El derecho de reunión y manifestación y el derecho de asociación son precursores del activismo político, por ello es imprescindible su reconocimiento si se desea fomentar una participación plena en los asuntos públicos.
- La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones. Más allá del ámbito político, el movimiento asociativo contribuye a dar visibilidad a este colectivo y facilita su participación en diversas esferas públicas. Hasta ahora las personas con discapacidad intelectual judicialmente incapacitadas estaban representadas por sus familiares en este tipo de organizaciones. Es necesario que sean las propias personas con discapacidad las que formen parte de estas como miembros del pleno derecho, ejerciendo las funciones de dirección, gestión y administración. La denominada *self advocacy* debe ser promovida y facilitada por los poderes públicos, mediante medidas de fomento y planes y programas de actuación que incluyan estrategias en este sentido.

No se debe olvidar que, a la postre, la democracia representativa se basa en un circuito en el que se conectan las aspiraciones, inquietudes y demandas de la sociedad civil con la implementación de determinadas políticas públicas por parte de los responsables del ejercicio del poder. Todo ello con la mediación de los partidos políticos, verdaderos canales de transmisión e instrumentos fundamentales de la participación política. La reforma operada por la L.O. 2/2018 ha afectado a un punto extraordinariamente importante, como es el derecho de voto, pero la plena inclusión de las personas con discapacidad intelectual en todo el circuito representativo requiere avanzar también en otros planos y promover su participación activa en todas las esferas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Arnaldo Alcubilla, E., (2019), “La reforma del art. 3 de la LOREG: el reconocimiento del derecho de sufragio para todas las personas con la capacidad modificada”, *El Consultor de los Ayuntamientos*, especial E-Lecciones municipales: más que elecciones, N° II,
- Botello Hermosa, P., (2018), “El procedimiento de modificación de la capacidad en España diez años después de la entrada en vigor de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad”, *Pensar*, v. 23, n. 2, p. 1-9,
- Comité Económico y Social Europeo (2017), “El derecho real de voto en las elecciones al Parlamento Europeo de las personas con discapacidad”. Documento Informativo. SOC/554.
- Cuenca Gómez, P., (2012), *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU*, Universidad de Alcalá y Defensor del Pueblo, Madrid.
- Cuenca Gómez, P., (2010), “Los derechos humanos: la utopía de los excluidos”, en Ramiro Avilés, M. A. & Cuenca Gómez, P. (eds.): *Los derechos humanos: la utopía de los excluidos*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, Madrid.
- European Union Agency for Fundamental Rights, (2010), “The right to political participation of persons with mental health problems and persons with intellectual disabilities”.
- European Union Agency for Fundamental Rights, (2019), “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 Member States”.
- Fernández Esquer, C., (2019), “La tramitación parlamentaria de la reforma del sufragio de las personas con discapacidad: Elementos para un debate”, *Revista IgualdadES*, nº 1, pp. 213-228.
- García Roca, J. (2007) «Declaración de incapacidad y privación del derecho de sufragio activo y pasivo», en Serrano García, I. (ed.) *La protección jurídica del discapacitado*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 171-190.
- Martínez Pujalte, A.L. (2019), “El derecho de las personas con discapacidad a la participación política”, en Martínez Pujalte, A.L, Miranda Erro, J. (Dirs.), *Avanzando en la inclusión. Balance de logros alcanzados y agenda pendiente en el Derecho español de la discapacidad*, Navarra, Aranzadi, pp. 173-196.
- Martínez-Pujalte, A. L., (2015), *Derechos fundamentales y Discapacidad*, Madrid, Cinca.
- Palacios, A., Bariffi, F., (2007), *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca.

- Pascual, V. C. (2016): “El derecho de voto de las personas con discapacidad y, en especial, de las personas con discapacidad psíquica o intelectual en derecho internacional. Su recepción en España”. *Revista Española de Discapacidad*, 4 (2): 101-122.
- Pau, A., (2018), “De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el Código Civil”, *Revista de Derecho Civil*, vol. V, núm. 3, pp. 5-28.
- Pérez-Moneo, M.; Garrote de Marcos, M.; Pano Puey, E., (2019), *Derecho electoral español*, Curitiba, Juruá editora,
- Presno Linera, M. Á. (2002) «La titularidad del derecho de participación política», *Anuario Mexicano de Derecho Comparado*, nº 104, pp. 1-17.
- Presno Linera, M. Á. (2018), “El derecho de voto de las personas con alguna discapacidad intelectual”, *El derecho y el revés*. <https://presnolinera.wordpress.com/2018/07/06/el-derecho-de-voto-de-las-personas-con-alguna-discapacidad-intelectual/>
- Quinn, G y Degener, T, (2002), *Derechos humanos y discapacidad. Uso actual y posibilidades futuras de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Nueva York-Ginebra, Naciones Unidas.
- Tiao, P. (1993) “Non-citizen suffrage: An argument based on the Voting Rights Act and related law”, *Columbia Human Right Law Review*, 25(25), pp. 171-218.

ANEXO I. CUESTIONARIO



Lectura fácil

Cuestionario 2019

¿Votar es fácil o difícil?



www.mivotocuenta.es

Colabora:



Página 1 de 11



Plena inclusión quiere saber:

- Para ti, ¿votar es fácil o difícil?

Tus respuestas nos ayudarán

a hacer más fáciles de entender las próximas elecciones.

Puedes rellenar este cuestionario aunque **no** hayas votado.

También queremos saber si has intentado votar y **no** has podido.

Es importante que respondas este cuestionario después de votar o de intentar votar.

Puede ser el mismo día o al día siguiente.

Vamos a preguntarte sobre tu colegio electoral.

El colegio electoral es el sitio donde tienes que ir a votar.

Escribe tu opinión sin miedo.

No te preguntamos tu nombre y así nadie sabrá quién eres.

Todo lo que pongas nos ayudará.

Importante:

Puedes imprimir este documento y rellenarlo en papel.

Pero **no** nos envíes este cuestionario en papel o Word.

Necesitamos que envíes tus respuestas

por el cuestionario de la web www.mivotocuenta.es

Muchas gracias por colaborar.

www.plenainclusión.org

Página 2 de 11



1. ¿Quién rellena esta encuesta?

Marca sólo una opción.

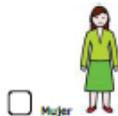
Soy una persona con discapacidad intelectual.

Relleno este cuestionario con mis opiniones y...

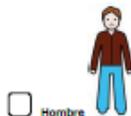
Contesto este cuestionario por mi cuenta.

Contesto este cuestionario con el apoyo de otra persona.

2. ¿Cuál es tu género?



Mujer



Hombre

Otro género. Escribe cuál: _____

3. Escribe tu edad

_____ años.

www.plenainclusión.org

Página 3 de 11



4. ¿Has recuperado tu derecho al voto en 2018?

Sí. He recuperado mi derecho a votar en 2018.

No. No estaba **incapacitado**.

No sé.

Incapacitado
Cuando **no** puedes votar porque un juez lo ha decidido así.

5. ¿Has intentado votar?

Sí. Y he conseguido votar.

Sí. Pero **no** he podido votar porque es muy difícil.

Sí. Pero **no** he podido votar por otros motivos.

No.

6. ¿Cómo has votado?

Voto en el colegio electoral.

Voto por correo.

Voto desde la prisión.

No puedo moverme y una persona ha venido al sitio donde vivo a recoger mi voto.

www.plenainclusión.org

Página 4 de 11

7. ¿Votas en un pueblo o en una ciudad?



8. Escribe la comunidad autónoma en la que vas a votar

9. ¿Necesitas muchos apoyos?

Por ejemplo: no puedes hablar o dependes de otra persona para comer o vestirte.

- Sí. Yo necesito muchos apoyos.
- No necesito muchos apoyos.



10. ¿Sabes leer?

- Sí.
- No.

11. ¿Qué apoyos has tenido antes de votar?

Marca qué cosas te cuesta hacer y en las que te han apoyado. Puedes marcar varias opciones.

- Apoyo para que yo pueda decidir a quién votar.
- Información sobre las elecciones fácil de entender.
- Programas electorales en lectura fácil.
- Saber el sitio donde tengo que ir a votar.
- Saber si puedo votar. Saber si nombre aparece en el censo electoral.
- Entender lo que dicen los partidos políticos. Por ejemplo: sus discursos o sus vídeos.
- En el colegio electoral hay personas que saben cómo ayudarme.
- Un curso sobre cómo votar.
- Apoyos en mi teléfono, tablet o a través de Internet.
- Ninguno.
- No necesito apoyos.
- Otros: _____

12. ¿Qué apoyos te hubiera gustado tener antes de votar?

Marca qué cosas te cuesta hacer y en las que te gustaría recibir apoyos. Puedes marcar varias opciones.

- Apoyo para que yo pueda decidir a quién votar.
- Información sobre las elecciones fácil de entender.
- Programas electorales en lectura fácil.
- Saber el sitio donde tengo que ir a votar.
- Saber si puedo votar. Saber si nombre aparece en el censo electoral.
- Entender lo que dicen los partidos políticos. Por ejemplo: sus discursos o sus vídeos.
- En el colegio electoral hay personas que saben cómo ayudarme.
- Un curso sobre cómo votar.
- Apoyos en mi teléfono, tablet o a través de Internet.
- Ninguno.
- No necesito apoyos.
- Otros: _____

Relena solo si has votado en el colegio electoral

13. ¿Qué apoyos has tenido en el momento de votar?

Puedes marcar varias opciones.

- Apoyo para acordarme de llevar el carnet.
- Apoyo para ir al sitio para votar. Yo no sabría ir por mi cuenta.
- Apoyo para saber distinguir y escoger las papeletas.
- Apoyo para encontrar y usar la cabina para votar.
- Apoyo para encontrar la mesa donde votar.
- Apoyo para meter mi voto en el sobre y en la urna.
- Ninguno.
- No necesito apoyos.
- Otros: _____

Re llena solo si has votado en el colegio electoral

14. ¿Qué apoyos te hubiera gustado tener en el momento de votar?

Puedes marcar varias opciones.

- Apoyo para acordarme de llevar el carnet.
- Apoyo para ir al sitio para votar. Yo no sabría ir por mi cuenta.
- Apoyo para saber distinguir y escoger las papeletas.
- Apoyo para encontrar y usar la cabina para votar.
- Apoyo para encontrar la mesa donde votar.
- Apoyo para meter mi voto en el sobre y en la urna.
- Ninguno.
- No necesito apoyos.
- Otros: _____

Re llena solo si has votado por correo o en prisión

15. ¿Ha sido fácil o difícil votar?

- Fácil.
- Difícil.

Cuéntanos los problemas que has tenido para votar:

16. ¿Qué otras dificultades has encontrado para entender cómo votar?

17. ¿Qué ideas propones para que votar sea más fácil?

¡Gracias por colaborar!

Los resultados de este cuestionario los publicaremos en la web www.mivotocuenta.es.
Míralo a partir del 10 de junio.

Si has tenido problemas para votar pon tu **queja** ya en la web www.mivotocuenta.es

Los pictogramas que usamos son de ARASAAC.