

## Implicaciones de la reforma normativa del sufragio activo de las personas con diversidad funcional

## Implications of the regulatory reform of the active vote of people with functional diversity

Ángel Corredor Agulló<sup>1</sup>  
Departamento de Filofofía del Derecho y Política  
Universitat de València  
ORCID: 0000-0003-3673-9053

Fecha de recepción 16/03/2023 | De publicación: 22/06/2023

### RESUMEN

El presente artículo pretende analizar el impacto que ha tenido la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en nuestro ordenamiento jurídico estatal, centrándonos en el derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad o diversidad funcional mental, con la reforma operada en el art. 3 de la LOREG. Para ello, se articulará una investigación basada en el estado jurídico en la que se encontraban las personas con discapacidad intelectual, o con otro tipo de patologías mentales, con anterioridad a la citada reforma. Por otra parte, se intentará analizar la situación en la que quedan este tipo de discapacitados tras las modificaciones que se han ejecutado en la legislación española. Por último, se intentará determinar si se deberían operar reformas normativas o si, por el contrario, la legislación actual es satisfactoria para este colectivo tan vulnerable.

### PALABRAS CLAVE

Derecho al voto; personas con discapacidad; participación política.

### ABSTRACT

This article aims to analyze the impact that the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities has had on our state legal system, focusing on the right to active suffrage of persons with disabilities or mental functional diversity, with the reform operated in art. 3 of the LOREG. For this, an investigation will be articulated based on the legal status in which people with intellectual disabilities were, or with other types of mental pathologies, prior to the aforementioned reform. On the other hand, an attempt will be made to analyze the situation in which these types of disabled remain after the modifications that have been implemented in Spanish legislation. Finally, an attempt will be made to determine if regulatory reforms should be implemented or if, on the contrary, the current legislation is satisfactory for this highly vulnerable group.

### KEY WORDS

Right to vote; persons with disabilities; political participation.

---

<sup>1</sup> Recibe financiación (ACIF) de la Generalitat Valenciana y la Unión Europea (FSE).

**Sumario:** 1. Situación anterior a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 1.1. Breve exposición de la cuestión; 1.2 Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 1.3 Motivos para la privación del derecho a voto; 2. Situación tras las modificaciones operadas por el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 2.1 Marco normativo actual; 2.2 La Instrucción 7/2019 de la Junta Electoral Central 2.3 Posibilidades normativas; 3. Conclusiones; 4. Bibliografía/webgrafía; 5. Legislación; 6. Jurisprudencia; 7. Otras resoluciones.

## 1. Situación anterior a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

### *1.1. Breve exposición de la situación*

El art. 29 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006 ha hecho necesaria la reforma del art. 3 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral mediante la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre. El articulado del mencionado tratado introducía la igualdad de condiciones de las personas con discapacidad para ser candidatos o para el ejercicio del derecho a voto.

El presente trabajo, debido a su reducida extensión, se centrará exclusivamente en el derecho al sufragio activo, que ya aseveraba Rousseau (2003, p. 143) “es un derecho que nadie puede quitar a los ciudadanos” al ser un acto de soberanía. De hecho, en términos más amplios, en un Estado democrático y plural, el negar la real participación de las personas en la vida pública y política supondría la negación de miembros de esa sociedad y un rechazo a la amplia diversidad de esta (Biel Portero, 2011).

La propia Constitución Española, en su artículo 23, establece que los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos a través de los representantes legales, elegidos en elecciones periódicas. No obstante, como matizan determinados autores, que “todos”, incluidos discapacitados, seamos titulares de este derecho fundamental no implica necesariamente que “todos” podamos ejercer el derecho a emitir un voto (León Alonso, 2014).

A las personas con discapacidad intelectual, en conformidad con la legislación anterior, se les permitía votar en igualdad de condiciones, pero los jueces estaban facultados para privar tal derecho a las personas incapacitadas o internadas en un establecimiento psiquiátrico en virtud de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, de Régimen Electoral General a través de su art. 3.1 b) y c). De este modo, se podían dar supuestos de personas discapacitadas intelectualmente, con deterioros cognitivos severos o, incluso, con

enfermedades mentales y no incapacitadas que podían ejercer su derecho de voto; mientras que otras personas discapacitadas intelectualmente e incapacitadas que no podían disfrutar de este derecho.

La privación al voto, que se contemplaba en el art. 3 de la LOREG, contrastaba con la atención por parte del legislador, mediante la implementación de múltiples reformas introducidas en la legislación electoral, con la finalidad de garantizar el voto a las personas con discapacidad física y sensorial (Gálvez Muñoz, 2017). De esta forma, algunos autores, entre ellos Martínez-Pujalte (2015), llamaban la atención de la omisión de los apoyos necesarios para que las personas discapacitadas psíquicas o intelectuales pudieran ejercer el derecho de voto. Este autor proponía, entre otras medidas, la extensión del art. 87.1 de la legislación electoral española, previsto para personas con discapacidad física o sensorial, a los discapacitados psíquicos o intelectuales.

## *1.2. Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*

En su observación final, en el año 2011, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ya advertía que la privación del derecho de voto de las personas con discapacidad intelectual era la regla general y no la excepción, dado el elevado número de personas privadas de tal derecho. Es cierto, pues, según los datos de la Junta Electoral Central, se pasó de aproximadamente 12000 personas privadas del derecho a voto en el año 2000 hasta casi 100000 personas privadas de ese mismo derecho.

A mi juicio, creo que se debería matizar que, si los jueces y tribunales hubieran determinado, caso por caso, mediante una valoración individualizada, si el discapacitado intelectual podía votar, no se hubiera producido ninguna conculcación de derechos de este vulnerable colectivo. En este mismo sentido, Presno Linera (2015) afirmaba que “no sería contrario al principio democrático, siempre y cuando no se caiga en automatismos”.

Ahora bien, especialmente con la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, determinados jueces y juezas comenzaron a valorar y determinar individualmente la capacidad concreta para ejercitar el derecho al voto (Pascual Planchuelo, 2017). Es más, posiblemente esta falta de individualización podría estar motivada por la sobrecarga de trabajo que suelen padecer los jueces y las juezas. En otras palabras, no creo que fuera por dejadez o pereza, ya que está en juego un derecho fundamental de un colectivo especialmente vulnerable. Por otra parte, también estaba la influencia de la cultura española -poco favorable en este asunto- en los jueces y tribunales. De

hecho, como señala Cuenca Gómez (2018), las decisiones judiciales, al no aplicar el test de proporcionalidad, mostraban una gran falta de sensibilidad. Especialmente si tenemos en consideración que se trata de un grupo que, a largo de la historia, ha padecido y sufre una injusta discriminación.

A lo que matizaría que se debería obligar, a las personas de las que dependen (a través de la guarda o custodia) todos y cada uno de los discapacitados mentales, a iniciar un procedimiento judicial previo para determinar si esas personas dependientes pueden ejercer el derecho a voto o no. De lo contrario, se estaría produciendo una discriminación de las personas que se han sometido a un procedimiento de incapacitación frente a los simples discapacitados y no incapacitados.

De hecho, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que todos los Estados que privan de forma automática a este colectivo tendrían que modificar sus correspondientes ordenamientos jurídicos con el objetivo de respetar las obligaciones internacionales. Como mínimo, para poder privar del derecho de voto se tendría que hacer una evaluación judicial individualizada (Muñoz Ruiz, 2009).

### *1.3 Motivos para la privación del derecho a voto*

Previo a la modificación normativa, los dos argumentos que proporcionaba la jurisprudencia y la doctrina para privar del derecho de voto a las personas con discapacidad eran el desconocimiento del sistema electoral y la influenciabilidad que presentaban los discapacitados o que “son muchos los casos en los que el discapacitado o dependiente es coaccionado para que confeccione el voto en determinado sentido o es ayudado o incluso sustituido en esta tarea por un tercero” (Gálvez Muñoz, 2009). Con respecto al primer argumento, se objetaba que era discriminatorio, ya que a las personas con discapacidad se les exigía que tuvieran una profundidad de conocimiento y discernimiento muy superior a la media (Cuenca Gómez, 2018). Contra ambos argumentos, alegaba el fiscal en un recurso contra la inadmisión ante el TC, del mismo modo que había razonado la doctrina: “El nivel de conocimientos políticos o la supuesta influenciabilidad no parecen argumentos suficientes para privar del derecho al voto por razón de discapacidad. En primer lugar, porque implica exigir un plus que no se exige a nadie más, y, en segundo lugar, porque el concepto de influenciabilidad es difícilmente objetivable” (ATC 196/2016, de 28 de noviembre de 2016).

Por otra parte, en su observación general número 25, relativa a la interpretación del art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos recoge posibles

restricciones del derecho al voto. Concretamente, en el punto 4, dispone lo siguiente: “la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público”. Más adelante, en el punto 10, establece que “El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables”. Entre las restricciones razonables, excluye los motivos de discapacidad física o la capacidad para leer o escribir, pero no menciona la discapacidad psíquica.

## 2. Situación tras las modificaciones operadas por el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

### 2.1. Marco normativo actual

Con la reforma operada en el año 2018, a través de la LO 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la LO 5/1985, de 19 de junio, se eliminan los apartados b) y c) del punto primero del artículo 3. En otras palabras, se eliminan los siguientes apartados:

“1. Carecen de derecho de 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.
- c) Los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio.”

Quedando el punto segundo del artículo 3 redactado de la siguiente forma:

“2. 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.”

De este punto, resulta muy positivo la inclusión “con los medios de apoyo que requiere”. Ahora bien, esa parte del artículo carece de un detallado desarrollo posterior, ya que la mayor parte de las medidas no están pensadas en personas con problemas de diversidad funcional psíquica, sino física. Por ello, sería recomendable una reforma que permita el desarrollo y la efectiva implementación de esas medidas de apoyo.

En las enmiendas introducidas en su tramitación parlamentaria, se incluía una en la que se restringía el

derecho al voto de “... 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 impida el ejercicio de tal derecho”. Aunque finalmente el texto definitivo no recogió la enmienda y la derogación de tales apartados fue aprobada por la unanimidad del parlamento español, es de destacar la “absoluta capacidad de conocimiento”, no una disminución.

De acuerdo con esta reforma, se deja sin efecto todas las restricciones en el ejercicio del derecho al sufragio activo establecidas según los apartados b) y c) del punto primero del artículo 3. Por ello, todas aquellas personas que tenían limitado o anulado el derecho al sufragio por razón de discapacidad quedan absolutamente reintegradas en el ejercicio del mismo. Con ello, se restituye el derecho al sufragio activo a las aproximadamente 100 000 personas que tenían restringido tal derecho. En definitiva, en la actualidad, en España, no es posible por sentencia judicial firme privar del derecho al sufragio activo a las personas que no tienen unas mínimas condiciones de saber lo que están realizando. Ni tampoco existe ningún mecanismo.

Se ha de resaltar que los ya no vigentes apartados b) y c) del punto primero del artículo 3 no serían contrarios a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad si los órganos judiciales hubieran realizado un examen individualizado en la incapacitación para valorar si se privaba o no del derecho al voto. De este modo, la privación o limitación al derecho a sufragio activo hubiese sido excepcional.

Por último, con la reforma operada, no existe una diferenciación entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, puesto que siempre van a coincidir ambas. En otras palabras, toda persona con diversidad funcional siempre va a tener tanto capacidad jurídica como capacidad de obrar porque no se puede restringir la capacidad de obrar por los motivos de los apartados b) y c) del punto primer del derogado artículo 3.

## 2.2. La Instrucción 7/2019 de la Junta Electoral Central

La polémica Instrucción 7/2019, de 18 de marzo de 2019, de la Junta Electoral Central establece que si algún miembro de la mesa electoral o representante de los partidos políticos considera que el voto no se ejerce de forma consciente, libre y voluntaria “no se impedirá que dicho voto sea introducido en la urna”, pero lo podrá hacer constar documentalmente en el acta de sesión mediante el número de identificación

del elector. Yo me pregunto: ¿Para qué es necesario anotar dichas circunstancias si posteriormente es difícil, por no decir imposible, anular dicho voto? Si después se probara que no se ejerció de forma consciente: ¿Qué es lo que se tendría que hacer? Se puede concluir que la mencionada Instrucción genera más problemas de los que pretende solucionar por las implicaciones prácticas que provoca.

Esta Instrucción es la sucesora de la Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, sobre la aplicación de la modificación de la LOREG llevada a cabo por la LO 2/2018. Ambas resoluciones se diferencian en que la resolución 7/2019 elimina la referencia a las personas con discapacidad por el rechazo por parte de las asociaciones de colectivos con discapacidad.

En realidad, si el voto no se ejerce de forma libre o voluntaria se puede reconducir al delito que establece el art. 146 de la LOREG: “quienes con violencia o intimidación presionen a los electores para que no usen su derecho o lo ejerciten contra su voluntad”. Ahora bien, al aspecto que se le debe de poner énfasis es a la consciencia en el ejercicio del voto, del que pueden carecer determinadas personas con discapacidad intelectual o con otro tipo de patologías mentales. No obstante, hay autores que consideran que no se está produciendo un voto libre cuando no se disponga “la posibilidad de comprender las diferentes opciones y de discriminar entre ellas las que se consideran preferibles para la orientación de la sociedad” (Presno Linera, 2002, p. 523). Por tanto, aquí no se estaría produciendo ninguna intimidación ni violencia, pero el voto seguiría careciendo de la libertad necesaria para poder emitirlo. Matizaría la argumentación con que la facultad intelectual y volitiva debería ser en un grado mínimo, con la ayuda de las medidas de apoyo. Además, no se puede exigir un conocimiento del sistema electoral. De lo contrario, se estaría restringiendo un derecho de forma excesiva. Por ello, sería una privación del derecho muy excepcional y, en consecuencia, el número de personas privadas de voto por los motivos analizados sería muy bajo.

En lo relativo al control de la competencia para determinar si el voto es consciente, libre y voluntario, la citada Instrucción ha producido el traslado de dicha competencia desde la jurisdicción al ámbito de la Administración electoral, a través de las mesas electorales. Parece inadecuado trasladar la competencia por dos motivos, en primer lugar, por realizarse en el mismo momento de la votación y no en un momento anterior y, en segundo lugar, por ser ciudadanos elegidos al azar que carecen de formación adecuada para ello.

## 2.3. Posibilidades normativas

Dentro del marco regulatorio posible, existen tres modelos claramente diferenciados referentes al sufragio activo: privación absoluta, permisión sin condicionamientos y un tercer modelo de posibilitar el voto, pero con limitaciones, con las debidas garantías legales al tratarse de un derecho fundamental consagrado en el texto constitucional. De entre los tres modelos, el más moderado para implementar el derecho al sufragio activo de este colectivo sería un modelo intermedio, puesto que no se puede limitar un derecho fundamental -sin justificación alguna- ni permitir tal ejercicio sin las condiciones y garantías adecuadas, ya que en ambos supuestos se estaría lesionando el derecho al sufragio activo.

En España, se ha pasado de un modelo intermedio de privación bajo determinados supuestos a un modelo de permisión absoluta. Ahora bien, ya se han mostrado las disfunciones del modelo que teníamos con anterioridad y lo prudente hubiese sido reformar el antiguo modelo, corrigiendo sus defectos, no cambiando radicalmente de modelo. Como señala Pérez Alberdi (2019, p. 83), se debería haber elaborado una normativa que permitiera “la restricción del derecho de sufragio a aquellas personas que carezcan de la mínima capacidad volitiva o intelectual”. En contraposición, existe otro sector doctrinal que opina que, aunque el discapacitado tenga falta absoluta de capacidad para decidir o que no tenga esa mínima capacidad volitiva o intelectual, no se debería restringir el derecho al voto por el peligro que se venía observando en los tribunales a convertir la excepción en regla general. Es más, se tendría que permitir el derecho al voto en el caso de que no se supere dicha dificultad, incluso cuando se le facilite la asistencia de los apoyos necesarios (Cuenca Gómez, 2018).

Evidentemente entre el mencionado automatismo judicial de negar el derecho al voto de las personas con diversidad funcional y la permisión absoluta, sin tener en consideración un modelo intermedio, la posición más garantista de garantía de este derecho fundamental es el modelo actual tal como se reformó.

En Bulgaria, el artículo XXIII, párrafo 6, de la Ley fundamental, permitía a los tribunales la privación a las personas con discapacidad intelectual el derecho de voto. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante), en el caso Alajos Kiss contra Hungría, manifestó que “no se puede aceptar una normativa que propugne la prohibición absoluta de votar a cualquier persona bajo tutela parcial, al margen de la realidad de sus facultades”. Con lo que se denota, a sensu contrario, que sí que se puede aceptar una legislación que limite el derecho al voto de acuerdo con las facultades que presente la persona



con discapacidad. En todo caso, se trataría de una medida absolutamente extrema, no una regla general, apartada de automatismos que veníamos observando en nuestro ordenamiento. De hecho, el TEDH reconoce que las personas con problemas mentales o intelectuales no pueden considerarse como un grupo homogéneo. Esta doctrina desarrollada por el TEDH se asienta posteriormente con otras sentencias como Harmati contra Hungría, de 21 de octubre de 2014, o como Gajcsi contra Hungría, de 23 de septiembre, del año 2014.

### 3. Conclusiones finales

Primera: Los motivos que se alegaban para la privación del derecho al voto de las personas con discapacidad, el desconocimiento del sistema electoral y la supuesta influenciabilidad, no son suficientes para privar del derecho a voto a las personas con discapacidad. No menos cierto es que la actual regulación posibilita el ejercicio del derecho al voto a personas que no ejerzan su voto de forma consciente o que no se encuentren con la más mínima capacidad volitiva e intelectual.

Segunda: Se debería articular una normativa que obligara a las personas de las que dependen los discapacitados, ya sean de derecho o de hecho, a solicitar un examen previo a especialistas en este tipo de patologías mentales para confirmar si esas personas disponen de una mínima capacidad para emitir el voto, contando con las medidas de apoyo. De lo contrario, se estaría permitiendo el voto a personas sin ninguna capacidad.

Tercera: Sería recomendable el desarrollo detallado y preciso de medidas de apoyo para que las personas con discapacidad cognitiva pudieran ejercer de manera real y efectiva su derecho al voto en condiciones de igualdad, del mismo modo que se viene haciendo con las personas con diversidad funcional física.

En definitiva, la legislación relativa al derecho al sufragio activo de las personas sin ninguna capacidad de entender -no solo los discapacitados- adolece de algunos defectos, como se han ido indicando, al igual que la derogada normativa. Pero ¿qué es preferible: la privación al voto de manera masiva como se hacía antes de la reforma de la ley o la situación actual? Evidentemente la situación actual es menos restrictiva de un derecho fundamental. Por ello, se podría decir que hemos avanzado en los derechos de las personas con discapacidad.

#### 4. Bibliografía/webgrafía

- Biel Portero, Israel, (2011). *Los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cuenca Gómez, Patricia, (2018). “El derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. La adaptación de la legislación electoral española a la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad”. *Derechos y Libertades*, Época II (38), pp. 171-202.
- Gálvez Muñoz, Luis Alberto, (2017). “El régimen de la participación electoral de las personas con discapacidad en los cuarenta años de democracia”. *Revista de Derecho Político*, 100, pp. 1057-1096.
- Gálvez Muñoz, Luis Alberto, (2009). *El derecho de voto de los discapacitados y otras personas vulnerables. Teoría, crítica y práctica*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- León Alonso, Marta, (2014). “Los derechos de participación política de las personas con discapacidad: el derecho al voto”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 24, pp. 167-193.
- Martínez-Pujalte, Antonio Luis, (2015). *Derechos fundamentales y discapacidad*, Madrid: Cinca.
- Muñoz Ruiz, Concepció, (2022). “Elecciones al Parlamento Europeo y discapacidad: problemas por resolver”. *Quaderns IEE: Revista de l’Institut d’Estudis Europeus*, 1, pp. 131-144.
- Pascual Planchuelo, Víctor Carlos, (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 (1), pp. 101-122.
- Pérez Alberdi, María Reyes, (2019). “Los derechos de participación política de las personas con discapacidad”. *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, 9, (1), pp. 141-167.
- Presno Linera, Miguel Ángel, (2002). “La titularidad del derecho de participación política”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 104, pp. 84-107.
- Presno Linera, Miguel Ángel, (2015). *Derecho de voto y discapacidad mental*. Disponible en <https://bit.ly/2kRfBqg> [Consultado: 01-01-2023].
- Rousseau, Jean Jacques, (2003). *El contrato social*, Buenos Aires: Losada.

#### 5. Legislación

España. Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. *Boletín Oficial del Estado*, de 6 de diciembre de 2018, núm. 294, pp. 119785 -119787.

España. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen. *Boletín Oficial del Estado*, de 20 de junio de 1985, núm. 147.

#### 6. Jurisprudencia

Tribuna Constitucional (Sala Segunda, Sección Tercera), Auto 196/2016, de 28 de noviembre de 2016, antecedentes, punto 5.

## 7. Otras resoluciones

España. Instrucción 5/2019, de 11 de marzo, de la Junta Electoral Central, 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. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 62, pp. 23899-23900.

España. Congreso de los Diputados, enmienda. *BOCG*, seria B, número 150, de 16 de marzo de 2018.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación final formulada a España, entre el 19 al 23 de septiembre de 2011.

Comité de Derechos Humanos. Observación general 25, art 25 del PIDCP participación en los asuntos públicos y derecho de voto. 57 periodo de sesiones, 1996.