EL VOTO DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Madrid

Fecha de publicación: 7 de diciembre de 2018

El BOE de 6 de diciembre, día en el que se ha conmemorado el cuadragésimo aniversario de nuestra Constitución, publica la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, con el fin de garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, con eficacia inmediata, puesto que ha entrado en vigor al día siguiente.

A tal efecto, se deroga los apartados b) y c) del artículo 3.1 de la Ley Electoral, según los cuales carecían de derecho de sufragio "los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio", y "los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el periodo que dure su internamiento siempre que en la autorización el juez declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio". Y además se cambia la redacción anterior del artículo 3.2 ("A los efectos previstos en este artículo, los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. En el supuesto de que ésta sea apreciada, lo comunicarán al Registro Civil para que se proceda a la anotación correspondiente"), que pasa a decir 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". A lo que se añade una nueva disposición adicional octava, según la cual, "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) […] ahora suprimidas". De manera que "las personas a las que se les hubiere limitado o anulado su derecho de sufragio por razón de discapacidad quedan reintegradas plenamente por ministerio de la ley".

Tal es la modificación legislativa a la que se llega a partir de una Proposición de Ley presentada al Congreso de los Diputados por acuerdo de la Asamblea de la Comunidad

Autónoma de Madrid. Acuerdo que tiene su origen en la voluntad de cumplimentar la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad –y así se explica en el Preámbulo de esta Ley Orgánica 2/2018-, que entró en vigor en España el 3 de mayo de 2008.

En efecto, el artículo 29 de la Convención impone a los Estados Partes el compromiso de "asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás […], incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante: 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".

Pues bien, el Comité que la propia Convención prevé para el seguimiento de su cumplimiento por los Estados Partes (arts. 35 y ss.) aprobó la siguiente recomendación con respecto a nuestro país en su sesión número 62, celebrada el 23 de septiembre de 2011, que se transcribe también en el Preámbulo de esta Ley Orgánica 2/2018:

"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 art. 3 de la Ley Orgánica núm. 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 […]".

No cabe la menor duda que nuestros legisladores han cumplido fielmente la recomendación transcrita del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas. Con la modificación que se introduce en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General resulta que el derecho de sufragio corresponde a todos los españoles mayores de edad (art. 2.1), sin excepción alguna, fuera de los condenados a la privación del mismo por sentencia judicial firme (art. 3.1.a). El único

requisito que se añade es que el ejercicio de su derecho de sufragio activo sea consciente, libre y voluntario, es decir, consciente y plenamente voluntario.

No creo que pueda haber duda sobre la existencia de personas mayores de edad carentes de las facultades necesarias para que su ejercicio del derecho a votar sea consciente y voluntario. Lo que ocurre es que, suprimida la posibilidad de que ello sea controlado y declarado en su caso por sentencia firme de un Juez como conclusión de un procedimiento de modificación de la capacidad o por el Juez que haya autorizado el internamiento de la persona en un hospital psiquiátrico, dicha función quedará encomendada a los integrantes de la mesa electoral a la que corresponda aceptar que esa persona deposite su voto.

Se pasa de un control previo de carácter general, con las garantías y la seguridad que deriva de los procedimientos judiciales, a un control eventual con muy escasas garantías, con el que solo podrá apreciarse esa falta de voluntad y de conciencia en supuestos manifiestos o evidentes –escandalosos, diría yo-, pudiendo dar lugar incluso –hipótesis posible- a que el ejercicio del derecho sea permitido en unos casos y no en otros a la misma persona, sin que ello corresponda a que su capacidad de conciencia y voluntad haya variado. Téngase en cuenta la diversidad de supuestos en función de la composición personal de los integrantes de cada mesa electoral, de las diversas formas de votar, presencial o por correo, de las diversas formas de actuar de cualquier persona incluso en el voto presencial, y de la diversa impresión que su conducta pueda provocar en los concretos miembros de la mesa electoral en la que le corresponda depositar su voto. Baste considerar la dificultad de apreciar el ejercicio consciente y voluntario del derecho de sufragio en el supuesto frecuente en el que la persona acude acompañada a depositar el voto que ya trae preparado desde su domicilio.

Me inclino a pensar que esta modificación legislativa constituye un dislate por mucho que la misma venga amparada, al menos en apariencia, por la recomendación de un Comité de las Naciones Unidas, integrado por dieciocho expertos.

Es cierto que esas mismas circunstancias e incertidumbres, a las que me he referido como resultado de esta nueva ordenación del derecho de sufragio, concurren en muchas personas, que, a pesar de carecer de las facultades que garanticen la plena conciencia y voluntad propias de los mayores de edad -y específicamente con respecto a lo que significan las elecciones y el ejercicio del derecho de sufragio en las mismas-, no han sido sometidas a procedimiento judicial alguno que afecte directa o indirectamente a su capacidad. Basta con pensar en las personas de avanzada edad que, internadas en residencias de asistencia geriátrica o no, son manifiestamente incapaces de gobernarse por sí mismas. Pero la pregunta a realizar es la siguiente: ¿es deseable generalizar la

incertidumbre que de esas situaciones personales deriva a la hora de votar en las elecciones, extendiéndola a los ciudadanos cuya capacidad o libertad haya sido modificada judicialmente? Creo que la respuesta debe ser negativa.

No me parece justificada la preocupación del Comité antes transcrita por que se pueda privar a una persona del ejercicio del derecho de sufragio al tiempo que se modifica su capacidad de obrar o se autoriza judicialmente su internamiento en un hospital psiquiátrico. Y es que me parece lógico que en tales circunstancias se considere oportuno controlar también su capacidad para votar, para votar consciente y voluntariamente; control que reúne todas las garantías en un Estado de Derecho que respeta la tutela efectiva de jueces y tribunales, sin que pueda producirse indefensión.

Sí que entiendo la preocupación del Comité por la falta de información sobre las pruebas que se realicen y los criterios que se apliquen para determinar en cada caso si procede o no esa restricción de la capacidad, en la medida en que ello puede poner de relieve la diversidad de pruebas y criterios; en definitiva, la disparidad de resultados como consecuencia de un tratamiento desigual contrario en rigor al principio de igualdad. Téngase en cuenta que la igualdad en la aplicación de la ley por los tribunales no vincula a los mismos más que con respecto a sus propios antecedentes. Pero eso se podrá subsanar encomendando a los jueces y tribunales que justificasen expresamente en cada caso su decisión contraria a la capacidad de la persona en cuestión para ejercer su derecho de sufragio, explicando por qué entienden que carece de las facultades para ejercerlo consciente y voluntariamente. No es acertado, en cambio, pretender subsanarlo encomendando ese control directamente a las mesas electorales en el momento mismo de ejercicio del derecho, salvo que lo que en realidad se quiera es que puedan votar personas que en verdad no están en condiciones de hacerlo consciente y voluntariamente.; o no importe, que lo mismo da. Porque el resultado de esta nueva regulación no puede ser otro ¿Qué mesa electoral se va a atrever a echar el alto al voto de una persona, normalmente acompañada y asistida por algún amigo o familiar, por muy discapacitada que la misma parezca para emitir un voto consciente y plenamente voluntario?

Tal resultado me parece inquietante, especialmente si se tiene en cuenta que negamos el derecho de sufragio a los menores de edad, es decir, a personas de dieciséis y de diecisiete años.

Una cosa es ser posibilista a la hora de potenciar los derechos de los discapacitados, y otra cosa muy distinta es utilizar ese propósito para prescindir de la realidad. Lo primero es deseable y encomiable. Lo segundo es un dislate.