

Discapacidad y derecho electoral

María Pilar Marco Francia

Todos tenemos en cierta manera algún tipo de discapacidad; algunas discapacidades son más severas que otras, algunas son más evidentes que otras, pero, a medida que van pasando los años, todos vamos desarrollando ciertas discapacidades. El tema siempre me ha interesado porque la discapacidad inunda nuestras vidas; es algo con lo que naces o con lo que convives desde que naces o desde tu más tierna infancia, al tener gente con capacidades diferentes a tu lado.

El tema de la discapacidad es importante e interesante en materia de derechos humanos y de conquista de derechos humanos. Parece que ya lo hemos conquistado prácticamente todo, que nuestro Estado de derecho es fantástico y maravilloso, pero no es así; es la próxima frontera que afecta a varias disciplinas y a varios sectores del derecho. En España ha habido cambios recientes. La Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985, del 19 de junio (LOREG) priva del derecho al sufragio pasivo cuando se es condenado a una pena privativa de libertad. No es así para los presos preventivos que gozan de sus derechos electorales plenos; no en vano impera el principio de presunción de inocencia. Es una pena accesoria, tal como podemos ver en su configuración en el Código Penal. Esta pena va a regir durante el tiempo de privación que dure de la condena y siempre va accesoriamente con las penas privativas de libertad.

Otro supuesto que teníamos en España de privación del derecho al sufragio (en su modalidad de derecho tanto activo como pasivo) era el

Discapacidad y derecho electoral

caso de las personas con discapacidad a las que se sometía a un proceso de incapacitación o proceso de modificación de capacidad, lo cual en México se denomina procedimiento de interdicción.

Para hablar de discapacidad y derecho electoral en este caso, primero tenemos que decir que se trata de un tema increíblemente amplio. Empecé este trabajo pensando en contar una serie de sucesos que ocurrieron recientemente en España gracias a los tratados internacionales suscritos por el Estado español. En 2019 fue la primera vez en que las personas que habían sido incapacitadas (sometidas a un proceso de interdicción) y que habían perdido el derecho al voto, tanto activo como pasivo, pudieron recuperarlo.

La discapacidad es una cuestión absolutamente transversal. Tenemos tantas discapacidades como personas con capacidades diferentes existen. De la misma manera en que hablamos de ponernos las gafas de la perspectiva de género, tenemos que ponernos también las gafas de la perspectiva de la discapacidad. Digo esto porque muchas veces no somos conscientes de la existencia de una discapacidad hasta que nosotros mismos la padecemos, o bien existe en nuestro entorno cercano. Tenemos que ponernos las gafas de la discapacidad e intentar analizar dónde puede haber algún problema. Tenemos que utilizar un pensamiento creativo y diferente para prever los problemas que se puedan producir, mirar desde fuera de la caja y ejercer la empatía poniéndonos en los zapatos del otro.

La incapacitación es un proceso de modificación de capacidad que en España está cambiando de manera importante. Desde la aprobación, en Nueva York, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las personas con discapacidad tienen derecho a participar en la vida social y política.

La discapacidad, como lo he dicho antes, es una categoría compleja; pueden existir múltiples tipos de discapacidad (visuales y auditivas, entre las físicas, y motora, que puede ser permanente o temporal), y tendemos a hablar de ella como un concepto general cuando realmente es bastante más particular. Por eso, en la doctrina anglosajona se habla de hacer un traje a la medida, una complementariedad de las necesidades de la persona mucho más específicas.

Tendemos también a tratar a la persona con discapacidad como a un menor y a protegerla o sobreprotegerla, cuando esta ha de ser in-

formada de manera veraz y acompañada según sus capacidades. Hay temas que se pueden simplificar mucho; por ejemplo, el lenguaje que utilizamos los juristas es excesivamente complejo, y para las personas con discapacidad intelectual hay que centrar bastante más el tema y simplificarlo.

Tenemos que plantearnos siempre que estemos frente a una persona con discapacidad (sobre todo con discapacidad intelectual) un elemento clave en psicología denominado deseabilidad social. A veces dicen que entienden algo cuando realmente no es así; no quieren quedar en otro nivel de capacidad, por lo cual tenemos que asegurarnos de haber sido comprendidos y, por supuesto, de hablar con claridad y un lenguaje accesible.

La visibilización de las personas con discapacidad y de los problemas que podamos tener en derecho electoral me parece esencial. No podemos entender a las personas con discapacidad como meros sujetos pasivos de derechos, sino como elementos muy valiosos en nuestra sociedad; ellas tienen algo que decir y es importante que lo digan, por supuesto, mediante el voto.

El artículo 9.2 de la Constitución Española señala que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos que se integran sean reales y efectivas, así como remover los obstáculos que impidan o dificulten su promoción. Este artículo me parece clave, sobre todo enmarcado en un Estado social y democrático de derecho, como es el nuestro. En un Estado de derecho la ley impera, pero en la parte social hará que aquellos que al parecer se queden atrás sean apoyados para avanzar en sus vidas y hacer nuestra sociedad más completa.

La organización de las personas con discapacidad por medio de sus asociaciones hizo posible que en 2019, en las votaciones para cortes generales del Estado, a 100,000 personas a las que se les había privado del voto durante muchos años, únicamente por necesitar ayuda para proceder con su vida diaria, se les rehabilitara ese derecho al sufragio activo y pudieran votar. Son personas que tenían una opinión, vivían en sociedad como todos y cada uno de nosotros, pero no podían participar en las elecciones.

Hay que abrazar también el pensamiento divergente, analizar las cuestiones distintas, porque pueden ser una oportunidad de nuevas

soluciones para los retos que vayamos afrontando. Ese pensamiento de tipo lateral que nos puede dar la perspectiva de una persona con una capacidad diferente es muy interesante.

En España tenemos dividida en dos partes la capacidad de la persona: por un lado está la capacidad jurídica que tenemos por existir y que es definida por Felipe Sánchez Román como la aptitud que tienen la mujer y el hombre para ser sujetos en las relaciones de derecho. Estas relaciones son de carácter estático y un atributo humano por el mero hecho de existir y como exigencia de la dignidad humana.

En cambio, la capacidad de obrar es la aptitud para ejercitar los derechos subjetivos y los deberes jurídicos de los que se es titular, por lo tanto, para concluir negocios jurídicos. ¿Eso cuándo sucede? Cuando una persona tiene capacidad plena, lo cual ocurre a los 18 años, según el artículo 12 de la Constitución Española y el artículo 315 del Código Civil español. Además tenemos leyes civiles forales que son muy interesantes. Por ejemplo, en Aragón, la persona mayor de 14 años tiene una capacidad muy elevada y necesita únicamente la asistencia de sus padres o tutores para realizar determinadas cuestiones que serían una mayor carga para él o ella, tal como comprar un piso, hipotecarse o pedir un préstamo; para todo lo demás se le presume esa capacidad.

Entonces, la presunción de la capacidad de obrar llega a los 18 años; por lo tanto, a las personas que no hayan sido sometidas a un procedimiento de modificación de capacidad, pese a que sean incapaces *de facto*, aunque tengan una grave discapacidad, se les seguirá presumiendo totalmente capaces de obrar.

¿Cómo podemos destruir esa presunción *iuris tantum*? Solo cuando se produzca una enfermedad de carácter persistente que permita concluir que aquella persona no se halla en situación de regir su persona, sus bienes o sus funciones. Entendíamos que cuando una persona se hallaba en esta situación y lo decidía un médico forense, por medio de un procedimiento de incapacitación, era privada automáticamente del derecho al voto (del sufragio tanto activo como pasivo).

Os doy un ejemplo de un procedimiento judicial de incapacitación de 2016 de un juzgado de primera instancia e instrucción. El fallo estima la demanda interpuesta por el Ministerio Fiscal (el Ministerio Público, en virtud de las competencias que le son propias, puede y debe, para proteger a la persona presuntamente incapaz, interponer demandas

de incapacitación). En esta sentencia se declara al demandado totalmente incapaz de gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes. Se le constituye en el estado civil de incapacidad total que se extiende a todos los ámbitos de la vida, incluido el derecho al sufragio activo y pasivo.

¿Qué sucedió en España? Que recayeron varias resoluciones importantes acerca de la materia, al aplicar el Convenio de Nueva York y otros tratados suscritos por España, y se determinó que era absolutamente innecesario que estas personas fueran privadas de su derecho al voto. En España, los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico español en el momento en que se publican en el *Boletín Oficial del Estado*, y sus disposiciones solo pueden ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del derecho.

En este caso, la legislación española chocaba completamente con la Convención en lo referente al artículo 29 de esta, que dice que los estados tienen que garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones. Además, se deben comprometer a asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública, de forma directa o por medio de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de votar y ser elegidas.

Lo anterior debe producirse con todas las garantías de que los procedimientos, las instalaciones y los materiales electorales serán adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar. Asimismo, debe ser protegido su derecho a emitir su voto en secreto, sin intimidación, y a presentarse como candidatas a elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública en todos los ámbitos de gobierno, facilitándoseles el uso de nuevas tecnologías y de tecnologías de apoyo cuando proceda. De igual forma, se debe garantizar la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electoras y permitir también que una persona de su asistencia los apoye para votar.

El artículo 3.1 b de la LOREG señalaba que carecían del derecho al sufragio los declarados incapaces en virtud de una sentencia ejecutoria firme, siempre que esta declarase expresamente la incapacidad para el derecho al sufragio activo. En este caso, los jueces y tribunales que entendiesen de los procedimientos de incapacitación e internamiento

debían pronunciarse expresamente acerca de la incapacidad para este derecho al sufragio.

El artículo 12 de la Convención nos dice claramente que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y que su capacidad jurídica tiene que estar en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de su vida. ¿Qué sucede? Que es cierto que hay aspectos de la vida en los que tienen esa merma de posibilidad de ejercer tales derechos. Se pueden buscar maneras e instrumentos a fin de apoyar a las personas con discapacidad para ejercitar su capacidad jurídica, sobre todo con la intención de evitar abusos. Para ello se promoverá que se respeten los derechos, las preferencias de las personas con discapacidad. En el Código Civil que se va a reformar, va a modificarse, sustancialmente, la automaticidad que está teniendo hasta ahora el derecho español. No en todos los juzgados hay personas que están especializadas en el tema de la discapacidad; todavía en determinados juzgados se sigue incapacitando totalmente, a veces, con excesiva ligereza.

Respecto a la accesibilidad en las cuestiones relativas al derecho electoral y la discapacidad, tenemos legislación que regula las condiciones básicas de participación de las personas con discapacidad. Se ha dictado una instrucción por parte de la Junta Electoral Central en el sentido de que las personas van a tener esa presunción de derecho al voto, y si los miembros de la mesa pudieran valorar que esas personas no tienen la capacidad de ejercerlo, tomarían nota de sus datos para hacerlo de su conocimiento. Pero, en principio, todo el mundo en España, aunque haya sido incapacitado, va a tener derecho al voto.

Me he interesado en el tema de la accesibilidad tanto en el lugar de votación como en el desarrollo del voto y la de las personas que vayan a participar en la mesa electoral. Serían tres variantes que podrían resumirse en dos: el acceso físico a la votación y el acceso a la mesa electoral.

La discapacidad es un concepto en plena evolución, y lo que hay que intentar es eliminar esas barreras que evitan que las personas que tienen o tenemos algún tipo de discapacidad puedan o podamos participar plenamente en la sociedad en igualdad de condiciones. En estos supuestos vamos a encontrar diferentes tipos de discapacidades: discapacidad intelectual, que generalmente llevaba aparejada la nega-

ción al derecho al voto (en 2019, por primera vez 1,000 personas que tenían prohibido el derecho al sufragio activo pudieron votar); discapacidad sensorial, que no tendría que llevar ese tipo de incapacitación; y discapacidad motriz, que tampoco la tiene aparejada. En este caso van a existir diferentes tipos de accesibilidad para cada una de ellas.

El artículo 32 de la LOREG nos dice que toda persona podrá ejercer su derecho al sufragio activo de manera consciente, libre y voluntaria, cualquiera que sea su forma de comunicarlo (y aquí viene lo importante) con los medios de apoyo que requiera. Tenemos que potenciar el derecho al voto y, en este caso, lo haremos con los apoyos que sean necesarios. Aquí entraría otra vez la aplicación del artículo 9.2 de la Constitución que ya he puesto de manifiesto.

Por lo tanto, la Administración tiene que ser la garante de que se respete el derecho de igualdad de oportunidades de las personas que tienen algún tipo de discapacidad.

En este caso vamos a ver la accesibilidad para votar y la accesibilidad para formar parte de la mesa electoral. Los locales y las mesas tienen que ser plenamente accesibles para cualquier persona. Pensemos que el derecho al voto lo van a tener todos y, por lo tanto, toda persona tiene que ser capaz de llegar a la mesa electoral para depositar su voto, y los integrantes de las mesas electorales van a ser las personas encargadas de velar por que las personas con discapacidad puedan ejercer su derecho con la máxima autonomía posible.

Para las personas con discapacidad física se puede realizar el voto por correo, y la Administración General del Estado, en caso de que no exista transporte público accesible al local electoral, tiene que proporcionar medios de transporte gratuitos.

Si se presenta alguna queja en España, no tenemos un poder electoral o judicial específico que la resuelva, sino que se hace por medio de la Junta Electoral de Zona o la Junta Electoral Central. Son las autoridades que se encargan de regular y dirimir estas cuestiones.

Por otra parte, para conformar las mesas electorales, la mera discapacidad ya no es una excusa suficiente; tengo derecho a participar en las elecciones en la mesa. Asimismo, si yo tengo una discapacidad, puedo esgrimirla como excusa para no formar parte de la mesa. En caso de hacerlo, si la persona tiene una discapacidad auditiva, se plantea un servicio gratuito de interpretación de lengua de signos; de igual forma,

Discapacidad y derecho electoral

hay un servicio gratuito de un bucle de inducción magnética para que estas personas puedan ajustarlo con sus prótesis o implantes.

Para las personas con discapacidad intelectual se están produciendo bastantes avances. Hay folletos de lectura fácil en los que se explica con palabras claras y con pictogramas la manera de votar. En la mesa electoral, el sistema de documentación tiene que ser en braille para lectores ciegos o que tengan una discapacidad visual severa.

Con respecto a la discapacidad física, como decía, está previsto el voto por correo, que funciona en dos etapas: primero, el llenado de un formato y la acreditación de la identidad en la oficina de correos, tras lo cual se recibe el voto en el domicilio; posteriormente, en un segundo momento, se emite el voto. En este caso, si la persona no puede desplazarse a la oficina, una persona autorizada notarialmente acude a su domicilio, realiza un acta y se le autoriza.

Con esto concluyo mi exposición acerca de este tema y reitero mi agradecimiento a las magistradas y los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como a la Escuela Judicial Electoral, por su amabilidad al invitarme a realizarla.