

## Discapacidad y derecho al voto

**Martín CORERA IZU**

Letrado Admón. de Justicia

Profesor Master Abogacía UPNA

Diario La Ley, Nº 9148, Sección Doctrina, 27 de Febrero de 2018, Editorial Wolters Kluwer

**LA LEY 1592/2018**

### I. Introducción

El ejercicio del derecho de sufragio en igualdad de condiciones supone la máxima expresión de participación política de los miembros de una sociedad democrática. Si a esta manifestación tan contundente le añadimos el dato de que en nuestro país, en estos momentos, y según fuentes de la Junta Electoral Central, más de 100.000 personas con discapacidad no pueden ejercer su derecho al voto, nos debemos plantear cuál puede ser la causa para que un derecho tan básico, elemental y fundamental, esté limitado para ejercerlo por un colectivo de personas tan importante.

Por tanto, la trascendencia de esta problemática va más allá de cualquier caso concreto que podamos conocer. Afecta a un muy importante colectivo en unas circunstancias vitales por razón de la discapacidad, digamos así, delicadas, de una muy especial vulnerabilidad/fragilidad. A estas personas se les ha privado de ejercer un derecho fundamental tan básico en un Estado social y democrático de Derecho como es el de poder participar en los asuntos públicos.

Un derecho personal e inalienable que, por supuesto, a ningún ciudadano de este país se le hace pasar por una especie de «filtro» para que explique su conocimiento del voto, o qué entiende por votar, o si es o no independiente al votar. Pues, hasta ahora, en los procesos de incapacitación ante nuestros tribunales se permite a los jueces una especie de examen a estas personas sobre la cuestión. ¿Es o no una discriminación? Me pregunto. Lo que no me cabe ninguna duda es que es necesario, en cualquier caso, unas garantías, digamos, suplementarias, para que las personas con discapacidad puedan participar *en igualdad de condiciones* que el resto de los ciudadanos «capaces» (en comillas y con la mayor de las ironías) en la vida social, económica, cultural y, por supuesto, política. Si a los ciudadanos «capaces» no se les somete a un test de conocimientos políticos y electorales, ni se examina su grado de influenciabilidad, quiere decir que existe un trato desigual.

Y aquí será donde deberemos garantizar el ejercicio del derecho al voto de este colectivo. Derecho que, como reconoció el Comité Económico Social y Europeo, en su dictamen de 21 de septiembre de 2011 sobre la estrategia europea para la discapacidad 2010/2020, es un «derecho humano inalienable a todas las personas con discapacidad», rechazando la idea de restringir el sufragio activo y pasivo por razones de discapacidad, ya sea por «decisión de un tribunal o de cualquier otra forma».

Bueno, según nuestra legislación, el fundamento de este obstáculo insalvable para el ejercicio de este derecho fundamental por parte de este gran número de personas es la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General, (BOE n.º 147, de 20/06/1985), cuando en su art. 3.1-b) (LA LEY 1596/1985) establece que carecen 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 en su apartado c), la misma privación la extiende a los internados en un

hospital psiquiátrico con autorización judicial. El denominado internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico (art. 763 Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000)).

Por tanto, vemos cómo el legislador establece una relación precisa y directa entre procedimiento de incapacitación o internamiento y privación para el ejercicio del sufragio. Un aspecto nos conduce a otro, como si fuera una auténtica presunción judicial en donde un hecho, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, nos conduce a una conclusión. Así se explica que nuestros jueces y magistrados hayan convertido la privación de este derecho en la regla y no en la excepción. Lo mismo cabe interpretar de muchas sentencias estandarizadas de incapacitación que conllevan aparejadas la privación del derecho de sufragio de las personas declaradas incapaces. Se ha malinterpretado la norma en cuestión, sin duda.

En estos momentos estamos en tramitación parlamentaria para suprimir el precepto que he citado de la Ley Electoral y que garantizará, esperemos, el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad. De igual forma, a las personas que se les hubiera limitado o anulado su derecho de sufragio por razón de discapacidad quedarán reintegradas plenamente en el mismo. «¡Qué menos cuando hablamos del ejercicio de un derecho humano tan elemental y básico!». «¡Cuánto ha tardado!», podemos pensar, si el derecho de voto no es un privilegio, y en el siglo XXI la presunción en un Estado democrático es obrar en favor de la concesión de este derecho al mayor número de personas, dice la STEDH de 6 de octubre de 2005, Asunto Hirst c./Reino Unido, o la Sentencia de 20 de mayo de 2010, dictada en el Asunto n. 38832/06, Alajos Hiss c./Hungria.

Pues, en cualquier caso, bienvenida sea la supresión y si para este colectivo son múltiples los obstáculos a salvar, este, por lo menos, estará superado. No es poco. Asimismo, entiendo, la clave de la recuperación de este derecho fundamental estará en la reforma que deberá realizarse en la Ley de Enjuiciamiento Civil con la entrevista del juez con el presunto incapaz (determinación específica de los ámbitos de actividad, no declaraciones genéricas) y el preceptivo informe pericial médico-forense dotado de las máximas garantías de objetividad e imparcialidad y de la más alta fiabilidad técnica. Reforma acompañada de otros textos legales como el Código Civil o las normas de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015), Ley 15/2015, de 2 de julio, en los preceptos relativos a la tutela o a la protección de las personas con discapacidad.

Serán éstos los condicionantes en donde deberán fijarse las pautas a la actuación judicial en los procesos de declaración de incapacidad o del internamiento no voluntario por trastorno psíquico para concretar cuándo y cómo se puede privar del derecho a votar a una persona. Esta, entiendo, es la vía de la certidumbre y de la seguridad jurídica, y hoy día no la tenemos. Lo incuestionable a día de la fecha es el encontrarnos ante un grupo importante de personas, particularmente vulnerable de la sociedad, que ha sufrido y sufre una discriminación considerable, como es el caso de las personas con *discapacidad mental* y que, frente a esta restricción de un derecho fundamental, el Estado dispone de un margen de apreciación más bien estrecho y solo unas muy, pero que muy poderosas razones pueden imponer la restricción del derecho a votar (asunto Hirst c. UK, § 82). En definitiva, la finalidad es evitar, en la medida de lo posible, la «muerte social y legal» de la persona en situación de discapacidad.

El cambio legal, como decimos, es absolutamente imprescindible. Al mismo tiempo, es necesario acompañarle de otros cambios también muy necesarios. Ya he comentado la discriminación de este colectivo en nuestra sociedad. Su especial vulnerabilidad. Por eso estos «otros cambios» son también imprescindibles: el social, el cultural, el político, por ejemplo, con la utilización de la terminología precisa. Nos liamos que si diversos funcionales, que si personas con la capacidad judicialmente modificada,..., me quedo con la expresión: «**personas con discapacidad**», que es la que utiliza el referente Convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (LA LEY 14088/2006) (acrónimo, «CDPD», en adelante, también, «la Convención»), suscrito en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 y ratificado por España el 23 de noviembre de 2007 (BOE n.º 96, de 21/04/2008).

He dicho de la Convención que es un «referente», sí, más que eso. La CDPD fue y es una verdadera revolución en el ámbito de la protección de las personas con discapacidad. Como anécdota, solo señalar que obtuvo el mayor número de firmas en la historia de la ONU.

## II. Interés superior de la persona con discapacidad

La Constitución española supone un antes y un después en la percepción de los cambios de la sociedad española. Estos cambios son continuos y es una necesidad adecuar la ley a las nuevas realidades sociales. Si, mínimamente, nos paramos a pensar y echamos la mirada hacia atrás vemos que el Derecho Privado español, y, más en concreto, el Derecho de familia y los diferentes aspectos que afectan al estado civil, contrastamos que los mismos han evolucionado de una forma increíble estas cuatro últimas décadas.

La forma y modo de entender la familia y las relaciones jurídico-familiares poco, por no decir casi nada, tienen que ver tal y como se entendían hace cuarenta años: Las filiaciones matrimoniales y no matrimoniales, el vínculo matrimonial frente a una relación de afectividad análoga a la conyugal (parejas de hecho), un asiento de nacimiento donde puede figurar como progenitores dos mujeres (Progenitor «A», Progenitor «B»), el matrimonio entre personas del mismo sexo, adopciones internacionales, gestación subrogada, fecundación «post-mortem», ..., y podríamos seguir. Son solo unos ejemplos de cómo nuestra realidad social y, en concreto, los aspectos que afectan de forma directa al estado civil, están en una continua transformación. Y la legislación se tiene que adaptar y adecuar a cada nueva realidad social.

Entre los aspectos más sensibles que afectan al Derecho de familia y al estado civil hay tres que sobresalen por encima de todos: el interés superior de los menores, la lucha por la igualdad/dignidad de la mujer, y el enfoque o tratamiento que nuestra sociedad y nuestra legislación dan a las personas con discapacidad. El reconocimiento e integración de los mismos.

El primer aspecto, más o menos lo hemos resuelto. El menor ha pasado a convertirse de, casi, un olvidado a verdadero protagonista del nuevo Derecho de Familia. Es lo justo. Su protección se entiende y eleva a prioritaria y primordial (art. 2 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (LA LEY 167/1996), modificado por la L.O. 8/2015, de 22 de julio (LA LEY 12111/2015)). El legislador español por fin ha interiorizado que la parte más débil, la más vulnerable, la más desprotegida y, en consecuencia, más necesitada de protección, es la del menor. Por fin considera que el bien jurídico a proteger, por encima de cualquier otro con el que pudiera colisionar, será siempre el de los menores. De ahí, por ejemplo, que ante una circunstancia en la que puedan colisionar los intereses de la madre y del hijo, la primera a ocultar su identidad en el momento del parto y el menor a conocer su origen biológico, prime el derecho del menor a conocer el mismo sobre el de la madre a ocultar su identidad. Como decía, es solo un ejemplo de cómo el legislador protege los intereses de los menores con el carácter de primordial, prioritario y superior, más allá, incluso, de las preferencias personales de sus progenitores.

Además, y es justo reconocerlo, si bien este interés superior no aparece definido y precisa su configuración y concreción en cada caso, en toda la normativa internacional, estatal y autonómica, digamos que «late» el superior interés del menor como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que les afecte (STS, Sala de lo Civil, de 02/12/2015 (LA LEY 192072/2015)).

Lo mismo podemos decir respecto al interés y la sensibilización que nuestra sociedad debe tener hacia el reconocimiento y protección de las mujeres. Desde pactos de Estado para luchar frente a esa lacra y pesadilla que es la violencia de género hasta medidas como, por ejemplo, suprimir la histórica prevalencia del apellido paterno sobre el materno (art. 44.2 Ley 20/2011, de 21 de julio (LA LEY 15320/2011), del Registro Civil, en vigor desde el 30 de junio de 2017 por Ley 4/2017, de 28 de junio (LA LEY 10477/2017)), o la lucha por la equiparación salarial entre hombres y mujeres. Todo

un reto este de la igualdad.

Pero es justamente la tercera de las cuestiones de relevancia en estas circunstancias que afectan de forma directa al estado civil de las personas la que, en estos momentos, considero es la gran asignatura pendiente tanto de la sociedad española como de nuestros legisladores. El considerar a las personas con discapacidad como el bien jurídico a proteger con el carácter de primordial y prioritario, tal y como se ha entendido con la protección de los menores. Que a las personas con discapacidad se considere su protección y amparo como interés superior, como cláusula general. Alejados, en cualquier caso, de relacionar el concepto de discapacidad con enfermedad. El concepto de discapacidad no puede ser sinónimo de enfermedad. Nunca esa interpretación (STJUE de 11/07/2006 (LA LEY 3/2007)).

Es decir, si el legislador plasma el interés superior de las personas con discapacidad en una norma imperativa de obligado cumplimiento, vinculará la misma al juez de forma directa en toda toma de decisiones que puedan afectar a la persona con discapacidad. Este es justamente el concepto de cláusula general: un principio general del derecho queda recogido por una norma positiva y desde su entrada en vigor tiene una fuerza imperativa que al juzgador le permite neutralizar la aplicación de otra norma imperativa en caso de resultar incompatibles.

Se trata de poder facilitar al juez el hallar una solución al problema planteado de si, declarada la incapacidad, puede avanzar hacia el objetivo de permitir a esa persona el poder ejercer el derecho al voto. Es un gran avance, la cláusula general le permitirá al juzgador flexibilizar y adaptar la ley a la realidad social cambiante, y ya hemos visto en unos pocos supuestos cómo y con qué rapidez cambia, y, sobre todo, el permitirle acercarse a la justicia del caso concreto con unas mínimas garantías.

De lo hasta el momento comentado comprobamos que hay una serie de expresiones que se repiten constantemente: «vulnerabilidad», «fragilidad», «discriminación», «carrera de obstáculos», ... Todos en la misma dirección. Reflejar que estamos ante un colectivo de personas vulnerable que si ya históricamente ha sido intentado marginar/ocultar, no digamos nada respecto a si han sido o no relegados de los asuntos públicos y, en consecuencia, del derecho al voto. No han existido. Y si en la actualidad hemos realizado avances sustanciales legislativos respecto de la discapacidad física, y así lo reflejaré, no podemos decir lo mismo respecto a otro tipo de discapacidades, y me estoy refiriendo a la discapacidad intelectual y a la psíquica. Conceptos diferentes y que deben diferenciarse: «discapacidad intelectual», por un lado, y, «discapacidad psíquica», por otro.

Pues bien, si la normativa relativa al interés del menor tiene características de orden público, por lo que necesariamente debe ser observada por los jueces y tribunales en la decisiones que se tomen en relación a los menores (STC 141/2000, de 29 mayo (LA LEY 8805/2000), o la STS, Sala Primera, de lo Civil, 28/09/2009 (LA LEY 184085/2009)), otro tanto debemos luchar para que esta misma circunstancia de que la normativa relativa al interés de las personas con discapacidad tenga consideración de orden público y, en consecuencia, sea necesariamente observada y aplicada por nuestros jueces y tribunales. Que protejamos a estas personas con la misma consideración de carácter primordial, prioritario y superior. Y que si en la normativa internacional, la Convención, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (LA LEY 12415/2007), «late» el superior interés de la persona discapacitada como criterio determinante para la adopción de cualquier medida que le afecte, no podemos decir lo mismo respecto a la normativa estatal; sí respecto alguna legislación autonómica: la Ley 25/2010, de 29 de julio (LA LEY 16567/2010), del Libro II del CCCat, relativo a la Persona y la Familia, cuando señala que las referencias a la persona con discapacidad se deben interpretar, de acuerdo con la Convención, «en el sentido menos restrictivo posible de la autonomía personal» y que las decisiones que les afecten respondan a sus anhelos y expectativas; o también la Ley 4/2017, de 25 de septiembre (LA LEY 15771/2017), de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía (BOE n.º 250, de 17/10/2017). Su objetivo es avanzar

hacia la vida independiente de las personas con discapacidad y hacia una sociedad plenamente inclusiva. Para alcanzar este objetivo quiere proporcionar los apoyos necesarios con criterios de equidad y sostenibilidad. Finalidad que no es otra si no adecuar la normativa autonómica a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para finalizar con este apartado de similitud entre la protección de los menores y de las personas con discapacidad a través de su consideración como interés superior, quisiera reflejar la interpretación que la Sala Primera del Tribunal Supremo realiza respecto al orden de los apellidos de un menor, existiendo desacuerdo de los progenitores, en casos de paternidad reconocida en procedimiento de reclamación de filiación no matrimonial (por todas, SSTS, Sala Primera, Pleno, 10-11-2016 (LA LEY 160582/2016), o la de 21-11-2017). El Alto Tribunal se plantea que en estricta legalidad, y al tiempo de dictarse la sentencia recurrida, el primer apellido de un español es el primero del padre y el segundo apellido, el primero de los personales de la madre. Las resoluciones en cuestión se preguntan, en primer lugar, si se acredita alguna circunstancia que, siempre bajo el interés superior del menor, aconseje el cambio del apellido con el que el menor aparece identificado desde la inscripción de su nacimiento, y, en segundo lugar, responder al interrogante de si el cambio del orden de los apellidos es beneficioso o no para el menor. Concluye el TS que no existe ninguna circunstancia que justifique que sea beneficioso para el menor que se le prive del primer apellido con el que fue inscrito, el materno.

Es lo que pretendo trasladar a las personas con discapacidad y el ejercicio del derecho al voto. Primero, superar el vínculo directo que algunos órganos jurisdiccionales establecen entre declaración de incapacidad/internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico con privación del derecho de sufragio. Que la pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de ese estado, sino que es posible, faltaría más, la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho. Y, en segundo lugar, si la supresión del voto a estas personas justifica que ello sea un aspecto que les pueda beneficiar, y ello, como siempre, atendiendo a que cualquier medida que se adopte respecto de estas personas debe ser bajo el criterio determinante del interés superior de las mismas.

La interpretación de nuestros tribunales se debe plantear desde la perspectiva que suponga que la declaración judicial refleje que la persona incapacitada no puede ejercer el derecho al voto porque ello implique un perjuicio para el mismo o cuando haya una prueba directa y concluyente de que, en el determinado momento de la votación, el discapacitado estará privado «de toda razón y de todo sentido» (SAP de Barcelona, Secc. 18.ª, Sentencia 421/2016, de 27 de mayo de 2016 (LA LEY 113590/2016)).

Solo razones muy específicas, motivadas y justificadas en el interés de la persona con discapacidad, o fundamentos de orden público, pueden legitimar que la resolución judicial acuerde la limitación del derecho de sufragio. Restricción que únicamente debe afectar a las personas que carecen del mínimo entendimiento y voluntad precisos para ejercer el voto libre que proclama el art. 23.1 CE (LA LEY 2500/1978). Y ello, claro, aún admitiendo el margen de apreciación que tienen y disponen los Estados para establecer restricciones legítimas al derecho de sufragio, y que la decisión de privación de este derecho de sufragio activo es legalmente posible y compatible con la Convención de NY. Los únicos requisitos que pueden condicionar el derecho de una persona a votar y presentarse como candidato a unas elecciones son los de la edad, la nacionalidad, condena penal, duración mínima de la residencia o la inscripción preceptiva en el censo correspondiente (Dictamen del Comité Económico Social y Europeo de 21-09-2011).

### **III. Legislación discapacidad física y la interpretación del artículo 56 del Código Civil, relativo a la forma de celebración del matrimonio**

Puede, en principio, resultar un poco chocante el título del presente epígrafe consecuencia de que,

por lo menos, a primera vista poco tienen de conexión o vínculo los apartados discapacidad física y celebración del matrimonio. Pero la tienen. La nueva redacción que la Ley 4/2017, de 28 de junio (LA LEY 10477/2017), de modificación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015) (BOE n.º 154, de 29/06/2017), da al art. 56 del Código Civil (LA LEY 1/1889) en cuanto a los requisitos de capacidad o la inexistencia de impedimentos o dispensa para su acreditación por quienes deseen contraer matrimonio, resulta extraordinariamente interesante y orientativo sobre hacia dónde debe dirigirse cualquier legislación relativa a la promoción y protección «de las personas con discapacidad». No solo la discapacidad física. Debe ser todo un referente.

Ya he comentado la quiebra que para nuestro ordenamiento jurídico supone, o así lo entiendo, la circunstancia de excluir a una persona del ejercicio del derecho de sufragio por el solo hecho de tener una discapacidad intelectual, psíquica o incluso física. Y también he comentado que respecto esta última discapacidad hemos realizado avances importantes en aras de mejorar las condiciones de accesibilidad de estas personas. Bueno, esto es un mandato constitucional. Desde el art. 9.2 (LA LEY 2500/1978) que obliga a los poderes públicos a remover los obstáculos que impiden a «todos los ciudadanos» la participación en la vida política, económica, cultural y social; pasando por el art. 49 de nuestra Carta Magna (LA LEY 2500/1978) que contiene un mandato para que dichos poderes públicos realicen una política de integración de las personas con discapacidad y les amparen en el ejercicio de sus derechos; hasta llegar al art. 23 (LA LEY 2500/1978) en donde establece que uno de los derechos fundamentales reconocidos es el derecho de sufragio universal.

En el caso concreto del ejercicio del derecho de sufragio por parte de las personas ciegas o con discapacidad visual, el art. 87.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LA LEY 1596/1985) —modificado por L.O. 9/2007, de 8 de octubre (LA LEY 10117/2007)—, y desarrollado por el Real Decreto 1612/2007, de 7 de diciembre (LA LEY 12199/2007), fija, incluso, la posibilidad de un procedimiento de opción de voto accesible para las personas que conozcan el sistema de lecto-escritura Braille sin ser asistidas de personas de su confianza y con plenas garantías para el secreto del sufragio. El sistema lo desarrolla la ORDEN INT/3817/2007, de 21 de diciembre (LA LEY 12976/2007) (BOE n.º 310, de 27/12/2007). Es muy importante este último aspecto, o al menos a mí me lo parece, de que a la persona con discapacidad visual se le pueda garantizar su autonomía y el secreto del voto sin que se tenga que «servir» de una persona de su confianza. La utilización del sistema Braille aparece en el derecho comparado como la mejor opción para garantizar esta deseada autonomía.

Asimismo, en el caso de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas, la Ley 27/2007, de 23 de octubre (LA LEY 10627/2007) (BOE n.º 255, de 24/10/2007), reconoce la lengua de signos y se regulan los medios de apoyo a estas personas para garantizar su participación política (art. 22 de dicho texto legal). De forma genérica y como llamada de atención, debemos decir que estas personas con dificultades auditivas viven en una sociedad formada mayoritariamente por personas oyentes por lo que, para su integración, deben superar las barreras existentes en la comunicación, invisibles en la mayoría de las situaciones a los ojos de las personas sin discapacidad auditiva. Por eso, a los poderes públicos hay que exigirles que presten a estas personas con discapacidad la necesaria atención especializada para el disfrute de los derechos que la Constitución reconoce a «todos» los ciudadanos (art. 49 CE (LA LEY 2500/1978)). Imaginemos por un momento la sordoceguera, la combinación de dos deficiencias sensoriales (visual y auditiva)... ¿Dificultades? Todas. ¿Los apoyos? Imprescindibles.

Resulta fundamental seguir insistiendo en no bajar la guardia. Seguir haciendo las reformas legales necesarias para garantizar la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad. El penúltimo ejemplo lo tenemos en la Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre (LA LEY 19733/2017), de modificación de la Ley Orgánica 5/1995 (LA LEY 1942/1995), de 22, del

Tribunal del Jurado (BOE n.º 303, de 14/12/2017). Esta modificación asegura la participación de las personas con discapacidad como miembros para ser jurado sin ningún tipo de exclusiones. Es el art. 8.5 (LA LEY 1942/1995) de la citada Ley Orgánica y está en vigor desde el 14/02/2018. Y es que hasta ahora, por increíble que nos parezca, dentro de los requisitos para ser jurado se encontraba «la ausencia de impedimento físico, psíquico o sensorial». La nueva redacción no deja lugar a dudas: «Las personas con discapacidad no podrán ser excluidas por esta circunstancia de la función de jurado». Nos congratulamos de verdad.

Podemos seguir con las modificaciones, me quiero detener en dos. Se refieren ambas al acceso a la nacionalidad española. Resulta curioso que aludan a este aspecto preciso de adquisición de la nacionalidad española. Espero y deseo explicarlo bien para que al final del argumento se pueda entender.

La primera es la Ley 12/2015, de 24 de junio (LA LEY 10569/2015) (BOE n.º 151, de 25/06/2015). Esta es la Ley que concede la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España. Pues bien, la Disposición final segunda añade una nueva Disposición adicional duodécima a la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (LA LEY 19305/2013), aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre (BOE n.º 289, de 03/12/2013).

Esta nueva Disposición adicional se refiere al «Acceso a la nacionalidad española en condiciones de igualdad». Refleja el aspecto de la igualdad al acceder a la nacionalidad española de las personas con discapacidad. También la nulidad de cualquier norma que provoque discriminación directa o indirecta en el acceso de las personas a la nacionalidad por residencia por razón de su discapacidad. Y al final habla de la necesidad de ofrecer a estas personas los apoyos necesarios y los ajustes razonables para la efectividad de esta «garantía de igualdad». En cualquier caso, parecen cuestiones obvias que, en principio, no necesitarían ser reflejadas. Ya veremos que no tan obvio.

La segunda modificación está en el Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre (LA LEY 16887/2015), por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia (BOE n.º 267, de 07/11/2015).

Entre otros requisitos exigidos para su adquisición se encuentran los previstos en el art. 22.4 del Código Civil (LA LEY 1/1889): Que el interesado justifique una «buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española». Ambos son dos conceptos jurídicos indeterminados de carácter positivo. La buena conducta se refiere a no tener antecedentes penales y similares y el grado de integración alude a pruebas objetivas del idioma español y unos mínimos conocimientos de nuestra Constitución, la organización administrativa y territorial de España y, otro apartado, de cultura, historia y sociedad española. Pues bien, el Real Decreto prevé actuaciones especiales en caso de discapacidad transitoria o permanente para que no haya discriminación de ningún tipo.

Ambas modificaciones de mediados/final del 2015 me llamaron la atención porque tenía muy presente la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 12 de noviembre de 2013 (LA LEY 174804/2013), y el revuelo jurídico/registral/social que la misma levantó. En dicha resolución se denegó la nacionalidad española a un ciudadano con minusvalía psíquica del 67% (trastorno esquizoide de la personalidad; no consta esté incapacitado judicialmente), por no justificar suficiente grado de integración en la sociedad española.

Está claro que el padecimiento de una «minusvalía psíquica» no puede determinar, en sí misma, la denegación de la nacionalidad, de conformidad con el art. 14 CE (LA LEY 2500/1978) y el 2.b) del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, (LA LEY 19305/2013) de la igualdad de oportunidades y ausencia de toda discriminación; nadie dice que se establezca una discriminación positiva no prevista en nuestro ordenamiento jurídico de exigir proporcionalmente menos requisitos de integración cuanto mayor sea la minusvalía psíquica del solicitante. No es eso. No. Lo procedente

hubiera sido que los parámetros sobre los que se aprecia la suficiencia en la integración del extranjero que solicita la nacionalidad española es que deben ajustarse y ponderarse al caso. No podemos exigir a un extranjero que solicita la nacionalidad española un grado de integración superior al estándar medio de integración de un ciudadano español que se encuentre en sus mismas circunstancias. Si esta misma Sala considera la integración en función de las circunstancias personales (edad avanzada, originariamente analfabetos, nivel de lectura o escritura), ¿cómo no exige diferentes requisitos de integración en función de las circunstancias que determinan la incapacidad que padezca el solicitante de la nacionalidad?

Pues la sentencia en cuestión denegó la nacionalidad española por el insuficiente grado de integración del demandante en la sociedad española. Que si leía con dificultad, que si no podía escribir, que si está dado de alta en un taller ocupacional, que si ..., de ahí que resulte tan positivo y necesario el que las leyes dispongan de forma expresa que en caso de discapacidad no se produzca discriminación alguna.

Bien, ya he reflejado supuestos en donde el legislador, en los últimos años y por decirlo de una manera coloquial, «se ha puesto las pilas» para entender que hace falta dar el salto de las generalidades a la concreción. Ya no es suficiente con entender la vulnerabilidad del colectivo y protegerlo con expresiones como «igualdad de oportunidades», «medidas de acción positiva», «normalización», «ajustes razonables», ... No. Nuestro legislador ha comprendido que el juzgador solo entiende la concreción y la precisión terminológica para limitar el campo interpretativo a lo reflejado en el texto legal. No es suficiente con decir que cualquier persona mayor de edad puede ejercer su función en un jurado. No. Es necesario decir y reflejar expresamente en la ley que la persona con discapacidad, por esta circunstancia, no puede ser excluida de la función de jurado. Podrá, en su caso, ser descartada por otras razones, pero por su discapacidad, no.

He comenzado este apartado hablando de lo sorprendente que a primera vista puede resultar el hablar de lo dispuesto en el art. 56 del Código Civil (LA LEY 1/1889), referido a la forma de celebración del matrimonio. Llamativo en principio, claro, y también he comentado que esta modificación del citado precepto entiendo, y me lo creo, debe ser todo un referente para comprender cuál es el camino por el que debe ir la igualdad y el respeto a los derechos de las personas con discapacidad. Se llaman «Medidas de acción positiva». Son las que tienden a evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad.

El artículo citado es un curioso supuesto de cómo en menos de tres años el precepto en cuestión ha tenido tres redacciones diferentes. No conozco, en la ya bastante extensa etapa profesional, un supuesto como el que vamos a explicar.

En este sentido, el Código Civil, en su redacción vigente hasta el 30 de junio de 2017, dispone en su art. 56 (LA LEY 1/1889) que:

«Quienes deseen contraer matrimonio acreditarán previamente, en expediente tramitado conforme a la legislación del Registro Civil, que reúnen los requisitos de capacidad establecidos en este Código.

Si alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias o anomalías psíquicas, *se exigirá* dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento». En el mismo sentido, lo desarrolla el art. 245.2 del Reglamento del Registro Civil (LA LEY 119/1958) cuando dice que el juez encargado *recabará* del Médico del Registro Civil el «dictamen facultativo oportuno».

En el expediente matrimonial, el consentimiento es un requisito imprescindible del matrimonio (art. 45 CC (LA LEY 1/1889): «No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial») cuya falta provoca la nulidad del enlace (art. 73.1 CC (LA LEY 1/1889)). Si bien los incapacitados judicialmente no están forzosamente excluidos de la posibilidad de contraer matrimonio y de que, para los no incapacitados, existe la presunción general de capacidad de los mayores de edad para todos los actos de la vida civil (art. 322 CC (LA LEY 1/1889)), hay casos en los que debe comprobarse, previamente, la capacidad

natural de la persona para prestar consentimiento a un acto determinado.

Por su parte, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LA LEY 11105/2015), modifica el referido precepto, siendo la redacción del art. 56 CC (LA LEY 1/1889) como sigue, y cuya entrada en vigor estaba prevista para el 30 de junio de 2017:

*«Si alguno de los contrayentes estuviese afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Encargado del Registro Civil dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento.»*

¿Qué ha ocurrido para que, sin entrar en vigor, haya una nueva redacción del mismo art. 56 CC (LA LEY 1/1889)? Pues que la Dirección General de los Registros y del Notariado dictó la Resolución-Circular de 23 de diciembre de 2016, sobre la interpretación y aplicación del mismo, y en esa Circular se decía que dicho precepto se debe aplicar a la luz de lo dispuesto en la Convención NY: las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás (art. 12 de la misma), y es necesario adoptar medidas efectivas que pongan fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio (art. 23 CDPD (LA LEY 14088/2006)).

El propósito siempre es favorecer la celebración del matrimonio. El art. 56 CC (LA LEY 1/1889) se ha de interpretar de manera estricta y en relación a supuestos excepcionales en los que la discapacidad afecte de forma evidente e impeditiva, aún proporcionando los apoyos precisos, a la capacidad para prestar el consentimiento matrimonial. En consecuencia, si queremos lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones que las demás, si queremos eliminar las restricciones y proporcionar apoyos, debemos dar un régimen legal favorecedor de la celebración del matrimonio, si esa es la voluntad de las personas con discapacidad.

Y de esta interpretación vino la nueva redacción del art. 56 CC (LA LEY 1/1889), por Ley 4/2017, de 26 de junio (BOE n.º 154, de 29/06/2017), y del art. 58.5 de la Ley 20/2011, de 21 de julio (LA LEY 15320/2011), del Registro Civil. Ahora, el Encargado del Registro Civil, «podrá» recabar apoyos humanos, técnicos y materiales necesarios que faciliten la prestación del consentimiento del o los contrayentes. Ya no estamos ante el imperativo: «se exigirá», si no ante el facultativo: «podrá». Además, y solo en el «caso excepcional» de que algún contrayente presente una condición de salud que, «de modo evidente, categórico y sustancial», le pueda impedir que, pese a esas medidas de apoyo, pueda prestar el consentimiento matrimonial, solo en este caso, repito e insisto, recabará el dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento. Si el encargado acuerda la denegación, ésta deberá ser motivada y expresar, en su caso, con claridad la falta de capacidad o el impedimento en el que se funde la denegación.

El cambio y la evolución es evidente: de hablar de deficiencias o anomalías psíquicas y exigir directamente el dictamen a, en primer lugar, recabar apoyos, y, en segundo lugar, la circunstancia de que si, aún existiendo estos apoyos y ayudas, el interesado/a de forma evidente no pueda prestar el consentimiento, será entonces y solo en esta situación extrema y excepcional cuando el encargado del Registro recabará el informe médico. Después, como he señalado, resolución motivada de la denegación, en su caso.

Es justo este criterio, por este orden, el que yo creo que debe reflejarse para que a las personas con discapacidad se les garantice el derecho al voto. Por eso decía que la nueva regulación del art. 56 CC (LA LEY 1/1889) tendente a favorecer la celebración del matrimonio de las personas con discapacidad es la que debe servir de referente y faro en el que mirarse la nueva regulación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LA LEY 1596/1985).

No es suficiente, entiendo, con la supresión de los apartados b) y c) de su punto primero y la supresión del punto segundo del art. 3 (LA LEY 1596/1985) de la citada Ley Orgánica. Es necesario,

como ha hecho la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LA LEY 1942/1995), garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones, restringiendo, únicamente, el ejercicio del derecho de voto cuando tengamos la prueba de que en el preciso momento de la votación el discapacitado estará privado del sentido y de la razón. Que carece en ese tiempo del mínimo entendimiento y voluntad precisos para ejercer el voto libre que proclama el art. 23.1 CE. (LA LEY 2500/1978) Solo desde esta perspectiva extrema podremos evitar lo que en la introducción he descrito como la «muerte social y legal de la persona en situación de discapacidad». Invertir el orden que actualmente existe en nuestros órganos jurisdiccionales: que la privación del derecho al voto sea la excepción y no la regla.

#### **IV. Conclusiones: Constitución Española / Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad / Ley Orgánica de Régimen Electoral General / Jurisprudencia**

Qué duda cabe que vamos dando pasos importantes en la atención específica a las personas con discapacidad por parte de los poderes públicos. Ya hemos visto, también que ello es una obligación constitucional. Que, por supuesto, es necesario avanzar en la dirección que he expuesto en los apartados anteriores. Que, hasta la consideración de ese interés superior de las personas con discapacidad, aún queda un enorme camino por recorrer. Ocurre que me hace mirar el futuro con optimismo. Y no solo desde este aspecto concreto de que garanticemos a las personas con discapacidad que puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, votando y ser elegidas. Este aspecto casi lo doy por hecho.

También, esta perspectiva/visión positiva, es fruto de las herramientas legales que disponemos en nuestra sociedad: Desde la Constitución a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LA LEY 1596/1985), pasando por concretas sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (SS n.º 421/2013, 24 junio 2013 (LA LEY 92052/2013), o la referente n.º341/2014, 1 julio 2014. (LA LEY 95244/2014) Pertinente por ser la creadora de la famosa teoría de que el sistema de protección de la persona afectada por la incapacidad «Debe ser un traje a medida», FJ VI), y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 20 mayo 2010, Asunto Alajos Hiss c./ Hungría). Hasta, por supuesto, la ya citada en varias ocasiones Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La cuál, conforme dispone el art. 96 CE (LA LEY 2500/1978), publicada en el BOE el 21 de abril de 2008, ya forma parte de nuestro ordenamiento interno y, en consecuencia, debe ser directamente aplicable por los poderes públicos y plenamente exigible por los ciudadanos.

La Convención, como ya he comentado en la introducción, supuso en su momento una verdadera revolución en la concepción de las políticas de discapacidad en nuestro país y en la protección de las personas con discapacidad; bueno, no solo en España, en general, en todo el mundo.

Mucho se ha escrito sobre la misma pero para mí, sin género de dudas, la clave de toda su normativa es que reconoce a las personas con discapacidad *capacidad jurídica en igualdad de condiciones* con las demás en todos los aspectos de la vida. A partir de aquí, la Convención unifica la capacidad jurídica y de obrar en un todo inseparable, como sucede con cualquier persona (STS n.º 282/2009, Sala 1.<sup>a</sup>, de lo Civil, de 29 abril 2009 (LA LEY 49525/2009)). Este es el factor fundamental ya que, a partir de esta necesaria «igualdad», con los mecanismos de apoyo y ayudas adecuados, podemos garantizar a la persona con discapacidad su plena capacidad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Este es y debe ser el punto de partida. Es la grandeza de los principios de la Convención. Cambia el modelo de «sustitución en la toma de decisiones» por el nuevo modelo de «apoyo o asistencia en la toma de decisiones». Y, desde luego, el TS así lo interpreta con la teoría mencionada «del traje a medida»: conocer muy bien la situación de esa persona concreta (su vida ordinaria, si puede o no cuidarse por sí misma, si puede actuar o necesita ayuda, si en todas o para algunas facetas de su vida, cuáles son sus intereses personales y patrimoniales, ...), y de aquí

podremos concretar en qué medida necesita protección y ayuda. Por esto dice el TS que la exploración judicial acompañado del informe forense juega un papel determinante, superando las preguntas estereotipadas.

No será este trabajo quien critique el enfoque que en su día tanto nuestra Constitución como la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LA LEY 1596/1985) dieron a la protección de las personas con discapacidad, en general, y a la regulación del derecho de voto de las mismas, en particular. Hay que situarse en 1978 y en 1985, respectivamente, y para ese momento histórico hay que reconocer que esas políticas no eran precisamente restrictivas. Ni muchísimos menos. Ocurre que con una perspectiva de cuarenta años la evolución que hemos tenido en nuestro país respecto a la realidad social, cultural, económica y política que conocimos nada tiene que ver con la de la actualidad. He reflejado solo unos pocos ejemplos cuando he comentado el apartado del interés superior de la persona con discapacidad. En cualquier caso, lo procedente y operativo para que se cumplan las finalidades de los arts. 10 (LA LEY 2500/1978) (dignidad de la persona), 14 (LA LEY 2500/1978) (igualdad ante la ley), y 49 CE (LA LEY 2500/1978) (políticas de integración y protección), es desarrollar y leer conjuntamente la CE y la Convención. En absoluto se contraponen. Lo contrario. Se complementan.

Lo cierto es que, respecto a las personas con discapacidad, hemos pasado de contemplar un modelo biosanitario y rehabilitador, centrado en la enfermedad o en las deficiencias (modelo sustitución en la toma de decisiones), a un modelo que considera a las personas con discapacidad como sujetos titulares de derechos y a los que los poderes públicos están obligados a garantizar que el ejercicio de esos derechos sea pleno y efectivo (modelo apoyo o asistencia en la toma de decisiones). Por eso justificaba como necesario e imprescindible que todas las reformas legales que hagamos contemplan de forma expresa los términos «persona con discapacidad» e «igualdad de condiciones». Al modo y manera que lo hemos visto realizado en la reforma de la Ley del Tribunal del Jurado (LA LEY 1942/1995) o en el acceso a la nacionalidad española de las personas con discapacidad. Y, por supuesto, la que tenemos pendiente y objeto del presente estudio, la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LA LEY 1596/1985), que garantizará, esperamos, el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

No quiero terminar el presente estudio sin hacer una referencia expresa, llamada de atención, mejor, respecto un dato estadístico que es necesario y urgente rectificar. En materia de educación, ante el objetivo de promover el aprendizaje y la educación inclusivos para todos los alumnos, se contrasta que en alumnos con ciertas limitaciones el porcentaje de los mismos que no prosigue sus estudios se sitúa en el 37%, y en el mismo grupo de edad (16-19 años), de jóvenes sin limitaciones, el abandono de los estudios es del 17%. Esa diferencia es absolutamente inasumible porque la verdadera esperanza, por no decir la única, para los jóvenes con discapacidad es su formación. Y en este punto el modelo alternativo que plantea la Convención de «apoyos y asistencias» es absolutamente prioritario, primordial y de interés superior.

Este sería, sin duda, el colofón final para, como se dijo en sede parlamentaria al tramitar la Proposición de Ley que garantizará el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, devolver a este colectivo «la dignidad arrebatada». Nunca más un vestigio de discriminación o exclusión para estas personas.