

LA SENTENCIA: EL ALCANCE DE LA INCAPACITACIÓN Y, EN ESPECIAL, EL DERECHO AL SUFRAGIO

VII. EL DERECHO DE SUFRAGIO

La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene sosteniendo que la incapacidad únicamente constituye un sistema de protección frente a las limitaciones existenciales del individuo, y que nunca podrán discutirse los derechos fundamentales del sometido a dicho sistema de protección.

Como señala la STS 282/2009, de 29 de abril, el sistema de protección establecido en el Código civil sigue vigente, aunque para adecuar su interpretación a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, habrá de tenerse siempre en cuenta que las personas con discapacidad siguen siendo titulares de sus derechos fundamentales y que la incapacidad total constituye esencialmente una forma de protección, la cual deberá acordarse únicamente en supuestos excepcionales, cuando resulte estrictamente necesaria.

En ese sentido es de resaltar la INSTRUCCIÓN nº 3/2010 de la FGE SOBRE «LA NECESARIA FUNDAMENTACIÓN INDIVIDUALIZADA DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN O APOYO EN LOS PROCEDIMIENTOS SOBRE DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS», cuando establece con relación a la privación del derecho de sufragio activo de las personas sometidas a un procedimiento de modificación de la capacidad:

«El art. 29 de la Convención bajo el epígrafe «Participación en la vida política y pública» establece que los Estados garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

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

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

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

iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar (...).

El derecho a participar en los asuntos públicos directamente mediante el derecho de sufragio es uno de los derechos políticos esenciales que establece la Constitución Española en su art. 23.1 y los requisitos de ciudadanía y edad, precisos para su ejercicio, se definen en el art. 2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, de 19 de junio de 1985 (LOREG), que reconoce el derecho de sufragio activo a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el artículo siguiente.

El artículo 3.1 b) de la LOREG 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 el número 2 del mismo precepto, que los Jueces y Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento deberán pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del derecho del sufragio.

A tenor del citado precepto y en la medida en que el sufragio tiene el carácter de derecho fundamental y su limitación afecta al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 10.1 CE, su privación únicamente puede realizarse en virtud de sentencia judicial,

siendo preciso que en la misma así se declare expresamente. En consecuencia, para la limitación del derecho de sufragio habrá de acreditarse, mediante la actividad probatoria suficiente, que el estado físico y psíquico del afectado le imposibilita para decidir de forma libre y consciente sobre quien ha de representarle en los asuntos públicos a los que se refiere el derecho de sufragio activo.

La conjunción de estas disposiciones de la Ley General Electoral de acuerdo con el espíritu de la Convención, exigen respetar la autonomía de la persona con capacidad modificada en el ejercicio de los derechos fundamentales, de modo que no podrá privársele del derecho de sufragio activo con carácter general. Únicamente en casos excepcionales los jueces podrán privar del derecho de sufragio mediante sentencia en la que se exprese el análisis de los correspondientes elementos probatorios sobre las facultades para hacer uso del derecho al sufragio de la persona con discapacidad, lo cual es incompatible con una mera consideración genérica o rutinaria.

Por tanto, el Juez o Tribunal que entienda del procedimiento sobre modificación de la capacidad o internamiento de una persona, deberá pronunciarse expresamente sobre la incapacidad de la misma para el ejercicio del derecho de sufragio, a cuyo tenor resulta evidente que su pérdida no es una consecuencia necesaria de la declaración de incapacidad de una persona, de suerte que aún cuando haya sido modificada la capacidad, el afectado puede conservar su derecho de sufragio, salvo que se le prive motivada y expresamente de este derecho.

Para que proceda decretar la pérdida del derecho de sufragio, no basta con acreditar que una persona está impedida para regir su persona y bienes, sino que es preciso probar algo más, es decir, que la persona sometida al proceso de determinación de su capacidad no puede ejercitar su derecho de sufragio, en función de una especial discapacidad para ello. Esta posibilidad debe contemplarse con carácter restrictivo dada la importancia del derecho que se limita, que, además, incide negativamente en la integración social que se pretende respecto de las personas con deficiencias o disminuciones psíquicas.

La determinación de la capacidad para ejercer el derecho de sufragio activo, aún sin desconocer la trascendencia social y política del mismo, únicamente precisa del análisis de la capacidad de la persona para realizar una manifestación de voluntad —el voto— expresiva de su opinión o decisión personal sobre las diversas ofertas electorales, la cual está en función de la formación cultural de cada persona y de sus sentimientos políticos.

Además, el derecho de sufragio es personalísimo e intransmisible, no contemplándose en la legislación vigente otra forma de votación que la personal y directa o por correo, no resulta admisible el voto por sustitución o por poder. Es decir, la manifestación de voluntad ha de ser ejercitada por la persona con discapacidad, sin que pueda ser suplantada por la de otra persona. Cuestión diferente es que al discapacitado se le provean todos los medios y apoyos precisos para que la discapacidad no suponga un límite para el ejercicio del derecho de sufragio, lo cual constituye la garantía a la que se refiere el apartado iii) del art. 29 a) de la Convención, cuando hace referencia a que otra persona de su elección les preste asistencia para votar».

