

# **MODIFICACIÓ JUDICIAL DE LA CAPACITAT I EXERCICI DEL DRET DE SUFRAGI (A propòsit de la reforma de l'art. 211-3 CCCat)**

Joan EGEA FERNÁNDEZ

Catedràtic de dret civil. Acadèmic de número de l'*Acadèmia de Jurisprudència  
i Legislació de Catalunya*

La DF 2a de la Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè, ha afegit un nou apt. 4 a l'art. 211-3 CCCat amb el tenor literal següent:

*L'autoritat judicial s'ha de pronunciar expressament sobre la capacitat per a exercir el dret de sufragi quan declari la modificació de la capacitat d'una persona, d'acord amb el que estableix la legislació processal i de règim electoral.*

## 1. L'ESPERIT I FINALITAT DE LA REFORMA

D'acord amb el preàmbul, aquesta addició respon a una reivindicació que fa temps que plantejaven les famílies i les entitats tutelars que tenen a càrrec persones amb la capacitat modificada judicialment i privades del dret de sufragi. El cert és, però, que l'abast de la reforma és força més limitat que el plantejament originari que feien aquelles famílies i institucions protectores. Vull dir que, mentre aquesta nova norma s'adreça, segons segueix explicitant el mateix preàmbul, «a fer que l'autoritat judicial s'hagi de pronunciar expressament en relació amb aquesta qüestió a l'hora de decidir sobre la modificació de la capacitat de la persona», allò que realment reivindiquen famílies i entitats és que s'apliqui la Convenció de les Nacions Unides, de 13 de desembre de 2006, sobre drets de les persones amb discapacitat (ratificada per l'Estat espanyol el 23.11.2007, BOE núm. 96, de 21 d'abril de 2008), de manera que les persones que pateixen una discapacitat intel·lectual puguin participar en les eleccions<sup>1</sup>.

D'altra banda, la incorporació d'aquest nou apartat no suposa cap novetat respecte del vigent règim jurídic del dret de sufragi que, com és sabut, es conté a la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (en endavant, LOREG). Més ben dit, es limita a reiterar la mateixa regla que ja preceptua l'art. 3.2 LOREG, cosa que s'explica, segurament, pel fet que la Generalitat no té competència per anar més enllà i regular la capacitat per exercir el dret de sufragi actiu ni, consegüentment, per donar una resposta més completa a les pretensions de les famílies i entitats suara esmentades que, com abans he dit, aspiren a l'íntegre reconeixement d'aquest dret. Precisament, pel que fa a la reproducció de preceptes estatals per normes autonòmiques, s'ha de tenir present

---

Comunicació a la sessió de l'*Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, de 21 de març de 2017.

<sup>1</sup> Cal tenir en compte que, d'acord amb l'art. 1.2 de la Convenció, «[L]as personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Això vol dir que, en el context de la Convenció, l'expressió «persones amb discapacitat» abasta un conjunt molt més ampli de persones que aquelles en les quals concorre causa de possible modificació de la seva capacitat segons el dret espanyol (les que no es poden governar per si mateixes –art. 200 CC). En aquest treball em referiré, exclusivament, a aquestes darreres.

que el Tribunal Constitucional considera que la tècnica de les *leges repetitae* és constitucionalment rebutjable, tot i que l'admet, excepcionalment, en aquells supòsits —com podria ser el que ara ens ocupa— en què la reiteració consisteix, simplement, en una incorporació fidel a l'ordenament autonòmic, duta a terme en exercici del seu àmbit competencial i «con la sola finalidad de dotar de sentido o inteligibilidad al texto normativo aprobado por el Parlamento autonómico» (STC 47/2004, de 25 de març [FJ 8] i, més recentment, STC 73/2016, de 14 de abril [FJ 10]).

Concretament, la regulació d'aquest dret fonamental i de les causes de privació la trobem als art. 2 i 3 LOREG, els quals, ateses les competències que la Constitució reserva a l'Estat en aquest àmbit, també són d'aplicació a les eleccions a les assemblees legislatives de comunitats autònomes, tal com estableix la DA 1a LOREG. Segons el primer dels articles esmentats, el dret de sufragi correspon als espanyols majors d'edat que no estiguin compresos en cap dels supòsits previstos en l'art. 3, i és, a més, requisit indispensable per al seu exercici la inscripció prèvia en el cens electoral vigent. Entre els supòsits que, d'acord amb aquest darrer precepte, poden donar lloc a la privació del dret s'hi inclou, pel que aquí interessa, d'una banda, la declaració d'incapacitació en virtut de sentència judicial ferma, sempre que contingui la declaració expressa de la incapacitat per a exercir-lo (lletra *b*) i, de l'altra, tot i que no es tracta d'un procés estricte de capacitat, l'internament en un hospital psiquiàtric amb autorització judicial, mentre duri l'internament i sempre, també, que l'autoritat judicial declari expressament la incapacitat per exercir aquell dret (lletra *c*)<sup>2</sup>. Aquesta regulació la completa l'apt. 2 del mateix art. 3, d'acord amb el qual, en aquests procediments, l'autoritat judicial té l'obligació de pronunciar-se sobre la incapacitat per a l'exercici del dret de sufragi, així com, si és apreciada, la de comunicar-ho al Registre Civil per tal que procedeixi a la corresponent anotació. Els encarregats del Registre Civil, al seu torn, han de comunicar mensualment aquestes privacions a les delegacions provincials de l'Oficina del Cens Electoral de l'Institut Nacional d'Estadística per tal que excloguin del cens les persones afectades (art. 37.2 LOREG). Sobre això, precisament, vull recordar que, segons dades de l'esmentada Oficina, a Catalunya, 14.997 persones no van poder votar en les darreres eleccions generals de 2016, perquè judicialment havien estat incapacitades per exercir el dret de sufragi<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Pel que fa les previsions que, en aquesta matèria, es contenen en el dret comparat, hom pot veure PASCUAL, V. C. (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 (2), p. 119, el qual, citant l'informe de l'Agència de la Unió Europea per als Drets Humans, de l'any 2014, assenyala, que set dels 28 Estats membres de la UE — Àustria, Croàcia, Itàlia, Letònia, Països Baixos, Suècia i el Regne Unit— garanteixen el dret de vot per a totes les persones amb discapacitat, incloent-hi aquelles que no tenen reconeguda la seva capacitat jurídica pels ordenaments nacionals. En l'extrem oposat, és a dir, els països que prohibeixen votar a les persones amb discapacitat quan han estat judicialment incapacitades, se situen Bèlgica, Alemanya, Polònia, Portugal i França. Per referir-nos només a Alemanya, el § 13 de la *Bundeswahlgesetz* (BwahlG) de 7 de maig de 1956, disposa: «[Ausschluß vom Wahlrecht] Ausgeschlossen vom Wahlrecht ist, (1) wer infolge Richterspruchs das Wahlrecht nicht besitzt, (2). derjenige, für den zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist; dies gilt auch, wenn der Aufgabenkreis des Betreuers die in § 1896 Abs. 4 und § 1905 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Angelegenheiten nicht erfaßt, (3). wer sich auf Grund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 des Strafgesetzbuches in einem psychiatrischen Krankenhaus befindet». S'ha de tenir en compte, però, que el Tribunal Constitucional federal té pendent de resoldre un recurs d'empara electoral (Wahlprüfungsbeschwerde -2 BvC 62/14-), que qüestiona la constitucionalitat de les exclusions electorals dels apt. 2 i 3 de l'esmentat § 13 BWahlG.

<sup>3</sup> A tot l'Estat varen ser 98.490 persones.

És evident, per tant, que el nou apt. 4 no afegeix res al règim d'exercici del dret de sufragi que es conté a la LOREG, tal com es desprèn, d'altra banda, del fet mateix que s'acabi remetent a la legislació electoral. Podríem dir que es limita a donar una visió més completa i integrada del possible abast de les limitacions judicials a la capacitat d'obrar, alhora que fa memòria del que disposa l'art. 3 LOREG; a saber, que la pèrdua del dret de sufragi no és una conseqüència necessària de la modificació de la capacitat d'obrar, sinó que cal que jutges i tribunals es pronunciïn expressament sobre aquesta qüestió o, millor dit, que ho motivin. En realitat, això ja hauria de resultar de l'art. 24.1 CE, en relació amb el qual s'ha de recordar que el Tribunal Constitucional sempre ha considerat que el dret a obtenir una resolució de fons motivada en dret és un element característic de la tutela judicial efectiva (STC 24/1981 de 14 de juliol [FJ 3]). És a dir, no n'hi ha prou amb que algú no pugui regir la seva persona i els seus béns, sinó que l'autoritat judicial, després d'analitzar i valorar la situació de l'individu des de la perspectiva de si pot expressar la seva opinió o decisió personal sobre les ofertes electorals, ha de raonar i justificar suficientment la utilitat d'haver-li negat l'exercici de l'esmentat dret fonamental (STS 1.7.2014 [RJ 4518]).

Per dir-ho resumidament, amb la incorporació al Codi d'una norma com la que ara ens ocupa, el legislador català ha volgut contribuir a redreçar la inèrcia que encara mantenen alguns jutjats que, en declarar la manca de capacitat de la persona, donen per fet, sense cap més argumentació, que això comporta, simultàniament, la incapacitat per exercir el dret de vot. És a dir, pretén eliminar de la pràctica judicial les sentències que, de forma gairebé rutinària i estereotipada, encara inclouen aquesta declaració com si es tractés d'una conseqüència ineludible de la declaració general de manca de capacitat o, el que és el mateix, sense una valoració específica que acrediti que la persona no pot discernir el sentit del seu vot o que el pot posar en risc mitjançant l'actuació de tercers. Com a exemple d'aquesta pràctica inadequada, pot servir l'experiència que revela la Fiscal en Cap de l'àrea de Sabadell, que, referint-se a l'any 2014, retreu que algunes sentències, sobre tot dels jutjats no especialitzats, són estereotipades, utilitzen termes caducs i no inclouen cap referència a la Convenció de Nova York<sup>4</sup> que, no ho oblidem, des de la seva publicació oficial a Espanya, ha passat a formar part de l'ordenament intern (art. 96.1 CE).

---

<sup>4</sup> Neus PUJAL SÁNCHEZ, «Conservación del derecho de sufragio en las personas con capacidad judicial complementada, interpretado a la luz de la convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad. Experiencias de la Fiscalía de área de Sabadell», a *Jornadas de especialistas en la Protección y Garantías de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 6 noviembre 2014. Disponible a:

[https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sra%20Pujal%20Sánchez.pdf?idFile=365dfb27-d5bc-4805-aefa-d731babec5b5](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sra%20Pujal%20Sánchez.pdf?idFile=365dfb27-d5bc-4805-aefa-d731babec5b5) (darrera consulta: 22.3.2017). Entre les fórmules que reproduïx, destaquen les que declaren al demandat «incapaç total per regir a seva persona i béns, privant-lo del dret de sufragi»; o la «Incapacitat total i nomenament de tutor, així com la privació del dret de sufragi», en alguns casos –segueix dient– sense especificar el tipus de sufragi, en altres només privant del dret de sufragi actiu i en altres només del passiu, sense que s'endeveni la raó de la privació exclusiva d'un o altre tipus, ja que les sentències no tenen motivació o aquesta és insuficient. Afegeix també que, tot i tractar-se d'un procediment de caràcter tutiu i atendre l'interès superior de la persona discapacitada, sovint incorren en incongruència, ja que tot i que el *petitum* de la Fiscalia o del particular no demana cap mena de pronunciament sobre el dret de sufragi, la decisió judicial en priva. Segons dades d'aquell mateix treball (p. 24 i 27), d'un total de 124 sentències dictades, durant l'any 2014, en expedients civils de modificació de la capacitat en els set Jutjats de Primera Instància de Sabadell i els vuit de Cerdanyola, 88 ho van ser de privació del dret de sufragi i 36 en van resoldre el manteniment.

Dit això, cal assenyalar que la norma catalana arriba en un moment en què, com veurem més endavant, les resolucions de les Audiències catalanes han començat a capgirar la tendència d'associar, de forma automàtica, la privació del dret de vot a la declaració general de manca de capacitat.

## 2. L'EXIGÈNCIA DE PRONUNCIAMENT EXPRÉS SOBRE LA MANCA DE CAPACITAT PER A EXERCIR EL DRET DE SUFRAGI

En aquest apartat em referiré, específicament, a l'art. 3 LOREG ja que, a banda de ser la norma que disciplina les causes de privació del dret de sufragi, és la que trobem parcialment reproduïda en l'article del Codi que ara es modifica.

D'una primera aproximació a l'esmentat precepte orgànic, crida l'atenció que expliciti, per dues vegades, que la resolució judicial s'ha de referir expressament a la manca de capacitat per a l'exercici d'aquest dret. En efecte, la primera d'aquestes referències es conté a la lletra *b* de l'apt. 1, quan disposa que la sentència, a més de ser ferma, cal que «declari expressament la incapacitat per a l'exercici del dret de sufragi»; i la segona, a l'apt. 2, on adopta la forma de mandat adreçat a jutges i tribunals i estableix que, als efectes de l'esmentada privació, en els procediments de modificació de la capacitat o d'internament «s'han de pronunciar expressament sobre la incapacitat per a l'exercici del sufragi». Al meu parer, no es tracta d'una simple reiteració (com ho seria si s'entengués que el «pronunciament» al qual es refereix l'apt. 2 ja resulta de la «declaració expressa» a la qual al·ludeix la lletra *b*, de l'apt. 1), sinó que allò que es pretén amb l'exigència de pronunciament exprés és complementar dita declaració en el sentit que la resolució judicial sigui sempre motivada i justificativa de les raons de la privació. Pel que fa, concretament, a la translació d'aquest mandat a l'apt. 4 de l'art. 211-3 CCCat<sup>5</sup>, entenc que s'ha de concebre com una mena de recordatori d'aquell precepte orgànic amb el qual, com deia, el legislador català dota de completesa la regulació del llibre segon, relativa a la capacitat d'obrar.

L'exigència que la resolució judicial hagi de contenir els motius específics que porten a decidir la privació del dret de sufragi ja l'havia explicitada, anys enrere, la Instrucció de la Fiscalia General de l'Estat 3/2010, de 29 de novembre, sobre la necessària fonamentació individualitzada de les mesures de protecció o suport en els procediments sobre determinació de la capacitat de les persones, la qual, després d'afirmar la conveniència d'ajustar les disposicions de la LOREG a l'esperit de la Convenció de les Nacions Unides, recorda que, en l'exercici dels drets fonamentals, cal que es respecti l'autonomia de la persona amb capacitat modificada. A partir d'aquí, conclou que, amb caràcter general, l'autoritat judicial no pot privar del dret de sufragi actiu, sinó que tan sols pot fer-ho en casos excepcionals i sempre «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». Amb això la Fiscalia ha pretès unificar els criteris d'actuació en el sentit de deixar clar que ha de quedar suficientment provat que la situació psíquica o física de l'afectat l'impossibilita per decidir de forma lliure i

---

<sup>5</sup> No considero rellevant que l'art. 3.2 LOREG al·ludeixi a que el pronunciament exprés hagi de ser «sobre la *incapacitat*» per a l'exercici del sufragi i que el precepte català, en canvi, es refereixi a que s'ha de pronunciar «sobre la *capacitat*» per a l'exercici del mateix dret, atesa, d'altra banda, la remissió que fa a la legislació electoral.

conscient sobre qui l'ha de representar en els afers públics i així ha d'expressar-ho la sentència.

Ara bé, cal advertir que el fet que l'exercici del dret de sufragi sigui un acte personalíssim, lliure, conscient i voluntari no el situa, necessàriament, en la doctrina del negoci jurídic ni porta, consegüentment, a l'aplicació analògica de les regles sobre la capacitat negocial, sinó que pertany a l'àmbit dels drets polítics. En aquest sentit, resulta especialment il·lustrativa la SAPB 10.2.2015 (JUR 115706), quan afirma que «cada persona emite un voto, pero nadie puede controlar la voluntariedad, la libertad y el alcance de ese acto de participación política (más que como reconocimiento de las Libertades Fundamentales). No es posible exigir a los ciudadanos que lo lleven a cabo con las "debidas" facultades cognitivas o volitivas, ni cabe presumir vicios de conocimiento, de voluntad o de relación entre lo querido y lo manifestado» Dit d'una altra manera, en l'exercici del dret al vot, el nivell de raciocini o de coneixement no és tan rellevant com l'expressió d'una opinió o decisió personal (encara que la capacitat estigui limitada) sobre les diverses ofertes electorals. En efecte, les persones amb la capacitat modificada judicialment segueixen sent titulars dels seus drets fonamentals, de manera que si la privació total de la capacitat constitueix, en essència, una forma de protecció, hauria de ser acordada tan sols en supòsits excepcionals, quan resulti estrictament necessària. Per això, hom pot afirmar, tal com ha mantingut la jurisprudència del Tribunal Suprem, que és el jutge que coneix del procés relatiu a la modificació de la capacitat qui ha d'«analizar y valorar la situación de la persona sometida a su consideración y pronunciarse sobre la conveniencia de negar el ejercicio de este derecho fundamental, que es regla y no excepción, a quien puede hacerlo no obstante su situación personal» (STS de 24.6.2013 [RJ 3948] i 1.7.2014 [RJ 4518]).

Tornant a l'esmentada Instrucció, cal fer notar que ha estat, precisament a partir de la seva aprovació, que hom percep un notable increment del nombre de recursos d'apel·lació interposats pel mateix ministeri fiscal i que s'adrecen, específicament, a demanar la revocació de la sentència d'instància en aquest punt i, per tant, que es restableixi l'exercici del dret de sufragi, amb un resultat —cal destacar-ho també— aclaparadorament favorable a l'estimació de la pretensió de restitució del dret (SAPB 27.5.2016 [JUR 193903]; SAPB; 18.3.2015 [JUR 120561]; 10.2.2015 [JUR 115706]; 9.12.2014 [2015\65356]; 19.11.2014 [JUR 2015\42855]; 10.11.2014 [2015\43091]; 26.5.2014 [JUR 226725]; 13.3.2014 [JUR 113040]).

Aquest nociu automatisme en la privació del dret de vot també havia estat denunciat per l'Informe del Comitè de les Nacions Unides sobre els drets de les persones amb discapacitat (sisè període de sessions, 19 a 23 de setembre de 2011), quan denuncia que, a l'Estat espanyol, la generalització de la privació del dret de sufragi havia esdevingut la regla en les sentències relatives a la modificació de la capacitat. Així, el Comitè es lamenta del fet que les resolucions judicials no continguin cap mena d'informació «sobre los motivos requeridos y sobre los criterios aplicados por los jueces para privar a las personas de su derecho de voto» (apt. 47). A partir d'aquí, acaba recomanant la modificació de la legislació electoral espanyola per tal que es pugui arrencar amb els estàndards de la Convenció en matèria de capacitat jurídica i de l'exercici del dret al vot en igualtat (apt. 48). De fet, a nivell europeu, la necessitat d'una motivació específica que justifiqui, en cada supòsit concret, el perquè de la privació d'aquest dret fonamental ja l'havia exigida també el Tribunal Europeu de Drets Humans en la STEDH 20.5.2010, assumpte *Alajos Kiss c. Hongria* (JUR 160970). Concretament, després d'admetre que

el dret de participació política pot ser sotmès a certes limitacions per part dels estats si responen a un objectiu legítim i els mitjans emprats no són desproporcionats, considera que «tratar como una única clase a aquellas personas con discapacidad intelectual o mental es una clasificación cuestionable y el recorte de sus derechos deberá estar sujeto a un examen minucioso». Per això acaba conclouent que «una eliminació indiscriminada del derecho a voto, sin una evaluación judicial individual y exclusivamente basada en una discapacidad mental que precise una tutela parcial, no puede considerarse compatible con las bases legítimas para restringir el derecho a voto.» (núm. 44).

Un criteri semblant el podem trobar en el Dictamen del Comitè Econòmic i Social Europeu, de 21 de setembre de 2011, relatiu a l'*Estratègia europea sobre discapacitat 2010-2020: un compromís renovat per a una Europa sense barreres* (DOUE [2011/C 376/15], 22 de desembre), el qual sosté que el dret de sufragi és un dret humà inalienable reconegut per la Convenció a totes les persones amb discapacitat i recorda a les institucions implicades «que los requisitos de edad y ciudadanía son los únicos que pueden condicionar el derecho de una persona a votar y presentarse como candidato a unas elecciones». A partir d'aquí, expressa el seu rebuig més enèrgic a «la idea de restringir el derecho de sufragio activo y pasivo por razones de discapacidad, ya sea por decisión de un tribunal o de cualquier otra forma», i acaba exigint a les institucions de la UE i als estats membres «que supriman las disposiciones legislativas discriminatorias en materia de tutela, para permitir a las personas con discapacidad ejercer sus derechos políticos en igualdad de condiciones con las demás» (núm. 5.16).

Del anteriors posicionaments se'n va fer ressò el Síndic de Greuges de Catalunya, en la Resolució AO-00091/2015, actuació d'ofici relativa al dret de sufragi per part de les persones sobre les quals recau una mesura judicial de limitació de la capacitat jurídica, on suggereix, específicament, que s'agiliti l'adopció de mesures orientades a donar compliment a les recomanacions del Comitè de les Nacions Unides sobre els drets de les persones amb discapacitat. En concret, proposa una revisió de la legislació electoral adreçada a garantir la plena vigència i aplicació de l'art. 29 de la Convenció relatiu a l'exercici del dret de sufragi actiu per aquelles persones<sup>6</sup>. Paral·lelament, suggereix que

---

<sup>6</sup> «Artículo 29. Participación en la vida política y pública.

Los Estados Partes 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 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;

b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;

s'impulsin mesures de reforma normativa que incorporin els criteris establerts pel Tribunal Suprem sobre la necessitat de ponderació de les circumstàncies concretes de cada cas i la proporcionalitat i l'adequació de les mesures de limitació de la capacitat personal.

En el mateix sentit s'ha pronunciat, darrerament, la *Recomanació de 30 de juny de 2016, del Defensor del Pueblo*, que directament aconsella la reforma de l'art. 3.1., lletres *b* i *c*, LOREG, per bé que, com indica el mateix informe que l'acompanya, el Ministeri de l'interior ja ha respost que no la considera necessària<sup>7</sup>. Així, el *Defensor del Pueblo*, tot i considerar que allò més escaient fóra derogar l'esmentat precepte, acaba proposant que, mentre es mantingui dita regulació, s'hauria d'assegurar que la privació del dret de sufragi només es produeixi respecte d'aquelles persones que estiguin clarament mancades de la capacitat natural per poder-lo exercir. En síntesi, conclou que la privació només pot tenir lloc en casos molt excepcionals i sempre mitjançant sentència en la qual s'expressi l'anàlisi dels elements probatoris sobre les facultats per fer ús del dret al sufragi de la persona amb discapacitat, sense que sigui admissible, consegüentment, fer-ho amb clàusules genèriques o rutinàries.

Val a dir, però, que un examen detingut de les darreres resolucions de les Audiències catalanes en matèria d'incapacitació evidència, com ja he avançat, la progressiva assumpció dels criteris que conté l'esmentat Informe del Comitè de les Nacions Unides sobre l'excepcionalitat de la mesura i l'exigència de la seva justificació expressa. En efecte, si ens atenim a les bases de dades jurisprudencials, en els darrers tres anys han dictat, en apel·lació, 19 sentències que mantenen o restableixen el dret de sufragi actiu de la persona sotmesa a un procediment de modificació judicial de la capacitat (entre les quals, per esmentar només les de 2016, hom pot citar les SAPB 19.7.2016 [JUR 213302]; SAPT 14.6.2016 [JUR 1508]; SAPB 27.5.2016 [JUR 193903]; SAPT 26.5.2016 [JUR 1624]; SAPB 13.5.2016 [1170]; SAPB 10.5.2016 [JUR 1169] i SAPB 31.3.2016 [JUR 131417]), enfront de 9 que determinen la privació d'aquest dret fonamental, en aquell mateix període de temps (cito tan sols les dues que corresponen a l'any 2016: SAPB 4.5.2016 [JUR 179752]; 3.6.2016 [JUR 193516]).

Si contraposem aquestes dades a les corresponents al període 2000-2008, el resultat és completament l'invers, ja que hi podem trobar 22 sentències que opten per la privació, enfront de 8 que mantenen l'exercici del dret de sufragi. En dues d'aquestes sentències, fins i tot, és l'Audiència la que incorre en el mateix vici d'absència de motivació, ja que supleix la manca de declaració per part del Jutjat de Primera Instància sobre aquest extrem i priva directament del dret, sense donar tampoc cap raó diferenciada respecte de

---

ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.»

<sup>7</sup> Precisament, en relació amb la modificació d'aquests preceptes, cal recordar que, el 23 d'octubre de 2013, la Comissió Constitucional del Congrés dels Diputats havia aprovat, amb algunes modificacions, la *Proposició no de llei del Grup Parlamentari Català Convergència i Unió (CiU)* per la qual s'instava a una reforma de la normativa electoral que eliminés les limitacions del dret de sufragi de les persones amb discapacitat (BOCG. Congreso de los Diputados. 7.11.2013. Sèrie D. Núm. 354. Expedient 161/001952). El contingut de la Proposició, finalment aprovat, va ser el següent: «El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a elaborar, en el plazo de seis meses, un Informe con las propuestas de adecuación normativa de la legislación española a las previsiones contenidas en la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por España, entre las que figurarán las que afecten al derecho electoral vigente». Interessant-se pel compliment d'aquesta Proposició, el Grup Parlamentari Català de CiU, el 13 de març de 2014, va preguntar al Govern i aquest va respondre que el Ministeri de Justícia estava coordinant un estudi sobre la revisió dels efectes generals de la incapacitació judicial, sense que, hores d'ara, se'n tingui cap més notícia.

la que justifica la incapacitació general (SAPB 14.11.2000 [JUR 2001\61825] i de 30.3.2005 [JUR 119520]).

### 3. PRIVACIÓ DEL DRET DE SUFRAGI I PROTECCIÓ DE LA PERSONA AMB DISCAPACITAT

Mentre les limitacions generals a la capacitat d'obrar de la persona tenen com a finalitat la protecció i la preservació dels seus drets, no sembla que aquest sigui el principal objectiu que persegueix l'art. 3 LOREG amb la privació del dret de sufragi per manca de capacitat, sinó que més aviat respon a la voluntat d'evitar que es produeixin captacions de voluntat per part de terceres persones que, *de facto*, puguin acabar exercint un dret que és personalíssim de l'elector<sup>8</sup>.

En efecte, els actes voluntaris corresponents a l'exercici del dret de sufragi només els pot realitzar la persona afectada, de manera que qui ha estat privat judicialment del dret de vot per manca de capacitat no pot ser substituït pel seu representant legal ni, si és el cas, la seva capacitat en aquest àmbit tampoc pot ser complementada pel curador. De fet, es tracta d'una característica que és pròpia de tots els drets personalíssims i que trobem, per exemple, en seu de celebració del matrimoni<sup>9</sup> (art. 56 CCesp) o d'atorgament de testament (art. 421-9 CCCat), per bé que s'ha de remarcar també que, en ambdós casos, es permet que, encara que hi hagi una declaració judicial de modificació de la capacitat, l'aptitud per a prestar aquell consentiment pot tornar a ser valorada en el mateix moment de contreure matrimoni o d'atorgar el testament.

Així ho preveu l'art. 56 CCesp respecte del dret a contraure matrimoni, en la redacció que li ha donat la Llei de Jurisdicció voluntària i que ha d'entrar en vigor el proper 30 de juny de 2017, el qual disposa que «[S]i alguno de los contrayentes estuviere afectado por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se exigirá por el Secretario judicial [actualment Lletrat de l'Administració de justícia], Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario que tramite el acta o expediente, dictamen médico sobre su aptitud para prestar el consentimiento». És a dir, preveu que, en l'expedient matrimonial mateix, es pugui dur a terme un examen mèdic que permeti determinar si, en aquell precís moment, l'afectat té la capacitat natural suficient per a prestar el consentiment. Dit això, cal tenir present que, hores d'ara, el Congrés dels Diputats està tramitant la modificació d'aquest precepte per evitar que l'exigència de dictamen mèdic s'estengui als contraents afectats de deficiències sensorials i, per tant, per circumscriure la intervenció dels facultatius tan sols a casos excepcionals, que la norma projectada concreta en les situacions en què «algun dels contraents presenti una condició de salut que, de manera evident, categòrica i substancial, pugui impedir prestar el consentiment matrimonial malgrat les mesures de suport»<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Així ho entén, també, Silvia DÍAZ ALABART, «El derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad. La visión civilista», *RDP*, 1-2012, 9.

<sup>9</sup> Altra cosa és que, tal com admet la STC 18.12.2000 (RTC 311), el tutor pugui exercitar l'acció de separació, ja que, si no fos així, es vulneraria el dret a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) i el principi d'igualtat entre els esposos (art. 14 i 32 CE).

<sup>10</sup> Proposició de Llei de modificació de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de Jurisdicció Voluntària. Presentada pel Grup Parlamentari Popular al Congrés (BOCG, Congreso de los Diputados. XII Legislatura. Sèrie B. Núm. 76-1, de 23.1. 2017). Prèviament, la Resolució-Circular de la DGRN de 23.12.2016, ja havia aclarit que el dictamen mèdic «sobre la aptitud para prestar el consentimiento de aquellos contrayentes que estuvieren afectados por deficiencias mentales, intelectuales o sensoriales, se debe entender necesariamente limitada exclusivamente a aquellos casos en los que la deficiencia afecte de forma sustancial a la prestación del consentimiento por el interesado en cuestión.»



Igualment, respecte de la capacitat per atorgar testament, l'art. 421-9 CCCat preveu que el testador, tot i tenir judicialment modificada la capacitat, pot atorgar testament notarial obert en interval lúcid, sempre que dos facultatius acceptats pel notari certifiquin que, en el moment de testar, té prou capacitat i lucidesa per a fer-ho.

Com fàcilment es pot comprovar, aquest no és el criteri que se segueix a l'hora de privar del dret de sufragi, ja que, com deia, l'art. 3.1.b LOREG preveu una resolució judicial que, mentre no es modifiqui, té efectes declaratius també cap el futur, és a dir, sense que hi càpiga la possibilitat d'apreciar quin és el veritable grau de discerniment en el moment que s'exerceix el dret de vot.

D'altra banda, hom pot observar, també, que la jurisprudència menor sovint afirma que, per a poder privar judicialment del dret de sufragi, cal que el seu exercici ocasioni un perjudici a l'afectat. En aquest sentit, per exemple, les SAPB 10.2.2015 (JUR 115706) i 30.9.2015 (JUR\280934), entre moltes d'altres, sostenen que és necessari que «en razón del alcance de la dolencia, se acredite que el demandado no puede ejercer ese derecho fundamental y personalísimo con efectos jurídicos, *por ir en perjuicio del propio incapaz* o cuando haya prueba directa y concluyente de que, en el determinado momento de la votación, el discapacitado estará privado de toda razón y de todo sentido». Resulta paradoxal, però, que l'evitació del perjudici es pretengui assolir mitjançant una intervenció tan dràstica com és la privació d'un dret fonamental, la qual cosa fa, ja d'entrada, que ens puguem qüestionar la proporcionalitat de la mesura. Però és que, a més, resulta que, a la pràctica, cap de les sentències en les que es priva de dret de vot conté la més mínima justificació sobre de quina manera el seu exercici pot perjudicar la persona discapacitada. En canvi, a sentit contrari, és a dir, que l'exercici d'aquest dret no li causa cap perjudici, sí que apareix com a base fonamentadora de diverses sentències que, en apel·lació, revoquen la d'instància i restitueixen el dret de vot. Això és el que fan, per exemple, la SAPB 13.3.2014 (JUR 113040) quan, després d'afirmar que el vot es regeix en gran mesura per l'emotivitat i que la del demandat no estava en absolut limitada, justifica el restabliment del dret de sufragi, tot argumentant que «[N]o se ha practicado prueba específica sobre la incapacidad del demandado para conformarse un juicio contrario a su capacidad respecto a opciones electorales, *ni el hecho de ir a votar le ha de perjudicar*, ni afectar al orden público»; i també la SAPB 18.3.2015 [JUR 120561], quan resol que «no puede afirmarse de las pruebas practicadas que carezca de razón para ejercer el derecho de voto, *ni que ello le perjudique*».

Amb això vull dir que si hom entén, com d'altra banda resulta lògic, que la modificació de la capacitat en qualsevol dels àmbits de la vida de la persona hauria de tenir com a finalitat la protecció dels seus interessos, no s'acaba de veure en quina mesura el manteniment del dret de sufragi pot contrariar-los. Conscients d'això, algunes sentències ja fan una interpretació restrictiva de les circumstàncies que poden legitimar aquesta privació que concreten en raons molt específiques, justificades en l'interès del presumpte incapaç (que mai s'explicita) o en l'ordre públic, entès com a l'interès general en que «la participación electoral se realice de forma libre y con un nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada» (SAPB 3.6.2016 [JUR 193516]). Ara bé, en un Estat democràtic la base del qual és, precisament, el dret de participació en els afers públics, directament o a través de l'elecció dels representants (art. 23.1 CE), difícilment es pot argumentar que el dret de sufragi pot produir algun perjudici a la persona mancada de capacitat o atemptar contra

l'ordre públic<sup>11</sup>. Ans al contrari, és evident que, des d'una perspectiva constitucional, la persona no pot patir cap mena de discriminació per raó de la seva discapacitat mental, ni el jutge pot impedir l'exercici del dret de vot en base a l'establiment d'un estàndard d'exigibilitat de capacitats cognitives o intel·lectuals superior al que sigui exigible a qualsevol ciutadà.

Això significa, d'altra banda, que la privació del dret de sufragi no es pot emparar en judicis sobre el desconeixement, per part de la persona afectada per la discapacitat, de les opcions polítiques o en criteris sobre la irraonable elecció de dites opcions, sinó que, com a dret fonamental que és, l'hauria de poder exercir ella mateixa, al marge d'aquestes circumstàncies. Això si bé es podria matisar, com apunta un sector de la doctrina, exigint que la persona tingui com a mínim la capacitat natural d'entendre i de voler aquell acte i així ho resolgui el jutge (amb la màxima immediatesa, per tal que la seva decisió sigui realment efectiva)<sup>12</sup>, al meu entendre, n'hi hauria d'haver prou amb que no es trobés en situació de plena inconsciència o absoluta manca de coneixement. En qualsevol cas, és clar que, com que la privació del dret de sufragi ha de repercutir en l'interès exclusiu de la persona amb la capacitat modificada, sempre s'ha de plantejar com a excepcional i difícilment aplicable.

Val a dir, però, que un altre sector doctrinal<sup>13</sup> ha sostingut que les persones amb discapacitat psíquica o dependents d'altres persones tampoc haurien de poder utilitzar el vot assistit, que regula l'art. 87.1 LOREG, perquè, a parer seu, ni els uns ni els altres reuneixen les condicions que la llei requereix per a votar. Així, malgrat admetre que les persones amb discapacitat no privades judicialment del dret de sufragi «pueden acercarse al colegio electoral el día de las elecciones y votar si no se encuentran legalmente incapacitados y privados por la propia sentencia de incapacitación del derecho de sufragio», aquests mateixos autors matisen, tot seguit, que això s'ha de fer seguint estrictament el procediment ordinari de votació<sup>14</sup>. És a dir, han de confeccionar el vot per si mateixos, sense l'auxili de ningú. A partir d'aquí, consideren que la pràctica contrària vulnera l'esmentat art. 87.1 LOREG i lesiona principis constitucionals bàsics de dret de sufragi reconeguts per la mateixa Llei orgànica, a saber: personalitat, llibertat, secret i igualtat. Ho fonamenten en el risc que, a través del vot assistit, no sigui realment la voluntat de l'elector la que s'expressa, sinó la d'un tercer, ja sigui el cuidador o una altra persona amb domini efectiu sobre ella.

Sigui com sigui, el cert és que la jurisprudència del Tribunal Suprem ha hagut de fer un veritable esforç interpretatiu per a poder concloure que l'art. 3 LOREG s'adequa a la Convenció de les Nacions Unides. En concret, la STS 24.6.2013 (RJ 3948), seguint el criteri que va establir la fonamental i alhora controvertida STS 29.4.2009 (RJ 2901), sosté que la privació del dret de sufragi és possible legalment i compatible amb la referida Convenció, sens perjudici que, per a una eventual adopció d'aquesta mesura

<sup>11</sup> DÍAZ ALABART, «El derecho...», cit, 2012, p. 13

<sup>12</sup> Pedro DE PABLO CONTRERAS, «Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2009. La incapacitación en el marco de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad», a M. YZQUIERDO TOLSADA (Dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. III, Madrid, 2009, p. 580.

<sup>13</sup> Luis GÁLVEZ MUÑOZ i Pedro Ángel RUBIO LARA, «El régimen de votación de las personas especialmente vulnerables y sus garantías, en particular la penal», a *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, núm. 25-2007, p. 105

<sup>14</sup> Respecte de les mesures per a la integració de les persones amb discapacitat per al gaudi dels drets que el Títol I CE atorga a tots els ciutadans, s'ha de tenir en compte el *Real Decreto 422/2011, de 25 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para la participación de las personas con discapacidad en la vida política y en los procesos electorales*.

privativa del dret, calgui examinar, de forma concreta i particularitzada, les circumstàncies i interessos concurrents. Paral·lelament, aquesta mateixa jurisprudència insisteix en que la pèrdua del dret de sufragi no ha de ser una conseqüència automàtica o necessària de la incapacitat, ja que una cosa és que la persona no es pugui regir per si mateixa, ni administrar el seu patrimoni, i una altra de molt diferent que estigui impedita per exercitar el dret de vot correctament.

En qualsevol cas, vull tornar a insistir en que per al manteniment del dret de sufragi no es pot exigir un nivell de coneixement polític, ni cal tampoc un examen que cap altre ciutadà ha de passar sobre aquest aspecte, sinó que n'hi ha prou amb ponderar si el seu nivell de coneixement de la realitat social i la capacitat de discernir, encara que siguin mínims, permeten estimar que pot adoptar real i materialment una decisió política<sup>15</sup>.

Per la seva banda, el Tribunal Constitucional tampoc no s'ha mostrat gaire sensible a les suggerències dels organismes i convenis internacionals sobre el reconeixement del dret de sufragi a les persones discapacitades. En efecte, sense entrar en l'examen específic de la qüestió que se li plantejava i, en certa mesura, escudant-se en la jurisprudència del Tribunal Suprem a la que tot just acabo de fer referència, ha deixat passar l'oportunitat de pronunciar-se expressament sobre els dubtes de constitucionalitat que planteja l'art. 3.1.b LOREG, avalant-ne, per tant, encara que sigui d'una forma indirecta, la validesa.

Així, en la Interlocutòria 196/2016, de 28 de novembre (JUR 2017\32326), que resol recurs de súplica presentat pel fiscal, el Tribunal Constitucional ha rebutjat admetre a tràmit el recurs d'empara interposat pels pares d'una dona incapacitada judicialment per exercir el dret de sufragi actiu<sup>16</sup>. Ho ha fet sobre la base que es tracta d'un dret fonamental de configuració legal (art. 68.1; 69.2; 140 i 152 CE) i que, per tant, correspon al legislador electoral definir els termes en què se n'ha de substanciar l'exercici mitjançant la norma que –respectant-ne el contingut essencial– desenvolupi aquest dret (art. 53.1 i 81.1 CE). Considera, en fi, que els arguments de la demanda d'empara eren insuficients per qüestionar eficaçment la constitucionalitat, per infracció

---

<sup>15</sup> En el cas concret de la STS 24.6.2013, l'alt tribunal va justificar el manteniment del dret en el fet que «[N]ada se argumenta en la sentencia de que no pueda hacerlo, de que no pueda discernir el sentido de su voto o que lo ponga en riesgo mediante la actuación de terceros, antes al contrario, su habilidad para tomar una decisión de esta clase no ha sido cuestionada y parece además conveniente que así lo haga de forma libre, como medida terapéutica para el tratamiento de su enfermedad, que puede verse afectada por el rechazo que deriva de su estado». Per contra, la més recent STS 17.3.2016 (RJ 846) justifica la privació argumentant que «dicha persona fue objeto de atención específica, provocando que se formularan preguntas concretas de interés sobre el mismo, en las varias sesiones en que estuvieron con ella. "Constan, señala la [sentència] recurrida, datos plenamente relevantes como que su nivel de competencia curricular sea del 1er. ciclo de educación primaria (de 6 a 8 años), su desconocimiento casi total del valor del dinero o de conceptos legales básicos, su carencia casi total de conocimientos políticos (ignorancia sobre los partidos políticos o sobre el contenido de las elecciones) o su falta de capacidad para adoptar decisiones elementales (cuestión relativa al incendio), que llevan a estimar soportada por prueba suficiente la decisión restrictiva adoptada en la sentencia recurrida, al carecer la demandada de las aptitudes básicas necesarias, con arreglo a los criterios que se han intentado exponer, para ejercer el derecho de sufragio"».

<sup>16</sup> La Interlocutòria conté un vot particular, formulat per la magistrada Adela ASÚA BATARRITA, en el qual lamenta que el Tribunal hagi fet deixament de les seves funcions i que es remeti, sense més, a la jurisprudència del Tribunal Suprem, per afirmar la compatibilitat de l'art. 3.1.b LOREG amb l'art. 29 de la Convenció. Li retreu també que no hagués efectuat el judici de proporcionalitat que exigia el dret fonamental afectat i remarca que en dita resolució «no se encuentra ni un solo razonamiento, ni una sola línea dedicados a determinar cuál es el contenido esencial del derecho consagrado en el art. 23.1 CE que condiciona el desarrollo y la configuración que del mismo pueda realizar el legislador constituido.»

dels art. 23.1 i 14 CE, de la previsió legal continguda a l'esmentat precepte orgànic. A partir d'aquí, es limita a dir, simplement, que, en la interpretació de l'art. 23 CE conforme a l'art. 29 de la Convenció, s'ha de tenir en compte la distinció entre *discapacitat*, que en el sentit de la Convenció és un concepte ampli (on s'hi inclou, com hem vist a l'inici d'aquest treball, la *deficiència física, mental, intel·lectual o sensorial* que pugui impedir l'efectiva igualtat) i *incapacitat*, tal com l'entén l'art. 200 CCesp, és a dir, referida a les deficiències persistents de caràcter físic o psíquic que impedeixin a la persona governar-se per si mateixa, i que és el que l'art. 3 LOREG projecta sobre l'exercici del dret de sufragi.

En síntesi, el fons de l'argumentació que ha servit per inadmetre el recurs d'empara és que l'art. 3.1.b LOREG «no priva del derecho a voto a los “discapacitados” como grupo o colectivo, y por razón de cualquier discapacidad», sinó que –segueix dient– «atribuye a los órganos judiciales la función de decidir sobre tal restricción del ejercicio del derecho fundamental de modo individualizado, en razón de las concretas circunstancias de cada persona y tras el oportuno proceso [...] por ello la restricción 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». Afegeix, a més, que la naturalesa de les mesures contemplades en els apt. i) a iii) de l'art. 29.a de la Convenció ho corrobora «pues su finalidad es la de garantizar el efectivo ejercicio del voto que sea fiel reflejo de la libre voluntad de la persona con discapacidad y no, por el contrario, la mera introducción de la papeleta electoral en la urna.» (FJ 3). Respecte d'això, i enllaçant-ho amb el perill de captació de voluntat que comporta admetre que aquestes persones puguin exercir el dret de sufragi, cal tenir en compte que dita captació es dona amb la mateixa intensitat en persones d'edat avançada i amb malalties senils sobre les quals no ha recaigut cap pronunciament judicial que en modifiqui la capacitat d'obrar i que romanen en guarda de fet, sense que consti que això hagi generat gaires problemes a la pràctica<sup>17</sup>.

Ara bé, si partim del fet que la finalitat que hom persegueix amb la modificació judicial de la capacitat de la persona no és la privació dels seus drets, sinó el contrari, és a dir, proporcionar el suport necessari per a protegir-los, hom pot afirmar que, tot i els esforços de la jurisprudència en fer-ne una interpretació d'acord amb la Convenció de les Nacions Unides, la vigent regulació de la privació del dret de sufragi actiu no acaba d'encaixar amb les previsions de l'esmentada Convenció. De fet, ha estat, precisament, aquesta regulació la que ha permès que, lluny d'adoptar-se molt restrictivament i tenint en compte les circumstàncies personals de cada individu, la privació es pugui percebre com un automatisme vinculat a la manca de capacitat negocial. A més, segons hem vist, difícilment es pot acceptar que el dret de sufragi pugui constituir l'objecte de la

---

<sup>17</sup> En aquest cas, la darrera paraula correspon al president de la mesa electoral ja que, com estableix l'art. 91.1 LOREG, dins el local, és qui té autoritat exclusiva per assegurar la llibertat dels electors. Així, front la reclamació de l'apoderat d'un partit polític referida a la «emisión de votos por parte de disminuidos psíquicos que venían acompañados en el momento de la emisión de su voto», l'Acord de la Junta Electoral Central (JEC), de 5 de juliol de 1991, va resoldre que la decisió de la mesa que deia que «no apreciándose minusvalía física se les permitió el voto» era plenament ajustada a dret, ja que «no se aprecia en modo alguno la existencia de incapacitaciones formalmente declaradas; al contrario, tales personas están legitimadas para el ejercicio del voto al concurrir en ellas los requisitos del art. 2 LOREG, sin que pueda presumirse en su contra la existencia de dicha incapacidad». Pel que fa, específicament, al vot per correu, l'Acord de la JEC de 20 de febrer de 1996 afirma que «No corresponde al Servicio de Correos la apreciación de posibles deficiencias o alteraciones psíquicas de quienes acudan al mismo a solicitar el voto por correo».

demanda en un procés de modificació de la capacitat, ja que sent la finalitat d'aquests processos la protecció de la persona, no sembla que aquesta es pugui assolir a través d'un mitjà tan dràstic com la privació d'un dret fonamental. Dit d'una altra manera, resulta molt problemàtic argumentar que la privació del dret de sufragi respon a la voluntat d'evitar un perjudici a la persona discapacitada. Per aquest motiu entenc que allò constitucionalment més adequat fóra que el legislador orgànic procedís, sense matisos, a la derogació, en aquest punt, de l'art. 3 LOREG. En qualsevol cas, mentre no ho faci, ha de quedar clar, d'una banda, que la privació del dret resta limitada, única i exclusivament, als casos en què la condició de salut de la persona pot impedir-ne de manera evident, categòrica i substancial l'exercici i, d'una altra, que s'ha de motivar, de forma expressa, la necessitat d'aquesta privació<sup>18</sup>.

Precisament, el BOCG (Congreso de los Diputados. Serie B. Núm. 87-1, de 17.2.2017), acaba de publicar la Proposició de Llei Orgànica de modificació de l'art. 3 LOREG, sobre el dret de sufragi de les persones incapacitades o internades judicialment, presentada pel Grup Parlamentari Mixt, a instància de dos diputats d'*Unión del Pueblo Navarro*. Es tracta, però, d'una iniciativa legislativa que es circumscriu tan sols a aclarir una mica més el vigent apt. 2 de l'art. 3 LOREG, en el sentit d'accentuar l'obligació de l'autoritat judicial que estigui coneixent d'un procediment d'incapacitació o d'internament de pronunciar-se expressament «sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio de forma motivada, evaluando de forma individualizada este tipo de incapacidad y teniendo en cuenta el dictamen pericial médico obligatorio a que se refieren los artículos 759 y 763.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo ponderarse, según las necesidades concurrentes, la necesidad de la medida para proteger tanto el interés de la persona incapacitada como el respeto a los principios de libertad e igualdad en todo tipo de procesos electorales.» Afegeix, també, que, per a emparar aquests principis, resta sempre garantit «el derecho a instar del órgano judicial competente la reintegración de la capacidad o la modificación del alcance de la incapacitación que se establece en el artículo 761 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», amb la qual cosa sembla que vol incentivar, com ja va fer la Instrucció 3/2010, de la Fiscalia General de l'Estat, que les persones privades del dret de sufragi instin la revisió de la mesura limitativa del seu dret.

---

<sup>18</sup> DÍAZ ALABART, «El derecho...», cit., 2012, p. 16.