

Manual de buenas prácticas en el acceso a la justicia para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial

Defensoría General de la Nación (Argentina)

Colección **Documento de Trabajo n° 16**

Serie **Guías y manuales**
Área **Justicia**



Manual de buenas prácticas en el acceso a la justicia para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial

Documento de Trabajo nº 16

Serie: Guías y manuales

Área: Justicia

Edita:

Programa EUROsociAL
C/ Beatriz de Bobadilla, 18
28040 Madrid (España)
Tel.: +34 91 591 46 00
www.eurosoci-al-ii.eu

Con la colaboración:

Fundación Abogacía Española



Justice Coopération Internationale (JCI)



France Expertise Internationale (FEI)



Ministerio Público de la Defensa



La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva de los autores y en ningún caso se debe considerar que refleja la opinión de la Unión Europea.

Edición no venal.

Realización gráfica:

Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.

Argentina, octubre 2014



No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.

Agradecimientos

Entidades participantes en la elaboración del Manual: Autoridades y Equipo de Trabajo Local, Experta Local y Experta Internacional

Ministerio Público de la Defensa de la Nación (MPD)

Autoridades

Dra. Stella Maris Martínez, Defensora General de la Nación

Dra. María Fernanda López Puleio, Defensora Pública Oficial de la Defensoría General de la Nación a cargo de la Secretaría General de Política Institucional

Equipo de trabajo local

María Florencia Hegglin

Maria Isabel Ricciardi

Violeta Quesada

Gabriela Spinelli

Mariano Laufer Cabrera

Facundo Capurro Robles

Alejandra Barcala

Andreea Parvu

Lucila Bernardini

Asamblea Permanente de Usuarios de los Servicios de Salud Mental (APUSSAM)

Experta local

Agustina Palacios

Experta internacional

Ana Sastre Campo

Índice

Prólogo	7
PARTE PRIMERA . JUSTIFICACIÓN TEÓRICA Y MARCO NORMATIVO	11
Acceso a la justicia y derecho al voto de personas con discapacidad. Una asignatura pendiente desde los derechos humanos	13
PARTE SEGUNDA: BUENAS PRÁCTICAS Y RECOMENDACIONES	35
Presentación.....	37
Buenas prácticas de poder del legislativo y del poder ejecutivo.	41
Recomendaciones para el poder legislativo y poder ejecutivo	51
Buenas prácticas de operadores/as jurídicos	57
Recomendaciones para operadores/as jurídicos.....	63
Trabajo en conjunto entre actores estatales y organizaciones de la sociedad civil.....	67
Recomendaciones par el trabajo en conjunto entre actores estatales y organizaciones de la sociedad civil.....	71
PARTE TERCERA: DOCTRINA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA Y DERECHO AL VOTO EN ARGENTINA	77
"Somos voz y voto", <i>por Apussam</i>	79
La restricción al derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial en Argentina y su contradicción con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, <i>por María Florencia Hegglin</i>	83
Las restricciones al derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual en los sistemas electorales provinciales y la obligación de adecuación normativa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, <i>por María Isabel Ricciardi</i>	111
El rol activo de la defensa pública en la protección de los derechos políticos: acciones emprendidas por la Unidad de Letrados Art. 22 de la Defensoría General de la Nación	

para promover el ejercicio del derecho al voto, <i>por Mariano Laufer Cabrera y Facundo Capurro Robles</i>	127
Una oportunidad para el ejercicio de ciudadanía de los jóvenes con discapacidad psicosocial: el derecho al voto, <i>por Alejandra Barcala y Gabriela Spinelli</i>	141

PARTE CUARTA: ANEXOS

I. Conclusiones de la mesa de diálogo realizada en la DGN el 24 de abril de 2014, con el aporte de representantes del PE, PL y del PJ, de organizaciones no gubernamentales y de asociaciones de usuarios.	161
II. Jurisprudencia e informes internacionales	173
• Sentencia Alajos Kiss vs Hungría del TEDH de fecha 20 de Mayo de 2010. Traducción de Andreea Parvu	175
• Comunicación N° 4/2011 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	191
• Observación General Nro. 1/2014 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	209
III. Resoluciones judiciales que avanza en el reconocimiento del derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual en la Justicia Federal y Nacional	227
• Sentencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1, en causa "A.A.M. s/inhabilitado art. 3° Código Electoral Nacional" del 23 de abril de 2014.	229
• Sentencia del Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 92, en la causa "M.,O.H. s/Insania", del 4 de febrero de 2012	235
• Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, en la causa "N.J.A. S/art. 152 ter. Código Civil", de fecha 11 de julio de 2013	237
• Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro. 88, en causa "A.A.M. s/Insania", del 10 de octubre de 2013	239
IV. Presentaciones judiciales de magistrados y funcionarios de la DGN	241
• Dictamen de la Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. María Carolina Paladini, en causa "A.A.M. s/insania"	243
• Dictamen de la Defensora Ad Hoc, Dra. Patricia Sanguinetti en causa "N.J.A. s/ Art. 152 ter."	245
• Recurso extraordinario presentado por la Curadora Pública, Dra. Luz Pagano en causa "FHO s/ art. 152 ter del Código Civil"	247
• Pedido de la Curadora Pública, Dra. María Perla Goizueta y Dr. Guillermo M. LLousas en causa "AAM s/ insania"	265
• Presentaciones de la Unidad de Letrados art. 22 de la LNSM de la DGN ante Juzgados Nacionales en lo Civil	267

Prólogo

El Ministerio Público de la Defensa, en adelante el MPD, ha sido elegido, en el marco del componente sobre Acceso a la Justicia del Programa EUROsociAL II, Programa Regional para la Cohesión Social en América Latina, como organismo responsable para llevar adelante un Plan de Acción Nacional con el objeto de reducir de manera efectiva las barreras al acceso a la justicia y ampliar la cobertura de justicia estatal en favor de grupos de población en condiciones de vulnerabilidad.

En continuidad con el proyecto ejecutado exitosamente en el año 2013, este año el MPD mantuvo un especial interés en promover acciones tendientes a remover barreras al acceso a la justicia a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, en el entendimiento de que nos encontramos en una instancia de transformaciones estructurales, en la cual las personas con discapacidad deben dejar de ser consideradas meras receptoras de actos de beneficencia u objeto de las decisiones de otros, para pasar a ser consideradas como titulares de derechos capaces de requerir al Estado el cumplimiento de las obligaciones pertinentes. Con la convicción, además, de que en esta nueva etapa, quienes integramos el MPD, en nuestra condición de operadoras y operadores autónomos, independientes y críticos de las tradiciones judiciales, desarrollamos un rol preponderante para lograr el efectivo reconocimiento de sus derechos.

Los cambios estructurales se imponen a partir de la ratificación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un instrumento internacional que genera la obligación al Estado argentino de eliminar la discriminación a la que han sido históricamente sometidas las personas con discapacidad. Uno de esos cambios radica en reconocerles *plena capacidad jurídica* y en los casos en que fuera necesario, garantizarles el *acceso a apoyos y salvaguardas* para que esa capacidad sea ejercida en igualdad de condiciones que las demás personas.

Este instrumento, a su vez, establece la obligatoriedad de los Estados de adecuar sus normas internas a sus disposiciones y en esa línea, el Congreso de la Nación sancionó la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. Esta ley incorporó al Código Civil el Artículo 152 ter, el cual establece que las sentencias de restricción de la capacidad jurídica

deberán especificar qué funciones y qué actos serán los limitados, procurando la menor afectación posible de la autonomía personal.

En la misma línea, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también le impone al Estado argentino la obligación de asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar (art. 29). El Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad de ONU, recientemente, precisó que ***“el artículo 29 de la Convención exige a los Estados partes que aseguren que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, incluido el derecho a votar. El artículo 29 no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna con respecto a ningún grupo de personas con discapacidad”. Y a ello agregó, que “la exclusión del derecho de voto sobre la base de una discapacidad psicosocial o intelectual percibida o real, incluida la restricción derivada de una evaluación individualizada, constituye una discriminación por motivos de discapacidad.”***

Sin embargo, el Código Nacional Electoral mantiene la exclusión del padrón electoral a los “dementes declarados tales en juicio” (artículo 3, inciso “a”) e inhabilita a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual a ejercer el derecho al voto. Asimismo, a aquellas que se encuentran privadas de libertad en instituciones psiquiátricas se les impide ejercer sus derechos electorales, a pesar de no poseer una restricción formal para ejercer su derecho a votar y de figurar, incluso, en los padrones electorales.

Las provincias y la CABA incluyen las mismas restricciones legales para las personas con su capacidad limitada en sentencia judicial e incluso, en muchas provincias, la prohibición se agrava por cuanto no adecuaron su legislación a la reforma incorporada por la ley Nro. 26.571, que eliminó del catálogo de exclusiones previstas en el Código Nacional Electoral a las personas que, sin tener su capacidad jurídica restringida, se encuentran privadas de libertad en una institución psiquiátrica y a las personas sordomudas.

Estas restricciones determinaron que el Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU recomendara al Estado argentino que *“a) revise el código electoral y haga las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención, en particular en materia de capacidad jurídica y el ejercicio del derecho al voto en igualdad de condiciones y, b) continúe sus esfuerzos para garantizar el acceso a las urnas electorales de las personas con discapacidad institucionalizadas mediante, por ejemplo, el diseño e implementación del plan nacional para garantizar el ejercicio del derecho a la participación política (...) u otras soluciones alternativas”*.

Surge entonces que, no obstante los estándares internacionales y nacionales relativos al derecho al voto, la variedad y la magnitud de los problemas que deben sortear las personas con discapacidad psicosocial e intelectual para ejercer este derecho constitucional, constituyen verdaderas barreras de entrada a la participación política por medio del voto. Los estándares enunciados se convierten de este modo en meras disposiciones nominales, con escaso sustento en la práctica.

Ante esta evidente restricción de derechos, el proyecto de este año se focalizó en la imperiosa necesidad de mejorar el acceso a la justicia para superar los obstáculos legales, procesales y socioculturales que les impide ejercer de forma plena y efectiva el derecho al voto.

Así, se definió un plan de acción que incluyó, entre otras metas, la elaboración del Manual que aquí presento, en el que se relevaron buenas prácticas nacionales e internacionales y se incluyeron recomendaciones dirigidas a alcanzar el objetivo fijado, así como también material de doctrina, jurisprudencia y dictámenes, que sirvan como herramienta de consulta y de trabajo tanto a los/las operadores/as del Ministerio Público de la Defensa como también a operadores/as de otros organismos judiciales encargados de facilitar y asegurar el ejercicio de los derechos políticos de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial.

El relevamiento de buenas prácticas nacionales e internacionales y la redacción de las recomendaciones estuvieron a cargo de las Dras. Ana Sastre Campo, Ex Delegada de Derechos Humanos del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad y para la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y Agustina Palacios, Doctora en Derecho Investigadora Adjunta del CONICET, Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos "Alicia Moreau", Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina.

La elaboración del material de doctrina, así como también el armado de los anexos de jurisprudencia y la traducción de material internacional, fue producto del trabajo del equipo local integrado por la Defensora Pública Oficial María Florencia Hegglin, los funcionarios del MPD Mariano Laufer Cabrera, Facundo Capurro Robles, Alejandra Barcala, Gabriela Spinelli, María Isabel Ricciardi, Andreea Parvu y Violeta Quesada, y la Asociación de la Asamblea Permanente de Usuarios de los Servicios de Salud Mental (APUSSAM), la cual desde su condición de asociación de usuarios brindó un aporte fundamental para comprender la dimensión del problema que se busca superar a través de este Manual como guía para la construcción de buenas prácticas.

Las recomendaciones propuestas, finalmente, se nutrieron del valioso aporte de representantes del sector justicia, del Poder Legislativo y Ejecutivo, de redes de usuarios y organizaciones de derechos humanos involucradas en la promoción de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial y en el acceso a la justicia como un

derecho humano fundamental, quienes participaron en la Mesa de Diálogo que tuvo lugar en la Defensoría General de la Nación, en abril de 2014.

Sus aportes dejaron en evidencia que los y las operadores/as del sistema de justicia somos actores claves para promover cambios radicales en el pleno reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, a través de acciones judiciales dirigidas a cuestionar la constitucionalidad de normas electorales restrictivas del derecho al voto, y de acciones positivas en aquellos casos en los que la norma habilita sin restricción el ejercicio del derecho, entre otras posibles iniciativas.

Para ello, es nuestra intención que esta publicación contribuya a la toma de conciencia de esta invisibilizada problemática y al desarrollo y consolidación de estándares jurisprudenciales y normativos que resguarden los derechos a la plena participación política de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual, desde la labor cotidiana del sistema de justicia.

Stella Maris Martínez
Defensora General de la Nación

PARTE PRIMERA
Justificación teórica
y marco normativo:

*Acceso a la justicia y derecho al voto de personas
con discapacidad. Una asignatura pendiente
desde los Derechos Humanos*

Agustina Palacios y Ana Sastre Campo

Acceso a la justicia y derecho al voto de personas con discapacidad. Una asignatura pendiente desde los Derechos Humanos

1. La discapacidad como cuestión de derechos humanos

Es innegable que cualquier análisis en materia de discapacidad requiere partir de un marco filosófico y sociológico referencial, que aborde la temática desde los valores y principios que sustentan a los derechos humanos.¹ Sin embargo, también es innegable que hasta tiempos no muy lejanos, la noción de la discapacidad como cuestión de derechos humanos no resultaba una idea comúnmente aceptada y las respuestas sociales hacia el colectivo, han variado a lo largo de la historia, incluso dentro de una misma época y cultura.²

El papel desempeñado por la persona con discapacidad en un determinado contexto social no ha dependido de la naturaleza, tipo, o grado de la discapacidad, ni de sus condiciones o características personales; sino más bien de la concepción y actitudes sociales imperantes hacia dicho fenómeno.³ Estas concepciones y respuestas sociales no se han mantenido homogéneas ni estáticas, pero puede decirse que han oscilado entre dos enfoques.⁴

El primero se enmarca en la *tradición demonológica*, que considera a la discapacidad fruto de causas ajenas a la naturaleza humana: el pecado o un castigo de los dioses, y por tanto una situación incontrolable e inmodificable. El segundo enfoque ensambla en la *tradición naturalista*, que aborda a la discapacidad como una enfermedad, fruto

1. Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad. Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008. Disponible en: <http://www.cermi.es/es-ES/ColeccionesCermi/Cermi.es/Lists/Coleccion/Attachments/64/Elmodelosocialdediscapacidad.pdf> (compulsado 07/09/14)

2. Ingstand, Benedicte y Reynolds White, Susan, (Ed.), *Disability and Culture*, University of California Press, United States of America, 1995, p.5 y ss.

3. Aguado Díaz, Antonio, *Historia de las deficiencias*, Escuela Libre Editorial, Colección Tesis y Praxis, Madrid, 1995, p. 24 y ss.;

4. Palacios, Agustina, *Personas con Discapacidad y Derechos Humanos*, en: *Historia de los Derechos Fundamentales, Siglo XX*, Peces Barba, Gregorio, et.al (Eds) Dykinson, Madrid, 2014, Tomo IV, Vol.V, Libro II, pp. 927-983.

de causas naturales, y/o biológicas, y/o ambientales, y por lo tanto la considera una situación modificable, lo cual se traduce en tratamientos de prevención, de cura, estrategias de integración, etc.⁵

Las últimas décadas del Siglo XX han marcado el paso a un nuevo enfoque, que se encuadra en la *tradición social*, desde donde se concibe a la discapacidad como un fenómeno complejo, integrado en gran medida por factores sociales; y que por lo tanto apunta a modificar prejuicios, prácticas y barreras que impiden la participación social de las personas con diversidad funcional⁶ en igualdad de condiciones que las demás. Este nuevo enfoque ha podido sentar las bases para que en el Siglo XXI la discapacidad quede sin duda situada y enmarcada dentro del discurso de los derechos humanos.

2. Un mismo fenómeno, diferentes miradas. Modelos de tratamiento de la discapacidad

En base a los enfoques señalados en el apartado anterior, es posible distinguir tres modelos de tratamiento que a lo largo del tiempo se ha dispensado a las personas con discapacidad.⁷

Un primer modelo, denominado de *prescindencia*, que puede ser situado históricamente en la antigüedad clásica y el Medioevo, en el que se asigna un motivo religioso a las causas que dan origen a la discapacidad, y en el que las personas con discapacidad se consideran innecesarias por diferentes razones: porque se estima que no contribuyen a las necesidades de la comunidad, que albergan mensajes diabólicos, que son la consecuencia del enojo de los dioses, o que -por lo desgraciadas-, sus vidas no merecen la pena ser vividas. Como consecuencia de estas premisas, la sociedad decide *prescindir* de las personas con discapacidad, a través de la aplicación de políticas que hoy se considerarían eugenésicas, o ya sea situándolas en el espacio destinado para los *anormales* y las clases pobres, con un denominador común marcado por la dependencia y el sometimiento, en el que asimismo son tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia.⁸

5. Ídem, cit. p.26

6. En lo personal, quien escribe prefiere utilizar el término “diversidad funcional” en remplazo del término “deficiencia”, o “padecimiento” porque de este modo se elimina la connotación negativa sobre las palabras que aluden a las características de un ser humano. Vid. Palacios, Agustina y Romañach, Javier, *El modelo de la Diversidad*, Madrid, Diversitas, 2007p. 34-37.

7. El desarrollo de un estudio sobre estos modelos puede encontrarse en Palacios, Agustina, *El modelo social de discapacidad. Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, cit. Véase asimismo De Asís Roig, Rafael, “Sobre el modelo social de la discapacidad: críticas y éxito”, Papeles el tiempo de los derechos, Número: 1, Año: 2011, ISSN: 1989-8797, pp. 1 y 2. Cuenca, Patricia, “Derechos humanos y modelos de tratamiento de la discapacidad”, Papeles El Tiempo de los Derechos, Número 3, Año 2011, pp.1-16.

8. Este modelo puede contener dos especies de submodelos o versiones. El primero es un submodelo eugenésico, ilustrativo de la concepción y tratamiento de la discapacidad durante la antigüedad clásica. Tanto la sociedad griega como la romana, basándose en motivos religiosos y políticos, consideraban inconveniente el desarrollo y

El movimiento ilustrado descartó a la *enfermedad* como un castigo divino y la presentó como un fenómeno observable que podía ser erradicado gracias a la ciencia, y que debía ser extirpada en cuanto que atentaba contra la felicidad que se identificaba, entre otras cuestiones, con la salud corporal. Así, el mundo de la pobreza dejó de ser ese conjunto indiferenciado y homogéneo, para ser clasificado en virtud de un nuevo criterio que se redujo básicamente a la capacidad, o no, de poder trabajar. En el ámbito de la discapacidad mental se desarrolló el concepto de locura y se crearon las instituciones asistenciales y los manicomios. Ello implicó el paso determinante desde una concepción demonológica (basada en la idea del pecado) a una concepción de corte naturalista (basada en la idea de enfermedad).⁹ En palabras de Aguado Díaz, “se abandonó la demonología, pero se fabricó locura”.¹⁰

Ello sentaría las bases del que se conocerá como el *modelo médico/rehabilitador* de discapacidad. Aunque sus primeros síntomas datan de los inicios del Mundo Moderno¹¹; la consolidación del modelo mismo -sobre todo en el ámbito legislativo-, puede ser situada en los inicios del Siglo XX, al finalizar la Primera Guerra Mundial.¹² En este momento la discapacidad comenzó a ser relacionada con los heridos de guerra y comenzó a ser vista como una insuficiencia, una deficiencia a ser erradicada.¹³ Avanzando un poco más en el tiempo puede observarse que la Segunda Guerra Mundial trajo consigo una suerte dispar para las personas con discapacidades mentales e intelectuales. En el lado alemán, la experiencia nazi practicó asesinatos de la forma más brutal e indiscriminada con la pretensión de garantizar la *mejora de la raza*.¹⁴ En aplicación de las políticas más aberrantemente representativas del modelo de prescindencia, los campos de concentración y las cámaras de gas se convirtieron en el destino de miles de personas aquejadas de supuestos trastornos y diversidades funcionales, considerados

crecimiento de niñas y niños con discapacidad-. Debido a que las personas con discapacidad eran consideradas innecesarias por diversas razones –e incluso una carga que debía ser arrastrada por los padres o la sociedad-, la solución frente a dicho problema se buscaba principalmente a través de la aplicación de políticas que hoy podríamos denominar eugenésicas. Un segundo submodelo, de marginación, ilustra la concepción y el tratamiento de la discapacidad durante el medioevo, donde las personas con discapacidad se encontraban insertas dentro del grupo de los pobres y los marginales, y signadas por un destino marcado esencialmente por la exclusión. Durante el período de la Edad Media, el Primer Renacimiento y la Reforma, se acentuó la concepción demonológica, por lo que gran parte de las personas con discapacidad (sobre todo aquellas con discapacidad intelectual y mental) fueron objeto de prácticas brutales. Sin embargo, este modelo no es exclusivo de la antigüedad ni del medioevo. El modelo de sociedad que en pleno Siglo XX planteó Hitler, en el que no sólo las personas con discapacidad carecían de derecho a la vida, ilustra que el modelo de prescindencia ha imperado mucho más allá de dicho contexto histórico. Cfr. Palacios, Agustina, *El modelo social*, cit. p. 30 y ss.

9. Aguado Díaz, Antonio, *Historia de las deficiencias...*, cit. p.71

10. *Ibidem.*, p. 74 y p. 139 y ss.

11. La obra de Juan Luis Vives es ilustrativa de este modelo. Véase VV.AA., *La Discapacidad y la Rehabilitación* en Juan Luis Vives. *Homo homini par*, PUIG DE LA BELLACASA, R., Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, Madrid, 1993.

12. Véase Stiker, Henri-Jacques, *A History of Disability*, Translated by William Sayers, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1999, p. 124.

13. Aguado Díaz, Antonio, *Historia de las deficiencias*, cit.,

14. Véase sobre este tema: Platen-Hallermund, Alice, *Exterminio de enfermos mentales en la Alemania nazi*, Claves, Buenos Aires, 2007 (Trad. de Griselda Mársico). La autora analiza cuáles fueron los presupuestos intelectuales que llevaron al exterminio de más de setenta mil enfermos mentales en la Alemania nacionalsocialista.

todos ellos *improductivos y peligrosos*.¹⁵ En el bando de los aliados, más concretamente en Estados Unidos, a las personas con discapacidad se les requirió para participar activamente en la contienda, con la pretensión de gozar del privilegio de defender a su país. No obstante, a pesar de que en su mayoría cumplieran perfectamente con sus obligaciones en los diferentes frentes de la guerra, se les volvió a encerrar una vez culminada la situación de emergencia.¹⁶

La filosofía que inspira el modelo médico/rehabilitador considera que las causas que originan la discapacidad derivan de las limitaciones individuales –*deficiencias*– de determinadas personas, a quienes se las describe a partir de un déficit orgánico o funcional. El centro del problema se sitúa la persona, con sus *deficiencias* y dificultades, a quien es imprescindible rehabilitar –psíquica, física, mental o sensorialmente–. En concordancia con la definición del “problema”, las respuestas se centran exclusivamente en las “limitaciones” que tiene la persona, que es caracterizada como un ser humano desviado de una supuesta norma estándar, y por dicha razón (sus desviaciones) se encuentra limitada o impedida de participar plenamente en la vida social.¹⁷

Si bien ha significado en su momento un importante avance en el ámbito del reconocimiento de ciertos derechos de las personas con discapacidad, el modelo rehabilitador es criticado por diversas razones. Fundamentalmente —en cuanto a su justificación teórica— se censura que el éxito de la integración que se persigue —si bien depende de una variedad de estrategias de asimilación—, denota la existencia de una perturbada ideología, a la que Sticker denomina: el *ideal social de la goma de borrar*¹⁸. El pasaporte de la integración, pasa a ser la desaparición, o mejor dicho el ocultamiento de la diferencia. Ello se debe a que la persona con discapacidad es considerada *desviada* de un supuesto estándar de normalidad; desconociendo que la configuración de lo estándar no es neutral, sino que se encuentra sesgada a favor de los parámetros físicos y psíquicos de quienes constituyen el estereotipo culturalmente dominante¹⁹.

Lo anterior desembocó en el nacimiento de un nuevo enfoque de abordaje de la discapacidad: el *modelo social*. Es posible situar su nacimiento a principios de la década de los años setenta del siglo XX, en Estados Unidos e Inglaterra, cuando activistas con

15. Cfr. Aguado Díaz, Antonio, Historia de las deficiencias, cit., pp. 164 y ss. Véase Scheerenberger, Richard, Historia del retraso mental, San Sebastián, España, 1984, pp. 305-307.

16. Aguado Díaz, Antonio, Historia de las deficiencias p. 165. Barnes, Colin y Mercer; Geof, Disability, Polity Press, Cambridge, 2003, p. 32.

17. Esta suposición arrastra, asimismo, una identificación de la diversidad funcional con la enfermedad. Comporta el convencimiento de que la “deficiencia/enfermedad”, al ser una situación modificable, debe ser en todos los casos “curada”, y por ende las personas con discapacidad deben ser en todos los casos “rehabilitadas”. Como consecuencia de dichas suposiciones, el sentido de la vida de una persona con discapacidad se encuentra supeditado a dicha rehabilitación, que es perseguida a través de la intervención estatal en lo relativo a la asistencia pública, el trabajo protegido, la educación especial, y los tratamientos médicos y aplicación de avances científicos.

18. Véase Sticker, Henri-Jacques, A History of Disability, cit., p. 12.

19. Courtis, Christian, “Discapacidad e inclusión social: retos teóricos y desafíos prácticos. Algunos comentarios a partir de la Ley 51/2003”, en Jueces para la Democracia, núm. 51, 2004, p. 7.

discapacidad y organizaciones de personas con discapacidad se unieron para condenar su estatus como “ciudadanos de segunda clase”.²⁰ A partir de dicho momento, la participación política de las personas con discapacidad y sus organizaciones abrió un nuevo frente en el área de los derechos civiles y la legislación antidiscriminatoria.²¹

En el ámbito teórico, desde la sociología se elaborarían las bases que darían justificación a un modelo diferente de abordaje de la discapacidad: el modelo social, desde donde se considera que las causas que dan origen a la discapacidad no son ni religiosas (como se explica desde el modelo de prescindencia), ni netamente individuales (como se explica desde el modelo médico/rehabilitador), sino que son preponderantemente sociales. La discapacidad es el resultado de la *interacción* entre la condición de una persona (una diversidad física, mental, intelectual o sensorial) y las barreras sociales que le limitan y/o impiden vivir una vida en sociedad. Así, desde la filosofía del modelo social se cambia el eje de caracterización del “fenómeno” de la discapacidad, que deja de explicarse de manera reduccionista a partir de la “deficiencia” de la persona, para pasar a hacerse dentro de un contexto social, y como resultado de la *interacción* entre la persona y el entorno (o desde la “deficiencias” de la sociedad).²²

Si se considera que las causas que originan la discapacidad son preponderantemente sociales, las soluciones no deben apuntarse exclusivamente a la persona, sino que también deben encontrarse dirigidas hacia la sociedad. De este modo, el modelo social aboga por la *rehabilitación o normalización* de la sociedad, que debería ser pensada y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas. En términos generales, el tratamiento social del que son objeto las personas con discapacidad se basa en la búsqueda de la inclusión a través de la igualdad de oportunidades. A dichos fines el modelo social aboga por una serie de medidas, entre las que se destacan la igualdad y no discriminación, la accesibilidad y el diseño universal, los ajustes razonables, los sistemas de apoyos y la transversalidad de las políticas en materia de discapacidad.

Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores que sustentan a los derechos humanos: la dignidad; la libertad entendida como autonomía —en el sentido de desarrollo del sujeto moral— que exige que la persona sea el centro de las decisiones que le afecten; la igualdad inherente de todo ser humano

20. Véase B Barnes, Colin y Mercer; Geof, *Disability*, cit, cap. 1.

21. Tanto el modelo estadounidense a través del “movimiento de vida independiente”, como el modelo inglés que creo en el ámbito académico las bases del modelo social- han tenido importantes influencias en el ámbito internacional. Entre dichas consecuencias se destacan ciertas exigencias que han tenido importantes repercusiones en las políticas a ser adoptadas sobre las cuestiones que involucren a la discapacidad. Véase Barnes, Colin y Barton, Len (Eds.), *Disability Studies Today*, Polity Press, Oxford, 2002, cap. 1. Sobre el movimiento de vida independiente, Shapiro Joseph, *No Pity. People with Disabilities Forging a New Civil Rights Movement*, Times Books, Random House, New York, 1994; García Alonso, José Vidal (coord.), *El movimiento de vida independiente. Experiencias Internacionales*, Fundación Luis Vives, Madrid, 2003.

22. Véase Brogna, Patricia (Comp), “Visiones y revisiones de la discapacidad”, Fondo de Cultura Económica, 2012.

—inclusiva de la diferencia—, la cual asimismo exige la satisfacción de ciertas necesidades básicas, y la solidaridad.²³

Ello ha generado una mirada diferente hacia la persona con discapacidad, centrada en primer término en su condición de ser humano en igualdad de derechos y dignidad que los demás, y en segundo lugar en una condición (la diversidad funcional) que le acompaña, y que requiere en determinadas circunstancias de medidas específicas para garantizar el goce y ejercicio de los derechos, en igualdad de condiciones que el resto de personas.²⁴

Como se ha dicho en anteriores trabajos, concebir la discapacidad mental como cuestión de derechos humanos no se reduce a una mera cuestión terminológica,²⁵ sino que produce consecuencias en el ámbito normativo, en el ámbito dikelógico y en el socio-lógico.²⁶

En el ámbito normativo, tanto los instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos como las normas del derecho interno han venido legislando la temática desde dicha perspectiva. El mejor ejemplo se da con la aprobación del primer Tratado de Derechos Humanos del Siglo XXI, que aborda los derechos –humanos– de las personas con discapacidad.

En el ámbito dikelógico, esta concepción nos obliga a replantearnos la idea misma de discapacidad desde el discurso de los derechos humanos, lo que nos lleva a *deconstruir* la misma idea de dignidad humana, desde otra concepción que trascienda perspectivas basadas en las capacidades, o en determinadas características de los individuos.²⁷

Asimismo, comporta consecuencias en la dimensión sociológica, que exigen otra visión a la hora del diseño e implementación de políticas públicas en la materia.²⁸ Ello obliga en primer lugar a reconocer y respetar la diversidad funcional de una persona como un elemento natural de la diversidad humana, en el mismo sentido que la raza o

23. De Asís Roig, Rafael “La incursión de la discapacidad en la teoría de los derechos: posibilidad, elección, Derecho y Poder” en Campoy, Ignacio, (Ed), Los derechos de las personas con discapacidad, perspectivas sociales, jurídicas y filosóficas, Dykinson, Madrid, 2004 p. 62. Cuenca Gómez, Patricia “Discapacidad, normalidad y derechos humanos”, en la obra Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos, cit., pp. 71-99.

24. Palacios, Agustina, El modelo social de discapacidad, cit., pp. 27 y ss.

25. Cfr. Palacios, Agustina “La discapacidad mental como cuestión de derechos humanos a la luz del desarrollo de nuestra jurisprudencia constitucional”, en Kemelmajer de Carlucci, Aida; Lloveras, Nora y Herrera, Marisa (Dir), “Corte Suprema de Justicia de la Nación - Máximos Precedentes: Derecho de Familia”, Ed. La Ley, en prensa.

26. Cfr. la teoría trialista del derecho, planteada por Goldschmidt, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1976

27. El tema excede el objeto de este trabajo, pero puede encontrarse un desarrollo en profundidad sobre este tema en: Palacios, Agustina, El modelo social op.cit., capítulo II, punto 2 titulado “Conexiones entre el modelo social y los valores que sustentan los derechos humanos”, pp. 154 yss.

28. Acuña, Carlos, H, y Bulit Goñi, Luis, G., (Comp.), Políticas sobre discapacidad en Argentina: el desafío de hacer realidad los derechos, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2010.

el género (y abordar los prejuicios específicos de la discapacidad, las actitudes, y otras barreras para el disfrute de los derechos humanos).²⁹ Asimismo importa asumir la responsabilidad de asegurar que los derechos sean ejercidos sin discriminación por motivo de discapacidad, tanto por parte del Estado (principal responsable), como por parte de la sociedad. Finalmente, y la principal consecuencia, se relaciona con dejar de considerar a las personas con discapacidad como objeto de políticas asistenciales para pasar a hacerlo como titulares y sujetos de derechos, en igualdad de condición con el resto de las personas.

3. La persona con discapacidad psicosocial e intelectual como sujeto de derechos: La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Si bien afirmar que las personas con discapacidad psicosocial e intelectual son sujetos de derechos puede parecer una obviedad, claramente no lo es si se tiene presente el recorrido histórico al que se aludió precedentemente, y las vulneraciones que han venido sufriendo y sufren en el ejercicio de sus derechos las personas con discapacidad psicosocial e intelectual “en razón de dicha discapacidad”.³⁰ Como se ha expresado, ello ha significado que hayan sido concebidas durante mucho tiempo (y en el mejor de los casos) como objeto de políticas sanitarias y asistenciales, pero no como sujetos de derecho, o incluso, en ciertas ocasiones la concepción como “sujetos de derecho” se ha venido supeditando a ciertos grados y/o tipos de discapacidad, o diferenciado según qué tipos de derechos.³¹

Esto último ha podido verse reflejado durante el proceso que llevó a cabo Naciones Unidas para la elaboración de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –de aquí en adelante CDPD– que hoy en día es el mayor estándar de protección de los derechos de este colectivo en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.³² Un ejemplo interesante es el que se dio a través de la discusión que se generó sobre el art. 12 referido a la igualdad en materia de capacidad jurídica.³³ Las discrepancias sobre este tema comenzaron a plantearse a partir de la Tercera Sesión y giraron alrededor de varios ejes.³⁴ Uno de ellos fue

29. Brogna, Patricia (Comp), “Visiones y revisiones de la discapacidad”, cit.

30. AA.VV., *Vidas arrasadas. La segregación de las personas en los asilos psiquiátricos argentinos. Un informe sobre derechos humanos y salud mental*, CELS-MDRI, Buenos Aires, 2007.

31. Palacios, Agustina “La discapacidad mental como cuestión de derechos humanos a la luz del desarrollo de nuestra jurisprudencia constitucional”, en Kemelmajer de Carlucci, Aida; Lloveras, Nora y Herrera, Marisa (Dir), “Corte Suprema de Justicia de la Nación - Máximos Precedentes: Derecho de Familia”, cit.

32. *Ibidem*. Se sigue en este punto parte del texto del citado trabajo.

33. *Ibidem*.

34. Sobre el proceso de elaboración y las discusiones que se plantearon al momento de elaborar el art. 12 de la Convención puede consultarse: Palacios, Agustina, “Reinterpretando la capacidad jurídica desde los derechos humanos. Una mirada desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en

precisamente la distinción que pretendió establecerse por algunos Estados, para el ejercicio de la capacidad jurídica supeditándolo al tipo de discapacidad (que se reconocía en igualdad de condiciones que el resto de personas solo para la discapacidad física y sensorial, pero no para las personas con discapacidad mental e intelectual).³⁵ La propuesta fue desechada por considerarse claramente discriminatoria, en tanto se supeditaba el ejercicio de un derecho a un diagnóstico médico (o condición) de una persona.³⁶ Dicha fórmula ya había sido prohibida por el derecho internacional de los derechos humanos por considerarse discriminatoria cuando se supeditaba a la condición de género,³⁷ y por ello también resultaría prohibida por condición de discapacidad de cualquier tipo y grado.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha incorporado la concepción de la persona con discapacidad como sujeto de derecho a través de la inclusión de ciertos estándares de protección de los derechos de este colectivo. Desde los consagrados casos T.R.A y R.M.J el Tribunal ha identificado un “estatuto básico de los derechos y garantías procesales” de las personas con discapacidad mental, que asimismo es reforzado en determinadas situaciones, como por ejemplo la privación de libertad, por considerarse que para el sistema de justicia cuentan con “un estatus particular, a partir de que son sujetos titulares de derechos fundamentales con ciertas limitaciones derivadas de su situación de reclusión”.³⁸ Habiendo por ello expresado nuestro máximo tribunal que “en atención a la realidad anteriormente planteada resulta vital promover el conocimiento y protección concretos de los derechos fundamentales genéricos previstos en nuestro sistema constitucional y derivar de ellos el índice de los respectivos derechos personales particularizados a través de, por ejemplo, pronunciamientos judiciales.”³⁹

la obra colectiva titulada Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, (Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco Coords.), Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 210-236.

35. Las Delegaciones de Siria, Libia y Noruega manifestaron que () se debía especificar cuáles personas con discapacidad tienen capacidad jurídica y cuáles no y que se debería decir que todas las personas con discapacidad disfrutan de plena capacidad jurídica, excepto las que presentan desórdenes mentales. Cfr. Quinta Sesión del Comité Ad Hoc, Resúmenes Diarios, Volumen 6, #225 de enero del 2005, intervención de Siria, Libia y Noruega. La Unión Europea, por su parte, respaldó el enfoque de Canadá cuyo párrafo 9 (2) señala la necesidad de un apoyo y el párrafo 9 (3) dispone de medidas legales de protección para las personas con discapacidad para cuando hubiera una pérdida o limitación en su habilidad para ejercer la capacidad jurídica. *Ibidem.*, intervención de la Unión Europea.

36. Algunas Delegaciones, como la de Canadá y Tailandia, expresaron que la Convención no debía tener excepciones y apoyando de esta manera al modelo social de la discapacidad, aclarando que el hecho de limitar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad según grados o tipos fortalecería el modelo médico de la discapacidad. *Ibidem.*, Intervención de Canadá y Tailandia.

37. A partir del artículo 15 de la Convención Internacional para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981.

38. CSJN, T.R.A., 27/12/2005, cit.

39. CSJN, R.M.J., 19/02/2008, cit., En el caso, la Corte ha establecido el marco normativo nacional y supranacional, “permite fijar un catálogo de derechos mínimos específicos para quienes padezcan trastornos psíquicos que deben ser respetados rigurosamente. Entre ellos cabe mencionar a los siguientes: a) derecho a ser informado sobre su diagnóstico y sobre el tratamiento más adecuado y menos riesgoso, b) derecho a un examen médico practicado con arreglo a un procedimiento autorizado por el derecho nacional, c) derecho a negarse a recibir un determinado tratamiento o formatos terapéuticos, d) derecho a recibir los medios adecuados tendientes a la cura o mejoría donde las negligencias o retardos en la prestación de un tratamiento pueden restar justificación a la internación, y volverla ilegítima, e) derecho a la continuidad del tratamiento, f) derecho a la terapia farmacológica adecuada, del que se deriva que la medicación no debe ser suministrada al paciente como castigo o para conveniencia de

Sin duda el mayor estándar de protección en materia de discapacidad, por su nivel de protección y su especificidad, es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁰ (de aquí en adelante, CDPD).

La CDPD, ha sido incorporada al Derecho argentino a través de la Ley 26.378, y establece los estándares de derechos humanos que no pueden obviarse en materia de discapacidad.⁴¹ Contiene 50 artículos en los que aborda los derechos sustantivos desde una cláusula antidiscriminatoria en el contexto de la discapacidad. Por razones de espacio y porque excede el objeto del presente trabajo, se aludirá brevemente solo a algunos conceptos y principios generales que se consideran verdaderas columnas del instrumento, para luego centrarse en los artículos que regulan el contenido del derecho a la capacidad jurídica, el acceso a la justicia y la participación política.

El Tratado persigue “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”.⁴² Desde dos principios fundamentales –dignidad inherente y no discriminación– uno de sus objetivos fundamentales ha sido *adaptar* las normas pertinentes de los Tratados de derechos humanos existentes, al contexto específico de la discapacidad.⁴³

La CDPD asume un modelo social de discapacidad, ya desde su Preámbulo, al reconocer que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la *interacción* entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.⁴⁴ La conceptualización del modelo social asimismo se refleja en el artículo 1, al establecer que “las 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”.⁴⁵

terceros, sino para atender las necesidades de aquél y con estrictos fines terapéuticos, g) derecho a un registro preciso del proceso terapéutico y acceso a éste, h) derecho a la confidencialidad del tratamiento, incluso después del alta o la externación, i) derecho a la reinserción comunitaria como un eje de la instancia terapéutica, j) derecho al tratamiento menos represivo y limitativo posible, k) derecho a no ser discriminado por su condición.”

40. Aprobada por la Asamblea General, el 13/12/2006 y que entró en vigor en mayo del 2008. Que como es sabido, ha sido incorporada a nuestra legislación a través de la Ley 26.378.

41. La Argentina ha ratificado la CDPD y la ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico interno mediante Ley 26.378 de mayo, de 2008. Si bien por el momento no goza de jerarquía constitucional, la CDPD tiene rango supra-legal, por tratarse de un Tratado de Derechos Humanos (cfr. Art. 75 inc. 23 de la CN). Es por dicho motivo que nuestro Estado no puede mantener vigentes normas infra-legales que no concuerden con los postulados del Tratado internacional, y que resulta trascendente el análisis de la normativa interna a la luz de este instrumento.

42. Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

43. Quinn, Gerard, The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty. A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform, Conferencia pronunciada en Dublin, National Disability Authority, Annual Research Conference, el 16 de noviembre de 2006.

44. Preámbulo, inc e.

45. Artículo 1, párrafo 2.

De este modo, enfatiza dos cuestiones esenciales. La primera, que la discapacidad es un concepto relativo y en evolución. Y la segunda, que la discapacidad es el resultado entre las diversidades funcionales individuales de las personas y las barreras *actitudinales* y del entorno. Estas barreras limitan y hasta impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas. Por otro lado, es importante destacar que la definición que la Convención asume no es cerrada, sino que *incluye* a las personas mencionadas, por lo que se entiende que este artículo debe interpretarse como un piso, a partir del cual cualquier otra interpretación que beneficie o amplíe su marco protector debe ser aplicada.

De la mano de esta norma debe leerse el concepto que brinda el instrumento sobre “discriminación por motivos de discapacidad”, al entender que será “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”.⁴⁶ Los ajustes razonables son, según la Convención, “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas, que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.⁴⁷

Este artículo comentado debe ser analizado junto al artículo 5, sobre Igualdad y No Discriminación.⁴⁸ Ambas normas coinciden en que lo que se prohíbe es la “discriminación” “por motivos de” discapacidad. Por ende, siguiendo a Gerard Quinn⁴⁹, podría sostenerse que dicha fórmula pone la atención sobre el fenómeno de la discriminación, más allá de las peculiaridades de la persona.⁵⁰ Asimismo considera que la discriminación

46. Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

47. *Ibidem*.

48. “1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad”.

49. Quinn, Gerard, *Disability Discrimination Law in the European Union*, op. cit.

50. Lo anterior implica reconocer que las personas pueden ser discriminadas “por motivo de” discapacidad no teniendo ellas mismas una discapacidad, pero siendo tratadas de manera discriminatoria por considerarse que tienen una discapacidad. Esta es la posición que la Corte Suprema de Canadá adoptó en el año 2000, en el caso *Mercier*, donde se aprobó una tendencia de los tribunales inferiores, respecto de la inclusión de las percepciones subjetivas de la discapacidad dentro de la definición de discapacidad. *Quebec (Commission de droits de la personne et des droits de la jeunesse) v Montreal; Quebec (etc.) v Boisbriand (City)*, [2000] 1 S.C.R. Por otro lado, aquellas personas que pueden ser susceptibles de tener una discapacidad, también son susceptibles de ser tratadas de manera discriminatoria “por motivo de” discapacidad, aunque no la tengan actualmente. En este caso, nuevamente, si se mantiene la atención en el fenómeno de discriminación, entonces tiene sentido afirmar que esta categoría

puede generarse como consecuencia de cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el *propósito* o el *efecto*. Con lo cual, al momento de evaluar un acto, una práctica o una norma, no resulta relevante ni es causal de eximición la falta de voluntad de discriminar, porque lo que marca la CDPD es evaluar si el “efecto” tiene como resultado la vulneración del goce o ejercicio de un derecho en igualdad de condiciones.⁵¹

Los principios que la Convención recoge plasman la filosofía del modelo social de discapacidad y resultan de suma importancia a la hora, tanto de elaborar políticas en la materia, interpretar o aplicar sus cláusulas; como asimismo indagar en los derechos que el instrumento protege; y en las obligaciones que establece. Según el artículo 3, éstos son: “a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”

El inciso a) se refiere a tres principios o valores que se encuentran íntimamente relacionados —**dignidad, autonomía e independencia**—, y que podrían resumirse en el primero, esto es, la idea de dignidad humana. La noción de *dignidad humana* es la piedra fundamental sobre la que se asientan los derechos humanos. Piedra y columna vertebral dentro del subsistema de derechos humanos, la dignidad humana viene a reforzar la idea de que las personas con discapacidad tienen un papel en la sociedad, que hay que atender con absoluta independencia de cualquier consideración de utilidad social o económica.⁵² Ello se hace necesario porque si partimos del valor de la autonomía, la simple idea de que cada persona se autogobierna y dirige sus metas, podemos advertir que todavía se niega a las personas con discapacidad el derecho a tomar sus propias decisiones sobre su propio destino. Y desde el modelo social se destaca que la respuesta correcta para aquellas personas que tienen restringida su autonomía funcional —o para quienes son percibidos con dicha restricción— sea el apoyo o la *asistencia*, y no la *sustitución* de su autonomía. Este es el paradigma que la Convención claramente recoge en el artículo 12 que regula la materia capacidad jurídica.

también entraría dentro del marco protector del derecho antidiscriminatorio esbozado por la Convención. Asimismo, puede haber otras personas que no tengan una discapacidad, pero que trabajen o se encuentren asociadas con personas que la tengan. Ello incluiría por ejemplo a una madre o padre de un niño o niña con discapacidad, que estuviera buscando reubicarse en el mercado de trabajo, o afiliarse a un sistema pago de salud dentro de un plan familiar. Dichas personas corren el riesgo de ser tratadas de manera discriminatoria “por motivo de la discapacidad” de sus familiares, aunque ellas no tengan una discapacidad.

51. Palacios, Agustina, El modelo social..., cit.

52. Quinn, Gerard, The UN Rights of Persons with Disability Treaty, Conferencia, cit.

Este principio, que integra los de dignidad, autonomía e independencia, constituye el eje a partir del cual la Convención debe ser interpretada y aplicada. Si bien se plasma en cada uno de los derechos que la Convención recoge, pero puede verse especialmente reflejado en los arts. 12 y 19, este último regula el derecho de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente y a ser incluidas en la comunidad.⁵³

Los incisos b), c), d) y e) engloban cuatro principios; estos son: **la no discriminación** (inc. b); **la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad** (inc. c); **el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas** (inc. d); y **la igualdad de oportunidades** (inc. e). Estos cuatro principios son diferentes facetas de la igualdad, que pueden resumirse en una sola idea. El principio/derecho a la igualdad implica asumir que todas las personas poseen —no solo un valor intrínseco inestimable—, sino también que son intrínsecamente iguales en lo que se refiere a su esencia, más allá de cualquier diversidad física, mental, intelectual o sensorial. Aquí entran en juego varias cuestiones ciertamente complejas, pero que podrían sintetizarse afirmando que las personas con discapacidad se encuentran socialmente excluidas. Esto significa -entre otras cuestiones-, que se encuentran imposibilitadas de participar en una gran cantidad de actividades que sustentan una vida en sociedad, y que las eliminan de la corriente habitual de la vida cotidiana. Todos los puntos de acceso a las estructuras de la vida diaria —educación, trabajo, familia, interacción social, etc.— se establecen en gran medida en relación con la norma dominante —en este caso la de las personas *sin* discapacidad—. De este modo, como normalmente no se prevén adaptaciones para las *desviaciones* o las *diferencias* respecto de la norma elegida, la diferencia sirve como base para una sutil (y a veces no tan sutil) discriminación⁵⁴. Y si bien existen diversas maneras de considerar el derecho a la igualdad y de luchar contra la discriminación, en el contexto de la Convención se ha llegado a un cierto consenso en cuanto a la elección de este derecho en su versión de igualdad de oportunidades⁵⁵.

53. Establece el mencionado artículo que los Estados Partes: “reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que: a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta; c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.” Véase, Maraña, José y Lobato, Manuel, “El movimiento de vida independiente en España”, en la obra *El movimiento de vida independiente*, Vidal García Alonso J. (Coordinador), Fundación Luis Vives, Madrid, 2003, pp. 259-280. Véase De Asís Roig, Rafael y Palacios, A., *Derechos Humanos y Situaciones de Dependencia*, Dykinson, Madrid, 2007.

54. Degener Theresia y Quinn, Gerard, “A survey of international, comparative and regional Disability Law Reform”, presentado en *From Principles to Practice, an International Disability law and Policy Symposium*, 22 al 25 de octubre de 2000, organizado por DREDF, pp. 5 y ss.

55. Véase, en este sentido, Campoy Cervera, Ignacio, “Una aproximación a las nuevas líneas de fundamentación de los derechos de las personas con discapacidad”, en *I Jornadas Discapacidad y Desarrollo*, COCEMFE, Madrid, 2005, “versión electrónica en Revista Telemática de Filosofía del Derecho, núm. 8, 2004-2005-”.

La Convención asume, a través de sus principios, y en la regulación de los derechos que ampara, una concepción amplia de la igualdad, que no se queda en un simple trato no discriminatorio —igualdad formal—, sino que asume la igualdad de oportunidades, que requiere en ciertos casos de medidas activas —igualdad material—, que debe pasar necesariamente por el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas —ello implica necesariamente la adopción de políticas de reconocimiento—, que tiendan a alcanzar una participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad.⁵⁶ Finalmente, debe tenerse presente que los principios aludidos se plasman en el artículo 5, sobre igualdad y no discriminación, y de manera transversal a lo largo de la Convención, al momento de garantizar cada derecho sustantivo que la misma protege.⁵⁷

Otro principio derivado del modelo social y que se encuentra íntimamente relacionado con el de igualdad, y es el principio de **accesibilidad universal**. Las barreras que enfrentan las personas con discapacidad a la hora del ejercicio de sus derechos son la consecuencia del diseño de una sociedad pensada solo para una persona estándar (cuyo modelo, entre otras condiciones, suele ser caracterizado a partir de un hombre, sin discapacidad). Para eliminar estas barreras, la CDPD brinda algunas estrategias, que requieren de una mirada amplia e inclusiva de la diversidad humana. La principal estrategia es la accesibilidad universal, que es la condición que garantiza que todas las personas puedan, accedan, participen. Es una condición que se encuentra implícita para el ejercicio de los derechos, que forma parte del *contenido esencial* de cada uno de los derechos.⁵⁸

Para alcanzar esta condición de accesibilidad se cuenta con dos estrategias complementarias. El diseño universal (para todos y todas) y los ajustes razonables. El diseño universal consiste en concebir o proyectar, desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas. Mediante la técnica del diseño universal se aspira a

56. Sobre ese tema, Véase: Young, Iris Marion, *La justicia y la política de la diferencia*, traducción de Silvina Álvarez, Cátedra, Universidad de Valencia, Madrid, 2000.

57. Rosales, Pablo O., “Una mirada desde lo legal acerca de la discriminación por discapacidad, los estereotipos y la necesidad de toma de conciencia. Su tratamiento en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, en *Discapacidad, Justicia y Estado. Discriminación, estereotipos y toma de conciencia*, Revista INFOJUS, Volumen 2, mayo de 2013; pp. 3-65.

58. La Convención recepta la accesibilidad en varias de sus normas, entre otras, como principio en el inciso f del artículo 3, como derecho en el artículo 9. Merece destacarse la importancia de que la accesibilidad universal haya sido prevista, no solo como derecho sino también como principio de la Convención, ya que este principio-derecho resulta ser una condición ineludible para el ejercicio de los derechos —en igualdad de oportunidades— por todas las personas, y para, en último término, conseguir el logro de la igual dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad. Por otro lado, y en ello hace falta insistir, si desde la Convención se asume que la discapacidad es un fenómeno complejo, que está integrado por factores sociales, que se traducen en barreras; la accesibilidad universal pasa a ser, desde la otra cara de la moneda, uno de los modos más idóneos para la prevención de la discapacidad. De este modo, podría decirse que la prevención de la discapacidad está integrada tanto por las medidas que tiendan a prevenir, por ejemplo, accidentes de tráfico, como las medidas tendentes a prevenir la construcción de entornos inaccesibles. Evidentemente, por la materia que regula y por el marco que esta Convención ampara, la prevención que nos interesa se corresponde con el segundo tipo de medidas.

la realización de la accesibilidad universal. Es un medio, un instrumento, una actividad, dirigida al alcance de dicho fin.⁵⁹ Los ajustes razonables son aquellas medidas destinadas a adaptar el entorno a las necesidades específicas de ciertas personas, que, por diferentes causas, se encuentran en una situación especial, que no ha podido ser prevista a través del diseño universal. Estas medidas tienden a facilitar la participación en igualdad de condiciones.⁶⁰ El concepto de ajustes razonables no debe restringirse al ámbito de la discapacidad, ya que cualquier persona puede (y es) sujeto de un ajuste razonable.

Teniendo en cuenta lo anterior, podríamos decir que la accesibilidad sería la situación a la que se aspira, el diseño universal una estrategia a nivel general y previa, para alcanzarla; y los ajustes razonables una estrategia a nivel particular, cuando la prevención del diseño universal no llega a asegurar la accesibilidad.

Se ha expresado en anteriores trabajos que estos conceptos se encuentran suficientemente desarrollados en el ámbito de la accesibilidad arquitectónica y comunicacional; y en menor medida respecto de la accesibilidad *actitudinal*, en donde se hace necesario sumar una estrategia a la hora de aspirar a la accesibilidad universal: los sistemas de apoyo.⁶¹ El modelo de apoyos estipulado en la CDPD parte de la premisa de que la persona no necesita una medida de protección que le prive del ejercicio de su capacidad jurídica, sino que lo que se requiere es de medidas de promoción, destinadas a proporcionar la asistencia necesaria para potenciar el ejercicio de dicha capacidad jurídica.⁶² Ello supone crear y/o adaptar herramientas que garanticen la accesibilidad al ejercicio de la capacidad jurídica; es decir, a la toma de decisiones en nombre propio con los apoyos necesarios en virtud de sus necesidades específicas (esto es, “un traje a medida”).⁶³

Pero además la Convención deja en claro que la falta de accesibilidad universal se traduce en una discriminación. Se establece expresamente con relación a la falta de ajustes razonables el artículo 2, al definir la discriminación por motivo de discapacidad, pero resulta evidente que la falta de accesibilidad cabría perfectamente dentro del

59 Cfr. Art. 2 de la CDPD

60 *Ibidem*.

61 Palacios, Agustina “Igual reconocimiento como persona ante la ley y acceso efectivo a la justicia” en la obra: La transversalidad de género en las políticas públicas de discapacidad, cit. Véase, asimismo, Cisternas, María S. “Las obligaciones internacionales para los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la CDPD, vínculos con el artículo 13 e impacto en el Derecho interno”, en Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos, Palacios, Agustina y Bariffi, Francisco, Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad Ediar, Buenos Aires, 2012;

62 Sobre este tema, Véase Bariffi, Francisco “El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica”, cit; Cuenca Gómez, Patricia Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Un análisis a la luz de la Convención de la ONU. Madrid: Universidad de Alcalá, 2012.

63 Se hace necesario, asimismo diferenciar entre diversos tipos de “apoyo”. Esta diferenciación debe establecerse en un primer lugar en relación con el tipo de acto, y en segundo lugar en relación con el tipo de figura de apoyo adecuado. En relación con lo primero, es preciso diferenciar entre actos trascendentales para la vida (matrimonio, ejercicio de la maternidad, operaciones quirúrgicas, venta o compra de una casa, donación), y actos ordinarios de la vida común (compras cotidianas, ir de viaje, suscribirse a un club deportivo). En relación con lo segundo, es preciso poner a disposición de la persona diferentes tipos de figuras de apoyo, que se adapten a su situación particular.

concepto “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” que el mismo artículo establece.⁶⁴

Otro principio que prevé el artículo 3 es el de la **igualdad entre el hombre y la mujer**.⁶⁵ En este tema la Convención adopta un doble enfoque. Por un lado, un artículo específico sobre la materia, y por otro la transversalidad de la perspectiva de género a lo largo del instrumento. Durante el proceso de elaboración de este instrumento resultó difícil decidir si era conveniente adoptar solo un artículo sobre mujer con discapacidad, o una perspectiva de transversalidad a lo largo de toda la Convención, o ambos. Finalmente se decidió el doble enfoque que implica por un lado un artículo específico —para dar visibilidad—, y por otro la transversalidad de las cuestiones de género a lo largo de la Convención.⁶⁶

En esta norma específica se reconoce, entre otras cuestiones, la discriminación interseccional que sufren las mujeres con discapacidad, y la obligación de adoptar medidas a fin de garantizar el disfrute pleno y en igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales.⁶⁷ Asimismo, más allá de este artículo específico, como se ha mencionado, la Convención adopta una perspectiva de transversalidad a la hora de garantizar ciertos derechos, que se encuentra plasmada en los artículos que regulan la toma de conciencia (art. 8), el derecho a la protección contra la explotación, la violencia y los abusos (art. 16), el derecho a la salud (art. 25), el derecho a un nivel de vida adecuado y a la protección social (art. 28) y la regulación de la conformación del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 34). No obstante la existencia de algunas omisiones⁶⁸, se considera que el gran mérito de la Convención en la materia es precisamente ese doble enfoque, por lo cual, los artículos que requerían un enfoque de género y no lo tuvieron

64. Sobre este tema Véase, De Asís Roig, Rafael, et.al., *Sobre la accesibilidad universal en el Derecho*, Madrid, Dykinson, 2007.

65. Véase Peláez Narvaez, Ana y Villarino, Pilar, *Manual: La transversalidad del género en las políticas públicas de discapacidad*, Cinca, Madrid, 2012.

66. De este modo, el artículo específico establece: “Artículo 6. Mujeres con Discapacidad. 1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y las niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y que, a ese respecto, deben adoptar medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.”

67. En el caso de mujeres con discapacidad, los derechos corren el riesgo de ser objeto de restricciones, limitaciones y/o vulneraciones, que son la consecuencia de una discriminación estructural e interseccional que suele sufrir este colectivo, la cual no se conforma por la simple suma de condiciones (el género y la discapacidad) en situaciones concretas de discriminación simultánea, sino que de esa combinación de factores, se genera una nueva condición, distinta de los anteriores y más compleja que su simple sumatoria. A la que podrán añadirse otros criterios y/o diversas y múltiples condiciones. Barrere Unzueta, María Angeles y Morondo Taramundi., “Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 45, 2011

68. Palacios, Agustina “Igual reconocimiento como persona ante la ley y acceso a la justicia”, en el *Manual: La transversalidad del género en las políticas públicas de discapacidad* cit., pp.143-180.

quedarían salvados a partir de una interpretación sistemática del artículo 6, el Preámbulo, y el resto de instrumentos de protección de los derechos humanos en general, que son enteramente aplicables a las mujeres con discapacidad.

El último principio que el artículo 3 prevé es el relativo al **respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad**.⁶⁹ Los niños y las niñas, de manera gradual, cuando van adquiriendo capacidad natural, van adquiriendo la capacidad jurídica para ejercitar sus propios derechos. Pero en el caso de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, suele existir una mayor limitación en el ejercicio de sus derechos por sí mismos. De este modo, la CDPD consideró necesaria una mención explícita sobre los derechos de los niños y niñas con discapacidad en relación con sus capacidades evolutivas, frente al riesgo de que, en caso de no realizarse, se les excluyeran de facto. Una conclusión que, en realidad, se deriva directamente de los principios de dignidad, autonomía e independencia, que se plasma, asimismo, en el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, aunque adaptado a las circunstancias de la infancia y adolescencia.⁷⁰

Al igual que sucede con el género, la Convención adopta un doble enfoque a la hora de proteger la situación de las niñas y niños con discapacidad. Por un lado, le dedica un artículo específico —para dar visibilidad a su situación—, y por otro, adopta una perspectiva de transversalidad a lo largo de todo su texto.⁷¹

Los principios descritos brindan las herramientas para garantizar el goce y ejercicio de todos los derechos de las personas con discapacidad, entre los que se destacan (a los fines del presente trabajo) el derecho al ejercicio de la capacidad jurídica (art. 12), el derecho de acceso a la justicia (art. 13) y el derecho a la participación en la vida política y pública (art. 29).

Estos derechos conforman un triángulo desde el cual es posible garantizar un real ejercicio del derecho al voto de personas que hoy en día tienen imposibilitado un verdadero

69. En relación al derecho a preservar su identidad, se incluye la visión de las personas Sordas, y su consideración como minoría cultural y lingüística. En dicho sentido, la CDPD prevé la lengua de señas desde dos perspectivas. La primera —desde el modelo social— como condición de accesibilidad; la segunda —desde el reconocimiento como minoría cultural y lingüística— como parte del derecho a la identidad. Véase Estudios sobre los Derechos de las Personas Sordas (Cuenca, P. Ed), Dykinson, Madrid, 2012.

70. Véase, sobre dicho principio aplicado a la infancia en general, el libro de Campoy Cervera, Ignacio, La fundamentación de los derechos del niño: modelos de reconocimiento y protección, Dykinson, Madrid, 2006. Vid asimismo, en particular, la obra de Muñiz Fernández, Manuel, Menores con discapacidad en Puerto Rico. Problemática socio jurídica de la discapacidad y límites del derecho, San Juan: Publicaciones Puertorriqueñas, 2006.

71. Así, el artículo 7 sobre niños y niñas con discapacidad, establece: “1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas. 2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño. 3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.”

disfrute y goce, como consecuencia de barreras procedimentales y socioculturales. En este sentido, merece ser destacado que el Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU recomendó al Estado argentino que “*a) revise el código electoral y haga las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención, en particular en materia de capacidad jurídica y el ejercicio del derecho al voto en igualdad de condiciones y, b) continúe sus esfuerzos para garantizar el acceso a las urnas electorales de las personas con discapacidad institucionalizadas mediante, por ejemplo, el diseño e implementación del plan nacional para garantizar el ejercicio del derecho a la participación política (...) u otras soluciones alternativas*”.

En este camino, el sistema de justicia juega un rol preponderante, y el derecho de acceso a la justicia merece una especial consideración.

4. Discapacidad y Acceso a la Justicia

Es aquí donde juega un papel central el acceso a la justicia;⁷² derecho humano fundamental que comprende al derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, que en rigor supone el compromiso del Estado de Derecho de garantizar a todas las personas la intervención de la justicia ante cualquier conflicto de intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.⁷³ Desde una perspectiva de derechos humanos, este derecho supone la obligación del Estado de contrarrestar todas aquellas circunstancias sociales, económicas, personales, y de cualquier otro tipo que pudieran, en la práctica, dificultar o impedir a la personas acceder al amparo de la justicia.⁷⁴

De este modo, es posible identificar una doble dimensión. Por un lado es un derecho autónomo, cuyo contenido esencial engloba el acceso efectivo de las personas a los sistemas, procedimientos, información y lugares utilizados por la administración de justicia.⁷⁵ Pero a la vez es un derecho instrumental, necesario para la realización del resto de derechos.⁷⁶ En este sentido, la Corte Interamericana ha afirmado “que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición, por lo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las

72. Se sigue en este punto a Palacios, Agustina, “La discapacidad mental como cuestión de derechos humanos a la luz del desarrollo de nuestra jurisprudencia constitucional”, en Kemelmajer de Carlucci, Aida; Lloveras, Nora y Herrera, Marisa (Dir), cit.

73. Ortoleva, S., “Inaccessible justice: Human Rights, Persons with disabilities and the legal system”, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 17:2.

74. Lawson, A. “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?”, *34 Syracuse J. Intl. L. & Com.* 563, 573 (2007).

75. Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz (comp), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Biblos, Buenos Aires, 2006.

76. Palacios, A., “Discapacidad y acceso a la justicia: una asignatura pendiente desde los derechos humanos”, en la obra *Práctica clínica y litigación estratégica en discapacidad y derechos humanos. Algunas experiencias en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 2013.

discapacidades sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.”Y que en el marco de dichas medidas, “el debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.”⁷⁷

El derecho internacional de los derechos humanos consagra una necesaria especificidad para el goce y ejercicio del derecho de acceso a la justicia por parte de personas con discapacidad. En este ámbito, se hace necesario recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia ha incorporado las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad⁷⁸, que son un conjunto de estándares mínimos que sirven de orientación a las y los operadores de los sistemas de justicia a fin de garantizar y facilitar el acceso a personas que comúnmente sufren limitaciones y/o vulneraciones de su derecho de acceso a la justicia (entre ellas las personas con discapacidad mental).

Pero asimismo el derecho internacional ha buscado dar respuesta a la histórica exclusión de las personas con discapacidad del sistema de justicia, mediante dos normas fundamentales de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: los arts. 12 y 13.

El artículo 12 consagrando la garantía de igualdad en materia de capacidad jurídica, lo que tiene enormes implicancias a la hora de poder ejercer los derechos en el sistema de justicia por parte de una persona con discapacidad mental (y que impone una serie de obligaciones, entre ellas el reconocimiento del ejercicio de dicha capacidad durante el proceso, para lo cual se hace necesario garantizar un sistema de apoyos acompañado por salvaguardias judiciales pertinentes).⁷⁹

El artículo 13 tiene como fin asegurar “que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. (...) A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.”⁸⁰

77. Caso “Furlan y Familiares vs. Argentina”, 31/08/2012, parr. 135

78. Las Reglas de Brasilia fueron incorporadas a través de la adhesión mediante Acordada de la Corte Suprema de Justicia nro. 5/2009. Vid Nogueira, J.M. y Schapiro, H. (coords.). Acceso a la justicia y grupos vulnerables. A propósito de las Reglas de Brasilia, Editora Platense, 2012; Martínez Alcorta, J.A., “Las Reglas de Brasilia y el acceso a la justicia de las personas con discapacidades mentales o adicciones graves”, en El Derecho, Cuaderno de Familia, octubre de 2011 (Lorenzo, A. Sojo Director). Palacios, Agustina “Género, Discapacidad y Acceso a la justicia” en Revista INFOJUS, Discapacidad, Justicia y Estado, Acceso a la Justicia de Personas con Discapacidad, Rosales, Pablo (Dir), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, noviembre de 2012, pp. 41-67.

79. Cfr. art. 12 de la CDPD, ya citado.

80. Ibídem, Art. 13.

La garantía excede el marco de los procesos penales y civiles a los que se refiere el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, haciéndose extensible a todo otro procedimiento contemplado en las legislaciones nacionales; de familia, comercial, tributario, laboral, aduanero, administrativo, arbitral y de mediación, entre otros. Además involucra a los procedimientos que se desarrollan en diversos tipos de tribunales, partiendo desde la base de la pirámide jurisdiccional, llegando a las más altas Cortes, pasando también por Tribunales ad-hoc si éstos fueren contemplados en las legislaciones nacionales. La garantía se extiende asimismo a etapas anteriores a la existencia de un proceso judicial, incluyendo las diligencias policiales iniciales y otras medidas prejudiciales.⁸¹

Siguiendo la línea interpretativa de la Comisión y la Corte Interamericana, en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede observarse una gran preocupación respecto de garantizar un verdadero acceso a la justicia y que las personas con discapacidad puedan gozar de todas las garantías del debido proceso, sin discriminación por motivo de discapacidad.

Sumado al estándar máximo que fija la CDPD, debe recordarse que en el plano nacional, Argentina vivió un gran avance en materia de discapacidad cuando a fines del año 2010, el Congreso de la Nación sancionó la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. La intención de esta nueva legislación es dejar atrás el viejo modelo tutelar de incapacitación y sustitución en la toma de decisiones, y considerar a las personas con discapacidad como sujetos de derecho.⁸² La norma brinda un rol preponderante a la defensa pública, ya que, a través del art. 22, establece que: *“La persona internada involuntariamente o su representante legal, tiene derecho a designar un abogado. Si no lo hiciera, el Estado debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. El defensor podrá oponerse a la internación y solicitar la externación en cualquier momento. El juzgado deberá permitir al defensor el control de las actuaciones en todo momento.”*⁸³

Como consecuencia de ello, se ha incrementado y modificado la intervención del MPD por lo cual a principios de 2011, se creó la *Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657* en la órbita de la DGN. La nueva Unidad, compuesta por un equipo interdisciplinario de profesionales de la abogacía, medicina, psicología y trabajo social, permite agilizar todos los procesos y fortalecer la defensa y el acceso a la Justicia de estas personas en especial situación de vulnerabilidad. De este modo se pretende garantizar el derecho a la salud de las personas, pero también su reconocimiento como ‘sujetos de derecho’ en sentido amplio, con capacidad de decidir sobre sus vidas y de defenderse legalmente como el resto de personas.

81. Cisternas, María Soledad, “Las obligaciones internacionales para los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la CDPD, vínculos con el artículo 13 e impacto en el Derecho interno”, en *Capacidad jurídica, discapacidad y derechos humanos*, cit.

82. Ídem, p. 6 y ss.

83. Cfr. Plan de Acción Argentina.

Por otra parte la Ley Nacional de Salud Mental ha dispuesto una regulación especial de las internaciones de personas menores de edad, al considerar que en todos los casos deben ser tratadas como involuntarias (cf. art. 26). Es decir que en dichos supuestos, si la persona no designa un abogado particular, corresponde que intervenga uno provisto por el Estado. Al respecto, se ha estimado que dicho universo de casos exige una asistencia especializada que permita maximizar el ejercicio de los derechos fundamentales, en el marco de protección integral reconocida, entre otra normativa de aplicación, por la Ley 26.061 y la Convención sobre los Derechos del Niño. Por tal motivo, en noviembre de 2011, se conformó la *Unidad de Letrados de Personas Menores de Edad art. 22 Ley 26.657* integrada por abogados del MPD.⁸⁴

La norma mencionada asimismo ha creado en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa un Órgano de Revisión, con el objeto de proteger los derechos humanos de las personas con discapacidad psicosocial. Este Órgano se encuentra integrado por representantes del Ministerio de Salud de la Nación, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, del Ministerio Público de la Defensa y tres organizaciones de la sociedad civil. Entre sus funciones asignadas, el Órgano de Revisión debe requerir la intervención judicial ante situaciones irregulares, realizar recomendaciones a las autoridades administrativas, y realizar propuestas de modificación a la legislación tendientes a garantizar los derechos humanos, velar por el cumplimiento de los derechos de las personas en procesos de declaración de inhabilidad y durante la vigencia de dichas sentencias. Las acciones de estos nuevos operadores se suman a las funciones asignadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley 24946) a los Defensores Públicos Oficiales de Menores e Incapaces, a los Tutores y Curadores Públicos que actúan en defensa de los intereses y derechos de las personas con discapacidad.⁸⁵

De este modo, la normativa mencionada viene sin duda siendo acompañada por acciones que buscan garantizar un mejor ejercicio “del derecho a tener derechos” por parte de las personas con discapacidad. En este camino, la participación en la vida política y pública pasa a ser un elemento fundamental que conforma parte del contenido esencial del concepto de ciudadanía. En nuestro país, varias normas (entre ellas la Ley de Democratización de la representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral; la Ley de Salud Mental, y la CDPD) apuntan y generan obligaciones para quienes integran el sistema de justicia a fin de garantizar este derecho. Por ello podría afirmarse que para las personas privadas del derecho al voto en razón de discapacidad, el acceso a la justicia forma parte del contenido mismo de dicho derecho al voto.

Esta interdependencia con otros derechos no sucede solo en el caso del derecho al voto, sino que es una característica innata de los derechos humanos, junto con otras

84. *Ibidem*.

85. *Ibidem*.

como la integralidad, que requiere considerarlos una cadena, que se fragmenta si falta un eslabón. O en palabras de Peces-Barba, es lo que hace que los derechos humanos (fundamentales) sean un subsistema dentro de un sistema.⁸⁶ Es por ello que, como se ha mencionado, para poder ejercer dicho derecho primario de participación política, se hace necesario contar con las condiciones mínimas de accesibilidad, el reconocimiento de la capacidad jurídica, la prestación de ajustes razonables y de apoyos en los casos en que fuera necesario. A dicho fin, quienes integran el sistema de justicia se convierten en actores primarios fundamentales, obligados a garantizar el ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad que aun siguen legal o fácticamente privadas de este derecho humano fundamental y elemental que conforma la noción básica de ciudadanía. Y es por ello asimismo que, como se verá en la Tercera parte de este Manual, la situación fáctica del derecho al voto de las personas con discapacidad en Argentina requiere de una obligada revisión dentro del sistema de acceso a la justicia, a la luz del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos.

86. Peces-Barba, Gregorio, Curso de Derechos Fundamentales: Teoría General, Madrid, BOE, 1995.

PARTE SEGUNDA

Buenas prácticas y recomendaciones

Agustina Palacios y Ana Sastre Campo

Presentación

Este capítulo está orientado a la identificación de buenas prácticas y a la formulación de recomendaciones que podrían ser implementadas en Argentina para mejorar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad y en particular del ejercicio del derecho al voto de personas con discapacidad psicosocial e intelectual.

El capítulo está confeccionado de manera tal que se diferencien las personas e instituciones destinatarias que podrían potencialmente llevar a cabo las distintas recomendaciones, en tal sentido se han dividido en dos los potenciales actores: Poder Ejecutivo y Legislativo; y operadores/as jurídicos.

Sin perjuicio de que todas las recomendaciones y buenas prácticas tienen un eje común y pueden ser ejecutadas en estrecha colaboración de las y los actores, se ha dedicado un tercer apartado en el cual se identifican recomendaciones que pueden ser trabajadas por dos o más actores, con la participación de las organizaciones de la sociedad civil, para su mejor implementación.

Cada apartado contiene además dos secciones diferenciadas: la primera, en la que se identifican buenas prácticas y una segunda sección de recomendaciones, algunas de ellas inspiradas en las prácticas previamente identificadas.

Los criterios que se seleccionaron para transmitir las buenas prácticas y confeccionar las recomendaciones tienen base en los indicadores desarrollados por la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (sus siglas en inglés: FRA) en cooperación con la Comisión Europea y la Red Académica de Expertos de la Discapacidad.¹ Los objetivos perseguidos tanto a través de las buenas prácticas como en las recomendaciones son cuatro, a saber:

- Suprimir las barreras jurídicas y administrativas
- Empoderamiento y aumento de conciencia

1. Para ver en profundidad: <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/comparative-data/political-participation#barriers>

- Participación política más accesible
- Ampliar las oportunidades de participación en la vida política y pública

Fueron escogidos determinados países para transmitir sus buenas prácticas. En este sentido, se seleccionaron ciertos Estados miembros de la Unión Europea que han tomado la iniciativa y han dado una participación plena a las personas con discapacidad en el proceso electoral, sumado Canadá, Australia y Estados Unidos, por ser los países fuera de la Unión Europea que más se han ocupado de estos planteamientos.

No obstante, y pese a los avances europeos, la FRA explica que en la mayoría de los Estados Miembros de la Unión Europea las personas que han perdido su capacidad jurídica, son privadas de manera automática de sus derechos a la participación política. La Corte Europea de Derechos Humanos declaró que esa privación contraviene la Convención Europea de Derechos Humanos.² Además, existe otro grupo de Estados miembros en donde la práctica es la de organizar una evaluación individual de la persona en cuestión acerca de su capacidad de votar.³

En este sentido, el Comisionado del Consejo de Europa para los Derechos Humanos, Hammarberg expresó: que “El principio del sufragio universal no se aplica sistemáticamente. A las personas con problemas de salud mental o discapacidad intelectual se les niega el derecho a voto, en la mayoría de los casos como consecuencia de haber tenido restringida o eliminada su ‘capacidad jurídica’”. Hammarberg recordó que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoce que las personas con discapacidad “tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás en todos los aspectos de la vida”⁴.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, bajo la Resolución 1642 (del 2009) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa respecto al Acceso a los derechos de las personas con discapacidad y su plena y activa participación en la sociedad adoptada en Enero del 2009, las y los Parlamentarios instaron al Consejo de los Estados Miembros de Europa a tomar las medidas necesarias “para asegurar que, de acuerdo a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Opcional, las personas que se encuentran bajo [tutela/curatela] no están privadas de sus derechos fundamentales (no siendo menos importante el derecho a la propiedad, al trabajo, a la vida en familia, a casarse, a votar, a constituir asociaciones, a llevar adelante e interponer acciones judiciales y a realizar testamentos) y, cuando necesiten de asistencia externa para ejercer esos derechos, se les brinde el apoyo adecuado sin que sus decisiones, deseos y voluntades sean reemplazadas”⁵.

2. Ver: The right to political participation of persons with mental health problems and persons with intellectual disabilities, FRA - European Union Agency for Fundamental Rights, Octubre 2010. En línea: <http://www.fra.europa.eu> fecha de consulta: 18/07/2014, p.32

3. Ibidem.

4. Fuente: http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=127

5. Fuente: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/ERES1642.htm>

Y, teniendo en consideración la Observación General nro. 1 (artículo 12, igual reconocimiento bajo la ley) adoptada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Décima Primera Sesión (11/04/2014) que expresa: “La negación o la limitación de la capacidad jurídica han sido utilizadas para negar la participación política, especialmente el derecho de voto, a determinadas personas con discapacidad. Para hacer plenamente efectivo el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, es importante que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la vida pública y política (art. 29). Esto significa que la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho de voto, el derecho a presentarse como candidatas en las elecciones y el derecho a ser miembros de un jurado”.

Los Estados partes tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos. El Comité recomienda además a los Estados partes que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública en cualquier nivel de gobierno, con ajustes razonables y apoyo, cuando lo deseen, en el ejercicio de su capacidad jurídica.”⁶

Por lo tanto, la selección de buenas prácticas incluidas y la formulación de las recomendaciones se justifican sobre la base de los siguientes parámetros:

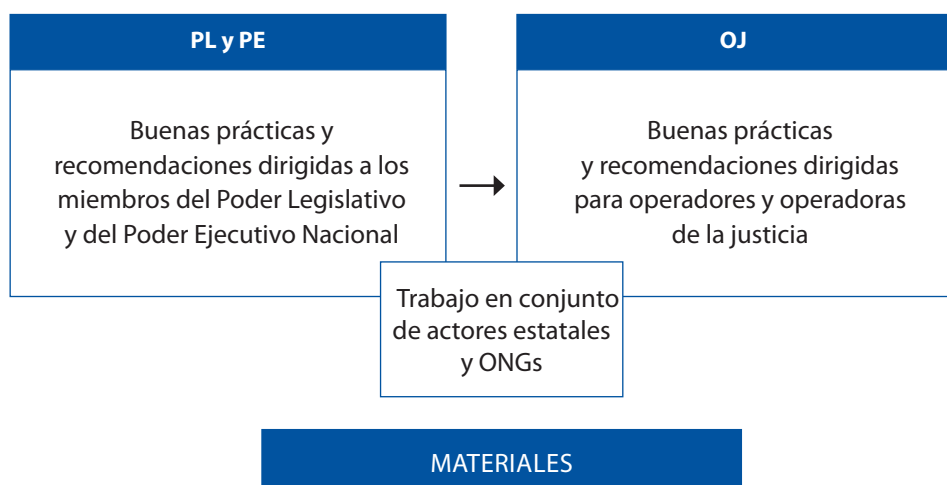
- La capacidad jurídica que reconoce el artículo 12 de la CDPD incluye el derecho de voto en igualdad de condiciones.
- No es posible restringir el ejercicio de este derecho sobre la base de la existencia de una discapacidad.
- Las sentencias que pudiesen modificar o limitar la capacidad jurídica⁷ no podrán afectar el ejercicio del derecho de voto.
- Las obligaciones contraídas como consecuencia de la entrada en vigor de la CDPD comprometen a los Estados a crear los mecanismos precisos para el correcto ejercicio del derecho, garantizando las medidas de accesibilidad, incluidos apoyos y ajustes razonables. Igualmente deberán proteger de posibles conculcaciones de terceros. Por lo tanto son incompatibles con el marco de protección de la Convención, la limitación, sustitución o la ausencia de reconocimiento del derecho por razón de discapacidad.

6. Párrafos 48 y 49, CRPD/C/GC/1

7. Las autoras no se expiden sobre la compatibilidad de los procesos de modificación o limitación de la capacidad con la CDPD por no ser objeto de este trabajo, pero puede consultarse: Palacios, A., y Bariffi, F. (Coord) Capacidad jurídica, Discapacidad y Derechos Humanos. Una revisión desde la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Buenos Aires, Ediar, 2012.

Por último, este capítulo cuenta con un apartado que contiene una propuesta de lo que se ha denominado como “Materiales”, que podrían ser utilizados por las personas e instituciones destinatarias de este Manual para poder coadyuvar en la asistencia al ejercicio del derecho al voto a la persona con discapacidad cuando esté situada dentro de un contexto jurídico que así se lo impida. Este documento está dirigido no sólo a las y los actores identificados en este manual, sino a todos aquellos y aquellas profesionales y trabajadores/as que se encuentran alrededor de la persona con discapacidad intelectual o psicosocial y que pudieran de algún modo intervenir en el proceso de ejercicio del derecho al voto de la persona (trabajador o trabajadora social, psicólogo o psicóloga, acompañante terapéutico, asistente personal, entre otros).

Mapa del capítulo



Buenas prácticas en el Poder Legislativo y Poder Ejecutivo

A fin de asegurar la participación de las personas con discapacidad es esencial contar con un marco jurídico que reconozca el derecho, garantice su ejercicio y lo proteja, tanto al momento de ejercer su derecho a voto como en el proceso de toma de decisiones desde una visión más general. Pese a que bajo muchas Constituciones o leyes electorales parezca que las personas con discapacidad tienen derecho a votar, en la práctica son excluidas como consecuencia de la existencia de requisitos aparentemente neutros pero que pueden suponer un obstáculo para el ejercicio del derecho. Por esta razón no es solamente necesario que el marco jurídico vigente reconozca el derecho y no injiera en su ejercicio, además es preciso que se tomen las medidas legales que sean precisas para garantizar su efectivo ejercicio y que existan disposiciones legales que lo protejan. Por todo ello es necesario contar con un marco jurídico garantista que soslaye vacíos legales, lagunas y leyes ambiguas que de forma directa o indirecta den lugar a la exclusión en el ejercicio del derecho al voto a las personas con discapacidad.⁸

Suprimir las barreras jurídicas y administrativas

1. Buenas prácticas legislativas⁹

Ámbito internacional: La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de las Opiniones del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad demuestra dos tendencias desarrolladas para adecuar las legislaciones europeas a los estándares que fija el art. 29 de la CDPD:

8. Ver: Lord J., Stein M., Fiala-Butora., "Facilitating an Equal Right to Vote for Persons with Disabilities" en línea: <http://jhrp.oxfordjournals.org/> at Harvard University. Fecha de consulta: 10/08/2014

9. Fuente: *The right to political participation of persons with mental health problems and persons with intellectual disabilities October 2010*, FRA - European Union Agency for Fundamental Rights. En línea: <http://www.fra.europa.eu> Fecha de consulta: 28/07/2014 y "Electoral Participation of Electors with Disabilities: Canadian Practices in a Comparative Context". En línea: http://www.elections.ca/res/rec/part/spe/dis_e.pdf fecha de consulta: 05/08/2014.

- *Criterio del Tribunal Europeo*: rechazar las restricciones automáticas sólo derivadas de la declaración de incapacidad o de un régimen de tutela, y de exigir, en su lugar, evaluaciones judiciales individuales que permitan sostener que la persona carece de capacidad para votar.
- *Opinión del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad*: sostiene que el derecho al voto de las personas con discapacidad no admite condicionamientos ni excepciones, por lo cual corresponde rechazar todo tipo de fundamentación o argumentación que construya la restricción desde una evaluación individual judicial de la capacidad para votar.

En este sentido se identifican a continuación ejemplos concretos de sistemas legislativos que regulan adecuadamente el reconocimiento del derecho a votar de las personas con discapacidad:

Austria: De acuerdo con el artículo 26.5 de la Constitución austríaca, una persona solo puede ser privada de su derecho a voto y de ser elegida en caso de una condena de tipo criminal, lo cual está especificado en la sección 22 de la legislación electoral del Parlamento.¹⁰

Países Bajos: tiene una política de no exclusión en lo que se refiere al ejercicio del derecho al voto. En 1983, el texto constitucional prohibía este derecho a aquellas personas que tenían problemas relacionados con la salud mental o una discapacidad intelectual y establecía que sin custodia alguna estas personas no podían ejercer el derecho a votar (artículo 54.2 de la Constitución). En el año 2003, la jurisdicción administrativa del Departamento del Consejo de Estado sostuvo que esta exclusión general violaba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Bajo esta línea decisiva y bajo el asesoramiento del Consejo Electoral, en el año 2008 la Constitución fue enmendada y la prohibición eliminada. Como resultado de esta revisión constitucional, las personas con discapacidad psicosocial y las personas con discapacidad intelectual ahora pueden disfrutar el derecho al voto. Este cambio fue aplicado desde las elecciones del Parlamento Europeo el 4 de Junio del 2009.

Italia: la ley electoral de Italia prohibía el derecho al voto a las personas que se encontraban en hospitales psiquiátricos y a las personas que tenían limitada su capacidad jurídica. Sin embargo, esto se eliminó con la ley de Basaglia¹¹. Consecuentemente, en el presente no se aplica ninguna limitación al derecho al voto a las personas con discapacidad intelectual ni a las personas con discapacidad psicosocial.

Reino Unido: la Ley de Administración Electoral del 2006 abolió la ley que establecía que una persona carece de capacidad para votar por razones de problemas en su salud mental.¹²

10. Austria/BGBl 471/1992 as amended by BGBl II 147/2008 (29.12.2008).

11. Artículo 11 de la ley No. 180/1978 del 13.05.1978

12. Electoral Administration Act 2006. Part 8. Legal incapacity to vote. Section 73 Abolition of common law incapacity: mental state

(1) Any rule of the common law which provides that a person is subject to a legal incapacity to vote by reason of his mental state is abolished.

(2) Accordingly, in section 202(1) of the 1983 Act (general provisions as to interpretation), in the definition of "legal incapacity" after "addition" insert " , where applicable, ".

(3) And in section 10(1) of the Elected Authorities (Northern Ireland) Act 1989 (c. 3) (interpretation), in the definition of "legal incapacity" omit the words "or of any subsisting provision of the common law". En línea: <http://www.legis->

Estados Unidos: la comisión de Asistencia Electoral en el 2010 lanzó una iniciativa tecnológica de voto accesible. Esta iniciativa provee garantías y apoyo en la investigación en tecnologías transformadoras que harán que el voto sea más accesible para los votantes, incluso a aquellos ciudadanos con discapacidad cognitiva, mental o física.¹³

Australia: La Comisión electoral de Australia Occidental realiza un Plan que trata de asegurar las necesidades de los votantes con discapacidad. Este Plan de inclusión tiene un seguimiento y renovación cada cinco años y sus reportes evaluativos se hacen públicos. Este Plan se realiza bajo los lineamientos de la ley sobre los servicios para las personas con discapacidad Australia Occidental y es desarrollada en conjunto con las personas con discapacidad y sus organizaciones representativas. Este Plan está compuesto por una declaración de principios, objetivos, resultados deseados y un plan de acción con ciertos plazos para llevar a cabo su implementación.¹⁴

Canadá: es uno de los pocos países que no excluye el ejercicio del derecho al voto en razón de discapacidad mental.

2. Estrategias de “organizaciones regionales de integración”¹⁵

2.1. Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020 (EED)

Se considera un instrumento político activo para dar cumplimiento a la CDPD y a los compromisos derivados de esta Convención. Se trata del reconocimiento formal por parte de la UE del carácter jurídicamente vinculante de la CDPD. El CESE considera que la CDPD establece un marco claro que permite a las personas con discapacidad contribuir a su realización personal, siempre y cuando se garantice su participación e implicación.

El CESE enumera una serie de recomendaciones y primeras propuestas para la nueva lista de acciones de la EED después de 2015, entre las que se encuentra la siguiente:

“El CESE recuerda que el derecho de voto es un derecho humano inalienable reconocido por la CNUDPD a todas las personas con discapacidad. Recuerda asimismo a todas las instituciones interesadas 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. El CESE rechaza firme e inequívocamente la idea de restringir el derecho de sufragio activo y pasivo por razones de discapacidad, ya sea por decisión

lacion.gov.uk/ukpga/2006/22/section/73

13. US Election Commission Assistance 2010, <http://www.eac.gov/>

14. “Disability Access and Inclusion Plan”. Para ver en profundidad el Plan en profundidad y sus resultados, consultar: http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDcQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.elections.wa.gov.au%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fcontent%2Fdocuments%2FAnnual_Report_2013.doc&ei=e-gAVI35Feqw0QWU4oCQBw&usg=AFQjCNHHDHGs_AZB7GG3qR82Tj1KI7O4hw&sig2=8c0rPV9QIXk3uMCuDZoskw&bvm=bv.74115972,d.d2k

15. Artículo 44 CDPD.

de un tribunal o de cualquier otra forma. El CESE pide a las instituciones de la UE y a los Estados miembros 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. Añade que se necesitan adaptaciones razonables de los procedimientos de voto, así como de las instalaciones y el material, para garantizar el derecho de estas personas a participar en las elecciones nacionales y europeas.”¹⁶

2.2. Comisión de Venecia¹⁷

La Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia) modifica el texto original de su Declaración Interpretativa del Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral sobre la participación de personas con discapacidad en las elecciones, uno de sus documentos claves¹⁸. Reemplaza la permisión de excluir el derecho al voto a aquellas personas cuya discapacidad mental sea *genuina* por el siguiente texto:

“El sufragio universal es un principio fundamental del patrimonio electoral europeo. Las personas con discapacidad no pueden ser discriminadas en este sentido, de conformidad con el artículo 29 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”^{19/20}.

3. Estrategias Nacionales

La Dirección Nacional Electoral de Argentina realizó acciones durante el periodo 2005-2009, al respecto²¹:

- Incorporó una perspectiva de accesibilidad como eje transversal de todos los temas de organización electoral en el año 2006, aún antes de la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008).
- Realizó un relevamiento de los 12.570 locales de votación en base a categorías de observación que indicaban grados de accesibilidad, comunicándose estos resultados a las autoridades pertinentes.

16. Comité Económico y social Europeo. Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020. SOC/403. SOC/403 - CESE 1382/2011 EN-ORT/ICA/sz/cf/ca, cit. Punto 5 párrafo 16.

17. Es el órgano consultivo del Consejo de Europa en el ámbito del derecho constitucional y tiene 57 miembros de estados en Europa, Norteamérica, América del Sur, Medio Oriente y África del Norte

18. Esta comisión adoptó en octubre del 2010 una “Declaración Interpretativa del Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral sobre la participación de personas con discapacidad en las elecciones”

19. Se refiere al caso Alajos Kiss vs. Hungría analizado en este manual.

20. CDL-AD(2011)045. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Revised interpretative declaration to the Code of Good Practice in Electoral matters on the Participation of People with Disabilities in Elections. Strasbourg, 19 de Diciembre del 2011. En línea: <http://mdac.org/sites/mdac.org/files/CDL-AD%282011%29045-e.pdf> Fecha de consulta: 22/07/2014.

21. Información proporcionada por la Dirección Nacional Electoral en el marco de la Mesa de Diálogo celebrada el 24 de abril de 2014 en la DGN.

- Creó el GRUTAE (Grupo de Trabajo de Accesibilidad Electoral), constituido por funcionarios de INADI, CONADIS, AFSCA, Secretaría de Comunicación Pública y Secretaría de Comunicaciones.

4. Mejora en la Legislación Nacional

Argentina: Sanción de la Ley N° 26.571- Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral, que reforma el Código Electoral Nacional e incorpora cuatro artículos vinculados con la temática, que pueden sintetizarse del siguiente modo: dos de ellos eliminan discriminaciones que existían en el anterior texto legal y los otros dos corresponden a la incorporación de medidas positivas.

Medidas de inclusión activa de colectivos hasta ahora excluidos del ejercicio de los derechos políticos:

- Suprime la exclusión del padrón electoral de quienes, sin mediar sentencia restrictiva de la capacidad, se encuentren recluidos en establecimientos públicos.
- Incorpora al cuerpo electoral a los “sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito”

Operativización de derechos políticos (activo y pasivo) de las personas con discapacidad:

- Dispone que los órganos involucrados en la administración y organización electoral implementen políticas de acción positiva en materia de accesibilidad electoral, confidencialidad e intimidad; debiendo adecuar para ello:
 - procedimientos,
 - instalaciones y
 - materiales electorales

Ordena a las agrupaciones políticas a subtitular los mensajes de publicidad electoral que se emitan en los espacios televisivos asignados por la Dirección Nacional Electoral.²²

4.1. Proyectos para adecuar la legislación

El Ministerio de Justicia de España ha constituido un grupo de trabajo interdisciplinar, en el cual participa también el Ministerio de Sanidad y Servicios Sociales, para afrontar y finalizar la tarea de adecuar la legislación a la Convención. Las líneas de actuación legislativa van encaminadas a modificar, entre otras normas, el Régimen Electoral General respecto del derecho del voto.

22. Ibidem

5. Deber de proveer asistencia

La Dirección Nacional Electoral de Argentina realizó acciones durante el período 2009-2013. En este punto además de profundizar lo detallado en el período anterior, se implementó la instalación de Cuartos Oscuros Accesibles en los establecimientos electorales donde fueron instalados dispositivos para el voto de las personas con discapacidad visual.²³

Argentina. Ley 26.774 (2012) – Ciudadanía Argentina, incorpora la figura de Voto Asistido, modificando el Art. 94 del Código Electoral Nacional y posibilitando que una persona con discapacidad y/o limitación que obstaculice o impida el ejercicio electoral, pueda ser acompañada por una persona de su confianza o por el o la presidente de mesa.²⁴

Empoderamiento y aumento de Conciencia

Antes y durante la elección:

1. Capacitación y formación a funcionarios y funcionarias electorales (fiscales y presidentes/as de mesa)

La Dirección Nacional Electoral de Argentina, durante el período 2005-2009, confeccionó material de capacitación con componentes específicos de modalidades de trato y accesibilidad de las personas con discapacidad al proceso electoral.²⁵

Participación política más accesible

1. Información accesible en los sitios web

El gobierno federal de Estados Unidos creó un sitio web accesible en donde se concentra información sobre los programas de discapacidad y servicios de todo el país.

El sitio conecta a las personas con discapacidad, sus familias y cuidadores a recursos útiles sobre varios temas, entre otros encontrar organizaciones en la comunidad de la persona para ayudarlo a obtener apoyo que necesite.

Entre varios recursos se encuentra una Guía sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad²⁶. En esta guía hay un apartado de derechos civiles en donde se

23. Ibidem.

24. Ibidem.

25. Información proporcionada por la Dirección Nacional Electoral en el marco de la Mesa de Diálogo realizada el 24 de abril de 2014, en la DGN.

26. Fuente: <https://www.disability.gov/resource/disability-govs-guide-disability-rights-laws/> Fecha de consulta: 26/08/2014.

puede seleccionar entre varios links según la información que se busque. Entre ellos, se encuentra *Handicapped Act & the Help America Vote Act* (Ley de Discapacidad y Ley “Ayude a América a votar”).

1.1. Estándares de accesibilidad para Internet

La Dirección Nacional Electoral de Argentina, durante el período 2005-2009, creó una página web accesible para información electoral general y consulta de listas completas de candidatos.²⁷

Durante el período 2009-2013 se sancionó la Ley 26.553 (año 2010) y Decretos 4/11; 69/11 y 355/11, de Accesibilidad de la información en las páginas Web; lo cual posibilitó el rediseño del sitio www.elecciones.gob.ar

1.2. Inversión en nuevas tecnologías

En Estados Unidos, la Comisión de Asistencia en las Elecciones puso a disposición una subvención de 7.000.000 de dólares para investigaciones que tengan como fin incorporar y poner a prueba nuevas tecnologías y el desarrollo de procesos administrativos y mejoras en la formación para incrementar la accesibilidad en los procedimientos de votación y sistemas electorales actuales.²⁸

En Argentina, la Dirección Nacional Electoral de Argentina en las elecciones nacionales de 2013, realizó un proyecto de investigación (prueba piloto) en la totalidad de los establecimientos electorales de las provincias de Córdoba, Entre Ríos y Corrientes.

El proyecto implicó el diseño, desarrollo y aplicación de 2000 dispositivos con incorporación de tecnología de apoyo para el ejercicio electoral de personas con discapacidad visual y baja visión, que posibilita la identificación de las distintas opciones electorales. Su fortaleza radica en el multiacceso a la información en virtud de que los dispositivos cuentan con etiquetas braille, macrotipo y descripción en audio, con el detalle de cada boleta.

El objetivo básico ha sido fortalecer la autonomía del elector con discapacidad y posibilitar que el mismo vote en la mesa en la que está registrado sin tener que efectuarse el traslado de la urna. Los informes de evaluación producidos por las autoridades judiciales de las tres provincias donde se aplicaron los dispositivos, como así también por la Federación Argentina de Instituciones de Ciegos y Ampliopes (FAICA), dan cuenta del éxito de la iniciativa.²⁹

27. Información proporcionada por la Dirección Nacional Electoral en el marco de la Mesa de Diálogo realizada el 23 de abril de 2014 en la DGN.

28. Fuente: http://www.eac.gov/payments_and_grants/2009_accessible_voting_technology_initiative.aspx Fecha de consulta: 26/08/2014.

29. Información proporcionada por la Dirección Nacional Electoral en el marco de la Mesa de Diálogo celebrada el 24 de abril de 2014, en la DGN.

2. Lenguaje accesible

A través de la ley “Ayuda a América a Votar” (Help America Vote), la Comisión creó un programa de lenguaje accesible que estudia y promueve la accesibilidad en el ejercicio del derecho al voto, esto es en su registro en el padrón electoral, en los lugares y equipamientos accesibles para votar, etc. Los materiales son producto de un trabajo en conjunto de los/as funcionarios/as, grupos de apoyo y organizaciones del tercer sector.³⁰

3. Pautas y guías acerca de colegios electorales accesibles

La Comisión Electoral de Australia preparó una guía oficial para las elecciones federales de 2010 que se podía obtener en varios formatos accesibles, como audio, Braille, formatos impresos de gran tamaño y textos electrónicos, y contenía información sobre los colegios electorales accesibles y la manera en que los electores podían votar por anticipado si no estaban en condiciones de asistir a ellos.³¹

4. Formas alternativas para votar

- La Provincia de Quebec, Canadá, implementó que la boleta tenga la fotografía del/la candidato/a.
- Estados Unidos también implementa la fotografía del candidato o candidata en la boleta electoral.³²
- La Comisión Electoral de Australia en las elecciones federales de 2010, permitió a los electores ciegos o con visión reducida votar por teléfono, a fin de que emitieran su voto en secreto.³³

5. Deber de asistencia

La legislación de Victoria, Australia Occidental y el Territorio de la Capital Australiana autoriza a los electores con discapacidad a pedir asistencia para votar³⁴.

Estados Unidos creó una Comisión de Asistencia en las Elecciones en donde es el propio Estado quien trata de salvar las barreras existentes al momento de ejercer el derecho al voto. No está dirigida especialmente a las personas con discapacidad, pero si implementan ciertos mecanismos que sirven para ayudar a los Estados a

30. Fuente: http://www.eac.gov/voter_resources/voting_accessibility.aspx Fecha de consulta: 26/08/2014.

31. CRPD/C/AUS/1

32. *Electoral Administration Act 2006. Part 6. Ballot papers. Section 32.* Photographs on ballot papers: piloting. “(...)The Secretary of State may by order (a pilot order) make provision for the purposes of enabling ballot papers issued at such local government elections as are specified in the order to contain photographs of the candidates. (...)”

33. Título XV de la *Ley electoral del Commonwealth de 1918* (Commonwealth).

34. Por ejemplo, *Ley electoral de 1907* (Australia Occidental); y artículo 156 de la *Ley electoral de 1992* (Territorio de la Capital Australiana).

hacer más accesible el proceso del ejercicio del derecho al voto a las personas con discapacidad.³⁵

En Argentina, la ley 24.774 incorporó la figura del voto asistido.

6. Programas (Plataforma) electorales en lectura fácil

En las Elecciones Generales del 2011 en España el partido Unión progreso y Democracia elaboró su plataforma electoral en lectura fácil para mejorar su comprensión³⁶.

7. Estándares accesibilidad para los medios audiovisuales

La Dirección Nacional Electoral de Argentina realizó acciones durante el período 2005-2009, al respecto dictó la Resolución ministerial para la subtitulación de la publicidad electoral en los espacios gratuitos que otorgaba la Dirección Nacional Electoral.³⁷

8. Información accesible

La Dirección Nacional Electoral de Argentina durante el periodo 2005-2009, incorporó un sistema de consulta al padrón por 0800 gratuito y mensajes de texto.³⁸

35. Fuente: http://www.eac.gov/voter_resources/resources_for_voters_with_disabilities.aspx Fecha de consulta: 26/08/2014.

36. <http://www.upyd.es/contenidos/ficheros/115100>

37. Información proporcionada en el marco de la Mesa de Diálogo realizada el 24 de abril de 2014, en la DGN..

38. Ibidem.

Recomendaciones para el Poder Legislativo y Poder Ejecutivo

Suprimir las barreras jurídicas y administrativas

Antes y durante las elecciones:

1. Estrategias nacionales³⁹

- Fomentar la articulación de estrategias y acciones entre los sectores de salud y justicia.
- Generar campañas de difusión masiva sobre esta problemática, y examinar la posibilidad de articular acciones con la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) a los efectos de lograr incidencia en campañas publicitarias en medios de comunicación.
- Involucrar en estrategias territoriales a los CAJ (Centros de Acceso a la Justicia) y a las defensorías del pueblo de cada jurisdicción, para difundir, capacitar, fomentar el acceso al voto, desde el ámbito comunitario, y asesorar y patrocinar a las personas con sentencia de incapacitación que deseen ejercer su derecho a votar o revisar sus sentencias, en particular aquellas que no cuenten con curador oficial.
- Desarrollar estrategias estatales para facilitar el derecho al voto no sólo de personas internadas, sino también de personas con discapacidad psicosocial e intelectual integradas en la comunidad, pero que puedan requerir apoyos específicos.
- Dictar, por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud, una regulación que sea obligatoria para los efectores privados de la salud, y que los inste a adoptar medidas positivas para garantizar el derecho al voto de personas internadas.
- Adoptar medidas orientadas a garantizar la efectividad de las personas jóvenes con discapacidad y especialmente respecto de aquellas que estén institucionalizadas. Se identifican como posibles sujetos de esta medida la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (organismo del Poder Ejecutivo Nacional especializado en infancia y familia) y aquellos organismos locales de protección de derechos.

39. Ver Mesa de Diálogo para el intercambio de experiencias exitosas e identificación de barreras para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, realizada el 24 de abril de 2014 en la DGN. Confr. anexos.

2. Reformas en cuanto a las restricciones del derecho al voto

La legislación nacional, provincial y de la CABA en relación con las restricciones sobre el ejercicio del derecho al sufragio es dispar y como lo ha señalado el Comité de derechos de personas con discapacidad, no se adecua a los preceptos de la Convención y mantiene restricciones ya derogadas incluso, por el Código Nacional Electoral⁴⁰, por eso recomendamos a la Nación, a las provincias argentinas y a la CABA la adaptación a la CDPD.

En esas condiciones, en primer lugar, sugerimos:

- Derogar el artículo 3.a) del Código Nacional Electoral:

Art. 3ro- Están excluidos del padrón electoral:

a) Los dementes declarados tales en juicio (Texto según Ley 26.571 art 72- BO 14-12-2009)

En este mismo sentido se recomienda la modificación legal de las siguientes leyes provinciales⁴¹:

- Ley N° 5109, Provincia de Buenos Aires, Art. 3° *“Por razones de incapacidad: a los dementes declarados en juicio”* (art. 3° inc. 1. a).
- Ley N° 9571, Provincia de Córdoba, *Artículo 11.- Inhabilitados. No poseen calidad de elector: 1) Los dementes declarados tales en juicio o cuando -sin estarlo- se encuentren reclusos en establecimientos públicos.*
- Ley N° 2431, Provincia de Río Negro, *Artículo 5° Quiénes están Excluidos. Están excluidos del padrón electoral: a) Los dementes declarados en juicio y aquellos que, aun cuando no lo hubieran sido, se encuentren reclusos en establecimientos públicos, por orden judicial. b) Los inhabilitados jurídicamente conforme las disposiciones del artículo 152 bis, inciso 2) del Código Civil.*
- Ley N° 6.908, Provincia de Santiago del Estero, Art. 3: *Están excluidos del padrón electoral: a) Los dementes declarados tales en juicio.*
- Ley N° 201, Provincia de Tierra del Fuego. *Artículo 6°: Están inhabilitados para su inclusión en el Padrón Electoral Provincial: a) Los dementes e inhabilitados declarados en juicio en los términos del Libro I, Sección I, Título X del Código Civil de la Nación.*

Por su parte, se aconseja la derogación de las normas provinciales que a continuación se detallan, por restringir el derecho al voto a los *“dementes declarados tales en juicio y*

40. El sistema argentino en materia electoral, incorpora al padrón electoral a aquellas personas con discapacidad que sin tener declaración judicial de incapacidad se encuentran internadas en instituciones, y a los sordomudos pero un número importante de provincias mantienen aún estas exclusiones automáticas.

41. Ver, Ricciardi, María Isabel “Las restricciones al derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial en los sistemas electorales provinciales y la obligación de adecuación a la CDPD”, publicado en la tercera parte de este manual.

aquellos que aun cuando no lo hubieran sido, se encuentren recluidos en establecimientos públicos”.

- Decreto Ley N° 4628, Provincia de Catamarca, artículo 4. a)
- Ley N° 4169, Provincia de Chaco, artículo 3: a)
- Decreto Ley N° 135/01, Provincia de Corrientes, artículo 3º: a)
- Ley N° 5139, Provincia de La Rioja, Artículo 4º. A)
- Ley N° 4080, Provincia de Misiones, Artículo 3: a)
- Ley 165, Provincia de Neuquén, Texto ordenado por la Legislatura Provincial y aprobado mediante Resol. HLN N° 713 del 18/10/2007, Artículo 3º. 1)
- Ley N° 5636, Provincia de San Juan, Artículo 4. a)
- Ley N° 4990, Provincia de Santa Fe, Artículo 4º 2) a)
- Ley N° 7876, Provincia de Tucumán, Artículo 3º. 1
- Ley 5109, Provincia de Buenos Aires, artículo 3, 2)

Por último, se recomienda la derogación de las siguientes normas provinciales, por excluir del derecho al voto a los *“sordomudos que no sepan darse a entender por escrito”*:

- Ley 5109, Provincia de Buenos Aires, artículo 3. 1)
- Decreto Ley N° 4628, Provincia de Catamarca, artículo 4. b)
- Ley N° 4169, Provincia de Chaco, artículo 3. b)
- Decreto Ley N° 135/01, Provincia de Corrientes, artículo 3. b)
- Ley N° 5139, Provincia de La Rioja, artículo 4. B)
- Ley N° 4080, Provincia de Misiones, artículo 3. b)
- Ley 165, Provincia de Neuquén, Texto ordenado por la Legislatura Provincial y aprobado mediante Resol. HLN N° 713 del 18/10/2007, Artículo 3º. 2)
- Ley N° 5636, Provincia de San Juan, Artículo 4. b)
- Ley N° 4990, Provincia de Santa Fe, Artículo 4º 2) b)
- Ley N° 7876, Provincia de Tucumán, Artículo 3º. 2.

3. Requisitos para el empadronamiento

Registro apropiado en el padrón electoral: Tener un registro del padrón electoral actualizado y hacer campañas de documentación a los grupos en situación de vulnerabilidad, por eso recomendamos:

Generar desde el RENAPER (Registro Nacional de las Personas) una campaña de documentación gratuita que permita fácilmente que este colectivo acceda al DNI, incluso en los lugares de internación⁴².

42. Ver Mesa de Diálogo para el intercambio de experiencias exitosas e identificación de barreras para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, realizada el 24 de abril de 2014 en la DGN. Confr. anexos.

Después de las elecciones:

- Abrir la posibilidad de un mecanismo de tipo administrativo de denuncia/queja, accesible a las personas con discapacidad, para luego informar y reclamar directamente a los responsables de la aplicación de la CDPD respecto de los distintos tipos de barreras enfrentadas por las personas con discapacidad al momento de ejercer su derecho al voto.

Empoderamiento y aumento de conciencia

1. Capacitación y formación a funcionarios y funcionarias electorales (fiscales y presidentes/as de mesa)

Es importante formar a los funcionarios y funcionarias electorales, tanto de partidos políticos como los llamados “Presidentes de Mesa”, para tener empatía con la diversidad y las distintas necesidades de los votantes. Por eso recomendamos⁴³,

- Conducir cursos de capacitación en la temática para los distintos actores involucrados, incluidas las autoridades electorales (Ej. presidentes de mesa), sanitarias y judiciales.
- Realizar cursos de capacitación y sensibilización en los Hospitales Públicos y las Clínicas Privadas e instar a sus autoridades a que el día de las elecciones habiliten permisos de salida para las personas internadas, les pongan a disposición sus DNI, contacten a los familiares o personas de apoyo, asignen personal de acompañamiento adicional y/o de aviso al sistema estatal de ayuda para ejercer el voto.

2. Encuestas y estadísticas

La Agencia de los Derechos fundamentales de la Unión Europea (en inglés, FRA) y la Comisión Europea a través de la Red Europea de Expertos Académicos en el Ámbito de la Discapacidad (en inglés, ANED) considera necesario recolectar datos que indiquen la participación en la vida política de las personas con discapacidad. Por eso, recomendamos:

- A través del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) dependiente del Ministerio de Economía, elaborar estadísticas, por ejemplo, sobre el porcentaje de personas con discapacidad que fueron a votar; sobre la accesibilidad en el derecho al voto y sobre la asistencia y apoyos utilizados o no en el ejercicio de este derecho⁴⁴.

43. Ibidem.

44. Ibidem.

Participación política más accesible

1. Accesibilidad en los manifiestos electorales y plataformas

Toda la documentación e información vinculada al proceso electoral, tanto la emitida por los partidos políticos como la emitida por los departamentos e instituciones gubernamentales implicadas en el proceso electoral, debe cumplir con las garantías de accesibilidad, incluidos los ajustes razonables, teniendo en cuenta las necesidades de los electores con discapacidad: lectura fácil, braille, apoyos a la comunicación oral, etc.,. En este sentido se recomienda garantizar la accesibilidad de:

- La información y documentación emitida por las administraciones públicas implicadas en el proceso electoral. Es preciso tener en cuenta en este sentido todos los soportes y canales de comunicación, en soporte papel o digital, radio y televisión o medios digitales, etc.
- Se debe de garantizar que la información relativa a los programas electorales de los distintos partidos políticos sea igualmente accesible.
- Las boletas de votación deberán cumplir los requisitos de accesibilidad incluidos los ajustes razonables.
- Se pondrá especial atención a la utilización de las nuevas tecnologías disponibles para facilitar la accesibilidad.

2. Medidas positivas para las instituciones o residencias que alberguen a las personas por un largo periodo⁴⁵

- Establecer mecanismos que permitan a las personas internadas salir a ejercer el derecho al voto a los lugares de votación que correspondan, en las urnas generales; y desarrollar, excepcionalmente, en aquellos casos de personas en situación de movilidad reducida, estrategias para permitir a las personas votar en el lugar de internación.
- Instar a los establecimientos sanitarios a adoptar medidas positivas para garantizar fehacientemente el derecho al voto de personas internadas, mediante una Resolución dictada y difundida por el Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación de la Ley de Salud Mental.

3. Formas alternativas para votar⁴⁶

- Facilitar, mediante la Dirección Nacional Electoral o las Secretarías Electorales de cada jurisdicción, el acceso al padrón, realizando ajustes razonables en estos casos y flexibilizando los plazos de cierre para las inscripciones previas a cada elección.

45. Ibidem.

46. Ibidem.

- Facilitar, a través de los Estados Locales, “transportes accesibles” y/o recursos económicos para que las personas internadas puedan trasladarse en el acto eleccionario al lugar de votación.

4. Deber de proveer asistencia

- Articular las acciones del Poder Ejecutivo y la Justicia Electoral a los efectos de implementar el voto asistido y el cuarto oscuro accesible, también para personas con discapacidad psicosocial e intelectual, permitiendo -por ejemplo y entre otras medidas- que se ingrese al cuarto oscuro con personas de apoyo y confianza⁴⁷.
- El sistema de la incapacidad contenido en el Código Civil Argentino y del que el Código Electoral Nacional se estaría haciendo eco con tal restricción, debe ser reformado por un sistema de apoyos y asistencia para el ejercicio de los derechos humanos de las personas con capacidad psicosocial o intelectual, acorde con la Ley de Salud Mental N° 26657 y con la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.

47. Ibidem.

Buenas prácticas de operadores/as Jurídicos/as

Suprimir las barreras jurídicas y administrativas

1. Casos examinados por órganos internacionales

- *Alajos Kiss v. Hungary* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y Comunicación Nro. 4 del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁸.
- *Criterio del Tribunal Europeo*: rechazar las restricciones automáticas sólo derivadas de la declaración de incapacidad o de un régimen de tutela, y de exigir, en su lugar, evaluaciones judiciales individuales que permitan sostener que la persona carecía de capacidad para votar.
- *Opinión del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad*: sostiene que el derecho al voto de las personas con discapacidad no admite condicionamientos ni excepciones, por lo cual corresponde rechazar todo tipo de fundamentación o argumentación que construya la restricción desde una evaluación individual judicial de la capacidad para votar.

2. Avances judiciales en el reconocimiento del derecho al voto en Argentina

Sentencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1, en causa “A.A.M. s/inhabilitado art. 3 del CNE”, del 23/4/2014⁴⁹

Se habilita la inclusión en el padrón electoral de una ciudadana con sentencia judicial de incapacitación y se autoriza a no considerarla infractora en caso de que no emita el voto.

48. Ver Hegglin, María Florencia “La restricción al derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial en la Argentina y su contradicción con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aportes del caso ‘Alajos Kiss vs. Hungary’ del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Comunicación Nro. 4/2011 del Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad”, publicado en la tercera parte de este Manual.

49. Ver anexos.

Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia, nro. 92 , en causa “O.H.M. s/ Insania”, del 4/02/2012⁵⁰

Se mantiene la inhabilitación para “dirigir su persona” pero deja a salvo la capacidad para ejercer ciertos derechos, tales como votar, con lo cual puede ejercer este derecho.

Sentencia de la Cámara Nacional en lo Civil L, en causa “N.J.A. s/ Art. 152 ter CC “, del 11/7/2013⁵¹

Si bien se mantiene la declaración judicial de incapacitación, se autoriza a la persona a ejercer su derecho al voto en atención a lo previsto por el art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional, art. 23 inc a, b y c de la ley 23.054; la presunción de capacidad prevista por el art. 3 de la ley 26.657 que en el caso no ha sido desvirtuada y art. 29 inc a y b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades. Sostiene que el derecho al sufragio mantendrá integrado al Sr. NA.

Sentencia del Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 88, en causa “A.A.M. s/ insania”, del 10/10/2013⁵²

Se autoriza a sufragar a una persona con sentencia judicial de incapacitación en atención a la obligación que impone la CDPC de preservar la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad y, de ser necesario, establecer un sistema de apoyos y de salvaguardas. También funda su decisión en el expreso reconocimiento de los derechos políticos que, dicho cuerpo normativo, les reconoce en su artículo 29 a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás personas.

3. Ejemplos de buenas prácticas promovidas por Defensores/as y Funcionarios/as de la Defensoría General de la Nación

Dictamen de la Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. María Carolina Paladini, en causa “A.A.M. s/insania”⁵³

Se propicia la habilitación para ejercer el derecho al voto de una persona con sentencia judicial de restricción de capacidad jurídica, con fundamento en la presunción de capacidad prevista en la Ley Nacional de Salud Mental 26.657 la cual, según sostiene la Sra. Defensora, guarda identidad con lo dispuesto por el art. 29 de la CDPCD .

Asimismo, sostiene que en el tratamiento de cuestiones involucradas en procesos de capacidad jurídica debe considerarse que no se trata de juzgar situaciones estáticas sino dinámicas.

50. Ver anexos.

51. Ver anexos.

52. Ver anexos.

53. Ver anexos.

Dictamen de la Defensora Ad Hoc Dra. Patricia Sanguinetti en causa “N.J.A. s/Art. 152 ter”⁵⁴

Se requiere la autorización para que una persona, con sentencia judicial de restricción de capacidad jurídica, quien manifestó su interés hacia la política y su deseo de poder continuar participando en ella a través del voto, pueda hacerlo.

En fundamento de la pretensión, la Sra. Defensora argumenta que los incisos a) y b) del art. 29 de la CDPD; los inc. a), b) c) y d) del art. 23 de la CADH garantizan ese derecho; que la Ley 26.657 presume la capacidad jurídica de todas las personas y garantizan y que el Decreto 603/13 establece que la autoridad de aplicación deberá promover la participación de las personas usuarias. Familiares y otros recursos de la comunidad para la integración social y afectiva.

Recurso extraordinario interpuesto por la Curadora Pública María Luz Pagano en causa . “F, H.O. s/art. 152 ter Código Civil”⁵⁵

Recurso extraordinario para que se revoque el decisorio apelado mediante el cual se invalidaron Tratados Internacionales y que se juzgue si el art. 3 inc. a) del Código nacional Electoral es válido a la luz del Derecho aplicable.

Se solicitó teniendo en cuenta la coexistencia de la normativa del Código Civil y las nuevas pautas determinadas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657, que se contemple el caso concreto, restringiendo sólo aquellos aspectos necesarios para asegurar al sujeto con padecimiento mental el adecuado ejercicio de todos sus derechos. Priorizando su capacidad jurídica de hecho, que sea oído y tenida en cuenta su opinión.

Utiliza dos fundamentos. El primero tiene que ver con que la sentencia se aparta del plexo normativo en materia de salud mental y derechos humanos. El segundo se basa en el apartamiento de la sentencia a los precedentes que respetan la autonomía, capacidad gradual-manifestación expresa de su deseo de voto.

En este sentido se pide una interpretación integradora del plexo normativo y se exige una sentencia que: a. Mantenga la capacidad jurídica general del sujeto evitando la sustitución de su voluntad, b. Disponga sistemas de apoyo y salvaguardas sólo para los aspectos necesarios y preservando su autonomía, c. Realice una interpretación restrictiva respecto de la necesidad de afectación de la capacidad y, ante la duda, resolver a favor de su conservación, d. Mantenga la participación de la persona afectada en todos los aspectos de su vida justificando cada decisión que se aparte de su voluntad, e. No demore la definición de la situación en examen. Se deberán

54. Ver anexos.

55. Ver anexos.

arbitrar los medios para evitar dilaciones innecesarias. f. Asegure la efectividad en el acceso a la justicia por parte de las personas con padecimiento mental.

Solicitud de los Curadores Públicos, Dra. Perla Goizueta y Dr. Guillermo M. Llosas en causa “A.A.M. s/insania”⁵⁶

Se solicita autorización para que la persona con sentencia judicial de incapacitación ejerza su derecho al voto en atención a su expresa voluntad emitida en ese sentido.

Otras acciones implementadas por Curadores/as Oficiales del MPD⁵⁷

Respecto de las personas con sentencia judicial de incapacitación, las gestiones impulsadas por esta área del MPD, tuvieron como objetivo promover la revisión de las declaraciones de insania en los términos del art. 152 ter del CC y, en consecuencia, procurar la menor restricción posible de la autonomía.. En esos casos, los funcionarios y funcionarias impulsaron, además, acciones tendientes a garantizar la inclusión de esas personas en los respectivos padrones electorales.

También se llevaron a cabo otras acciones destinadas a garantizarles a esas personas específicamente el ejercicio del derecho al sufragio. Según la información obtenida, estos planteos dieron lugar, en algunos casos, a resoluciones judiciales que recogieron favorablemente las solicitudes de funcionarios y funcionarias del MPD y, en consecuencia, autorizaron el voto de personas con sentencia de incapacitación.

Acciones implementadas por la Unidad de Letrados Art. 22 de la Defensoría General de la Nación

Esta unidad realizó presentaciones ante los Juzgados Nacionales en lo Civil que interviene en el control de internación⁵⁸. En el caso de las personas internadas que manifestaron expresamente su voluntad de ejercer su derecho al voto, se petitionó a los juzgados que requirieran a la institución en cuestión que arbitrara todas las medidas necesarias tendientes a asegurar su derecho al sufragio, realizando las consultas pertinentes en el padrón electoral; asegurando que se cuente con la documentación necesaria para concurrir el día de las elecciones; y que se brindara información adecuada y accesible respecto del acto eleccionario en cuestión; por último, se solicitó que se garantizaran los medios necesarios a fin de asegurar su concurrencia en forma efectiva a ejercer su derecho al sufragio el día de la elección.

56. Ver anexos.

57. Información proporcionada por la Dirección Nacional de Curadorías de la DGN, en marzo de 2014.

58. Ver Laufer Cabrera, Mariano y Capurro Robles, Facundo “El rol activo de la defensa pública en la protección de los derechos políticos: acciones emprendidas por la Unidad de Letrados Artículo 22 de la DGN para promover el ejercicio del derecho al voto”, publicado en la tercera parte de este Manual.

Participación política más accesible

Antes de la elección:

1. Promoción del ejercicio del derecho al voto desde el MPD

La Unidad de Letrados Art. 22 de la Defensoría General de la Nación Argentina desarrolló una serie de acciones para promover el ejercicio del derecho al voto, entre ellas⁵⁹:

1.1. Solicitudes de información a las instituciones de salud mental

En primer lugar, con la finalidad de obtener información respecto de la situación puntual de cada una de las personas defendidas, se libraron oficios a todas las instituciones de salud en que se encontraban internadas, a fin de que brindaran la siguiente información: *si existía alguna restricción particular para que ejerzan su derecho al voto en las próximas elecciones, informando en su caso cual es dicha restricción; de no existir tal restricción, informara cuáles son las medidas adoptadas por parte del servicio asistencial para asegurar que dichos asistidos se encuentren en condiciones de ejercer su derecho al voto, detallando en particular: a) si dichas personas se encuentran incluidas en el padrón electoral; b) si poseen la documentación necesaria para concurrir al acto eleccionario; c) las acciones que se hayan emprendido por parte de los equipos tratantes y/o de personal de la institución a fin de brindar información adecuada y accesible respecto del acto eleccionario en cuestión; y por último, cuáles son las medidas que habrían de adoptar por parte del servicio asistencial a los fines de hacer efectivo el derecho al sufragio de los mencionados asistidos en día en que se desarrolle el acto eleccionario.*

1.2. Información recabada por el MPD

En concordancia con estas acciones, desde la Unidad de Letrados Art. 22 se efectuaron las consultas pertinentes en el padrón electoral para averiguar cuáles de los asistidos tenían DNI, de estos, quiénes se encontraban inscriptos en el padrón, y en tal caso, en qué jurisdicción.

Paralelamente, los/as letrados/as (abogados/as defensores/as art. 22 LNSM), en ocasión de las entrevistas periódicas habituales en los establecimientos de internación, informaron a sus asistidos sobre el desarrollo de los comicios y su derecho al voto, y los consultaron respecto de su voluntad ante el acto eleccionario, en particular si deseaban ejercer este derecho, y si tenían conocimiento de poseer algún obstáculo para realizarlo (...).

59. Ibidem.

Recomendaciones para operadores/as jurídicos/as

Suprimir las barreras jurídicas y administrativas

Antes y durante las elecciones:

1. Estrategias nacionales⁶⁰

- Promover la inconstitucionalidad de las normas electorales que cercenan el derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual.
- Recomendar a los Jueces y Juezas que en la oportunidad de dictar sentencia en los términos del art. 152 ter o 141 del CC dejen siempre a salvo el derecho al sufragio.
- Promover acciones judiciales ante la Justicia Electoral (inclusive mediante el recurso del “Amparo del Elector” previsto en el art. 10 del Código Nacional Electoral) para promover la adopción urgente de las medidas conducentes para hacer cesar los impedimentos ilegales o arbitrarios.
- Generar, por parte de la Justicia Electoral, instrucciones en materia de accesibilidad al derecho al voto dirigidas a las autoridades de los establecimientos en los cuales se encuentran internadas personas con discapacidad.
- Instar acciones para proveer información estadística a la Justicia Electoral respecto del grupo de Personas que se encuentran institucionalizadas por razones de salud mental, a los efectos de revisar la reglamentación electoral en la conformación de padrones.

2. Reconocimiento de la capacidad jurídica y del derecho al voto de las personas con discapacidad

- Recomendar a las y los operadores de las defensorías a adoptar medidas positivas para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad a las que defiendan en procesos judiciales.

60. Ver Mesa de Diálogo para el intercambio de experiencias exitosas e identificación de barreras para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, realizada el 24 de abril de 2014 en la DGN. Confr. anexos.

- Se recomienda a los jueces y a las juezas dejar de aplicar el modelo de sustitución, toda vez que en todos estos casos resulta primordial la aplicación del principio de mayor protección a la persona con discapacidad, en beneficio de la expresión de su voluntad, preferencias, y de su libertad de toma de decisiones por ella misma.⁶¹

3. Casos a examinar por órganos de tipo administrativos y/o judiciales⁶²

- Generar acciones judiciales o administrativas para garantizar el acceso al DNI y al empadronamiento electoral.
- Promover acciones de revisión de las sentencias de incapacidad ante los juzgados civiles y explorar la posibilidad de generar un plenario de las Cámaras Civiles que faciliten el derecho al voto.
- Examinar la posibilidad de que la Cámara Nacional Electoral dicte una Acordada aclarando que, de acuerdo a la legislación vigente, todas las personas con discapacidad psicosocial o intelectual tienen derecho a votar.

Empoderamiento y aumento de conciencia

Antes y durante las elecciones:

1. Capacitación y formación a funcionarios

- La capacitación en el tema constituye una buena herramienta para que las y los operadores jurídicos comiencen a adentrarse y familiarizarse con el modelo de apoyo previsto en la CDPD.⁶³
- Trabajar en coordinación con las autoridades electorales a fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho al voto asistido.
- Impulsar, en coordinación con el poder ejecutivo, la capacitación y sensibilización de directores de establecimientos, profesionales de la salud y funcionarios con responsabilidad respecto de personas con discapacidad, a fin de que se superen las barreras actitudinales y materiales para ejercer su derecho al voto.

2. Ejercicio del derecho al voto de menores de 18 años⁶⁴

- Tomar en consideración, como base de las acciones que se inicien, las particularidades del ejercicio del derecho al voto de los menores de 18 años.

61. Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas, 2014, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, en línea: www.supremacorte.gob.mx Fecha de consulta: 20/08/2014

62. Ibidem nota 157

63. Ibidem.

64. Ver Barcala, Alejandra y Spinelli, Gabriela Sandra "Una oportunidad para el ejercicio de la ciudadanía de los jóvenes con discapacidad psicosocial: el derecho al voto", publicado en la tercera parte de este Manual.

- Los Defensores y Defensoras de Menores, Abogados/as Del Niño/a, Unidad de Letrados de Personas menores de edad, deberán velar especialmente por garantizar que el ejercicio del derecho de voto de jóvenes con discapacidad pueda ser ejercido, y adoptar medidas positivas tendientes a que sus defendidos que cuenten con la edad para votar puedan hacer efectivo ese derecho.

3. Empoderar a los usuarios y familiares para que se reconozcan como titulares del derecho al voto y reclamen al Estado su ejercicio efectivo⁶⁵

Participación política más accesible

1. Accesibilidad electoral

- Realizar convenios con la Cámara Electoral y con otras instituciones responsables a los efectos de garantizar la accesibilidad electoral, particularmente respecto de aquellos electores que no poseen restricciones normativas derivadas del Código Electoral.⁶⁶

65. Ver Mesa de Diálogo para el intercambio de experiencias exitosas e identificación de barreras para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial, realizada el 24 de abril de 2014 en la DGN. Confr. anexos.

66. Ibidem.

Trabajo en conjunto entre actores estatales y organizaciones de la sociedad civil

Canadá, como Estado de avanzada en la temática demuestra que es importante valorar la relación del Estado con organizaciones nacionales que representen a personas con discapacidad y así poder identificar huecos y prioridades para reducir las barreras y realizar o reacondicionar planes de mejora de la accesibilidad. Por eso consideramos necesario este apartado en el cual se trata de relevar buenas prácticas como de generar recomendaciones de trabajo en conjunto de los tres actores.⁶⁷

Buenas prácticas

1. Propuestas de enmiendas y reformas de legislación en materia electoral presentadas por ONGs. en trámite ante órganos legislativos

- El Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) elaboró una propuesta con el objetivo de que se proponga la modificación de la ley orgánica de régimen electoral general para garantizar del derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

El CERMI invoca a la CDPD reafirmando su propósito declarado respecto a la promoción, protección del goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 1ro de esta Convención. Para ello, justifica el CERMI, garantizar la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad se convierte en un elemento esencial para cumplir con los compromisos adquiridos internacionalmente por España. Así, el CERMI bien dice que la regulación del derecho de sufragio vigente en España (Ley Orgánica 5/1985) choca con el principio de igualdad ante la ley consagrado en la CE. Tomando en

67. *Electoral Participation of Electors with Disabilities: Canadian Practices in a Comparative Context*. En línea: http://www.elections.ca/res/rec/part/spe/dis_e.pdf fecha de consulta: 05/08/2014.

consideración la recomendación del Comité de los derechos de las personas con discapacidad, el CERMI presenta la siguiente Propuesta de Ley Orgánica relativa a la reforma de la Ley 5/1985 de 19 de junio, de Régimen Electoral General:

Artículo primero. Se suprimen el punto 1 en sus apartados b) y c) y el punto 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, de Régimen Electoral General.

Artículo segundo. Se añade una nueva Disposición Adicional Séptima a la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, de Régimen Electoral General, en los siguientes términos:

A partir de la entrada en vigor de la ley de modificación de la LOREG para adaptarla a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, quedan sin efecto las limitaciones en el ejercicio del derecho de sufragio establecidas por decisión judicial fundamentadas jurídicamente en el apartado 3.1. b) y c) de la Ley Orgánica 5/1985 de 19 de junio, ahora suprimidos. Las personas a las que se les hubiere limitado o anulado su derecho de sufragio por razón de discapacidad quedan reintegradas plenamente en el mismo por ministerio de la Ley.

- *Propuesta de Reforma* presentada por la Red de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ante la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para solicitar la modificación del Proyecto de Ley de Código Electoral de la C.A.B.A. redactado por dicho organismo y publicado en su página web, puesto que su Art. 8 dispone que “se encuentran inhabilitados/as para el ejercicio de los derechos electorales y, por lo tanto, excluidos del padrón electoral: a) Los/as dementes declarados/as tales en juicio en virtud de sentencia firme. b) Los/as sordomudos/as que no sepan darse a entender.[...]”, en franca contradicción con los preceptos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

2. Programa Piloto “Yo quiero votar”⁶⁸

En el marco de la articulación de la DGN con la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, organismo que posee un rol fundamental en el acto eleccionario en la ciudad, se creó este programa que funcionó como una experiencia piloto en la cual, mediante un trabajo en red entre la Unidad de Letrados de la Defensoría General de la Nación, el Programa de Observación Electoral y el Observatorio de Derechos Políticos y Electorales (ambos programas de la Defensoría del Pueblo de la CABA). A través de este Programa se brindó acompañamiento el día de los comicios a varios asistidos de la Unidad de Letrados Art. 22LNSM internados en los efectores públicos monovalentes, que habían expresado su deseo de votar y no

68. El programa fue creado por Disposición 102/13 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23/10/13.

contaban con una red socio-familiar de apoyo para concurrir al acto eleccionario, o con medios para efectuar el traslado hacia su lugar de votación.

3. A través de la ley “Ayuda a América a Votar” (Help America Vote)

La Comisión de Asistencia en las Elecciones creó un programa de lenguaje accesible que estudia y promueve la accesibilidad en el ejercicio del derecho al voto, esto es en su registro en el padrón electoral, en los lugares y equipamientos accesibles para votar, etc. Los materiales son producto de un trabajo en conjunto de los funcionarios, grupos de apoyo y organizaciones del tercer sector.⁶⁹

4. “Campaña Piloto por el Derecho a Votar de las Personas Usuarías de los Servicios de Salud Mental”

Iniciativa promovida por más de diez organizaciones de la sociedad civil⁷⁰ con el acompañamiento de organismos estatales⁷¹, con el objetivo de promover y facilitar la auto-determinación en las personas que —estando institucionalizadas— no tenían inhabilitación para el ejercicio electoral.

En las Elecciones de 2013, este proceso se profundizó y amplió, a partir de la firma del convenio de cooperación con INADI, llevando esta propuesta a varias instituciones educativas especiales y de formación laboral, y organizaciones de la sociedad civil.

5. Elecciones inclusivas 2013⁷²

En el marco del convenio firmado entre el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y la Dirección Nacional Electoral (DINE) para fortalecer las elecciones inclusivas, se desarrollaron diversas actividades tendientes a promover el intercambio y la reflexión sobre la participación política de las personas con discapacidad. Partiendo del contexto de las elecciones legislativas de octubre de 2013,

69. Fuente: http://www.eac.gov/voter_resources/voting_accessibility.aspx Fecha de consulta: 26/08/2014.

70. Las organizaciones que impulsaron esta campaña fueron el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Radio La Colifata, la Red de Familiares, Usuarios y Voluntarios (RED FUV), la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos en Salud Mental (ADESAM), la Asamblea Permanente de Usuari@s y Sobrevivientes de los Servicios de Salud Mental (APUSSAM), la Asociación Civil OIKOS por la Salud Mental, la Asociación Civil “Una Movida de Locos”, el Comité Internacional para el Desarrollo de los Pueblos (CISP), el Foro Permanente por la Salud Mental, el Proyecto Suma, la Red Argentina por los Derechos y Asistencia de los Usuarios y las Usuarías de Drogas (RADAUD), Red sobre Buenas Prácticas en Salud Mental y la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI).

71. Brindaron su apoyo técnico la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación, la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, la Defensoría General de la Nación, la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (AGT), el Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo (INADI), la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas con Discapacidad (CONADIS) y el Comité Científico Asesor en Materia de Control del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja.

72. Información brindada por INADI y DINA en el marco de la Mesa de Diálogo, celebrada en la DGN el 24 de abril de 2014.

se enfatizó en el derecho al voto y la formación electoral. Cabe mencionar que el INADI con apoyo de la DINE y en conjunto con los diferentes referentes realizó una serie de talleres y compartió otros espacios, para la promoción del ejercicio al derecho al voto y formación electoral en las distintas instituciones⁷³.

73. Las instituciones que acompañaron la iniciativa fueron: Escuela de educación especial (E.E.E) y formación laboral N° 28; "Bartolomé Ayrolo", CABA; - Escuela de educación especial (E.E.E) y formación laboral N° 29 "Osvaldo Mañasco", CABA; - Hospital Interzonal José A. Esteves de Temperley; Radio Desate del Hospital Moyano, CABA; Fundación Caminos, CABA

Recomendaciones

Suprimir las barreras jurídicas y administrativas

Reformas legislativas de participación política, de apoyo y de asistencia para el ejercicio del derecho al voto

El Comité de Ministros del Consejo de Europa recomendó iniciar o continuar el trabajo para evaluar la participación democrática de las personas con discapacidad y su impacto a nivel nacional y regional, para así consolidar la cooperación entre los tomadores de decisiones, órganos electorales, investigadores, instituciones académicas y ONG's en los países respectivos en orden de asegurar información viable que se pueda comparar y estadísticas respecto a la legislación nacional así como recolectar las buenas prácticas de los distintos Estados.⁷⁴

Participación política más accesible

1. Creación de un grupo consultivo

- Generar una relación de trabajo entre Estado y el tercer sector que pueda hacerse a través de un grupo consultivo acerca de la discapacidad respecto a las Elecciones.⁷⁵

La Comisión electoral de Australia Occidental realiza un Plan que trata de asegurar las necesidades de los votantes con discapacidad. Este Plan de inclusión tiene un seguimiento y renovación cada cinco años y sus reportes evaluativos se hacen públicos. Este Plan se realiza bajo los lineamientos de la ley sobre los servicios para las personas con discapacidad Australia Occidental y es desarrollada en conjunto con las personas

74. Recommendation CM/Rec(2011)14 of the Committee of Ministers to member states on the participation of persons with disabilities in political and public life. (Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011 at the 1126th meeting of the Ministers' Deputies). En línea: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec%282011%2914&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

75. *Electoral Participation of Electors with Disabilities: Canadian Practices in a Comparative Context*. En línea: http://www.elections.ca/res/rec/part/spe/dis_e.pdf fecha de consulta: 05/08/2014.

con discapacidad y sus organizaciones representativas. Este Plan está compuesto por una declaración de principios, objetivos, resultados deseados y un plan de acción con ciertos plazos para llevar a cabo su implementación. Recomendamos que en base a este Plan de seguimiento electoral de Australia Occidental se pueda crear y aplicar producto de un trabajo en conjunto con las Organizaciones sin Fines de lucro y las y los operadores jurídicos para que tenga un mayor éxito y legitimidad.

2. Protocolos para la toma de decisiones con apoyos

Crear una Guía o Protocolo para el Diseño de Proyectos Piloto⁷⁶ respecto a la toma de decisiones con apoyos con la intención de adquirir experiencia en la temática y poder identificar políticas y prácticas de mejora. Es importante que en esta tarea intervengan los tres actores a fin de que sea una herramienta completa.

3. Acciones de incidencia

- El Comité de Ministros del Consejo de Europa⁷⁷ recomendó facilitar el desarrollo de servicios de apoyo proporcionando la asistencia necesaria y conducir a otras acciones positivas tales como empoderar a las mujeres y hombres con discapacidad, así como a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad a participar en la vida política y pública como ciudadanos y ciudadanas con iguales derechos y obligaciones que los demás respecto a los siguientes principios y medidas:
 - igualdad de derechos y oportunidades;
 - accesibilidad y en referencia a esto se refirió a la construcción de un ambiente apropiado, a los bienes y servicios, a la información y comunicación, a los procedimientos de votación, a las boletas de votación y a las instalaciones de donde se concurre a votar;
 - a la no discriminación en el ejercicio de la capacidad jurídica;
 - a la asistencia en la toma de decisiones y en la libre elección de las personas con discapacidad;
 - en la educación para la ciudadanía y la vida democrática;
 - en la inclusión de las personas con discapacidad en el proceso de toma de decisiones.⁷⁸

76. Vid. Bach M., "El derecho a la capacidad jurídica en la CDPD: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa" (trad. a. Bariffi F., Serra ML.), *Capacidad jurídica, discapacidad y DDHH*. EDIAR, Buenos Aires, 2012.

77. El Consejo de Europa es una organización supranacional que se enfoca en temas acerca de la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos. Su Comité de Ministros es el órgano político más alto dentro de la organización. Sus recomendaciones tienen carácter de soft law, es decir que no son jurídicamente vinculantes, pero tienen un peso político importante ya que son adoptadas por consenso por los 47 Estados miembros. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos cita muy a menudo las Recomendaciones en sus sentencias. Intervino con una fuerte recomendación hacia los gobiernos de los Estados miembros, encomendándoles continúen los esfuerzos a fin de alcanzar los objetivos del Consejo de Europa respecto al Plan de Acción de la Discapacidad y en particular en lo referente a la línea de acción denominada *Participación en la vida política y pública*, monitoreando y evaluando su implementación.

78. Recommendation CM/Rec(2011)14 of the Committee of Ministers to member states on the participation of persons with disabilities in political and public life. (Adopted by the Committee of Ministers on 16 November 2011 at the 1126th meeting of the Ministers' Deputies). En línea: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec%282011%2914&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Materiales

Herramienta de identificación de Apoyos en el ejercicio del Derecho al Voto

Se incluye una propuesta cuya finalidad es orientar a los y las profesionales en la determinación de si la persona necesita ser apoyado en el ejercicio del derecho al voto, y en tal caso que tipo de apoyo necesita.

Este documento está dirigido no sólo a las y los actores identificados en este manual, sino a todas y todos aquellos profesionales y trabajadores/as que se encuentran alrededor de la persona con discapacidad intelectual o psicosocial.

Michael Bach explica que “a efectos de maximizar la autonomía y capacidad jurídica puede ser necesario distinguir entre situaciones *fronterizas*. Por lo tanto, sería de ayuda reconocer cuatro estados distintivos para la toma de decisiones, los cuales permiten el ejercicio de la capacidad jurídica pero al mismo tiempo respetan el concepto que la capacidad jurídica pueda ser ejercida de diferentes maneras y con diferentes tipos de capacidad decisoria.”⁷⁹ En este sentido, este autor distingue los siguientes estados para la toma de decisiones:

1. Estado autónomo para la toma de decisiones;
2. Estado asistido de toma de decisiones;
3. Estado de codecisión;
4. Estado de toma de decisiones facilitadas.

Para poder identificar y evaluar si una persona necesita de asistencia para el ejercicio de sus derechos y a efectos de asegurarle a la persona el acceso a los apoyos para ejercer su capacidad jurídica, maximizando la autonomía individual, sería útil transmitir la siguiente herramienta que se presenta a modo de cuestionario y está basado en sugerencias de Michael Bach, con el fin de explorar un abordaje y reconocer la necesidad de apoyos para la toma de decisiones por parte de los y las profesionales alrededor de la persona con discapacidad⁸⁰:

79. Bach M., “El derecho a la capacidad jurídica en la CDPD: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa” (trad. a. Bariffi F.; Serra ML.), *Capacidad jurídica, discapacidad y DDHH*. EDIAR, Buenos Aires, 2012 p. 91-94.

80. Para ver más en profundidad. Bach M., “El derecho a la capacidad jurídica en la CDPD: conceptos fundamentales y lineamientos para una reforma legislativa”, *cit.*, pp. 55-107.

1. ¿Es la persona capaz, con o sin asistencia personalizada de acuerdo a sus necesidades (ayudas visuales, lenguaje simple, intérpretes, asistencia a terceros para su comprensión, etc.), pero carece de redes de apoyo para la toma de decisiones, o representantes asignados para comunicar su voluntad e intención a los otros en forma satisfactoria para todas las partes, permitiendo así la concreción de acuerdos legales necesarios, consistentes con las intenciones de la persona?	<input type="checkbox"/> SÍ	<input type="checkbox"/> NO
2. Si la respuesta es NO ¿puede la persona elegir una red de apoyo para su decisión, o el apoyo confiable de personas/representantes que la asistan en la toma de decisiones y en la comunicación de sus intenciones e identidad personal a los otros?	<input type="checkbox"/> SÍ	<input type="checkbox"/> NO
3. De no ser así, ¿puede la persona con apoyos y ajustes comunicar su intención de un modo que la persona designada por el tribunal y autoridad pertinente pueda asistirle en la toma de decisiones?	<input type="checkbox"/> SÍ	<input type="checkbox"/> NO
4. de no ser el caso, ¿quién es quien mejor podría facilitarle a la persona la toma de las decisiones que resulte necesaria?		
Identificar los apoyos:		

Indicadores para evaluar si hay o no participación, o en su caso en qué medida es la participación de las personas con discapacidad respecto del ejercicio del derecho al voto

La FRA en estrecha cooperación con la Comisión Europea y la Red Académica de Expertos de la Discapacidad (ANED) desarrolló 28 indicadores de derechos humanos para evaluar la participación política de las personas con discapacidad en la UE. Sería importante que las y los actores puedan trabajar en base a estos indicadores o crear nuevos indicadores en base al contexto Argentino, ya que se trata de una herramienta que puede utilizar el Estado Argentino o las y los operadores/as jurídicos para seguir una guía y evaluar el nivel de garantía y en qué medida se respetan los derechos de las personas con discapacidad.

Los datos con los que quiso trabajar la FRA se agrupan en diferentes temas a saber, suprimir las barreras jurídicas y administrativas respecto a la participación política; que los procedimientos e instalaciones electorales sean más accesibles; ampliar las oportunidades de participación en la vida política y pública; empoderamiento y aumento de conciencia respecto a la importancia del derecho de participación política de las personas con discapacidad.

Cada uno de los indicadores puede ser considerado de forma independiente, pero debe leerse en el contexto del conjunto más amplio de indicadores que en conjunto dan una visión general de la situación relativa a la participación política de las personas con discapacidad.⁸¹

81. Para obtener más información, consulte el informe completo "El derecho a la participación política de las personas con discapacidad: los indicadores de derechos humanos": <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/comparative-data/political-participation#barriers> Fecha de consulta: 20/08/2014

Los indicadores y su trabajo de seguimiento es el siguiente:

Tema	Estructura	Proceso	Resultado
Suprimir las barreras jurídicas y administrativas	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 29 CDPD • Artículo 12 CDPD • Estrategias nacionales de discapacidad • Restricciones en el derecho a votar de las personas sin capacidad jurídica • Requisitos para el empadronamiento • Formas alternativas para votar • Votar desde Instituciones o Residencias que alberguen a las personas por un largo periodo • Deber de proveer asistencia • Acceder a mecanismos legales de denuncia 	<ul style="list-style-type: none"> • Información accesible sobre los mecanismos de denuncia • Casos examinados por los tribunales • Casos examinados por los órganos de reclamación de tipo administrativos o no judiciales • Casos examinados por los órganos internacionales de denuncia 	<ul style="list-style-type: none"> • Diputados nacionales con una discapacidad • Miembros de autoridades municipales con una discapacidad
Empoderamiento y aumento de conciencia	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 29 CDPD • Artículo 9 CDPD • Estrategias nacionales • Capacitación y formación a funcionarios electorales (fiscales y presidentes de mesa) 	<ul style="list-style-type: none"> • Involucramiento de las Organizaciones Representantes de Personas con Discapacidad • Compromiso con manifiestos y plataformas accesibles • Pautas y guías acerca de colegios electorales accesibles 	<ul style="list-style-type: none"> • Información accesible en páginas web • Información accesible en medios de comunicación • Accesibilidad en los manifiestos electorales y plataformas

Tema	Estructura	Proceso	Resultado
Participación política más accesible	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 9 CDPD • Votar desde Instituciones o Residencias que alberguen a as personas por un largo periodo • Estándares de accesibilidad para la internet • Estándares accesibilidad para los medios audiovisuales • Estándares de accesibilidad para edificios públicos • Estándares de accesibilidad para los colegios electorales • Brindar asistencia y apoyo cuando sea necesario 	<ul style="list-style-type: none"> • Involucramiento de las Organizaciones Representantes de Personas con Discapacidad • Compromiso con manifiestos y plataformas accesibles • Pautas y guías acerca de colegios electorales accesibles • Información accesibles acerca de las denuncias 	<ul style="list-style-type: none"> • Pautas y guías acerca de colegios electorales accesibles • Edificios públicos accesibles • Información accesible en los sitios web • Información accesible en la televisión • Plataformas y manifiestos electorales accesibles
Ampliar las oportunidades de participación en la vida política y pública	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 29 CDPD • Artículo 9 CDPD • Formas alternativas para votar • Estándares de accesibilidad para la internet • Estándares accesibilidad para los medios audiovisuales • Estándares de accesibilidad para edificios públicos 	<ul style="list-style-type: none"> • Involucramiento de las —Organizaciones— Representantes de Personas con Discapacidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Diputados nacionales con una discapacidad • Miembros de autoridades municipales con una discapacidad

PARTE TERCERA
**Doctrina sobre acceso a la justicia
y derecho al voto en Argentina**

Apussam

María Florencia Hegglin

María Isabel Ricciardi

Mariano Laufer Cabrera y Facundo Capurro Robles

Alejandra Barcala y Gabriela Spinelli

“Somos voz y voto”, por Apussam¹

¿Por qué queremos ejercer el derecho al voto universal y secreto?

Una vez nos preguntaron: ¿Por qué quieren votar? Nosotros respondimos: ¿Quééééé? ¿Qué por qué queremos ejercer el derecho al voto? ¿qué pregunta es esa? ¿por qué queremos tomar agua? ¿por qué queremos respirar? ¿por qué necesitamos vivienda? ¿por qué necesitamos salud? Qué preguntas obvias! Preguntas formuladas de arriba hacia abajo. Preguntas pe-li-gro-sas!

LA PREGUNTA es ¿Por qué nos dejaron sin votar? ¿por qué nos quitaron el derecho al voto universal y secreto?

Ejercicio pleno del derecho al voto de las personas usuarias de los servicios de salud mental

Queremos el ejercicio pleno de derechos, incluyendo también las obligaciones que contraen, en igualdad de condiciones con los demás. Los usuarios de los servicios de salud mental, podemos y debemos votar, queremos recuperar nuestro derecho a voto, haciendo ejercicio plenamente de nuestros derechos como ciudadanos argentinos. Y así contribuir al bien común, con los plenos derechos y ejercicios constitucionales de igualdad, contemplados en la Constitución Nacional.

El derecho al voto de las personas con discapacidad es respetado por la Constitución Nacional, por la Ley Nacional de Salud Mental y la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Por tanto se debe permitir y proteger, incluso al paciente en situación de Interno de nosocomio o en terapia, y entregarle su DNI habilitante, darle prioridad en el transporte público en el día del comicios y sucedáneos y todo aquello que garantice el derecho al sufragio. El sufragio universal de pacientes en Terapia es un bien y una obligación que el Estado y la ciudadanía deben proteger.

1. Asamblea Permanente de Usuarios de los Servicios de Salud Mental. asambleausm@gmail.com

¿Por qué nos negaron el derecho al voto?

Todos y todas tenemos derecho a votar. No hay votos de primera y de segunda. No queremos votos calificados. La constitución nacional y la ley de salud mental reconocen que todos tenemos derecho a votar. Sin embargo, en la práctica, no todos ejercemos este derecho en iguales condiciones.

Trabajo de campo

Les hicimos entrevistas a amigos que no saben del todo nuestra historia. A los que les preguntamos: *“¿qué pensás de una persona que está internada en una institución psiquiátrica y tiene que votar?”* Y las respuestas fueron estas:

- Respuesta 1. Profesión ingeniera. 63 años. Sexo femenino. *“No, no debe votar. Podría ser influenciado por los que la llevan al cuarto oscuro si recibe apoyo de un acompañante, en el caso de que ellos no puedan valerse, porque ellos no saben lo que hacen.”*

Entonces le preguntamos: *“¿y si antes hubiese recibido asesoramiento especializado, igual le sacarías el derecho?”* Y nos dijo: *“Sí! Porque está bajo los efectos de la medicación.”*

- Respuesta 2. Comerciante. 46 años. Sexo masculino. *“Como van a votar si no saben lo que hacen. Como van a saber a quién votar.”*

El imaginario colectivo es que el internado en una institución psiquiátrica no sabe lo que hace. Que es fácilmente influenciable. Que no es sujeto de voz. Que no debe votar tampoco. Que no puede elegir.

Volvemos al principio.

Somos sujetos de palabra y de derecho. Merecemos elegir como cualquier ciudadano. Nos privan de derechos. Aunque el imaginario del otro sea que un poco de medicación te saca del mundo, les decimos: te adormece por un ratito, sólo eso, pero jamás perdes la conciencia, sabés muy bien lo que pasa: Si te violan, si te pegan, si te atan, si te dan electroshock, si te pinchan, si te empujan, si te rasguñan las enfermeras con sus uñitas cuando te ponen la bata bruscamente.

Asique parece ser que podemos padecer todos los ultrajes de los no derechos, ¿por qué? ¿Somos torcidos?

¡¡¡TENEMOS DERECHOS!!!

Parece que del pinchazo todavía no zafamos, y decimos ¡Todavía! Pero ese derecho lo exigimos: **llevaremos las urnas o vendrán las urnas.**

En el hospital te sacan la realidad y el voto sería acercarla

Adentro del hospital te sacan la realidad. Cuando te meten ahí adentro el mundo se acabó.

No escuchás los ruidos de la calle, las conversaciones de las personas que podrían pasar caminando, sus voces, los estornudos; los motores de los autos, sus bocinas; el viento, las hojas de los árboles cayendo, los ladridos de los perros. La calle quedó lejos, nada de ella se escucha.

El aislamiento hospitalario también te distancia de tus amigos, de tu familia. Tu casa quedó lejos ¿pero acaso no era que el que estaba allá lejos era el hospital? Ahora es mi barrio el que quedó distante. Además, la sobremedicación te impide conectarte. Y tu trabajo quedó perdido. Quedaste aislado, del afuera, de la gente, del trabajo, del mundo que tenías.

Sin radio, sin diarios, sin revistas, sin relojes, sin teléfonos, sin televisión, sin conexión.

Una campaña política podría ser, para quienes están internados, un atisbo de realidad, la vida entrando al hospital.

Recomendaciones para que el derecho al voto pueda ejercerse

Queremos que haya gente (operadores estatales, partidos políticos, organizaciones sociales) que vaya a contar a los hospitales sobre el proceso electoral, a informar qué se vota, qué se renueva, quiénes son los candidatos y las propuestas.

Los candidatos de los partidos, podrían también dar discursos en hospitales y fomentar el debate político.

Estas prácticas de acercar información y de dar difusión sobre el proceso electoral, junto a estas campañas electorales que proponemos se desarrollen al interior del hospital, podrían enmarcarse en el ejercicio de la nueva ley de salud mental y de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPCD). Así, a partir de la difusión del derecho al voto, podrían difundirse las leyes y convenciones que lo sustentan y que además incluyen el reconocimiento de otros derechos que la gran mayoría de las personas internadas desconocen.

Todos queremos información clara y precisa sobre el período electoral. Qué se vota, qué cargos se renuevan, quiénes son los candidatos, cuáles son los partidos, qué propuestas y discursos presentan. La información debería ser clara y accesible para todos y debería estar adecuada a las necesidades y posibilidades de quienes la escucharemos.

En todos los hospitales habrá personas que no tengan posibilidad de movilizarse, pero podrían votar ahí mismo, dentro del hospital, y para eso será necesario acercar las urnas.

Para quienes puedan ir a votar, habrá quienes puedan hacerlo solos y quienes necesiten de acompañantes terapéuticos o asistentes personales que los acompañen en el momento del voto, del viaje, etc.

En el caso de las personas que están en una institución, debería considerarse como su domicilio el del lugar donde está habitando (y no el domicilio del documento que puede ser en una localidad lejana). Esto podría facilitar el ejercicio del derecho al voto en una escuela cercana a donde se encuentra.

A todos deberían entregarles su DNI, el que no debería ser retenido.

Se podría rever la disposición que, como en otro momento, garantizaba la gratuidad del transporte en el día de las elecciones, facilitando la movilización de las personas que deben votar.

Esperamos que estas recomendaciones y sugerencias sean observadas por el ministerio de justicia de la nación, por el bien común de todos.

Nada sobre nosotros sin nosotros.

La restricción al derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial en Argentina y su contradicción con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aportes del caso “Alajos Kiss v. Hungary” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (Comunicación Nro. 4/2011), por María Florencia Hegglin¹

1. Introducción: el derecho al voto es un derecho universal

El sufragio universal constituye, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un valor fundamental de todo el orden constitucional. *“Todo otro sistema electoral niega la igualdad de los ciudadanos y, a diferencia del sufragio restringido, que clausura el acceso al poder al pueblo, su función es hacer posible el gobierno del pueblo o de una de sus mayorías, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. La historia, la de nuestro país y la de muchos otros, muestra la lucha por su consagración plena y el sucesivo abandono de clasificaciones que reparaban en el sexo, estado o condición del elector, tal como disponía el art. 2 ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña. El derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección (...) es de la esencia de una sociedad democrática y toda restricción de ese derecho golpea el corazón del gobierno representativo”*².

Esta declaración de principios remite a un proceso que distintos grupos en situación de vulnerabilidad han llevado adelante, en los últimos años, por la conquista de un derecho humano fundamental: el derecho al voto.

1. Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal. Representante del Ministerio Público de la Defensa en el Órgano de Revisión de la Ley Nacional de Salud Mental.

2. Confr. CSJN, “Mignone, Emilio F.” del 9 de abril de 2002, voto de los Jueces Fayt y Petracchi, considerando 10. En el mismo sentido, CSJN “Alianza Frente para la Unidad s/oficialización listas de candidatos”, sentencia del 27 de septiembre de 2001, voto de los Jueces Fayt y Vázquez, considerando 9.

En efecto, si bien la ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña, significó un cambio trascendental y definió al sufragio como *"universal, individual, obligatorio y secreto"*, la mencionada universalidad no existió. Distintos grupos de personas fueron expresamente excluidos en la misma ley, entre ellos los *"dementes declarados tales en juicio"* (art. 2 inc. 1.a), los *"sordomudos que no pudieran darse a entender por escrito"* (art. 2.inc.1.b), *"los dementes y mendigos mientras estuvieran recluidos en asilos públicos"* (art. 2 inc. 1. d), los detenidos, los condenados y las mujeres..

Desde la ley 13.010 que en 1947, habilitó el voto femenino, distintos colectivos y organizaciones no gubernamentales han impulsado reformas a las leyes electorales dirigidas a eliminar clasificaciones y a ampliar el ejercicio de este derecho político.

Son muestras de este proceso el fallo "Mignone" de la CSJN que, en el año 2002, provocó que se dictara la ley 25.858 y se garantizara el derecho a votar de las personas detenidas sin condena, la ley 26.774 que, en el año 2009, extendió el derecho al voto a todas las jóvenes que hayan cumplido dieciséis años y la ley 26.571. Estas últimas dos leyes incorporaron al padrón electoral a aquellas personas con discapacidad que sin tener declaración judicial de incapacidad se encuentran internadas en instituciones, y a los sordomudos; a su vez, promovieron la implementación, por parte de los órganos involucrados en la administración y organización electoral, de políticas de acción positiva en materia de accesibilidad electoral, confidencialidad e intimidad, con la obligación de adecuar para ello procedimientos, instalaciones y materiales electorales.

Sin embargo, este proceso no ha culminado. En el 2014 y a más de cien años de la sanción de la Ley Sáenz Peña, subsisten restricciones que impiden hablar de un sistema de gobierno plenamente representativo de nuestra sociedad.

Las personas condenadas y las personas con discapacidad psicosocial con declaración judicial de incapacidad permanecen, desde la misma sanción de la ley en 1912, privadas de la posibilidad de elegir a las autoridades que adoptan decisiones fundamentales para su vida y las de su grupo familiar y, en definitiva, para las de toda la sociedad que integran.

Así el Código Nacional Electoral vigente en nuestro país, todavía establece que se encuentran excluidos del padrón electoral *"los dementes declarados tales en juicio"* (art. 3, inc. a), *"los condenados por delitos dolosos a pena privativa de la libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena"* (art. 3, inc. e) y *"los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis"* (art. 3, inc. f). Respecto de las personas condenadas a penas mayores de tres años de prisión y a penas de inhabilitación, estas normas se suman a la restricción que en igual sentido, prevén los arts. 12 y 19 del Código Penal.

Bajo esta restricción se priva a las personas con discapacidad psicosocial y a las personas condenadas, de manera automática, de un derecho que, como veremos, se

encuentra establecido en la Constitución Nacional y en distintos pactos internacionales, y que, a su vez, ha sido reconocido como derecho humano fundamental por la Corte Interamericana de Derechos Humanos³. A su vez, debilita a la democracia como sistema de representación.

En resguardo del derecho al voto de las personas condenadas se han presentado, en nuestro país, distintas acciones judiciales individuales y colectivas, y se han elaborado distintas publicaciones y ensayos⁴. Estas acciones, aun cuando todavía no hayan determinado una expresa declaración de inconstitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, han iniciado un camino con resultados concretos y auspiciosos en ámbitos locales⁵.

Por el contrario, en resguardo del derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial, no se conocen resoluciones de inconstitucionalidad del Código Nacional Electoral, ni tampoco acciones judiciales iniciadas en ese sentido. Las acciones conocidas han sido promovidas por organizaciones de la sociedad civil e instituciones estatales aisladas, y, en su mayoría, han estado concentradas en visibilizar la restricción, sensibilizar a los operadores políticos y judiciales sobre su alcance y en empoderar a las personas con discapacidad en el ejercicio del derecho⁶.

Esta falta de iniciativa judicial no se condice con la trascendencia de la restricción, ni se justifica en falta de herramientas jurídicas. Por el contrario, como intentaré demostrar, tanto la Constitución Nacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y fundamentalmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aportan numerosas herramientas jurídicas para el pleno y efectivo reconocimiento del derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial.

3. Confr. CortelDH, caso "Castañeda Gutman c. México", sentencia del 6 de agosto de 2008. En ese caso, la CortelDH sostuvo que "los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático (parágrafo 140).

4. Confr. Filippini, L. y Rossi, F., "Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho al voto de las personas condenadas", publicado en Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 13, Nro. 1, noviembre de 2012, págs. 187-213.

5. Confr. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II, expte. Nro. 6574, "García de La Mata, Angel María", del XXX de octubre de 2011, Juzgado de Garantías Nro. 8 de Lomas de Zamora, expte. Nro. 00-016113-11, "Miño, Edgardo Emanuel", citados por Filippini y Rossi, en "Nuevos aportes", op.cit. Confr. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, Expte. Nro. 8730/12 "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", del 6 de septiembre de 2013, en la cual se declaró la inconstitucionalidad, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, de los incisos e, f y g del art. 3 del Código Nacional Electoral.

6. Confr. "Campaña por el Derecho a Votar de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Mental", que llevaron a delante diferentes instituciones estatales y organismos de la sociedad civil para las Elecciones Nacionales de 2013. Entre ellos cabe mencionar: la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Instituto Nacional contra la Discriminación, Xenofobia y Racismo (INADI), la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones del Ministerio de Salud de la Nación, la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (CONADIS), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Red de Familiares, Usuarios y Voluntarios (REDFUV), la Red sobre Buenas Prácticas en Salud Mental y la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), entre otras.

La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Alajos Kiss v. Hungría”, del 20 de mayo de 2010, así como la Opinión del Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (comunicación Nro. 4/2011) y la Observación General Nro. 1 (2014) del mismo Comité, del 9 de septiembre de 2013 y del 14 de abril de 2014, respectivamente, constituyen, además, pautas muy valiosas para interpretar aspectos concernientes de los mencionados instrumentos internacionales y para replantear la constitucionalidad del Código Nacional Electoral, cuando valiéndose de la fórmula “*personas dementes declaradas como tales en juicio*” (art. 3, inc. a) restringe del derecho al voto a un conjunto de personas con discapacidad psicosocial a las que el Estado les debe garantizar los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás personas (art. 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

Pero previo a ahondar en esta sentencia y dictámenes, corresponde detenerse en dos cuestiones que resultarán esenciales para evaluar la trascendencia de las conclusiones adoptadas por los organismos internacionales mencionados. Por un lado, las razones que, históricamente, se han dado para restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial con “*declaración judicial de demencia*”, de “*incapacidad*” o de “*insania*”, en los términos del inadecuado y anticuado —en tanto lesivo de los principios fundamentales establecidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad—, pero todavía vigente, Código Civil, y por el otro las semejanzas existentes entre el marco normativo nacional e internacional que demuestran el impacto que estas decisiones internacionales deberán tener en el ámbito nacional.

2. La justificación de la Ley Saénz Peña y los estándares fijados por las normas nacionales e internacionales cien años después

Como se expuso, desde la ley 8871, Ley Saénz Peña, se restringe el derecho al voto a las personas “*declaradas dementes en juicio*”. A diferencia de las personas condenadas por la comisión de delito privadas del derecho por “*razón de indignidad*”⁷, las razones para justificar la exclusión del padrón electoral de aquéllas se fundaron en una “*razon de incapacidad*”⁸ y, más concretamente, en una alegada falta “*conocimiento del acto electoral*”⁹.

Vale recordar que hasta la sanción de la ley, el sufragio había sido masculino, voluntario y público; y se limitaba exclusivamente la posibilidad de ser electo a quienes fueran propietarios. La emisión del voto de “*viva voz*” generaba inconvenientes al votante: desde la pérdida de su empleo hasta la propia vida, si su voto no coincidía con el del

7. Confr. Ley 8871, art. 2, inc. 3.

8. Confr. Ley 8871, art. 2, inc. 1.

9. Confr. Debate Parlamentario, presentación del Diputado Fonrouge, 6 de noviembre de 1911, presentación del Diputado Ferrer, 10 de noviembre de 1911.

caudillo que dominaba su circuito electoral. Rigieron por aquellos años un fraude escandaloso y una corrupción electoral en el que la clase dominante actuaba bajo la creencia de que eran los únicos con derecho a gobernar un país. Para ello, hacían valer las libretas de los muertos, compraban votos, quemaban urnas y falsificaban padrones¹⁰.

En respuesta de esta situación, actores políticos claves de la época, como Hipólito Yrigoyen, promovieron la discusión de una ley que brindara garantías para una competencia limpia¹¹. Luis Sáenz Peña, en su carácter de Presidente, presentó un proyecto de ley con la intención de que toda la sociedad participara del acto electoral bajo el recaudo de que el voto fuera secreto y con la participación de funcionarios públicos que controlasen no sólo los escrutinios, sino además cualquier intención de manipulación de los votantes y de fraude¹².

Esta ley fue ampliamente discutida en las Cámaras de Diputados y Senadores. Distintos puntos integraron la discusión y las alusiones a la restricción fijada, ya desde el mismo proyecto de ley, para las personas con discapacidad, estuvieron estrechamente vinculados a su condición de *“personas enfermas”*¹³ y a los cuestionamientos que se dirigieron contra la posibilidad de que las personas *“analfabetas”*¹⁴ pudieran participar del acto electoral, que el proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo defendía; así como también, al riesgo de que éstos como aquéllos pudieran resultar manipulados a favor de un determinado interés político.

Avancemos en la discusión de 1911.

El Diputado Founrouge, al presentar en la Cámara de Diputados las ventajas de la ley, señaló la obligatoriedad del voto como mecanismo para promover *“la intervención que le corresponde (al pueblo elector argentino) en la designación de sus autoridades, y que de una vez por todas los poderes públicos de la Nación dejan de tener ese defecto tan grande de que son acusados constantemente: que no representan la voluntad ni la opinión pública”*. Y a ello agregaba, *“se excluye de estas responsabilidades a más de los valetudina-rios y de los incapacitados por enfermedad, a los analfabetos. Este es un punto que quizás llame la atención de los señores diputados, pero es punto que tiene su razón de ser,*

10. Confr. Nueva Historia Argentina, Editorial Sudamericana, Tomo V, pág. 256/257.

11. Confr. Nueva Historia Argentina, ídem.

12. Confr. manifestaciones del Diputado Founrouge en tanto señaló “de eso se ha preocupado la comisión tomando por base el proyecto del Poder Ejecutivo () cree que ha conseguido salvar grandes dificultades y llevar a la práctica ese pensamiento, es decir: que el ciudadano pueda ejercitar sus derechos políticos sin ser coartado en ninguna forma y sin los peligros del fraude a que antes estaba expuesto. Para estos fines ha tenido que apartarse del sistema vigente que ahora se proyecta derogar, alejándose, para la formación del padrón, la intervención de toda acción partidista, es decir: que los ciudadanos afiliados a los partidos ya no tendrán en lo sucesivo ninguna función pública () El comicio en adelante estará formado por un ciudadano que revestirá todos los caracteres de funcionario público, nombrado por una autoridad insospechable, como es la junta electoral que se proyecta, con calidades que garantizan el éxito en el desempeño de sus funciones”. Confr. debate parlamentario, pág. 114/115.

13. Confr. Debates Parlamentarios, citados a continuación.

14. Confr. Debates Parlamentarios, citados a continuación.

porque responde a muchos propósitos. Desde luego, no puede negarse que flota en el ambiente de todas las sociedades más adelantadas el deseo y la aspiración de que se practique el voto universal, pero el voto universal “calificado”, es decir que no haya ciudadanos que vayan a ejercer su derecho y que no sepan lo que significa ese derecho. Es necesario que el ciudadano tenga del acto que va a cumplir un conocimiento perfecto, y todo eso no lo podrá conseguir mientras no desaparezca su condición de analfabeto, aparte de que una ficción jurídica sienta el principio de que la ley es obligatoria una vez que se promulga y se da a la publicidad. El analfabeto está en condiciones especiales para no conocer personalmente la ley. Su conocimiento lo tendrá por referencias. Esa ignorancia más bien lo alejará de los actos electorales; y alejándolo, vendrá el interés partidista a contribuir por sus medios a hacer desaparecer los analfabetos (...) lógico es creer que que será posible esperar que el número de analfabetos desaparezca, por los mismos interesados en aprovechar esa fuerza”¹⁵

El Diputado Ferrer también mostró preocupación por el ejercicio del derecho al voto que se les reconocía a las personas que no sabían leer ni escribir; en ese sentido decía *“es un hecho demostrado que la inmensa mayoría de los ciudadanos se halla en situación de no poder depositar su voto, por la falta de conocimiento y preparación”,* y se preguntaba, *“podemos concebir que haya una ley (...) que vaya a penetrar en la conciencia del ciudadano para torcerla en esa forma, para decirle: vas a votar sobre lo que no conoces, sobre lo que no podés conocer”* y se contestaba, *“no, no, eso no ha podido ser jamás la mente de la Constitución: no ha sido el espíritu de la prescripción del artículo 37. Cuando ha ido a encomendar al sufragante la manifestación de la voluntad popular lo ha hecho reconociendo esa voluntad, ese derecho del ciudadano: pero derecho que supone la conciencia del ser que lo ejerce. Y he aquí la gran cuestión que se ha producido en el mundo, precisamente en las grandes democracias, sobre la restricción o limitación del sufragio por el voto calificado. Esa es la gran consideración que ha existido entre nosotros mismos”.* Y finalmente, concluye *“la gran razón que se ha dado en contra de esa limitación ha sido que no podía negarse el voto a quien iba a sacrificar su sangre en defensa de la patria. Pero de ahí a imponer la obligación de hacerlo, va una inmensa diferencia”¹⁶.*

A diferencia de la persona con discapacidad, a quien se la excluyó del padrón electoral, esta ley no privó del derecho al voto a las personas que no sabían leer ni escribir, pero tampoco impuso para ellos la obligación de hacerlo. El art. 84 de la ley las eximió de sanción penal si no concurrían a votar.

De las presentaciones de ambos Diputados se desprende la preocupación que generaba el hecho de reconocer, ampliamente, el derecho voto de las personas que no sabían leer ni escribir, así como también un claro interés por aspirar al *“voto calificado”*

15. Confr. Debate parlamentario, Cámara de Diputados, 6 de noviembre de 1911, pág. 117.

16. Confr. Debate parlamentario, cámara de Diputados, 10 de noviembre de 1911, pág. 165. En la misma línea se expresó el senador González en la Cámara de Senadores, el 1 de febrero de 1912, confr. debate parlamentario, pág. 294.

como objetivo de *"una sociedad más avanzada"*. Es evidente que el contexto político y social, en el *"que (en palabras de los mismos Diputados) no podía negarse el voto a quien iba a sacrificar su sangre en defensa de la patria"*, determinó la decisión de eliminar toda restricción en ese sentido.

Más allá de ello, el interés por defender la pretensión de que *"el ciudadano tenga del acto que va a cumplir un conocimiento perfecto" o la preocupación sobre "la falta de conocimiento y preparación"* sobre el voto o, en otras palabras, la exigencia de capacidad intelectual se mantuvieron para justificar la restricción de las *"personas declaradas dementes en juicio"* en tanto manifestación de *"incapacidad por enfermedad"*.

Cien años han transcurrido desde entonces y numerosos cambios en nuestro país, en la Constitución Nacional y también en el ámbito internacional. Corresponde entonces evaluar estos cambios y preguntarse respecto de si esta restricción, que se ha mantenido incólume en nuestro Código Nacional Electoral, resulta constitucionalmente legítima. También habrá que preguntarse si la alegada capacidad intelectual para el ejercicio del acto electoral, así como el riesgo de manipulación, pueden ser considerados objetivos legítimos que habiliten a privar, automáticamente, a todas las personas con sentencia judicial de incapacidad o insania del derecho de elegir a las autoridades que determinarán el futuro de la sociedad que integran o, si por el contrario, traducen un acto de discriminación contrario al principio de igualdad.

En primer lugar, debemos señalar que la reforma constitucional de 1994 incorporó el artículo 37 de la Constitución Nacional que impone el deber de *"garantizar el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia"*, así como también que *"el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio"*. También incorporó el art. 75, en el que se reconoció jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales, entre los cuales se encuentran la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y jerarquía supralegal a los demás tratados y concordatos (inc. 22), y la obligación del Congreso Nacional de *"legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto a los niños, los ancianos y las personas con discapacidad"* (inc. 23).

Estas tres disposiciones cumplen un rol relevante en el análisis de constitucionalidad de las disposiciones restrictivas del derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial. El art. 37 en tanto establece el derecho al voto sin restricciones. El art. 75, inc. 22 por cuanto otorga jerarquía constitucional, por un lado, al art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas del derecho de votar, y, por el otro, al art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el que

—si bien con una redacción menos generosa y más permeable a lecturas restrictivas— también garantiza con la misma amplitud el derecho al sufragio¹⁷. Este mismo artículo también incide en el análisis, en cuanto otorga jerarquía suprallegal a los demás tratados no equiparados a la Constitución. Finalmente, el art. 75 inc. 23 en cuanto reconoce a las personas con discapacidad como grupo que ha sido excluido o sometido como consecuencia de una práctica sistemática de exclusión social, económica y sobre todo política, y que en esa condición, requiere de acciones positivas del Estado para evitar la perpetuación de la inferioridad¹⁸.

A estas normas constitucionales o de igual jerarquía, debemos sumar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 21 de mayo de 2008 (Ley 26.378) y ratificada el 2 de septiembre de 2008. Como se demostrará, esta Convención impuso un cambio de paradigma particularmente innovador en el caso de las personas con una discapacidad psicosocial.

Por un lado, establece como su *objetivo* el de “*promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente*” (art. 1). Precisa que “*las 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*” (art. 2., párrafo 1). Define como “**discriminación por motivos de discapacidad**” a cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables (art. 2 párrafo 2). A su vez, **promueve que las personas con discapacidad tienen derecho en todas**

17. El art. 23 garantiza con la misma amplitud el derecho al sufragio, pero menciona expresamente, en el inc. 2 supuestos en los que el Estado podría reglamentar su ejercicio. Concretamente, establece que “la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente en proceso penal”. Sobre tal facultad de reglamentación, coincido con Filippini y Rossi que “esta redacción aparentemente es restrictiva; sin embargo, en modo alguno autoriza a restringir el alcance de los derechos consagrados en otros instrumentos de igual jerarquía, o en la Constitución Nacional. En primer lugar, la norma convencional hace referencia al verbo “reglamentar” y no a “restringir”. Reglamentar significa “sujetar a reglamento un instituto o materia determinada”, mientras que restringir implica “ceñir, circunscribir, reducir a menores límites”, de acuerdo a la Real Academia Española. Reglamentar el ejercicio de un derecho, entonces, no implica restringirlo. Una reglamentación razonable puede garantizar el derecho en cuestión a fin de hacerlo operativo”. En segundo lugar, el art. 37 de la Constitución Nacional y el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho al sufragio de modo más generoso que la Convención Americana de Derechos Humanos. Y en virtud del principio pro homine del art. 29 Convención Americana de Derechos Humanos, debemos optar siempre por las normas que reconocen el derecho con mayor amplitud” Confr. Filippini y Rossi, “Nuevos aportes para”, op.cit., pág. 196. A esta lectura realizada desde el principio pro homine, en materia de “capacidad civil o mental” debe sumarse el art. 29 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.

18. Confr. Saba, R. “(Des)igualdad estructural”, publicado en “El Derecho a la igualdad”, Abeledo Perrot, 2012, 2ed. Actualizada, págs.137 y siguientes.

partes al reconocimiento de su personalidad jurídica, por lo cual se les debe reconocer capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, debiendo los Estados adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas **salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona** (art. 12). Y específicamente, en lo que hace al ejercicio de los derechos políticos, se impone a los Estados el deber de garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con los demás, lo que supone el deber de asegurar que **las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente de la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluido el derecho a votar** (art. 29).

En el ámbito europeo, la mayor parte de los países ha ratificado esta Convención¹⁹. Sin embargo, sólo algunos países reconocen, sin restricciones, el ejercicio al derecho de las personas con discapacidad psicosocial²⁰. Esta falta de adecuación de las leyes electorales a las disposiciones de la Convención ha generado, en los últimos años, planteos judiciales en los tribunales de distintos países europeos²¹, reformas

19. Confr. "Mental disability and the right to vote in Europe: a few notes on the recent development", Ladislav Vyhnaněk, publicado en <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/1/40.pdf>.

20. Los países que reconocen, sin restricciones, el derecho a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual son: Austria (art. 26 de la Constitución), Finlandia (sección 14 de la Constitución y sección 2 del Acta Electoral), Irlanda (artículo 7(1) del Acta Electoral), Italia (artículo 11 de la ley 180/1978), Holanda (art. 54.2 de la Constitución Nacional), Suecia (capítulo 1, artículo 1 de la Constitución), Reino Unido (C2 section 13-39 "Electoral Administration Act 2006 y C22 section 73 "Electoral Administration Act 2006) Confr. "The right to political participation of persons with mental health problems and persons with intellectual disabilities", FRA (European Union Agency of Fundamental Rights), octubre 2010. Publicado en http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1216-Report-vote-disability_EN.pdf

21. Confr. sentencia del 10 de julio de 2003, n. U-I-346/02, disponible en www.us-rs.si citada por Vynánek, L., op. cit. El autor hace referencia a distintas resoluciones judiciales dictadas en Eslovenia y en la República Checa. En Eslovenia el Tribunal Constitucional señaló que las leyes electorales eran contrarias a la Constitución del país, la que si bien no priva explícitamente de los derechos políticos a las personas con discapacidad mental, permite la posibilidad de realizar provisiones legislativas que podrían limitar el ejercicio del derecho. Sin embargo, establece que estas restricciones deben estar sujetas a un estricto control de proporcionalidad, que en el caso no se había superado. En España, el Tribunal Supremo reconoció el derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial, en tanto prohíbe restricciones automáticas sólo derivadas de la declaración judicial de incapacidad. Igualmente, se reconoce al Juez la facultad de determinar en el caso si la persona cuenta (o no) con capacidad para votar. Confr. sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2013, RoJ STS 3441/2013, la cual establece que *"La pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad, sino que es posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho pues una cosa es que una persona no pueda regirse por sí misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercerlo correctamente. Es el Juez que conoce del proceso a quien corresponde 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. Nada 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*

legislativas²², campañas de sensibilización²³ y proyectos de reformas dirigidos a adecuar las leyes electorales a las exigencias de la Convención²⁴.

En el ámbito europeo, junto con el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, rige además el art. 3, del Protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el que establece el derecho a elecciones libres. El art. 3 establece que *“las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”*.

También, se deben consignar estándares de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa²⁵ específicamente vinculados al derecho al voto. La Recomendación CM/Rec (2011) 14 establece que teniendo en cuenta la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Plan de Acción para la Discapacidad del Consejo de Europa, corresponde señalar que es responsabilidad de los gobiernos identificar y eliminar los obstáculos que impiden la participación de las personas con discapacidad en la vida social, así como también evitar la creación de nuevos obstáculos; ello con el fin de garantizar la igualdad de derechos en el ejercicio de la democracia, con la convicción de que todas las sociedades deben beneficiarse de la diversidad y de una participación igualitaria.

A su vez, este documento define una importante y numerosa cantidad de recomendaciones que los Estados miembros deben adoptar en resguardo de una plena y efectiva participación política de las personas con discapacidad. Así, establece²⁶:

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.”
Publicado en <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=match=TS&reference=6781159&links=&optimize=20130705&publicinterface=true>.

22. En Holanda, hasta el año 2008 el art. 54.2 de la Constitución privaba del derecho al voto a aquellas personas que se encontraban bajo tutela, con motivo de una discapacidad mental o intelectual. Ese año, esta norma se reformó y desde entonces, todas las personas bajo tutela con motivo de discapacidad mental o intelectual, cuentan con el derecho a votar. Confr. Vynánek, L., op. cit.

23. Confr. campaña “Save the vote”, organizada por “Mental Disability Advocacy Center”, una organización no gubernamental con sede en Budapest, Hungría. Para más información, confr. en <http://www.savethevote.info>. También, confr. campaña “Tienes derecho a votar, que no te lo quiten” organizada por el Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI).

24. Confr. Propuesta de Proposición de Ley de Modificación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General para garantizar el derecho al sufragio de todas las personas con discapacidad. Dicha Proposición ha sido impulsada por legisladores del CIU con la colaboración del CERMI e insta a una reforma de la normativa electoral para eliminar las limitaciones al derecho de sufragio de las personas con discapacidad.

25. La Comisión Europea Para la Democracia por el Derecho —más conocida como la Comisión de Venecia— es el órgano consultivo del Consejo de Europa en materia constitucional. El papel de la Comisión es proporcionar asesoramiento jurídico a sus Estados miembros y, en particular, ayudar a los Estados que estén interesados en adecuar sus estructuras legales e institucionales a los estándares europeos y a la experiencia internacional en ámbitos vinculados al ejercicio de la democracia, los derechos humanos y la aplicación de la ley (confr. <http://www.venice.coe.int>).

26. El documento es extenso y las recomendaciones son numerosas, por cuanto se refieren a medidas dirigidas a eliminar no sólo barreras de carácter normativo, sino barreras materiales que impiden que las personas

- Que los Estados Miembros deben garantizar que las personas con discapacidad se encuentren habilitadas, libremente y sin discriminación, en particular de carácter legal, ambiental y/o económica a votar y a presentarse a las elecciones de todos los niveles (local, regional, nacional e internacional).
- Que las personas con discapacidad deben contar con acceso adecuado a la comunicación, la información, los procedimientos y las instalaciones relacionadas con sus derechos políticos.
- Que en todas las medidas adoptadas para facilitar la participación de las personas con discapacidad en la vida política y pública, las autoridades y otros organismos competente tengan en cuenta que las personas con discapacidad representan diversos grupos de la sociedad. Pueden tener una amplia variedad de discapacidades, muy distintas características personales y estar en diferentes situaciones socioeconómicas.
- Que el principio general de no discriminación debe ser la base de las políticas gubernamentales orientadas a garantizar la igualdad de derechos y oportunidades para las personas con discapacidad a través de la eliminación de las restricciones a la capacidad jurídica y la supresión de exámenes dirigidos a determinar si la persona cuenta con capacidad de votar ("voting tests"). Deben introducirse, previsiones legales que incluyan asistencia y sensibilización.
- Que todas las personas con discapacidad, ya sea que tengan deficiencias físicas, sensoriales o intelectuales, problemas de salud mental o enfermedades crónicas, tienen derecho a votar en las mismas condiciones que los demás ciudadanos, y no deben ser privados de este derecho por una ley que limite su capacidad, por una decisión judicial o de otro tipo o por cualquier otra medida fundada en su discapacidad, el funcionamiento cognitivo y la capacidad percibida.

Al realizar el repaso de las normas nacionales e internacionales, así como las recomendaciones que organizaciones internacionales han desarrollado en materias estrictamente vinculadas al sufragio, se puede anticipar que la discusión sobre el propósito que persigue la restricción al derecho al voto de las personas con discapacidad habría perdido sentido. Toda restricción —sin importar cuál sea su propósito— que la ley establezca a las personas con discapacidad psicosocial para el ejercicio del derecho al voto deberá ser descalificada por configurar una restricción contraria a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y, como tal, por estricta aplicación del sistema de prelación jurídica establecido en el art. 75, inc. 22 de la CN, debe ser declarada inconstitucional.

con discapacidad, que se encuentran legalmente habilitadas para ejercer el derecho al voto y todo tipo de participación política, puedan hacerlo. En miras a acotarme al objeto de este trabajo, elegí aquellas que se concentran en la eliminación de normas que restringen el derecho al voto. Para profundizar en la consulta, confr. Recommendation CM/Rec (2011) 14 of the Committee of Ministers to member states on the participation of persons with disabilities in political and public life, publicado en <http://wcd.coe.int/viewdoc.jsp?ref=1871285&site=CM>. Por último, debo aclarar que no se encuentra publicado en español y que la traducción del inglés me pertenece.

Desde la reforma de la Constitución Nacional de 1994, y la incorporación en el art. 75, inc.22, de que *"los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes"* se definió el criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había iniciado en el fallo *"Ekmekdjian c. Sofovich"*²⁷, en el que proclamó la superioridad jerárquica y la operatividad directa de los tratados internacionales sobre las leyes. Corresponderá entonces pronunciar la declaración de inconstitucionalidad del art. 3 del Código Nacional Electoral en tanto vulnera indirectamente²⁸ el art. 75, inc. 22, por haber infringido la norma preminente: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por lo demás y respecto de la obligatoriedad de las normas convencionales en el ámbito nacional, corresponde tener presente lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos *"Almonacid Arellano y otros"* y *"Trabajadores Cesados del Congreso"* en los que expuso que *"cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad sino también de 'convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana"*. A ello, el Juez García Ramírez agregó que *"al referirse a un 'control de convencionalidad' la Corte Interamericana ha tenido a la vista la aplicabilidad y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, la misma función se despliega, por idénticas razones, en lo que toca a otros instrumentos de igual naturaleza (...) De lo que se trata es de que haya conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, que generan para éste determinados deberes y reconocen a los individuos ciertos derechos."*²⁹

Desde ese contexto, la restricción prevista en el Código Nacional Electoral no sólo resulta manifiestamente inconstitucional por cuanto vulnera una norma de jerarquía superior y con ésta, el orden de prelación establecido en la Constitución Nacional, sino que además genera al Estado argentino responsabilidad internacional por incumplimiento de

27. Fallos: 315:1492.

28. Confr. Sagües, N. "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", Tomo 2, pág. 167. Este autor distingue entre una vulneración directa y una vulneración indirecta de la Constitución. Habrá inconstitucionalidad directa cuando el conflicto ocurre porque un acto, hecho o norma colisiona de manera inmediata con la Constitución Nacional y vulneración indirecta cuando un acto, hecho o norma "inferior" violenta un acto o norma nacional que le es "superior" lesionándose indirectamente a la Constitución, ya que transgrede la escala jurídica que prevé básicamente su art. 31. Sagües deriva, en la obra citada, el orden de prelación del art. 31 de la Constitución, cuando la Constitución todavía no había sido reformada. A partir de la reforma del art. 75, inc. 22 y la expresa inclusión en esa norma de un orden de prelación, se entiende que el art. 31 no fue incluido en la CN para arbitrar jerarquías entre derecho internacional y derecho interno, sino para consagrar que los tratados son ley suprema de la Nación (no necesitan de una ley para ser incorporados al derecho argentino); y establecer la supremacía del derecho nacional sobre el local (confr. Manili, P. "La aplicación del Derecho internacional en el derecho interno argentino", en Constitución de la Nación Argentina, análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, 2010, volumen 1, pág. 1197).

29. Confr. CortelDH, *"Almonacid y otros"*, del 26 de septiembre de 2006 y *"Trabajadores del Congreso"* del 24 de noviembre de 2006.

las obligaciones que se comprometió a cumplir al suscribir la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Más allá de ello debe señalarse que todavía la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se ha expedido sobre el art. 29 de la Convención, ni la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la manifiesta contradicción que existe entre el Código Nacional Electoral y un tratado internacional de jerarquía superior.

En ese contexto y teniendo en cuenta que en el ámbito europeo también rigen la Convención y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Convenio Europeo, que de forma amplia ha reconocido los derechos políticos, resulta de interés conocer la jurisprudencia del Tribunal Europeo y profundizar en la interpretación que el Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad ha realizado del art. 29 de la Convención y de sus normas vinculadas. Estas resoluciones serán un valioso aporte para una futura decisión de la Corte Interamericana o de nuestro máximo Tribunal.

3. El caso “Alajos Kiss v. Hungría”³⁰ y la opinión del Comité de Derechos para las Personas con Discapacidad: avances hacia el pleno reconocimiento del derecho al voto

3.1. El caso “Alajos Kiss v. Hungría”

El 20 de mayo de 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se expidió sobre el derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial.

El Sr. Kiss había sido diagnosticado como maníaco depresivo y desde el 27 de mayo de 2005 se encontraba bajo curatela parcial (“partial guardianship”). Como consecuencia de esta medida, había sido impedido de ejercer distintos derechos, entre ellos del derecho al voto. En la sentencia del tribunal local que determinó la imposición de la medida, los Jueces habían advertido que si bien él se cuidaba a sí mismo adecuadamente, algunas veces malgastaba dinero de una manera irresponsable y asumía comportamientos agresivos. Esta resolución no fue controvertida.

En febrero de 2006, el Sr. Kiss advirtió que había sido excluido de los padrones electorales y ante ello, se quejó, sin éxito, ante las autoridades electorales. Luego, presentó acciones judiciales y el Tribunal del Distrito Central de Pest, resolvió rechazar su reclamo por cuanto por expresa disposición constitucional (artículo 70.5 de la Constitución de Hungría) las personas bajo tutela no podían participar de las elecciones. Como con-

30. La sentencia se encuentra publicada en inglés en <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-98800>. La traducción me pertenece.

secuencia de esta decisión, no pudo participar de elecciones legislativas que tuvieron lugar en abril de 2006.

La demanda se basó, principalmente, en a) cuestionar la restricción automática al derecho al voto provocada por la decisión de establecer tutela, la que se había dictado atendiendo a otras situaciones distintas al ejercicio de los derechos electorales y que, a su vez, debía ser cuestionada en su totalidad, aun cuando sólo se pretendiera revisar las facultades para el ejercicio de ese derecho; b) señalar las diferencias que se daba entre la situación de los niños y de las personas con discapacidad, no obstante que ambos colectivos estuvieran privados del ejercicio del derecho. Al respecto, destacó que si bien en los niños configuraba una carga excesiva para las autoridades realizar una evaluación individual sobre la madurez de cada sujeto, ello no podía decirse sobre la aptitud para votar de los adultos bajo curatela, cuyo estado debe ser determinado en procedimientos judiciales individuales; y c) rechazar la presunción de que todas las personas con discapacidad psicosocial o intelectual, bajo curatela, no están en condiciones de tomar decisiones conscientes, razonadas e independientes.

En definitiva, el demandante solicitó que se declarase que la restricción automática prevista en las leyes de Hungría contradecía lo dispuesto en los artículos 12 y 29 de la Convención, desde los cuales debía interpretarse el artículo 3, del protocolo Nro. 1 del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales. En su lugar, promovió una alternativa menos restrictiva, tal como permitir a los tribunales que revisaran la cuestión particular en los procedimientos de curatela o a través de un procedimiento independiente que atendiera específicamente a la aptitud para votar de las personas en esa situación.

3.2. La sentencia

En primer lugar, el Tribunal recordó los siguientes principios generales³¹: a) el artículo 3 del protocolo nro. 1 del Convenio Europeo garantiza derechos individuales, incluido el derecho a votar y a ser candidato en elecciones; b) los derechos establecidos en el art. 3, del protocolo nro. 1 son cruciales para establecer y mantener las bases de una efectivo y válido Estado Democrático de Derecho; c) el derecho al voto es un principio fundamental. En el siglo XXI, la regla en un Estado democrático debe ser a favor de la inclusión,

31. Estos principios habían sido establecidos en el caso “Hirst v. Reino Unido”, del 6 de octubre de 2005. En ese caso, el Gobierno británico había defendido la razonabilidad de la limitación impuesta a los condenados para votar sobre la base de un supuesto efecto disuasivo y sugiriendo que la prohibición producía un aumento en la responsabilidad cívica y el respeto por la ley de los penados. Si bien la restricción no fue considerada contraria por sí misma a la Convención Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo dejó bien en claro que una prohibición absoluta para todo condenado en cualquier circunstancia excede el margen de apreciación aceptable que posee el Estado. El Tribunal, además, cuestionó la idoneidad de la medida para alcanzar los objetivos enunciados y señaló que no existen pruebas de que el poder legislativo de Gran Bretaña alguna vez haya sopesado semejantes intereses en conflicto al establecer la prohibición (Confr. Filippini, L. Y Rossi, F. “Nuevos aportes para el reconocimiento”, op. cit., pág. 205).

de cualquier restricción de los derechos electorales debe tener un fundamento legítimo y los medios empleados deben ser proporcionales a la finalidad perseguida.

A continuación, consideró que el demandante no había cuestionado el fundamento brindado por el Gobierno de Hungría, basado en que sólo las personas capaces de valorar las consecuencias de sus actos y de tomar decisiones consientes y elaboradas debían participar en los actos públicos. Ante ello, no había razones para analizar una postura distinta.

No obstante, señaló que el margen del Estado para justificar una restricción de derechos debe ser más limitado y estar sujeto a "*escrutinio estricto*"³², cuando se restringe un derecho fundamental a un grupo en particular condición de vulnerabilidad, que ha sufrido discriminación a lo largo de los años, tal como es el grupo conformado por las personas con discapacidad³³. Este grupo ha sido históricamente sometido a la marginación social y a prejuicios, y a partir de estos prejuicios se han construido estereotipos legales en virtud de los cuales se prohibió la evaluación individualizada de sus capacidades y necesidades, estableciéndose así restricciones generales y automáticas.

Por ello, descalificó por inaceptable una restricción absoluta a votar derivada de la imposición de curatela judicial, que no tuviera en cuenta sus facultades al momento de pretender ejercer el derecho. Y, en esa línea, precisó que una indiscriminada remoción a los derechos electorales, sin una evaluación judicial individualizada y sólo basada en la necesidad de imponer una curatela, es incompatible con los límites legítimos previstos para restringir el ejercicio del derecho. Este sistema contradice la garantía prevista en el art. 3 del protocolo 1 del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales.

Por último, reconoció como potestad de cada legislatura nacional definir el procedimiento adecuado para valorar la aptitud para votar de las personas con discapacidad mental. Y respecto de las leyes húngaras, tuvo en cuenta que no existían evidencias de que al establecer la prohibición, se hubieran sopesado los intereses en conflicto.

3.3. Observaciones al caso desde la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. La opinión del Comité

Si bien la decisión del Tribunal Europeo supone un avance, por cuanto descalificó por desproporcionadas las restricciones al derecho al voto que se derivan automáticamente del régimen de tutela, este avance fue insuficiente.

32. Confr. Parágrafo 44.

33. El Tribunal equipara la situación de las personas con discapacidad a las personas a la situación de aquellas personas que sufrieron distinto trato por razones de género y se remite a los casos "Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido", del 28 de mayo de 1985, entre otros. Confr. Parágrafo 42.

El Tribunal omitió analizar si las restricciones al derecho al voto —incluso aquellas que son el resultado de una decisión judicial individualizada— se ajustan (o no) al Convenio Europeo y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En otras palabras, no se preguntó sobre la legitimidad de las normas que restringen la participación en la elección de las autoridades gubernamentales sólo a aquellas personas adultas que son consideradas capaces de valorar las consecuencias de sus actos y de tomar decisiones conscientes y elaboradas.

No se cuestionó la adecuación de esta restricción con lo dispuesto en las convenciones internacionales, ni analizó su legitimidad en tanto debilita la representatividad y el funcionamiento del sistema democrático. En este aspecto, la decisión del Tribunal exige ser revisada.

En primer lugar, porque no se ajusta a los principios y mandatos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que se construyen sobre la base del modelo social de la discapacidad.

En efecto, conforme se expuso, esta Convención ha establecido un concepto amplio de personas con discapacidad en el que se incluye a aquellas personas que tienen deficiencias mentales e intelectuales que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás (art. 1).

En tanto se asume que la discapacidad resulta de la interacción entre las personas con discapacidad con las barreras generadas por la actitud y al entorno, se reconoce que la Convención ha escogido el modelo social de la discapacidad³⁴.

Desde este modelo social *“se insiste en que las personas con discapacidad pueden contribuir a las necesidades sociales en la misma medida que el resto de personas, siempre que se eliminen los obstáculos construidos por la misma sociedad”*³⁵.

Se entiende, entonces, que las causas que dan origen a la discapacidad no son ni religiosas, ni científicas, sino que son preponderantemente sociales; y que las personas con discapacidad pueden aportar a las necesidades de la comunidad en igual medida que el resto de personas, pero siempre desde la valoración y el respeto de su condición de personas y de la diversidad.

34. Confr. Rosales, Pablo “Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad ONU. Una introducción al marco teórico y jurídico de la discapacidad y los Derechos Humanos”, publicado en “Discapacidad, Justicia y Estado”, Revista publicado por Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Infojus, pág. 8 y siguientes. Palacios, Agustina “El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, Ed. Cinca, Madrid, 2008, pág. 472, y Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Furlan y familiares c. Argentina”, del 31 de agosto de 2012, parágrafo 133.

35. Confr. Palacios, Agustina, ob. cit., pág. 472 y págs. 314 y siguientes.

Este modelo se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos (valores que son tomados por la Convención, entre otros, en el art. 3 y 12), que aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando la inclusión social, y sentándose sobre la base de determinados principios: autonomía y vida independiente, no discriminación, accesibilidad universal, educación inclusiva, diálogo civil, entre otros.³⁶

El respeto por la dignidad humana, la igualdad, la autonomía, la libertad personal, la inclusión social y la plena participación en la vida pública de las personas con discapacidad, con facultades de incidir en las políticas que comprometerán su vida y la de la sociedad que integran, así como la absoluta remoción de barreras, son objetivos a lograr desde este nuevo modelo de intervención.

Desde esa perspectiva, la Convención propone cambios estructurales en distintos ámbitos, que están dirigidos a eliminar la discriminación a la que son sometidas las personas con discapacidad.

Uno de estos ámbitos, se concentra en establecer el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica, condición indispensable para asegurar el goce y el ejercicio de todos los derechos, en igualdad de oportunidades (art. 12); ello sobre la convicción de que las personas con discapacidad no tienen disminuida dicha capacidad, sino que en ciertas ocasiones, requieren de asistencia o salvaguardas a los fines de ejercitarla sin discriminación.

Se abandonan así, los argumentos, que tradicionalmente se invocaron, que estaban vinculados a la falta de "inteligencia" y "normalidad" de las personas con discapacidad y al entrañable riesgo que esta falta de "normalidad" y de recursos intelectuales le generarían en la toma de sus decisiones económicas, sociales, familiares y políticas. Estos argumentos históricamente sirvieron para justificar el modelo rehabilitador y asistencial de la incapacidad y con éste, los sistemas tutelares y sustitutivos de las personas con discapacidad, los cuales, por definición, neutralizan su voluntad y sus intereses, prestándose a situaciones de abuso en perjuicio de las personas que supuestamente debían favorecer.

Y en su lugar, se alza el modelo social y un nuevo paradigma.

Como sostiene Palacios, este nuevo modelo impone un cambio sustancial, por cuanto se promueve la inclusión de las personas con discapacidad y su plena participación en todos los ámbitos, se promueve la remoción de barreras actitudinales (prejuicios), culturales, legales y jurídicas, así como el reemplazo de los sistemas tutelares y sustitutivos de la voluntad y de los intereses de las personas con discapacidad, por los sistemas de tomas de decisiones con apoyo³⁷.

36. Confr. Rosales, Pablo, ob.cit., pág. 8 y siguientes.

37. Confr. Palacios, op.cit.

En el mismo, sentido Rosales señala que *“A diferencia de la perspectiva asistencialista de los sistemas de protección social o del modelo tutelar de la privación de la capacidad jurídica que sustituye a la persona con discapacidad en la toma de decisiones, alentando la pasividad y la dependencia, generando situaciones de impotencia personal que la dejan a merced y bajo el control total de otro como un objeto a tutelar, la nueva protección basada en el modelo social de la discapacidad, encamina a la ampliación de su esfera de actuación en la que han de decidir por sí mismas lo que quieren hacer —en cada caso, con los apoyos necesarios para el ejercicio de su capacidad jurídica y salvaguardas adecuadas para evitar los abusos (arts. 7 y 12 de la Convención), reconocimiento de sus aportes a la sociedad que integran— no como especiales, sino “como parte de la diversidad y de la condición humanas”³⁸.*

Las personas con discapacidad, a partir de este revolucionario instrumento, no pueden ser limitadas en el ejercicio de sus derechos, a través de restricciones normativas o de sistemas judiciales de incapacidad absoluta, que no sólo la anulan en el ejercicio de todos sus derechos, sino que además se sirven de la tutela como herramienta jurídica para reemplazarla en su voluntad y en sus intereses. Hoy deben ser asistidas en la toma de sus decisiones.

Bajo estas premisas, es evidente que las disposiciones legales que restringen el derecho al voto de las personas con discapacidad sobre la base de falta de una deficiencia cognitiva (*“falta de conocimiento del acto electoral”, “falta de capacidad de valorar las consecuencias del acto electoral”*) no se ajustan al modelo social, ni a los principios fundamentales de la Convención. Estas fundamentaciones sólo se basan en la deficiencia cognitiva y, en consecuencia, revelan un claro ejemplo del modelo rehabilitador de discapacidad, que, como vimos, enfocan la discapacidad en las limitaciones de la persona, sin atender a las barreras impuestas a su participación y autonomía.

Al restarle entidad a sus decisiones, excluyéndolas del proceso de elección de las autoridades de gobierno, estos razonamientos contradicen, además, los principios que promueven el respeto por la autonomía individual —que incluye la libertad de tomar decisiones—, la no discriminación, la plena y efectiva participación e inclusión en la sociedad, el respeto por las diferencias, el reconocimiento de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y de la humanidad y la igualdad de oportunidades.

En ese sentido, se ha pronunciado el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad en dos oportunidades.

En septiembre de 2013, el Comité dictaminó nuevamente contra Hungría al revisar las reformas legislativas adoptadas por ese país con motivo de la sentencia dictada, en su contra, por el Tribunal Europeo³⁹.

38. Confr. Rosales, P., ob.cit., pág.22.

39. Confr. comunicación No.4/2011, del 9 de septiembre de 2013. Ver anexos.

En enero de 2012, ese país derogó las disposiciones constitucionales y legales que excluían automáticamente del sufragio a todas las personas bajo tutela. En su lugar, a) se exige a los jueces que tomen decisiones sobre el derecho de voto tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso, y b) la cuestión del derecho al voto se aborda de manera independiente a la del régimen de tutela. Sin perjuicio de ello, se mantiene la exclusión del sufragio a cualquier adulto cuya capacidad discrecional necesaria para ejercer ese derecho: a) se haya reducido de manera significativa, ya sea de forma permanente o de forma recurrente, debido a su estado mental, su discapacidad intelectual o ambas cosas, o b) haya desaparecido por completo de manera permanente, debido a su estado mental o su discapacidad intelectual.

Al resolver la petición de seis húngaros que, por encontrarse bajo tutela, habían sido eliminados automáticamente del registro electoral⁴⁰, el Comité evaluó si aquellas leyes que superaban la restricción automática del derecho al voto impuesta a las personas con discapacidad por una declaración judicial de incapacidad o una tutela, a través de evaluaciones individualizadas de la capacidad de votar, se adecuaban a las disposiciones de la Convención.

Y así, concluyó que *“el artículo 29 de la Convención exige a los Estados partes que aseguren que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, incluido el derecho a votar. El artículo 29 no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna con respecto a ningún grupo de personas con discapacidad. Por lo tanto, la exclusión del derecho de voto sobre la base de una discapacidad psicosocial o intelectual percibida o real, incluida la restricción derivada de una evaluación individualizada, constituye una discriminación por motivos de discapacidad, en el sentido del artículo 2 de la Convención.”*⁴¹

A ello, agregó que *“considera discriminatoria la evaluación de la capacidad de las personas y señala que no se puede defender la legitimidad de esa medida”,* y que *“tampoco es proporcional al objetivo de preservar la integridad del sistema político del Estado parte”*⁴².

Finalmente, el Comité recordó *“que, en virtud del artículo 29 de la Convención, el Estado parte debe adaptar sus procedimientos electorales para garantizar que sean “adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar” y, cuando sea necesario permitir que las personas con discapacidad que la soliciten dispongan de asistencia para votar.”*⁴³

40. La presentación había sido realizada ante el Comité en el año 2010 con anterioridad a la reforma legislativa. El Comité igualmente abordó la reforma legislativa por haber sido presentada por el Estado de Hungría en su descargo.

41. Confr. parágrafo 9.4.

42. Confr. parágrafo 9.6.

43. Confr. parágrafo 9.6.

Más recientemente, en la Observación General Nro. 1 (2014)⁴⁴, el Comité insistió en que todas las personas con discapacidad –incluidas aquellas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales– tienen plena capacidad jurídica (“full legal capacity”), así como en la obligación de los Estados parte de eliminar todas aquellas prácticas que contradigan este principio fundamental.

A su vez, precisó que la capacidad jurídica incluye, por un lado, la capacidad de ser titular de derechos ante la ley y de actuar en derecho, entre los cuales se incluye el derecho a participar de los sufragios; y por el otro, que las agencias legales actúen en el reconocimiento legal de esos derechos.

También, distinguió la capacidad jurídica de la capacidad mental, para insistir en la idea de que la capacidad mental no debe ser utilizada para denegar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Y señaló que los argumentos basados en diagnósticos de discapacidad, en las consecuencias negativas que pueden generar las decisiones tomadas por personas con discapacidad, o en la dificultad de las personas para adoptar decisiones razonadas y elaboradas son argumentos habitualmente utilizados para restringir la capacidad jurídica de las personas. Y agregó que estos razonamientos fallan en dos sentidos. Por un lado, porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad. . Por el otro, porque presupone que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley.

Y respecto del ejercicio del derecho al voto, el Comité, una vez más destacó que la capacidad de una persona para tomar decisiones no puede justificar la restricción al ejercicio de los derechos políticos, incluido el derecho al voto, el derecho a presentarse como candidato y el derecho a participar como miembro de un jurado.

El Comité ha fijado un criterio único y categórico: el derecho al voto de las personas con discapacidad no admite condicionamientos ni excepciones. Desecha, en consecuencia, todo tipo de fundamentación o argumentación que construya la excepción desde una evaluación de la capacidad para votar en el caso concreto (“voting tests”⁴⁵),

44. Confr. Observación General Nro. 1 (2014) del 11 de abril de 2014. Se encuentra publicada en inglés en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en La traducción me pertenece.

45. En EEUU, la Corte del Distrito de Maine, en el caso “Doe v. Rowe”, 156, F, Suppl 2d 35 (D Me 2001) consideró que solamente las personas que no tenían capacidad para entender la naturaleza y los efectos de votar carecían de competencia legal para hacerlo, debiéndose evitar exclusiones automáticas derivadas del régimen de tutela. Insistió en la necesidad de desarrollar instrumentos de evaluación de la capacidad de votar. Confr. Vyhnanek, L., op.cit. Este autor apoya el criterio del Tribunal Europeo, que a su vez, coincide con lo dispuesto por la Corte de Maine, en EEUU y defiende en consecuencia las “evaluaciones judiciales individuales” como políticas de intervención. Según su entender el art. 29 de la CDPD admitiría una lectura que aceptara excepciones fundadas en la falta de una ca-

sobre la base de dos argumentos: a) las evaluaciones de la capacidad para votar constituyen en sí mismo un acto discriminatorio y b) presumen falsamente la capacidad de los instrumentos para evaluar los mecanismos internos de la mente humana y más concretamente, esta supuesta capacidad de votar.

En efecto, las evaluaciones de la capacidad para votar constituyen en sí mismo un acto discriminatorio, básicamente porque la incapacidad de emitir un voto “con conocimiento del acto electoral” o “razonado” o “independiente” (no manipulado) no es una característica específica de las personas con discapacidad. Por lo tanto, si hay tantas personas con discapacidad como sin ella que podrían votar sin conocimiento del acto electoral o bajo influencias, no puede sostenerse que sólo aquéllas deban ser sometidas a una evaluación de su capacidad⁴⁶.

La distinción entre quienes deben someterse a la evaluación y quienes no deben hacerlo, dependerá exclusivamente de un diagnóstico anterior, en otras palabras, de un prejuicio arraigado contra las personas con discapacidad que debe ser rechazado en los términos de la Convención. A su vez, como agrega Beckman en esta nueva distinción entre quienes deben ser sometido a la evaluación y quienes no, renace el riesgo de realizar una distinción errónea⁴⁷ que se busca disipar con la evaluación individualizada.

En segundo lugar, debe tenerse presente, como señala el Comité, que los instrumentos para evaluar los mecanismos internos de la mente y más precisamente, la capacidad de votar son falibles.

Por un lado, porque los profesionales que participan en los procesos de evaluación, como los jueces, psicólogos, psiquiatras, trabajadores sociales, entre otros, no son inmunes a los prejuicios, los que pueden proyectarse en falsos resultados. Por el otro, los mismos expertos han reconocido que la conexión entre los diagnósticos y la capacidad de voto es frecuentemente muy débil⁴⁸. En esa línea, Appelbaum se cuestiona sobre la fiabilidad de estos exámenes con el siguiente ejemplo: *“en las campañas previas a las elecciones presidenciales (de EEUU) de 1992, el 86 % de los ciudadanos america-*

pacidad individual de entender el significado, el procedimiento y las consecuencias del acto electoral. En sentido contrario, se expresa Ludvig Beckman (“The accuracy of electoral regulations: the case of the right to vote by people with cognitive impairments”, Social Policy & Society (2014), Cambridge University Press, pág. 230, publicado en <http://journals.cambridge.org>. El texto se encuentra en inglés y la traducción me pertenece. Pág. 230), quien apela a estos estándares e instrumentos de evaluación, conocidos como “Competence assessment tool for voting (CAT-V)” para demostrar la débil relación que existe entre las habilidades cognitivas de una persona y su capacidad de votar. Desde una perspectiva similar, pero en relación a la regulación del derecho al voto en EEUU, se puede consultar Ryan Kelley “Toward an unconditional right to vote for persons with mental disabilities: reconciling state law with constitutional guarantees”, Boston College third world law journal, volumen 30, Issue 2, págs. 359-393.

46. Confr. Ludvig Beckman, “The accuracy of electoral regulations: the case of the right to vote by people with cognitive impairments”, Social Policy & Society (2014), Cambridge University Press, pág. 230, publicado en <http://journals.cambridge.org>. El texto se encuentra en inglés. La traducción me pertenece.

47. Confr. Ludvig Beckman, op.cit., pág. 230.

48. Confr. Appelbaum, Calcedo-Barba y Hume and Appelbaum, citados por Ludvig Beckman “The accuracy of electoral regulations”, op. cit., págs. 221-233.

*nos conocía el nombre de la perra de George Bush, que se llamaba Millie, pero solamente el 15% estaba al tanto de que él y Bill Clinton habían apoyado la pena de muerte". Y así concluye: "establecer una línea razonable entre quienes son y no son capaces de votar no es una tarea sencilla"*⁴⁹.

De allí que no pueda descartarse –tampoco en los supuestos de una preexistente evaluación judicial individualizada– la configuración de casos en que las evaluaciones den lugar a la privación del derecho de voto de algunos electores capaces, independientemente de su capacidad.

Como el mismo Comité señaló en las observaciones finales del informe sobre España, existe una gran disparidad entre el número de personas que resultarían el principal objetivo y justificación de la política de exclusión, aquellos con discapacidad intelectual grave o profunda, y el de las personas privadas de ese derecho⁵⁰. Se calcula que las personas con discapacidad grave y profunda representan el 3,5% de todas las personas con discapacidad intelectual.

En esas condiciones, el carácter discriminador de estas pruebas sumado a su falta de certeza, conlleva necesariamente a promover una clasificación sobrecomprensiva ("over inclusive"), esto es, una clasificación que abarca más casos de los que debería en función de la justificación de la restricción, sin poder descartar incluso que se trate además de una clasificación infracomprendiva ("under inclusive"), en tanto bajo esa distinción discrecional y evaluaciones inciertas, podría dejarse afuera de la restricción a personas o situaciones que deberían haber sido incluidas en la misma tomando en cuenta el fin alegado por la ley⁵¹.

Y así, en tanto la medida restrictiva del sufragio es sobre comprensiva –abarca más de lo necesario– por cuanto perjudica o involucra a personas que no constituyen una amenaza para el fin buscado, la justificación invocada no es indispensable, necesaria ni eficiente. Y en tanto a su vez —por el carácter discriminador y la falta de certeza de las evaluaciones— resulta infracomprendiva, queda en evidencia si el legislador realmente persigue el fin que alega, o si en realidad busca la discriminación de los incluidos en la distinción.

Se demuestra así la falta de proporcionalidad entre la restricción y la finalidad buscada, así como la falta de eficacia e idoneidad de la restricción⁵².

49. Appelbaum "I vote. I count: mental disability and the right to vote. Texto publicado en inglés en <http://journals.psychiatryonline.org/data/Journals/PSS/3547/849.pdf>

50. Confr. CRPD/C/ESP/CO/1, parágrafo 47.

51. Confr. Beckman, op. cit., pág. 231.

52. Estos dos defectos constitucionales de "overinclusiveness" y "underinclusiveness" han sido relacionados el primero con la eficiencia de la norma, es decir, con la falta de proporcionalidad entre la restricción y la finalidad buscada y el primero con la eficacia e idoneidad de la restricción. Confr. Cianciardo, J.T, Toller, F. y Giardelli, L. "Los estándares para juzgar normas que realizan distinciones. Paralelismo entre la doctrina de la Corte Suprema estadounidense

La mejor alternativa es abandonar las restricciones al ejercicio del derecho al voto que afecta a las personas con discapacidad, no sólo porque ello responde a los principios del modelo social que asume la Convención, y a sus mismos términos, sino porque además elimina los riesgos de arbitrariedad y discriminación inherentes a toda evaluación, aun cuando ésta, en la línea planteada por el Tribunal Europeo, sea “judicial” e “individual”⁵³.

4. Las personas con discapacidad como “categoría sospechosa”. Afectación al principio de igualdad

El art. 16 de la Constitución Nacional consagra como principio general que todos son iguales ante la ley; sin embargo, este principio ha sido entendido, conforme la doctrina de la CSJN, bajo la consigna de que “la ley debe ser para los iguales en igualdad de circunstancias”. Frente a esta salvedad, y teniendo en cuenta que siempre es posible encontrar una diferencia fáctica entre personas o entre situaciones, corresponde preguntarse cuándo una distinción es relevante puesto que si se aceptara cualquier distinción podría vaciarse de contenido el derecho a la igualdad⁵⁴.

Además del mencionado art. 16 de la CN, otros tratados internacionales han profundizado los alcances del principio de igualdad. En ese sentido, corresponde destacar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 1.1 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 26), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2 y 3) y, por su pertinencia en nuestro tema, el art. 5 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad en cuanto establece que “1. *Los Estados partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley (...) tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.* 2. *Los Estados partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.* 3. *A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables (...).*”

Como señala Treacy, sobre la base de este conjunto de normas, puede postularse el paso desde un concepto formal de igualdad a un concepto material, entendida como la necesidad de que el Estado adopte medidas tendientes a remover los obstáculos que impidan de hecho la igualdad. La visión tradicional de la igualdad se ve complementada, desde la misma Constitución Nacional, con otra más moderna que advierte que la mera supresión de ciertos obstáculos normativos no se traduce necesariamente en un resultado igualitario, sino que es necesario realizar acciones positivas a fin de

y del sistema interamericano sobre el derecho a la igualdad”, La ley 2009-A-800.

53. En igual sentido, confr. Beckman, op.cit., pág. 231.

54. Confr. Treacy, Guillermo “Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”, Lecciones y ensayos, nro. 89, 2011, pág. 183.

asegurar la igualdad real (art. 75, inc. 23 de la CN en tanto faculta al Congreso a legislar en materia de medidas de acción positiva identificando grupos desaventajados, entre los cuales menciona a las personas con discapacidad, y el art. 43, segundo párrafo, en tanto prevé la acción de amparo colectivo como vía para remediar situaciones de discriminación)⁵⁵.

En igual sentido, la Corte Interamericana en el caso “Furlan, c. Argentina”, en el que se cuestionaba la restricción de derechos de una persona con discapacidad, destacó que *“toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que **no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad***⁵⁶. En este sentido, *es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras*⁵⁷.

No basta, entonces, con suprimir obstáculos normativos, sino que es obligación del Estado adoptar medidas positivas para revertir una situación de discriminación de determinados grupos vulnerables, incluidas las persona con discapacidad.

Sin perjuicio de ello, la discapacidad de las personas ha sido históricamente invocada para establecer diferencias en la ley y en los hechos y para vaciar, en consecuencia, de contenido al principio de igualdad⁵⁸.

Con el objeto de revertir esta situación de discriminación por discapacidad, se alzó tanto la Corte Interamericana en el caso “Furlan c. Argentina”, y previamente en “Ximenes Lopes c. Brasil”, como la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵⁹.

En los casos citados, no se analizaba una restricción de derecho impuesta por una disposición legal, sino por una práctica arbitraria y discriminatoria, que habían llevado adelante tanto operadores del Estado como particulares.

55. Confr. Treacy, op. cit.

56. Este criterio había sido introducido por la CIDH, en “Ximenes Lopes c. Brasil”, del 4 de julio de 2006, parágrafo 103.

57. Confr. “Furlan y familiares c. Argentina”, del 31 de agosto de 2012, parágrafo 134. El destacado me pertenece.

58. La CIDH en “Furlan c. Argentina”, parágrafo 135, reconoce que las personas con discapacidad a menudo son objeto de discriminación a raíz de su condición. En igual sentido, fallo comentado “Alajos Kiss”, parágrafo.

59. CSJN, Q.64.XLVI “Q.C. S.Y. c/ Gobierno de la CABA s/ amparo”, 24 de abril de 2012.

Por el contrario, en “Alajos Kiss”, como ya se expuso, el Tribunal Europeo analizó una disposición de la misma Constitución de Hungría que en sí misma resultaba discriminatoria y atentaba contra el principio de igualdad reconocido en los convenios internacionales mencionados. En ese contexto, esta decisión adquiere especial interés en cuanto destaca que “el margen del Estado para justificar una restricción de derechos (el derecho al voto) debe ser más limitado y estar sujeto a “*escrutinio estricto*”⁶⁰, cuando se restringe un derecho fundamental a un grupo en particular condición de vulnerabilidad, que ha sufrido discriminación a lo largo de los años, tal como es el grupo conformado por las personas con discapacidad.

Bajo estas pautas, el Tribunal Europeo introduce un estándar de revisión judicial más exigente para las normas que restringen derechos de las personas con discapacidad. La exigencia en el estándar de revisión se funda por un lado, porque la restricción la sufre un grupo vulnerable que históricamente ha sido discriminado y por el otro, porque la restricción la sufre un grupo que, conforme los lineamientos de la Corte Interamericana y de nuestra Constitución (art. 75, inc. 23), debe ser objeto de medidas de acción afirmativa del Estado, que reviertan tal situación.

Este estándar de revisión judicial más elevado nos reconduce a lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo la jurisprudencia de EEUU, ha definido como “categorías sospechosas de inconstitucionalidad”. Estas categorías se refieren a un grupo vulnerable o desaventajado, en tanto encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, en razón de circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, o bien en razón de su edad, género, estado físico o mental⁶¹.

A su vez, entender a las personas con discapacidad como “categoría sospechosa”, impacta directamente sobre la inconstitucionalidad de la restricción impuesta por el Código Nacional Electoral. Ello, por cuanto la CSJN ha señalado que si bien por regla se presume la constitucionalidad de las leyes y es el interesado quien debe demostrar su contradicción con la Constitución Nacional, esta regla se revierte cuando se restringen derechos de personas que integran una categoría sospechosa. En ese caso, debe presumirse la inconstitucionalidad de las restricciones impuestas en normas generales.⁶²

Expresamente, la CSJN señaló que “*el derecho constitucional argentino contiene, en especial a partir de la incorporación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, la prohibición expresa de utilizar criterios clasificatorios fundados en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (...) Por ende, la interdicción de la discriminación en*

60. Confr. Parágrafo 44.

61. Confr. Treacy, op.cit. Confr. Cianciardo, J.T, Toller, F. y Giardelli, L., op. cit.

62. Confr. Treacy, op. cit., pág. 211.

cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación, de lo cual es un ejemplo la ley 23. 592, y también en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales". Así cuando esta Corte ha tenido que resolver sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan tales clasificaciones basadas en alguno de esos criterios expresamente prohibidos, lo ha hecho partiendo de una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: 'Hooft' 327:5118; 'Gottschau' 329:2986 y 'Mantecón Valdez' 331:1715). Por lo tanto, el trato desigual será declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales —antes que meramente convenientes— y que se trata del medio menos restrictivo⁶³.

En esas condiciones, debe presumirse la inconstitucionalidad del art. 3, inc. a Código Nacional Electoral y es el Estado quien deberá demostrar que existen razones legítimas para justificar la restricción. Una carga difícil de revertir si estamos a la evidente contradicción con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y al orden de prelación legal que establece el art. 75, inc. 22; así como también, si estamos al carácter discriminatorio y a la falta de razonabilidad de las disposiciones legales que restringen el derecho al voto.

La disposición del Código Nacional Electoral que impide el ejercicio del derecho al voto a las personas con discapacidad potencia la desigualdad que las personas con discapacidad sufren respecto del resto de la población, y que es obligación del Estado argentino revertir por mandato expreso de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 23) y de la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 5, incisos 2 y 3).

5. Reflexiones finales

Del análisis realizado se extrajeron algunas conclusiones que se reproducirán todas juntas en este apartado a efectos de poder evaluarlas en su conjunto. Ellas serán indicadas con la relación que se presenta a continuación.

1. El Código Nacional Electoral (art. 3, inc. a) de nuestro país mantiene la misma redacción de la ley 8871 (Ley Sáenz Peña), por la que se priva a las *"personas dementes declaradas como tal en juicio"*, de manera automática, del derecho a votar. Este derecho se encuentra establecido en la Constitución Nacional (art. 37), en distintos pactos internacionales generales de jerarquía constitucional (art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y en el art. 29 de la Convención de Derechos de las

63. Confr. Fallos:322:443, sentencia del 17 de marzo de 2009. El destacado ha sido agregado. También citado por Filippini y Rossi, ob. cit.

Personas con Discapacidad. A su vez, el derecho al voto ha sido reconocido, por la CorteIDH como un *“derecho humano de importancia fundamental”*.

2. La restricción prevista en el Código Nacional Electoral no sólo resulta manifiestamente inconstitucional por cuanto vulnera una norma de jerarquía superior y con ésta, el orden de prelación establecido en la Constitución Nacional, sino que además genera al Estado argentino responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones que se comprometió a cumplir al suscribir la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
3. Sin embargo, todavía la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se ha expedido sobre el art. 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ni la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la manifiesta contradicción que existe entre el Código Nacional Electoral y un tratado internacional de jerarquía superior.
4. En el ámbito europeo, la mayor parte de los países ha ratificado la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, sólo algunos países reconocen, sin restricciones, el ejercicio al derecho de las personas con discapacidad psicosocial. Esta falta de adecuación de las leyes electorales a las disposiciones de la Convención ha generado, en los últimos años, planteos judiciales en los tribunales de distintos países europeos, reformas legislativas, campañas de sensibilización y proyectos de reformas dirigidos a adecuar las leyes electorales a las exigencias de la Convención.
5. La revisión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de las Opiniones del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad demuestran dos tendencias desarrolladas para adecuar las legislaciones europeas a los estándares que fija el art. 29 de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad. Por un lado, el criterio del Tribunal Europeo de rechazar las restricciones automáticas sólo derivadas de la declaración de incapacidad o de un régimen de tutela, y de exigir, en su lugar, evaluaciones judiciales individuales que permitan sostener que la persona carecía de capacidad para votar. Por el otro, la categórica Opinión del Comité de Derechos en cuanto sostiene que el derecho al voto de las personas con discapacidad no admite condicionamientos ni excepciones, por lo cual corresponde rechazar todo tipo de fundamentación o argumentación que construya la restricción desde una evaluación individual judicial de la capacidad para votar. A todas las personas con discapacidad psicosocial se les debe garantizar su derecho a votar.
6. La restricción de los derechos electorales de los condenados fundada en la falta de *“capacidad para conocer y valorar las consecuencias del acto electoral”* constituye una secuela del viejo modelo rehabilitador de discapacidad, que enfoca la discapacidad en las limitaciones de la persona, sin atender a las barreras impuestas a su participación y autonomía. Al restarle entidad a sus decisiones, excluyéndolas del proceso de elección de las autoridades de gobierno, estos razonamientos contradicen, además, los principios que promueven el respeto por la autonomía individual —que incluye la libertad de tomar decisiones—, la no discriminación, la plena y efectiva participación e inclusión en la sociedad, el respeto por las diferencias, el reconocimiento de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y de la humanidad y la igualdad de oportunidades.

7. La restricción fundada en una falta de capacidad para votar, incluso determinada en una evaluación judicial individual, constituye una discriminación. La alegada incapacidad de emitir un voto “con conocimiento del acto electoral” o “razonado” o “independiente” (no manipulado) no es una característica específica de las personas con discapacidad. Por lo tanto, si hay tantas personas con discapacidad como sin ella que podrían votar sin conocimiento del acto electoral o bajo influencias, no puede sostenerse que sólo aquéllas deban ser sometidas a una evaluación de su capacidad.
8. Los instrumentos para evaluar los mecanismos internos de la mente y más precisamente, la capacidad de votar son falibles. Por un lado, porque los profesionales que participan en los procesos de evaluación no son inmunes a los prejuicios, los que pueden proyectarse en falsos resultados. Por el otro, los mismos expertos han reconocido que la conexión entre los diagnósticos y la capacidad de voto es frecuentemente muy débil. Se calcula que las personas con discapacidad grave y profunda representan el 3,5% de todas las personas con discapacidad intelectual.
9. La justificación invocada no es proporcional con la restricción por cuanto perjudica o involucra a personas que no constituyen una amenaza para el fin buscado, es decir a personas que tendrían capacidad de comprender el sentido del acto electoral. A su vez, en tanto las evaluaciones permiten que personas que en teoría deberían haber sido incluidas tomando en cuenta el fin alegado por la ley queden fuera de la restricción, corresponde cuestionarse si el legislador realmente persigue el fin que alega, o si en realidad busca la discriminación de los incluidos en la distinción.
10. El Tribunal Europeo introduce un estándar de revisión judicial más exigente para las normas que restringen derechos de las personas con discapacidad. Este estándar de revisión judicial más elevado nos reconduce a lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha definido como “categorías sospechosas de inconstitucionalidad”, otorgándoles una presunción de inconstitucionalidad a las leyes que les restringen derechos. En tanto debe presumirse la inconstitucionalidad del art. 3, inc. a Código Nacional Electoral, será el Estado quien deberá demostrar que existen razones legítimas para justificar la restricción. Una carga difícil de revertir si estamos a la evidente contradicción con las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y al orden de prelación legal que establece el art. 75, inc. 22; así como también, si estamos al carácter discriminatorio y a la falta de razonabilidad de las disposiciones legales que restringen el derecho al voto.

Y ya para terminar, no debemos olvidar que la prohibición de votar fijada a las personas con discapacidad psicosocial debilita la representatividad que caracteriza al sistema democrático, al reducir el número de electores. La debilidad se potencia cuando la exclusión recae en un grupo de electores que en su diversidad contribuyen a la pluralidad que debe caracterizarlo como sistema de gobierno. En esas condiciones, garantizar la igualdad de derechos en el ejercicio de la democracia debe ser un propósito a cumplir con la convicción de que todas las sociedades deben beneficiarse de la diversidad y de una participación igualitaria.

Las restricciones al derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual en los sistemas electorales provinciales y la obligación de adecuación normativa a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *por María Isabel Ricciardi*¹

1. Sistema electoral argentino

La Constitución Nacional determina que la República Argentina adopta un sistema de gobierno representativo, republicano y federal.²

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado la vinculación entre el sistema representativo y el régimen electoral. Así señaló que: "la forma representativa de gobierno consagrada por los artículos 1º y 22 de la Ley Fundamental el pueblo, como entidad política, es la fuente originaria de la soberanía. El modo de ponerla en ejercicio es la elección de los representantes por el cuerpo electoral sobre la base de la representación libre. De este modo el sufragio es la base de la organización del poder; y el derecho que tienen los ciudadanos de formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación."³

La característica de federal del sistema es en el punto que nos detendremos para el análisis del presente trabajo ya que de ello se deriva el contenido del sistema electoral de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esta última luego de la Reforma Constitucional de 1994.

1. Es abogada UNLP, funcionaria de la Defensoría General de la Nación y Profesora Adjunta de Derechos Humanos en la Carrera de Ciencia Política y Gobierno del Departamento de Planificación y Políticas Públicas de la Universidad Nacional de Lanús.

2. Constitución Nacional, Art. 1º. *La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.*

3. Conf. CSJN, "U.C.R.C.F.I. Partido Federal y FREJUPO s/ presentaciones sobre la forma de computar los votos de las elecciones del 14/5/89". Sentencia de 16-11-1989; T. 312 P. 2192.

El federalismo implica la existencia de dos gobiernos con claros ámbitos competenciales: uno federal, o central, y otros tantos gobiernos provinciales o estatales, dotados de autonomía, es decir, la capacidad de dictarse sus propias normas⁴.

La Argentina es un Estado federal, compuesto por 23 provincias y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Constitución Nacional establece que las provincias son autónomas y conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal (Arts. 5, 121 y 122)⁵. De esa manera cada provincia y la Ciudad de Buenos Aires realiza su propia estructura institucional y dicta sus propias leyes.

Ello se completa con el principio de supremacía de derecho federal por el cual si bien las provincias pueden dictarse sus propias constituciones, lo hacen con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional (arts. 5 y 123)⁶. El art. 5 constituye, junto con el art. 31 de la CN una expresión de dicho principio, ya que subordina la capacidad normativa de las provincias al respeto del denominado bloque de constitucionalidad⁷.

Ahora bien, en relación con el sistema electoral adoptado por la Argentina la Constitución Nacional establece una distribución de potestades, entre la Nación y las provincias. En ese sentido a la Nación le corresponde el dictado de normas vinculadas a la elección de autoridades nacionales, de acuerdo a la delegación realizada por las provincias para la elección de presidente y vicepresidente de la Nación (Art. 94), diputados nacionales (Art. 45 CN), senadores nacionales (Art. 54 CN) y a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires la elección de sus autoridades sin intervención del gobierno federal, *respetando el sistema representativo y republicano de gobierno, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional* (Art. 5 CN)⁸. Asimismo, y a partir de la Reforma Constitucional de 1994 deben respetar los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 CN)⁹.

Por último, también implica el deber de asegurar la participación popular en la elección de las autoridades, garantizando el derecho al voto con las calidades establecidas en el art. 37 de la Constitución Nacional¹⁰.

4. Carnota, Walter F., y Maraniello, Patricio A., "Derecho Constitucional". La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 362.

5. Constitución Nacional, Artículo 121. *Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.*

Artículo 122. *Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal.*

6. Artículo 5º. *Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.* Artículo 123. *Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.*

7. Conf. Bidart Campos, German en Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada" Cuarta edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2008, Tomo I, pág. 54.

8. Gelli, Angélica, "Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada" Cuarta edición ampliada y actualizada. La Ley, Buenos Aires, 2008, Tomo I pág. 55.

9. Gelli, Angélica, *ob. cit.*, tomo Tomo II, pág. 601.

10. Gelli, Angélica, *ob. cit.*, Tomo I, pág. 57.

Por lo tanto, como lo ha expresado la CSJN, la legislación referida a la elección de autoridades nacionales tiene que ser nacional y la relativa a la elección de autoridades provinciales tiene que ser local; los estados federales tienen facultad para estatuir su propio régimen electoral por aplicación de los arts. 5º, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional.¹¹

A nivel nacional el régimen electoral comprende el conjunto de normas de orden constitucional, legislativo y reglamentario que reglamentan la competencia electoral a nivel nacional y las provincias y la Ciudad de Buenos Aires conservan la facultad de establecer un régimen electoral propio, el que comprenderá al conjunto de derechos políticos que surgen necesariamente del pleno ejercicio de la autonomía contemplada en el Art. 5 de la Constitución Nacional.

2. Situación de las provincias

De acuerdo a las atribuciones descriptas en el punto anterior las provincias adoptaron sus propios regímenes electorales para la elección de autoridades provinciales y locales, con excepción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que aplica el régimen establecido por el Código Electoral Nacional, Ley Nº 19945.

La Ciudad expresamente aplica el Código Nacional Electoral, de acuerdo a lo establecido en la Ley 24588 —conocida como Ley Cafiero— reglamentaria del artículo 129 de la Constitución Nacional, por lo cual hasta tanto la Ciudad de Buenos Aires se dicte las leyes locales que establezcan su régimen electoral y de los partidos políticos, es de aplicación el Código Electoral Nacional y la ley orgánica de los partidos políticos.¹²

Puntualmente en relación con los derechos de participación en la vida política y pública de las personas con discapacidad, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) en sus Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, aprobadas en septiembre de 2012, expresó su reconocimiento por la derogación de las disposiciones del Código Electoral que impedían ejercer el derecho al voto a los “sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito” y a personas con discapacidad psicosocial e intelectual que “se encuentren reclusos en establecimientos públicos” y manifestó su preocupación de que “las reformas al Código Electoral no hayan incluido a las personas declaradas incapaces por vía judicial, las cuales continúan siendo privadas del derecho al voto...”¹³

11. CSJN Dictamen del Procurador en Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad-P. 2778. XXXVIII. Punto V.

12. Ley Nacional Nº 24588, Art. 5: *La ciudad de Buenos Aires, será continuadora a todos sus efectos de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. La legislación nacional y municipal vigente en la ciudad de Buenos Aires a la fecha de entrada en vigencia del Estatuto Organizativo al que se refiere el artículo 129 de la Constitución Nacional seguirá siendo aplicable, en tanto no sea derogada o modificada por las autoridades nacionales o locales, según corresponda.*

13. CDPD, Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, 8º período de sesiones, CRPD/C/ARG/CO/1,

En ese sentido recomendó al Estado argentino que “revise el Código Electoral y haga las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención, en particular en materia de capacidad jurídica y el ejercicio del derecho al voto en igualdad de condiciones” y que se mantengan los esfuerzos “para garantizar el acceso a las urnas electorales de las personas con discapacidad institucionalizadas”.

Como apunta Hegglin¹⁴ la restricción del art. 3, inc. a del Código Nacional Electoral priva a las “personas dementes declaradas como tal en juicio” de manera automática del derecho a votar, lo que genera la inconstitucionalidad de la norma por ser un derecho reconocido constitucionalmente, (art. 37 CN, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

El sistema de la incapacidad contenido en nuestro Código Civil y del que el Código Electoral Nacional se estaría haciendo eco con tal restricción, debe ser reformado por un sistema de apoyos y asistencia para el ejercicio de los derechos humanos de las personas con capacidad psicosocial o intelectual, acorde con la Ley de Salud Mental N° 26657 y con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Por otra parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad destacó en su Informe sobre la República Argentina, entre los principales puntos de preocupación, el hecho de que no toda la legislación provincial del Estado esté armonizada con la Convención, lo que genera disparidades en la forma en la que a nivel local se entienden los derechos de las personas con discapacidad y a su efectiva implementación. En ese sentido instó al Estado “a que tome las medidas necesarias para armonizar toda su legislación a nivel federal, provincial y local con los preceptos de la Convención”¹⁵.

La legislación provincial en relación con las restricciones sobre el ejercicio del derecho al sufragio es bastante dispar y como lo ha señalado el Comité sobre los derechos de personas con discapacidad, no se adecua a los preceptos de la Convención y mantiene restricciones ya derogadas incluso, por el Código Nacional Electoral.

A diferencia de las modificaciones que emprendió el sistema nacional electoral, incorporando al padrón electoral a aquellas personas con discapacidad que sin tener declaración judicial de incapacidad se encuentran internadas en instituciones, y a los sordomudos, un número importante de provincias mantienen aún estas exclusiones automáticas.

2012, apartado 47.

14. Hegglin, María Florencia, *La restricción al derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial y su contradicción con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, publicado en el presente Manual.

15. CDPD, Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, 8° período de sesiones, CRPD/C/ARG/CO/1, 2012, apartados 5 y 6

Si bien es cierto que muchas jurisdicciones locales acompañaron las reformas nacionales en cuanto a incluir el derecho al voto de las personas detenidas sin condena, y de todas aquellas personas que hayan cumplido dieciséis años (*voto joven*), muchas jurisdicciones locales no realizaron aún acciones o reformas que incluyan en el derecho al voto a las personas con discapacidad que sin tener declaración judicial de incapacidad se encuentran internadas en instituciones y a las personas sordomudas. Mucho menos en lo que respecta a las personas con discapacidad psicosocial o intelectual declaradas judicialmente.

En este sentido cabe mencionar que ninguna provincia posee un estándar de acceso al derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial que sea más elevado que el Código Electoral Nacional.

Como se señaló con anterioridad, la situación en las provincias es diversa. En primer lugar algunas jurisdicciones dispusieron la aplicación del Padrón Nacional de electores para las elecciones locales. Este es el caso de las jurisdicciones de Chubut¹⁶, Entre Ríos¹⁷, Formosa¹⁸, Jujuy¹⁹, La Pampa²⁰, Mendoza²¹, Salta²², San Luis²³ y Santa Cruz²⁴.

16. Constitución de la Provincia de Chubut: Sección Régimen Electoral, Artículo 256. *La Legislatura dicta una ley electoral uniforme para toda la Provincia, sobre las siguientes bases: (...) 3. Las elecciones se realizan con el padrón electoral de la Nación, vigente al tiempo en que se efectúan. Cuando el padrón nacional no se ajuste a los principios fundamentales de esta Constitución la Legislatura manda confeccionar el Registro Cívico de la Provincia, con intervención de los partidos políticos reconocidos.*

17. Ley N° 2988, Provincia de Entre Ríos, Art. 2°: *Son electores de la Provincia: (...) 2°. Los ciudadanos argentinos desde la edad de 18 años cumplidos que estén inscriptos en el padrón previsto por el Art. 26 de la presente ley.*

Art. 24° *Adoptase como Registro Cívico el Padrón Electoral de la Nación, por el que deberán celebrarse las elecciones de la Provincia.*
Art. 26° *Cuando el Padrón Electoral de la Nación no se ajuste a los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la Provincia para el ejercicio del sufragio, la Legislatura mandará confeccionar el Registro Cívico de Entre Ríos bajo la dirección del Tribunal Electoral.*

18. Ley N° 152/60, Provincia de Formosa, Art. 1°: *Son electores para todas las elecciones de la provincia los mayores de 16 años que figuren en el Registro Nacional de Lectores, el cual regirá con arreglo a las prescripciones de la Constitución Provincial, de la presente Ley y de la Ley Orgánica Municipal. El Poder Ejecutivo solicitará oportunamente del Juzgado Federal, copia autorizada del padrón la que deberá remitirse al Tribunal Electoral Permanente.*

19. Ley N° 4164, Provincia de Jujuy, Art. 3°. *Exclusiones: Estarán excluidos del padrón electoral las personas que determine la legislación electoral nacional, salvo en lo dispuesto por esta Ley.*

20. Ley N° 1593, Provincia de La Pampa, Art. 13. *Padrones. Para las elecciones que se realicen en la Provincia, cualesquiera fueran los cargos, se utilizará el padrón nacional.*

21. Ley 2551, Provincia de Mendoza, Art. 1° *Son electores para todas las elecciones de la provincia, quienes lo sean del Registro Cívico Nacional, ramas masculina y femenina, el cual regirá con arreglo a las prescripciones de la constitución provincial, de la presente ley y de la ley orgánica de municipalidades. El Poder Ejecutivo solicitará oportunamente del Juzgado Federal, copia autorizada del padrón, la que deberá remitir a la Junta Electoral.*

22. Ley N° 6444, Provincia de Salta, Art. 2° *El Cuerpo Electoral de la Provincia, como los excluidos del mismo, se forma de acuerdo con las disposiciones de la Ley Electoral de la Nación.*

23. Ley N° XI-0345-2004, Provincia de San Luis, Art. 1°. *Constituyen el Cuerpo Electoral Provincial, en calidad de electores, los ciudadanos argentinos nativos o por opción, sin distinción de sexos desde los dieciséis (16) años de edad, y los argentinos naturalizados, desde los dieciocho (18) años de edad, siempre que sean hábiles y estén inscriptos en el Registro Electoral Nacional o Provincial, que se encuentre en vigencia a la época de cada elección, el cual, se adopta como Registro Electoral, y regirá con arreglo a las prescripciones de la Constitución Provincial, de la presente Ley, y de la Ley de Régimen Municipal.*
Art. 2°. *El Poder Ejecutivo convendrá con la Nación, lo necesario, para que el Juzgado Federal de este Distrito, ante la solicitud que deberá formular con una antelación de ciento cincuenta (150) días a la fecha de cada elección adopte, en el tiempo y forma que prescriba la legislación sobre Régimen Electoral Nacional en vigencia, las medidas que la misma prevea, para confección e impresión del Registro Electoral correspondiente a la elección de que trate; la entrega, cuarenta y cinco (45) días antes del acto eleccionario, de por lo menos tres (3) ejemplares autenticados y/o su soporte magnético que se estime necesario para las autoridades de comicios y los partidos políticos intervinientes. Todos estos ejemplares deberán ser remitidos por el Poder Ejecutivo al Juez Electoral Provincial treinta días antes de la fecha de la elección.*

24. Ley N° 1753, Provincia de Santa Cruz, Art. N° 4: *Las elecciones se realizarán utilizando el Registro Nacional de*

Asimismo, dos provincias cuentan en sus Códigos electorales con textos similares al adoptado por la Nación, como ser Tierra del Fuego y Santiago del Estero. El código Electoral de Santiago del Estero —Ley N° 6.908— excluye del padrón electoral al igual que el Código Nacional Electoral, a *“los dementes declarados tales en juicio”* (art. 3 inc. a).

Por su parte la Ley Electoral de la provincia de Tierra del Fuego, N° 201, inhabilita para ser incluidos en el Padrón Electoral Provincial a *“Los dementes e inhabilitados declarados en juicio en los términos del Libro I, Sección I, Título X del Código Civil de la Nación”* (Art. 6).

Asimismo, y a pesar de haber sido derogado del Régimen Electoral Nacional, mantienen la exclusión del voto a *“los sordomudos que no pueden o no saben darse a entender por escrito”* 11 provincias. Entre ellas: Buenos Aires, que requiere que sea declarada judicialmente, (Ley N° 5109 art. 3, inc. 1.b)²⁵; Catamarca (Decreto Ley N° 4628, art. 4, inc. b.)²⁶; Chaco (Ley N° 4169, art. 3, inc. b.)²⁷; Corrientes (Decreto Ley N° 135/01, art. 3, inc. b)²⁸, La Rioja (Ley N° 5139, art. 4º inc. b)²⁹, Misiones (Ley N° 4080, art. 3 inc. b), ³⁰, Neuquén (Ley N° 165, art. 3º, inc.2)³¹, San Juan (Ley N° 5636, art. 4, inc. b)³², Santa Fe (Ley N° 4990, art. inc. 2. b)³³, Tucumán (Ley N° 7876, art. 3º, inc. 2)³⁴.

La provincia de Córdoba, mediante la Ley N° 9838 publicada en el Boletín Oficial de Córdoba el 04 de octubre de 2010, derogó el inciso 2) del artículo 11 de la Ley N° 9571 -Código Electoral Provincial- que inhabilitaba a las personas sordomudas.

También Santiago del Estero, reformó su código Electoral —Ley N° 6.908— el 14 de diciembre de 2012, mediante la Ley provincial N° 7102, que derogó el inc. b del art. 3 que excluía del padrón provincial a las personas sordomudas.

Electores y el Registro Electoral de Extranjeros para el caso establecido en el Artículo 143 de la Constitución Provincial y cuando coincidieren los respectivos momentos, bajo las mismas autoridades de comicios y escrutinio dispuestas para actos análogos Nacionales.

25. Ley 5109, Provincia de Buenos Aires, artículo 3: No podrán votar: 1) Por razones de incapacidad: (...) b) Los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito y declarados en juicio.

26. Decreto Ley N° 4628, Provincia de Catamarca, artículo 4.- Están inhabilitados para votar y excluidos del Padrón Electoral: (...) b) Los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito.

27. Ley N° 4169, Provincia de Chaco, artículo 3: Quienes están excluidos: están excluidos del Padrón Electoral: () b) los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito.

28. Decreto Ley N° 135/01, Provincia de Corrientes, artículo 3º: Están excluidos del padrón electoral: (...) b) Los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito.

29. Ley N° 5139, Provincia de La Rioja, Artículo 4º. Están excluidos del Padrón Electoral (...) B) Los sordomudos que no sepan darse a entender por escrito.

30. Ley N° 4080, Provincia de Misiones, Artículo 3: Están excluidos del padrón electoral: (...) b) los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito.

31. Ley 165, Provincia de Neuquén, Texto ordenado por la Legislatura Provincial y aprobado mediante Resol. HLN N° 713 del 18/10/2007, Artículo 3º. Están excluidos del padrón electoral: (...) 2) Los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito.

32. Ley N° 5636, Provincia de San Juan, Artículo 4.- Están excluidos del padrón electoral: ()b) Los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito.

33. Ley N° 4990, Provincia de Santa Fe, Artículo 4º - Serán excluidos del cuerpo electoral: (...) 2) (...) b) Los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito.

34. Ley N° 7876, Provincia de Tucumán, Artículo 3º. No pueden ser electores: (...) 2. Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito.

Las mismas provincias que mantienen la exclusión a los sordomudos, además de las provincias de Río Negro (Ley Nº 2431, art. 5 inc. a y b)³⁵ y Córdoba (Ley Nº 9571, art. 11 inc. 1)³⁶, inhabilitan o excluyen a los “dementes” que, aun cuando no hubieran sido declarados en juicio, se encuentren recluidos en asilos o establecimientos públicos.

Así las provincias de Buenos Aires, que además de los “dementes” agrega a los “mendigos”, (Ley Nº 5109 art. 3, inc. 2.d)³⁷; Catamarca (Decreto Ley Nº 4628, art. 4, inc. a.)³⁸; Chaco (Ley Nº 4169, art. 3, inc. a)³⁹; Corrientes (Decreto Ley Nº 135/01, art. 3, inc. a)⁴⁰, La Rioja (Ley Nº 5139, art. 4º inc. A)⁴¹, Misiones (Ley Nº 4080, art. 3 inc. a)⁴², Neuquén (Ley Nº 165, art. 3º, inc. 1)⁴³, San Juan (Ley Nº 5636, art. 4, inc. a)⁴⁴, Santa Fe (Ley Nº 4990, art. inc. 2. a)⁴⁵, Tucumán (Ley Nº 7876, art. 3º, inc. 2)⁴⁶.

Es importante detenerse puntualmente en las exclusiones que realiza la legislación de la provincia de Buenos Aires, de una importancia relevante ya que posee la mayor cantidad de electores habilitados para votar⁴⁷. La legislación bonaerense posee cláusulas de exclusión automática para las personas con discapacidad y utiliza un lenguaje claramente discriminatorio. La Ley Electoral bonaerense Nº 5109, en su Art. 3º excluye

35. Ley Nº 2431, Provincia de Río Negro, Artículo 5º. *Quiénes están Excluidos. Están excluidos del padrón electoral: a) Los dementes declarados en juicio y aquellos que, aun cuando no lo hubieran sido, se encuentren recluidos en establecimientos públicos, por orden judicial. b) Los inhabilitados jurídicamente conforme las disposiciones del artículo 152 bis, inciso 2) del Código Civil.*

36. Ley Nº 9571, Provincia de Córdoba, Artículo 11. *Inhabilitados. No poseen calidad de elector: 1) Los dementes declarados tales en juicio o cuando —sin estarlo— se encuentren recluidos en establecimientos públicos.*

37. Ley 5109, Provincia de Buenos Aires, artículo 3: *No podrán votar: 2) Por razón de su estado y condición: (...) d) Los dementes no declarados en juicio, y los mendigos, mientras estén recluidos en establecimientos públicos.*

38. Decreto Ley Nº 4628, Provincia de Catamarca, artículo 4. *Están inhabilitados para votar y excluidos del Padrón Electoral: (...) a) Los dementes declarados tales en juicio y aquellos que aun cuando no lo hubieran sido, se encuentren recluidos en establecimientos públicos.*

39. Ley Nº 4169, Provincia de Chaco, artículo 3: *Quiénes están excluidos: están excluidos del Padrón Electoral: (...) a) los dementes declarados tales en juicio y aquellos que, aun cuando no lo hubieran sido se encuentren recluidos en establecimientos públicos;*

40. Decreto Ley Nº 135/01, Provincia de Corrientes, artículo 3º: *Están excluidos del padrón electoral: (...) a) Los dementes declarados tales en juicio y aquellos que, aun cuando no lo hubieran sido, se encuentren recluidos en establecimientos públicos.*

41. Ley Nº 5139, Provincia de La Rioja, Artículo 4º. *Están excluidos del Padrón Electoral (...) A) Los dementes declarados tales en juicio, y aquellos que, aun cuando no lo hubieren sido se encuentren recluidos en establecimientos públicos.*

42. Ley Nº 4080, Provincia de Misiones, Artículo 3: *Están excluidos del padrón electoral: (...) a) los dementes declarados tales en juicio y aquéllos que, aun cuando no lo hubieran sido, se encuentren recluidos en establecimientos públicos.*

43. Ley 165, Provincia de Neuquén, Texto ordenado por la Legislatura Provincial y aprobado mediante Resol. HLN Nº 713 del 18/10/2007, Artículo 3º. *Están excluidos del padrón electoral: (...) 1) Los dementes declarados en juicio y aquellos que aun cuando no hubieran sido declarados, se encuentren recluidos en asilos públicos.*

44. Ley Nº 5636, Provincia de San Juan, Artículo 4. *Están excluidos del padrón electoral: (...) a) Los dementes declarados tales en juicio y aquellos que, aun cuando no lo hubieran sido, se encuentren recluidos en establecimientos públicos.*

45. Ley Nº 4990, Provincia de Santa Fe, Artículo 4º. *Serán excluidos del cuerpo electoral: (...) 2) (...) a) Los dementes declarados en juicio, y aquellos que aun cuando no hubieran sido declarados, se encuentren recluidos en asilos públicos.*

46. Ley Nº 7876, Provincia de Tucumán, Artículo 3º. *No pueden ser electores: (...) 1. Los dementes declarados tales en juicio y aquellos que, aun cuando no lo hubieran sido, se encuentren recluidos en establecimientos públicos.*

47. De acuerdo a los datos del Ministerio del Interior de la Nación en las últimas elecciones realizadas en octubre de 2013, de un total de 30.573.160 de electores hábiles en todo el país, la provincia de Buenos Aires poseía el número de 11.422.266, lo que equivale al 37,4 % del total de las personas habilitadas para votar en todo el país. Ministerio del Interior, Elecciones, http://www.elecciones.gov.ar/nota_home.php?id_nota=26#.U8wbJECMccs, último acceso: 18 de julio de 2014.

“Por razones de incapacidad: a los dementes declarados en juicio” (art. 3º inc. 1. a) y a los “sordomudos que no sepan darse a entender por escrito y declarados en juicio” (art. 3º inc. 1. b). Asimismo restringe el derecho al sufragio y en “razón de su estado y condición: (...) d) Los dementes no declarados en juicio, y los mendigos, mientras estén reclusos en establecimientos públicos (art. 3º inc. 2. d).

El relevamiento realizado sobre la legislación provincial muestra que en las provincias, al igual que en el sistema electoral nacional, el derecho a la participación política continúa ligado a la capacidad jurídica del individuo. Incluso es preocupante que en la legislación de las jurisdicciones locales sobreviven cláusulas de exclusión automáticas o casi automáticas que fueron derogadas a nivel nacional.

Como se puede apreciar a simple vista las normas locales se encuentran en franca contradicción con las disposiciones de la CDPD, particularmente con el art. 29 y con las observaciones que ha realizado el Comité al Estado Argentino.

La mitad de las legislaciones provinciales mantienen disposiciones que excluyen a otras categorías de personas con discapacidad del ejercicio del derecho a votar, como es el caso de los sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito.

Un comentario especial merece el caso de la Provincia de Mendoza en la cual las personas *afectadas por incapacidad física o moral* no pueden ser miembros de las Cámaras Legislativas, según se desprende del art. 65 de la Constitución de esa provincia, sancionada el 11 de febrero de 1916 y modificada en 1997.⁴⁸

3. La responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de la obligación de adecuación normativa en un estado federal

Los tratados de derechos humanos, cualquiera sea su alcance material y espacial, comportan para el Estado tres tipos de obligaciones generales: a) respetar los derechos protegidos; 2) garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos protegidos a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción; y 3) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos.⁴⁹

Una de las obligaciones convencionales de mayor relevancia para armonizar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con las normas internas lo constituye la obligación de los Estados de adoptar disposiciones de derecho interno, para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos.

48. Constitución de la provincia de Mendoza, Art. 65º: *No pueden ser miembros de las Cámaras legislativas, los eclesiásticos regulares, los condenados por sentencia mientras dure la condena, los encausados criminalmente después de haberse dictado auto de prisión preventiva en delitos no excarcelables, y los afectados por incapacidad física o moral.*

49. Pinto, Monica, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, pág. 47.

Los tratados de derechos humanos de los que Argentina es parte, reconocen estas obligaciones. A modo de ejemplo, podemos mencionar a la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁰ y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)⁵¹, que establecen a la par de los deberes de respetar y garantizar los derechos reconocidos en ellos a todas las personas sujetas a su jurisdicción, la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno.

Puntualmente, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incluye en su art. 4⁵² las obligaciones de *asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad*. Y agrega que a esos fines los Estados, se comprometen a: *a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;*

Estos últimos párrafos prescriben el compromiso conocido como la *obligación de adoptar disposiciones de derecho interno* que complementan las obligaciones generales de respetar y de garantizar los derechos reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos.

El ex juez de la Corte Interamericana, Antônio Cançado Trindade señala que al ratificar los tratados de derechos humanos, los Estados Partes contraen, junto con las obligaciones específicas relativas a cada uno de los derechos protegidos, la obligación general de adecuar su ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de protección.⁵³

50. CADH. Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. *Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*

51. PIDCP, art. 2. 1. *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.* 2. *Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*

52. CPD, Artículo 4: Obligaciones generales 1. *Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;*

53. Cançado Trindade, Antônio Augusto, Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, Brasil, 1999, Vol. II, pág. 134.

De esta manera, cuando el Estado asume una obligación a nivel internacional, se espera que cumpla con ella. Es una regla del derecho internacional general que las obligaciones deben ser cumplidas de buena fe y que un Estado no podrá invocar una norma de derecho interno para incumplir un tratado.⁵⁴

Estas obligaciones generales que surgen de los tratados constituyen la base para la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado. En este sentido la Corte IDH señala que el “(a)rtículo 1.1 de la Convención pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respetar y de garantizar los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención. A su vez, el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”⁵⁵

Asimismo el Comité de Derechos Humanos, órgano de aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, expresó a través de una Observación General que: *A los Estados Partes se les impone una obligación general de respetar los derechos del Pacto y de asegurar su aplicación a todos los individuos de su territorio y sometidos a su jurisdicción (...) En cumplimiento del principio claramente especificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados Partes están obligados a dar efecto a las obligaciones prescritas en el Pacto de buena fe.*⁵⁶

Uno de los principios arraigados en la práctica y jurisprudencia internacionales, es aquel según el cual todo comportamiento de un Estado, por acción u omisión, atribuible a un Estado, que el Derecho Internacional califique como jurídicamente ilícito origina la responsabilidad internacional del mismo.⁵⁷

El Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, redactado por la Comisión de Derecho Internacional y aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) en 2001⁵⁸, establece que “[e]s un prin-

54. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, (1969), Artículo 26. “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

55. Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, cit. párr. 83.

56. CDH, Observación general N° 31, *La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, párr. 3.

57. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones*, Editorial Tecnos, Madrid, 1991, pág. 179.

58. Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*, aprobada por la AGNU mediante Resolución 56/83, de 28 de enero de 2002; art. 1

cipio básico del derecho internacional, que toda violación del derecho internacional por un Estado entraña la responsabilidad internacional de éste. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en una combinación de ambas cualquier incumplimiento de un compromiso entraña la obligación de efectuar una reparación”.

Los derechos humanos son derechos que se afirman frente al poder público. Es el Estado el obligado a respetar los derechos humanos de los individuos, y garantizarlos. Al Estado le es atribuible todo acto de un órgano o funcionario suyo cualquiera sea su posición, superior o subordinada, en el marco de la organización del Estado y es indiferente la pertenencia del órgano o funcionario a cualquiera de los tres poderes (legislativo, ejecutivo o judicial) y en cualquier nivel (nacional, estadual, local).

Las normas que determinan la responsabilidad internacional de un Estado, incluyen a los actos de cualquiera de sus tres poderes, ya sea que ejerza funciones ejecutivas, legislativas o judiciales, o por órganos del gobierno central o una división territorial.⁵⁹

De esta manera, los actos del poder legislativo nacional y de los poderes legislativos locales, potencialmente constitutivos de un hecho internacionalmente ilícito no tiene que expresarse sólo como una acción, sino que también puede producirse por omisión del órgano legislativo cuando no adopte las normas exigida por un tratado en vigor o por el Derecho Internacional General.⁶⁰

De esta manera, la obligación de adecuar las normas de derecho interno a los postulados del derecho internacional de los DDHH, no solo incumbe al Estado nacional, sino también a las jurisdicciones locales, mediante sus tres poderes.

Asimismo, esa obligación de adecuación normativa debe ser cumplida en un plazo razonable a partir de la entrada en vigor del tratado en el Estado Parte,⁶¹ en ese sentido deben ser entendidas las observaciones del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cuando le señala al Estado argentino que “revise el Código Electoral y haga las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención, en particular en materia de capacidad jurídica y el ejercicio del derecho al voto en igualdad de condiciones”⁶²

59. Comisión de Derecho Internacional, *Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, Artículo 4 Comportamiento de los órganos del Estado*. 1. Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado. 2. Se entenderá que órgano incluye toda persona o entidad que tenga esa condición según el derecho interno del Estado.

60. Conf. Remiro Brotons, Antonio, *Derecho Internacional*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 419.

61. Pinto, Mónica, *ob.cit.*, págs. 51 y 52

62. CDPD, Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, 8º período de sesiones, CRPD/C/ARG/CO/1, 2012, apartado 48, a).

Particularmente en lo que hace a la adopción de disposiciones de derechos interno en las provincias, el Comité manifiesta su preocupación por el hecho de que no toda la legislación provincial del Estado parte se encuentra armonizada con la Convención, y señala que ello genera disparidades en la forma en la que a nivel local se entienden los derechos de las personas con discapacidad y a su efectiva implementación. Por ello, recomienda se tomen las medidas necesarias para armonizar toda su legislación a nivel federal, provincial y local con los preceptos de la Convención.⁶³

El art. 29 de la CDPD obliga a los Estados partes que aseguren a las personas con discapacidad el derecho a votar en igualdad de condiciones con las demás. La Convención no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna con respecto a ningún grupo de personas con discapacidad. En ese sentido cualquier exclusión del derecho al sufragio basado en una discapacidad psicosocial o intelectual, constituye una discriminación por motivos de discapacidad.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su primera Observación general, manifestó claramente que los Estados partes en la CDPC, *"tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos"*.⁶⁴

Como vimos en el punto anterior las normas provinciales relativas a la participación política de las personas con discapacidad psicosocial, restringen el derecho al voto de este grupo en oposición a los postulados de la Convención, que en el art. 29 garantiza el efectivo ejercicio de este derecho a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, como asimismo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 23 y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 25.

Por ello, al igual que a nivel nacional, las jurisdicciones locales deben iniciar un camino de reformas en miras de adecuar las normas electorales provinciales al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y particularmente a la CDPD.

La Corte IDH en alusión al deber general de adecuación normativa (art. 2 de la CADH) manifestó que implica la adopción de medidas en dos sentidos. 1) Por un lado mediante la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención y 2) por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.⁶⁵

63. Ibídem, apartados 5 y 6

64. Conf. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general N° 1, Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley, adoptada el 19 de mayo de 2014, CRPD/C/GC/1, párr. 49.

65. Conf. Corte IDH, Caso Cantoral Benavidez vs. Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000, párr. 178; Caso Durand y Ugarte, Sentencia de 16 de agosto de 2000, párr. 137 y Caso Castillo Petruzzi y otros., Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 207.

Asimismo, el Tribunal Interamericano llegó a señalar que la sola existencia de la norma puede violar por sí misma el art. 2 de la CADH, independientemente de que haya sido aplicada a un caso concreto. Por cierto, en el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* señaló que una norma *per se* puede ser violatoria del artículo 2 de la CADH, independientemente de que haya sido aplicada en el caso concreto⁶⁶

Por último, la Corte IDH determinó que *“el art. 2 de la CADH, no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. Por ello, ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. El Tribunal ha entendido que la obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda.”*⁶⁷

En ese sentido las disposiciones de la CDPD ponen en cabeza de los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), la adecuación normativa cuando le impone al Estado, no sólo adecuar la legislación, sino adoptar *todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos, (...) así como tomar todas las medidas pertinentes, (...) para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad.*⁶⁸

En ese sentido, la doctrina del control de convencionalidad esgrimido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una buena práctica para que la justicia pueda interpretar las normas de derecho interno a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en su caso declarar la inconstitucionalidad de las normas que restringen los derechos a la participación política de las personas con discapacidad, tanto a nivel nacional como local.

La Corte IDH, cuando describe el control de convencionalidad, ha expresado que los tres poderes del Estado debían actuar conjuntamente para cumplir con las obligaciones asumidas, y en ese sentido expresó que cuando el poder legislativo falla en su tarea de suprimir y/o adoptar leyes contrarias a la CADH *“[e]l Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente,*

66. Conf. Corte IDH. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 98.

67. Cfr. Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. párr. 172.

68. CPCD, Art. 4, inc 1, a) y b).

debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado (...)."⁶⁹ Agrega que "[c]uando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos."⁷⁰

Esta jurisprudencia fue repetida en casos posteriores⁷¹, sin embargo fue en el caso *"Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú"*⁷², donde la Corte formuló algunas precisiones sobre el instituto de control de convencionalidad, señalando que dicho control no es una facultad de los tribunales locales sino un deber de los mismos. De esta manera la Corte dijo que: *"(l)os órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones."*⁷³

El voto razonado del Juez Cançado Trindade, explica esta consideración más acabadamente cuando dice que *"los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana (...) deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana"*⁷⁴.

Por último la Corte IDH, planteó en el *Caso Gelman vs. Uruguay* que el control de convencionalidad es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial⁷⁵.

Queda claro entonces que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, nos provee de diferentes herramientas para efectivizar el reconocimiento pleno de los

69. Conf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, cit., párr. 123, Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Excepción Preliminar, Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No 139, párr. 172.

70. Conf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, cit., párr. 124.

71. Conf. Corte IDH, *Caso Boyce y otros Vs. Barbados*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 20 de noviembre de 2007, Serie C No. 169, párrafo 78 y Corte IDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173.

72. Conf. Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.

73. Conf. Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, cit., párr. 128.

74. Conf AA. Cançado Trindade, en su voto razonado en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, cit, Cons. 3.

75. Cf. Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 239.

derechos de participación política de las personas con discapacidad, sin ningún tipo de discriminación.

El derecho reconocido en el art. 29 de la CDCD, es de una importancia vital para garantizar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, ya que cuando ejercen este derecho, este grupo de personas pueden hacer valer su autonomía individual y su derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Para ello, es muy importante contar por una parte, con representantes de los poderes ejecutivos y legislativos dispuestos a realizar las reformas necesarias para garantizar los derechos de este grupo y por la otra, con operadores jurídicos comprometidos en la defensa de los derechos de las personas con discapacidad dispuestos a solicitar y disponer la no aplicación de normas contrarias a las normativa internacional de derechos humanos.

4. Reflexiones finales

La mirada sobre la legislación provincial que se realiza en este informe muestra que en las provincias, y en el sistema electoral nacional, el derecho a la participación política continúa ligado a la capacidad jurídica del individuo.

Al igual que en el Estado Federal, las jurisdicciones provinciales y de la ciudad de Buenos Aires, desde sus tres poderes tienen una gran responsabilidad en la modificación de las normas locales que restringen el acceso al derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual.

En ese sentido, los poderes legislativos provinciales y de la CABA tienen una oportunidad inmejorable de adecuar las normas electorales locales a los compromisos asumidos a nivel internacional por el Estado argentino.

Como se señaló al principio del presente trabajo, las jurisdicciones locales conservan la facultad de establecer un régimen electoral propio, sin embargo, esa facultad debe ejercerse de acuerdo a lo establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y principalmente a los compromisos asumidos al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De acuerdo a las normas de responsabilidad internacional por hechos ilícitos los integrantes de los poderes legislativos son responsables por no derogar o mantener en los ordenamientos internos disposiciones incompatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que ha suscripto el Estado argentino.

Por otra parte y de acuerdo a la doctrina del control de convencionalidad sustentada por la Corte IDH, los integrantes del sistema de justicia de las provincias o de la Ciudad

de Buenos Aires, detentan la facultad de solicitar o dictar la declaración de inconstitucionalidad de las normas de derecho interno que vulneran los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que de acuerdo al art. 75 inc. 22 de la CN, tienen jerarquía constitucional o según sea el tratado, adquieren una jerarquía superior a las normas nacionales y, obviamente, a las normas locales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.⁷⁶

La doctrina sobre el control de convencionalidad elaborado por la jurisprudencia de la Corte IDH, nos da la idea de una buena práctica que, ejercida por los operadores de justicia locales, podrá efectivizar el reconocimiento pleno de los derechos de participación política de las personas con discapacidad reconocidos en el art. 29 de la CDPD.

La intención que orientó el presente informe sobre la normas electorales de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, fue dar un primer paso en un relevamiento que permita tener un estado de situación a nivel federal de las restricciones sobre el ejercicio del derecho al voto que sufren las personas con discapacidad psicosocial, que nos aporte un mapeo legislativo, en aras de producir estándares federales que sean aplicables en todo el territorio y permitan consolidar una agenda a partir de identificar necesidades concretas que puedan ser abordadas con la sanción, derogación o modificación de leyes.

Las ideas que se elaboran en este artículo deben ser leídas en el sentido de otorgar mayor participación política y generar condiciones de equidad en el acceso al derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual a los cuales la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad intenta dar una protección específica para que ejerzan sus derechos y desarrollen al máximo sus posibilidades.

Este es el primer paso de un proceso más largo, que debe ser seguido por una etapa de devoluciones, críticas y correcciones a partir de las observaciones de los organismos de gobierno, operadores de la justicia y las organizaciones de la sociedad civil de cada una de las provincias.

76. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Párr., 225.

El rol activo de la defensa pública en la protección de los derechos políticos: acciones emprendidas por la Unidad de Letrados Art. 22 de la Defensoría General de la Nación para promover el ejercicio del derecho al voto, por Mariano Laufer Cabrera y Facundo Capurro Robles¹

1. Introducción

El presente artículo tiene por objeto abordar la experiencia recabada por la *Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657* (en adelante Unidad) de la Defensoría General de la Nación sobre las acciones emprendidas con el fin de fomentar el ejercicio del derecho al voto de las personas internadas en forma involuntaria en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA), a raíz del nuevo paradigma de salud mental y discapacidad impuesto por la normativa nacional e internacional en la materia.

Como aclaración preliminar debemos mencionar que la Unidad ejerce la defensa técnica de las personas mayores de edad internadas involuntariamente por motivos de salud mental en instituciones públicas y privadas de la CABA, sin procesos de determinación de su capacidad jurídica (cfr. art. 22 de la Ley 26.657 y Dto. PEN 603/13; Res. DGN 558/11, 841/11 y 1102/12).

En este sentido, se presentarán en este trabajo datos concretos surgidos del análisis de las acciones realizadas por la Unidad, que involucran el accionar de los efectores de salud y del Poder Judicial, y que —a modo de muestra— permiten advertir el estado de situación respecto del ejercicio del derecho al voto por parte de este colectivo de

1. Mariano Laufer Cabrera es abogado UBA, funcionario de la Defensoría General de la Nación, en donde coordina la Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657. Facundo Capurro Robles es abogado UBA, funcionario de la Defensoría General de la Nación e Integrante de la Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657. Los autores agradecen la colaboración de Lucía Castro Feijóo, abogada UBA e integrante de la Unidad de Letrados art. 22 Ley 26.657.

personas. Asimismo, se relatarán algunas experiencias piloto emprendidas por la Unidad —en articulación con otros organismos— con el objeto de sortear algunos de los obstáculos evidenciados para el ejercicio de este derecho.

2. Nuevo marco normativo: la importancia del derecho al voto

A raíz del nuevo marco normativo instaurado principalmente por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la Ley Nacional de Salud Mental (LNSM), desde la Unidad se decidió emprender acciones positivas con el objetivo de visibilizar los obstáculos y dificultades con que se encuentran este grupo de personas, y promover el ejercicio del derecho al voto por parte de sus asistidos.

En este sentido, el plexo normativo conformado por el art. 3 del Código Nacional Electoral (modificado por ley 26.571); art. 37 de la Constitución Nacional, arts. 3 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); arts. 1, 2, 3 incs. a), b), c), d), e) y f), 4 incs. a), b), c) y d), 5, 9, 12, 19, 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD); artículos, 5, 7 incs. i), j), l), n) de la Ley 26.657 (LNSM) y Dto. PEN 603/13, **habilitó a ejercer el derecho al sufragio activo a todas aquellas personas que se encuentran alojadas en centros de internación a causa de un padecimiento mental, siempre que el mismo no haya sido restringido expresamente mediante sentencia judicial.**

En particular, el art. 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) expresamente establece que: *“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; 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.”

En concordancia con dicha normativa, el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad señaló en sus Observaciones Finales sobre Argentina del año 2012 “su reconocimiento al Estado parte por la derogación de las disposiciones del Código Electoral que impedían ejercer el derecho al voto a “sordomudos que no sepan hacerse entender por escrito” y a personas con discapacidad psicosocial e intelectual que “se encuentren recluidos en establecimientos públicos.”²

Sin embargo, el Comité manifestó su preocupación por “*La falta de medidas adecuadas para garantizar la accesibilidad electoral a las personas con discapacidad que se encuentran institucionalizadas para que puedan salir a votar*” y recomendó al Estado que “*Continúe sus esfuerzos para garantizar el acceso a las urnas electorales de las personas con discapacidad institucionalizadas mediante, por ejemplo, el diseño e implementación del plan nacional para garantizar el ejercicio del derecho a la participación política (CRPD/C/ARG/Q/Add.1, párr. 249) u otras soluciones alternativas.*”³

En este contexto, las acciones emprendidas por la Unidad en pos de garantizar este derecho tuvieron varios objetivos. Por un lado, el derecho al voto resulta en sí mismo una forma de garantizar el derecho a participar en los asuntos públicos, mediante el ejercicio del sufragio activo, gozando de este derecho en igualdad de condiciones con las demás personas. Así, se asegura que las personas internadas puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública, y hacer valer su condición de sujetos de derecho en el proceso de toma de decisiones.

A su vez, el efectivo ejercicio de este derecho, del cual históricamente estuvieron excluidas las personas con padecimientos mentales⁴, puede contribuir enormemente a promover mayor autonomía y participación de este grupo de personas en otras esferas del debate público. Así lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto que –refiriéndose a los derechos políticos– que “el ejercicio efectivo de estos derechos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental para garantizar la vigencia del resto de los derechos humanos previstos en la Convención.”⁵

2. CDPD, Observaciones Finales sobre Argentina del 19 de octubre de 2012, CRPD/C/ARG/CO/1, párr. 47 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/467/91/PDF/G1246791.pdf?OpenElement>

3. CDPD, Op. Cit., párr. 47 y 48.

4. Ver en este sentido, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)- Mental Disability Rights International (MDRI), VIDAS ARRASADAS-LA SEGREGACIÓN DE LAS PERSONAS EN LOS ASILOS PSIQUIÁTRICOS ARGENTINOS, 1ra Ed., Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2008.

5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia del 6/08/08, párr. 143.

En este sentido, garantizar y promover acciones en pos del derecho al voto también apunta a aumentar 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, así como también la constitución de organizaciones de personas con discapacidad. Así es que estas acciones pueden también contribuir, a mediano plazo, a intentar revertir la escasa participación y visibilidad que se verifica en el colectivo de personas con padecimientos mentales, a través de su empoderamiento como sujetos activos de la vida pública. A lo descripto, se añade que el derecho al sufragio activo tiene vinculación con otros derechos que también deben ser garantizados a las personas con padecimientos mentales, tales como la libertad de expresión (art. 21 CDPD), el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a contar con un sistema de apoyos en el ejercicio de sus derechos (art. 12 CDPD), y el derecho de acceso a la justicia (art. 13 CDPD), entre otros.

En resumen, las herramientas normativas vigentes -aprobadas en los últimos años- favorecen el desarrollo de experiencias activas por parte de este Ministerio Público, que permitan fortalecer el proceso de participación en los comicios de las personas usuarias de los servicios de salud mental, en concordancia con sus deseos y preferencias.

3. Acciones promovidas por la Unidad previo al desarrollo de los comicios

En dicho contexto, desde la Unidad se emprendieron diversas acciones con miras a garantizar el derecho de los asistidos tanto en forma previa a las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (P.A.S.O) que se llevaron adelante el 11 de agosto de 2013, como a las Elecciones Generales Legislativas que se desarrollaron el 27 de octubre del mismo año.

3.1. Solicitudes de información a las instituciones de salud mental

En primer lugar, con la finalidad de obtener información respecto de la situación puntual de cada uno de los defendidos, se libraron oficios a todas las instituciones de salud en que se encontraban internados, a fin de que brindaran la siguiente información respecto de cada asistido de la Unidad: *si existía alguna restricción particular para que ejerzan su derecho al voto en las próximas elecciones, informando en su caso cual es dicha restricción; de no existir tal restricción, informara cuáles son las medidas adoptadas por parte del servicio asistencial para asegurar que dichos asistidos se encuentren en condiciones de ejercer su derecho al voto, detallando en particular: a) si dichas personas se encuentran incluidas en el padrón electoral; b) si poseen la documentación necesaria para concurrir al acto eleccionario; c) las acciones que se hayan emprendido por parte de los equipos tratantes y/o de personal de la institución a fin de brindar información adecuada y accesible respecto del acto eleccionario en cuestión; y por último, cuáles son las medidas que*

habrían de adoptar por parte del servicio asistencial a los fines de hacer efectivo el derecho al sufragio de los mencionados asistidos en día en que se desarrolle el acto eleccionario.

Esta solicitud tenía como finalidad específica que las instituciones respondieran puntualmente si los profesionales tratantes evaluaban que la persona se encontraba en condiciones de salud para concurrir al acto eleccionario, si estaban contemplando otorgar un permiso de salida, y si contaban con la documentación necesaria. Por otra parte, se procuraba conocer cuáles eran las acciones positivas realizadas por las instituciones para garantizar este derecho, y en particular si se brindaba a las personas información sobre el acto eleccionario, si se realizaban consultas con el padrón electoral, o si se contactaba a los familiares y allegados, entre otros aspectos.

La respuesta brindada por parte de las instituciones fue dispar:

- La gran mayoría de las instituciones respondieron dichos pedidos informando la situación de salud de cada uno de los usuarios, en particular si otorgarían o no un permiso de salida, sin especificar si se adoptarían medidas positivas para garantizar el ejercicio de este derecho (ej. estado de empadronamiento, documentación, e información sobre el acto eleccionario);
- Otras instituciones respondieron en forma genérica que harían saber a los usuarios respecto de su derecho al sufragio, y que instrumentarían los mecanismos pertinentes a fin de hacer efectivo ese derecho, sin especificar el tipo de acciones colectivas ni individuales emprendidas;
- Algunas instituciones privadas refirieron que “no es tarea” de esa institución verificar si los usuarios se encuentran empadronados, “ni arbitrar operativos o servicios asistenciales a los fines electorales”, y que “de hacerlo, estarían violando el derecho a la privacidad de los usuarios”;

Las respuestas obtenidas, permitieron verificar, de modo general, que aún persisten resistencias y obstáculos propios de la cultura asilar y manicomial que dificultan remover los impedimentos de hecho para el ejercicio efectivo del derecho al voto de las personas internadas.

3.2. Información recabada por la Unidad

En concordancia con estas acciones, desde la Unidad se efectuaron las consultas pertinentes en el padrón electoral para averiguar cuáles de los asistidos tenían DNI, de estos, quiénes se encontraban inscriptos en el padrón, y en tal caso, en qué jurisdicción.

Paralelamente, los letrados (abogado defensores art. 22 LNSM), en ocasión de las entrevistas periódicas habituales en los establecimientos de internación, informaron a sus asistidos sobre el desarrollo de los comicios y su derecho al voto, y los consultaron

respecto de su voluntad ante el acto eleccionario, en particular si deseaban ejercer este derecho, y si tenían conocimiento de poseer algún obstáculo para realizarlo.

La mayoría de los asistidos manifestó desconocer la inminencia de las elecciones. Algunos manifestaron su voluntad de ejercer ese derecho, mientras que otros solicitaron expresamente no realizar ninguna acción en este sentido.

3.3. Planteos judiciales realizados por la Unidad

Independientemente de la solicitud de información a las instituciones y de lo recabado por los letrados defensores en las entrevistas personales con los asistidos, a los fines de promover el acceso a este derecho, la Unidad realizó presentaciones ante los Juzgados Nacionales en lo Civil que intervienen en el control de internación.

En función de la voluntad manifestada por cada uno de los asistidos, se presentaron peticiones judiciales diferenciadas:

- Respecto de aquellos que manifestaron expresamente su voluntad de ejercer su derecho al voto, se petitionó a los juzgados que requieran a la institución en cuestión que arbitre todas las medidas necesarias tendientes a asegurar su derecho al sufragio, realizando las consultas pertinentes en el padrón electoral; asegurando que se cuente con la documentación necesaria para concurrir el día de las elecciones; y que se brinde información adecuada y accesible respecto del acto eleccionario en cuestión; por último, se solicitó que se garanticen los medios necesarios a fin de asegurar su concurrencia en forma efectiva a ejercer su derecho al sufragio el día de la elección.
- En relación con aquellos defendidos que no manifestaron voluntad en un sentido u otro al momento de la entrevista correspondiente, o que no pudieron ser entrevistados por los letrados de la Unidad, previo a los comicios se solicitó a los juzgados que requieran a las instituciones que arbitren las medidas necesarias tendientes a asegurar el derecho al sufragio de la personas (realizando las consultas en el padrón, verificando la documentación necesaria, informando adecuadamente del proceso eleccionario), en los casos en que se encuentre en condiciones de hacerlo y manifieste su conformidad en tal sentido.
- Por último, en las situaciones en que los asistidos manifestaron expresamente su voluntad de no instar peticiones respecto del derecho al voto, se labraron actas dejando constancia de ello, y se le hicieron saber al juez las acciones institucionales llevadas adelante por la Unidad.

De la totalidad de las diferentes presentaciones esgrimidas en ambos actos eleccionarios ante los 24 Juzgados Nacionales en lo Civil de Familia, se recabó la siguiente información: en los días previos a las elecciones Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias (P.A.S.O), la Unidad realizó 323 peticiones judiciales, lo que representa más del 90

% de los casos activos con los que se contaba los días previos a las elecciones; mientras que previamente a las elecciones generales llevadas a cabo el 27 de octubre de 2013, la Unidad realizó 295 presentaciones judiciales, es decir por casi el 80% de los defendidos de la Unidad en ese momento.

Ahora bien, las respuestas obtenidas por los juzgados a las peticiones de la Unidad fueron diversas:

- Algunos juzgados recepcionaron favorablemente la petición. En particular, por ejemplo, un juzgado resolvió que *“la sustancial reforma introducida por la ley 26.657, ha delegado a los operadores de los distintos organismos la función de instituir el sistema de protección de los enfermos mentales, a fin de asegurar el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y para el mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, y demás tratados internacionales de derechos humanos reafirmados por el Estado Argentino y el ordenamiento jurídico nacional (arts. 2 a 12 y concordantes de la citada ley)....”*, ordenando al director de la institución en cuestión que *“deberá arbitrar las medidas necesarias para garantizar la salida de la causante – en caso de así requerirlo el día 27/10/13, a fin de asegurar su derecho al sufragio”*, notificando dicha decisión con celeridad⁶.
- La mayoría de los juzgados, si bien acogieron favorablemente la petición, omitieron imprimir la celeridad que el trámite requería, devolviendo las actuaciones a la Unidad a fin de notificar a la institución que debía adoptar medidas. Debido al escaso tiempo material con que se contaba, en muchos casos la petición devino abstracta. No obstante ello, desde la Unidad se le hizo saber a los magistrados que tal situación resultaba contraria a las *“Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”*, respecto de la necesidad de adoptar procedimientos sencillos, eficaces y céleres por parte del sistema judicial en estos casos.⁸
- Otros juzgados denegaron la petición con fundamento en que *“no existía cuestionamiento a la capacidad jurídica de la persona, razón por la cual no correspondía la adopción de medida alguna”*. Ante estos casos, desde la Unidad se hizo saber a los juzgados que la solicitud tenía en miras la adopción de diversas medidas positivas, tendientes a remover los obstáculos con que se encuentran los usuarios de los servicios de salud mental al momento de ejercer en forma efectiva este derecho (por ej. falta de información sobre sus derechos, o falta de los apoyos adecuados para ejercerlos), y que correspondía adoptar un rol activo por parte de la justicia y de las instituciones de salud, a fin de sortear dichos impedimentos.
- Un juzgado denegó la petición con fundamento en que *“no hace a la responsabilidad médica gestionar los datos indicados”*. En estos casos, se hicieron saber al Juzgado las

6. Ver Expte. 80635/13 “B., G.M S/ ART. CÓDIGO CIVIL”, Juzgado Nacional en lo Civil N° 88.

7. “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en especial Regla 38.

8. Reglas de Brasilia, Op. Cit.

obligaciones positivas que pesan sobre los diferentes estamentos del Estado, respecto de las acciones necesarias para garantizar los derechos contenidos en la normativa nacional e internacional.

4. Resultado de las acciones emprendidas por la Unidad

4.1. Relevamiento y sistematización del goce efectivo del derecho al voto

Con posterioridad a cada una de las elecciones, la Unidad emprendió acciones con la finalidad de averiguar cuántos asistidos pudieron efectivamente ejercer su derecho al voto. A tal fin, se solicitó información a las instituciones de salud, y paralelamente se instruyó a los letrados defensores para que recabaran esta información en el cumplimiento de sus entrevistas habituales periódicas en cada institución.

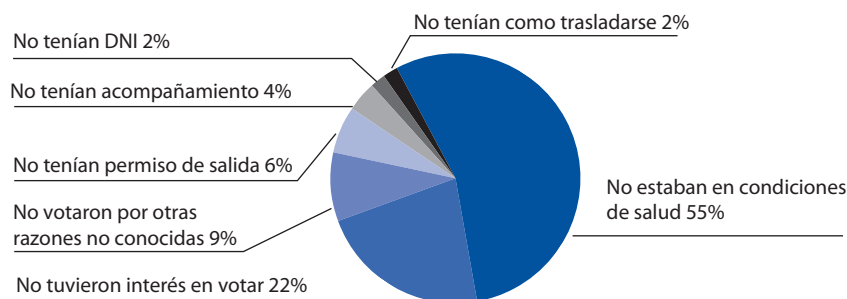
La recopilación de información sobre lo acontecido en las P.A.S.O resultó dificultosa, precisamente porque una internación resulta por definición una situación temporal y variable, y muchos de los asistidos respecto de los cuales se habían realizados acciones con el fin de garantizar su derecho al voto ya se encontraban externados, o bien justo antes de los comicios o bien inmediatamente después de acaecidos los mismos; su internación se había transformado en voluntaria; o habían sido trasladados a otras instituciones fuera de la jurisdicción. Por esta razón, ni los servicios de salud, ni los letrados de la Unidad pudieron cotejar fehacientemente, respecto de varios asistidos, si efectivamente habían podido ejercer su derecho al voto.

Para paliar esta situación, con posterioridad a las Elecciones Legislativas Generales se procuró recabar la información con mayor celeridad, requiriendo nuevamente informes a las instituciones (pero en este caso se les facilitó una planilla pre-impresa elaborada por la Unidad) y se solicitó a los letrados que realicen las respectivas averiguaciones a través de las entrevistas periódicas que mantienen con sus defendidos.

Una vez sistematizados la totalidad de los datos obtenidos, se obtuvieron los siguientes resultados:

Para las elecciones P.A.S.O, como se ilustra en el gráfico siguiente, de los más de 323 defendidos de la Unidad respecto de los cuales se realizaron acciones, se pudo recabar que el 13% había concurrido a votar, mientras que más de la mitad (52%) no habían concurrido a votar por diferentes razones. A la vez, de un 35% no pudo obtenerse información por las razones antes mencionadas.

Respecto de las razones por las que estas personas no pudieran ejercer su derecho al voto, se observó lo siguiente:



De dicho gráfico resulta que, de los asistidos de la Unidad sobre los que se pudo recabar información, la gran mayoría no estaba —según la evaluación de los equipos tratantes— en condiciones de salud para ejercer el sufragio. A su vez, un 6% no contó con permisos de salida, por considerar los equipos tratantes que no resultaba conveniente otorgarlo (cfr. lo dispuesto por el art. 23 de la LNSM).

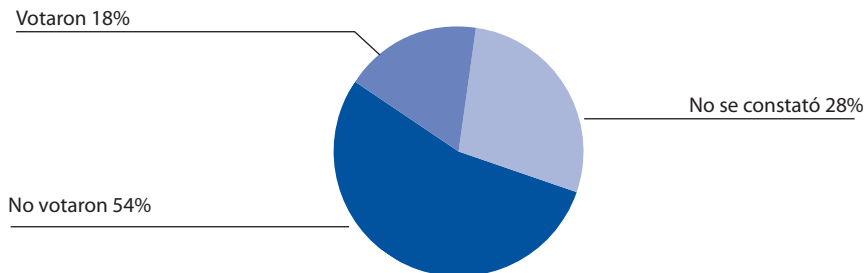
Por otro lado, pudo cotejarse que un 8% (14 personas) de los asistidos de la Unidad sobre los que se pudo recabar información no ejercieron su derecho al voto, ya sea porque no contaban con su DNI, no tenían acompañamiento para realizar la salida, o no contaban con los medios para el traslado, pero se encontraban en condiciones de salud para hacerlo. Este resultó ser el grupo de personas que se encontraría en condiciones de ejercer este derecho, pero que encontró limitaciones y obstáculos fácticos que les impidieron el efectivo goce del mismo. Si bien por las limitaciones mencionadas en la recopilación de la información, se podría pensar que este número resultaría algo más elevado, y no obstante advertir que los asistidos de la Unidad no resultan la totalidad de personas internadas en el ámbito de la CABA (en razón de la competencia atribuida reglamentariamente), lo cierto es que la cantidad de personas que se encuentran en esta situación permite pensar en acciones puntuales y concretas que puedan remover estos obstáculos.

En la segunda experiencia realizada por la Unidad, luego de las Elecciones Legislativas Generales, se pudo recabar más información que en las P.A.S.O. En efecto, de los 427 defendidos por los cuales se efectuaron requerimientos⁹, se pudo recabar información respecto de 311, es decir aproximadamente un 72%. Por el contrario, no se pudo cotejar si efectivamente habían votado un 28% de los asistidos de la Unidad por los que se realizaron peticiones¹⁰. Por otro lado, se pudo recabar que 233 personas no concurren-

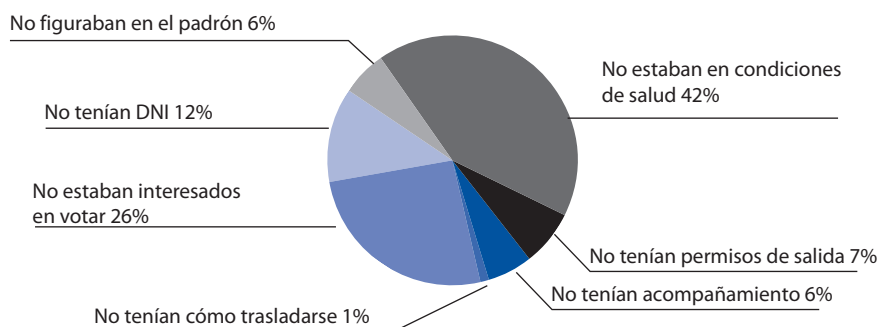
9. La totalidad de los requerimientos comprende tanto las peticiones judiciales como las extrajudiciales realizadas ante los efectores para que informaran las acciones que hubieran promovido para fomentar el ejercicio del derecho al voto de los asistidos de la Unidad.

10. Respecto de las razones por las cuales no se pudo cotejar si la persona efectivamente había concurrido a votar, ello se debió a que 84 personas respecto de las cuales se realizaron solicitudes, se retiraron de alta antes del 27/10 (antes de las elecciones generales). Por otro lado, 18 personas se retiraron de alta con posterioridad a las elecciones y 3 fueron trasladadas antes de que se pudiera recabar si había concurrido a votar o no. Por último, respecto de 11

ron a votar, lo que representa el 54% del total de defendidos por los que se realizaron acciones. Por último, 78 defendidos efectivamente habían concurrido a votar, es decir un 18% de los asistidos de la Unidad.



De la información que se pudo obtener respecto de las razones por las cuales 233 asistidos de la Unidad no ejercieron su derecho al voto, se observa que un 26% (aproximadamente 60 personas) no estaban interesados en votar. De quienes sí estaban interesados, algo menos que la mitad (41%) no se encontraba en condiciones de salud —conforme la evaluación de sus respectivos tratantes—, y un 7% no tenía permisos de salida. Ahora bien, para aquellos que sí deseaban ejercer su derecho al sufragio pero que no pudieron hacerlo por obstáculos fácticos, un 12% no tenía DNI, un 6% no figuraba en el padrón, otro 6% no tenía acompañamiento, y un 1% no podía trasladarse hacia el lugar de votación. Es decir, que un 25% (aproximadamente 61 personas) podría haber ejercido su derecho al voto pero no lo hizo por una imposibilidad —en principio— subsanable.



personas, cesó la actuación de la Unidad (cfr. art. 22 Ley 26.657 y Resol. DGN 558/11 y 841/11) por haber cambiado el carácter de la internación (voluntaria), haberse promovido un proceso de cuestionamiento a su capacidad jurídica, o por haberse designado abogado particular, antes que pudiera revisarse la información.

4.2. Un mecanismo para sortear obstáculos: el Programa Piloto “Yo quiero votar”

A la luz de un primer relevamiento y sistematización de la información, luego de las P.A.S.O se pensó en explorar acuerdos institucionales que permitan sortear algunos de los obstáculos que impidieron a varios asistidos de esta Unidad ejercer en forma efectiva su derecho al voto. En particular, se tomaron aquellos casos en que el impedimento provenía de la falta de medios y/o acompañamiento para llevar a cabo el traslado a los centros de votación, dado que se trataba de un universo pequeño y de una contingencia que —frente al escaso tiempo disponible ante la inminencia de las elecciones legislativas generales— parecía poder viabilizarse con mayor celeridad.

El resultado de tal decisión fue sumamente positivo. Producto de la articulación con la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, organismo que posee un rol fundamental en el acto eleccionario en la ciudad, se creó el Programa “Yo quiero votar”¹¹.

Dicho Programa funcionó como una experiencia piloto en la cual, mediante un trabajo en red entre la Unidad de Letrados de la Defensoría General de la Nación, el Programa de Observación Electoral y el Observatorio de Derechos Políticos y Electorales (ambos programas de la Defensoría del Pueblo de la CABA), se brindó acompañamiento el día de los comicios a varios asistidos de la Unidad internados en los efectores públicos monovalentes, que habían expresado su deseo de votar y no contaban con una red socio-familiar de apoyo para concurrir al acto eleccionario, o con medios para efectuar el traslado hacia su lugar de votación.

De este modo, se dispusieron móviles de traslado (aportados por la Defensoría del Pueblo de la CABA), que concurrieron a los hospitales públicos de la ciudad —“José T. Borda”, “Braulio Moyano” y “Torcuato Alvear”— y garantizaron su traslado hasta la mesa de votación. Además, desde la Unidad se brindó a los asistidos acompañamiento y asesoramiento por parte de abogados y profesionales de la salud mental, el día de la votación.

La experiencia piloto tuvo repercusiones en los medios de comunicación¹². Por otra parte, las acciones realizadas por la Unidad se pusieron en conocimiento del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, a través de información

11. El programa fue creado por Disposición 102/13 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23/10/13.

12. Desde la Defensoría General de la Nación se emitió un comunicado de prensa, del cual se hicieron eco diversos medios de comunicación. Disponible en internet: <http://www.mpd.gov.ar/noticia/index/noticia/la-dgn-pidio-garantizar-el-derecho-al-voto-de-las-personas-internadas-en-centros-de-salud-mental-785>. Asimismo, ver nota de INFOJUS NOTICIAS del 27/10/13 disponible en <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/del-hospicio-al-cuarto-oscuro-los-muros-se-derrumban-a-la-hora-de-votar-2016.html>

remitida por organizaciones de la sociedad civil¹³. A su vez, se invitó a la Unidad específicamente a contar la experiencia de las acciones realizadas en pos de este derecho, en diversos encuentros relativos a la temática¹⁴.

La difusión de las acciones llevadas a cabo permitió dar publicidad al trabajo colectivo de los organismos, y hacer visible la posibilidad de acuerdos institucionales que redunden en una mayor garantía de los derechos de los usuarios de los servicios de salud mental. Pero fundamentalmente, las gestiones realizadas resultaron de suma importancia a los fines de dar visibilidad a los obstáculos con que se encuentra este grupo de personas en especial situación de vulnerabilidad al momento de ejercer un derecho de vital importancia para su inclusión social, y repensar las acciones de cara a los próximos actos eleccionarios.

5. Reflexiones finales

Las acciones implementadas por la Unidad pusieron de relieve que, a pesar de los recientes cambios normativos, aún persisten una gran cantidad de obstáculos para el efectivo ejercicio del derecho al voto de personas con padecimientos mentales, situación que es aún más evidente respecto de quienes se encuentran internadas por razones de salud mental.

No obstante, también pusieron de relieve que estos obstáculos son plenamente sorteables cuando existen acciones institucionales concretas que, partiendo de un diagnóstico de la situación que visibilice los principales núcleos de resistencia, se proponen superarlos desde una perspectiva de derechos. Así es que muchas de las acciones propuestas y realizadas por la Unidad pueden entenderse como “ajustes razonables” previstos en la CDPD, tendientes a hacer efectivo este derecho en particular.¹⁵ En este mismo sentido pueden pensarse, en el actual marco normativo, numerosas acciones tendientes a evitar la exclusión de personas con padecimientos mentales de los padrones electorales, o a posibilitar una mayor flexibilidad para ejercer el voto en otro lugar

13. Informe alternativo remitido por las organizaciones REDI, ADC, FAICA y ACIJ que podrá consultarse en http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRPD/Shared%20Documents/ARG/INT_CRPD_NGS_ARG_16890_S.docx

14. En las *Primeras Jornadas sobre el Impacto de la ley nacional de salud mental en la vida de los usuarios*, llevada adelante el miércoles 2 de octubre de 2013, en la Sede de OISS (Sarmiento 1136 PB – Salón Mercosur, Ciudad de Buenos Aires), organizada por REDI, exposición a cargo de Facundo Capurro Robles sobre “El ejercicio del derecho al voto de las personas internadas por razones de salud mental”; y en el *Quinto Congreso Internacional de Criminología, Psicología y Psiquiatría Forense*, organizado por Finteco, Sociedad Miembro de la Asociación Mundial de Psiquiatría, los días 26, 28 y 29 de octubre 2013, realizado en el Centro Cultural de la Cooperación (Corrientes 1543, CABA), exposición a cargo de Facundo Capurro Robles sobre “Acciones de la Unidad de Letrados del Art. 22 de la Defensoría General de la Nación en pos del ejercicio del derecho al voto de las persona internadas por razones de salud mental”.

15. Se entiende por “ajustes razonables” aquellas “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Art. 2 párrafo X de la CDPD, ONU 2006, ratificada por Argentina en 2008 mediante Ley 26.378.

diferente al del domicilio legal respecto de quienes se encuentran atravesando una internación.

Lo cierto es que entendemos que la puesta en marcha de estas acciones redundó en beneficios para las personas internadas con padecimientos mentales, pues proporcionarles información acerca de sus derechos permitió en algunos casos una mayor toma de conciencia sobre los mismos, y en especial sobre su capacidad para ejercerlos; en otros casos las acciones sirvieron para adoptar decisiones con el pleno reconocimiento de la autonomía de su voluntad.

Por otra parte, la multiplicidad de gestiones y peticiones en un momento determinado y en un mismo sentido a favor de un colectivo específico, desde el paradigma de derechos, posibilitó visibilizar esta problemática en el debate público (a través de la posterior difusión), en las agencias de administración de justicia y en las propias instituciones de internación, fomentando la adopción de medidas en pos de las personas internadas involuntariamente con padecimientos mentales.

A modo de conclusión, debemos decir que las acciones emprendidas demuestran que no solo los actos enmarcados en la tarea de la defensa técnica pueden aparejar soluciones favorables para las personas con padecimientos mentales, sino que es también menester incorporar a todos los actores involucrados (profesionales de la salud mental, miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público y otros organismos estatales) para que progresivamente los cambios normativos comiencen a materializarse en prácticas mas inclusivas que apunten a romper los núcleos a través de los cuáles aún se manifiesta la exclusión y estigmatización de este colectivo de personas.

Una oportunidad para el ejercicio de ciudadanía de los jóvenes con discapacidad psicosocial: el derecho al voto, *por Alejandra Barcala y Gabriela Spinelli*¹

“Votar me alegró el día”
Silvio.

En el presente artículo nos proponemos analizar las características que asume la ampliación del derecho al voto en las personas de 16 y 17 años, con particular énfasis en los jóvenes con padecimiento subjetivo. Procuramos rescatar el punto de vista y la valoración que los/las jóvenes con sufrimiento psicosocial tienen respecto al voto y le otorgan a su participación. Se trata de incorporar en las reflexiones sus opiniones y poder rescatar sus voces y sus saberes respecto a su propia experiencia en el ejercicio del derecho al voto, recuperando los argumentos que despliegan para mostrarse a favor u oponerse al ejercicio de ese derecho.

1. El voto joven, un proceso de inclusión

En noviembre de 2012 se aprobó en el Congreso de la Nación la ampliación del derecho al sufragio a las personas de entre dieciséis y dieciocho años de edad. La Ley 26.774², que modificó el Código Nacional Electoral e incluyó entre los electores a las personas de esa franja etaria, se enmarca en un proceso de ampliación de derechos iniciado en 2003, cuando se abarcó a las personas procesadas que estuvieran cumpliendo prisión preventiva³, y continuado en 2009, al brindarle la posibilidad de votar a las personas sordas y aquellas que sin declaración judicial de incapacitación, estuvieran

1. Alejandra Barcala es Doctora en psicóloga UBA, Coordinadora del Equipo Interdisciplinario de la Unidad de Le-trados art. 22 Ley 26.657 de la Defensoría General de la Nación. Gabriela Spinelli es abogada UBA, funcionaria de la Defensoría General de la Nación y presta funciones en el equipo de representantes del Ministerio Público de la Defensa ante el Órgano de Revisión de Salud Mental.

2. Ley 26.774 aprobada el 31/10/2013 y promulgada el 1/11/2014 (publicado en el Boletín Oficial del 2/11/2013).

3. Ley 25.858 (publicado en el Boletín Oficial del 6/1/2004).

internadas en instituciones psiquiátricas⁴. Así, la llamada “Ley de voto joven” otorgó a los argentinos y argentinas que hubiesen cumplido los dieciséis años todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República⁵, y los consideró incluidos entre los electores⁶, aunque sin considerar como infractores/as a quienes no concurrieran a votar⁷.

Según información periodística, en las elecciones Primarias, Abiertas Simultáneas y Obligatorias (PASO) de 2013 y en las elecciones nacionales celebradas en agosto y octubre de ese año, estaban habilitadas para votar alrededor de 480.000 personas de 16 y 17 años⁸, de un total de 592.344 de esas edades⁹.

La extensión del derecho al voto tuvo el acuerdo de la mayoría de los bloques del Congreso Nacional, cuyas fundamentaciones se basaron en argumentos de equiparación con otras mayorías de edad ya previstas en otras regulaciones¹⁰ y, sobre todo, en la ampliación de los *derechos ciudadanos*. Sin embargo, el debate parlamentario estuvo principalmente centrado en el alcance optativo del derecho cuya ampliación se discutía, pues según quienes lo postulaban introducía *una injustificada distinción entre participación política de personas mayores y menores*. Las voces minoritarias que se expresaron en contra de la habilitación del sufragio a personas entre los 16 y 18 años argumentaron su oposición en la *falta de madurez, demagogia, intentos de manipulación*¹¹.

Esas mismas razones son las que aún mantienen la prohibición de votar a las personas que el Código Nacional Electoral denomina “dementes declarados tales en juicio”¹² y las que mantuvieron, hasta la reforma de 2009, la exclusión de todas las personas que se encontraran internadas por razones de salud mental.

El derecho al sufragio se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional que, en su Art. 37, “garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al

4. Ley 26.571 (publicado en el Boletín Oficial del 14/12/2009).

5. El Art. 1º de la Ley 26.774 modifica el Art. 7º de la Ley 346 al decir: “Los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis (16) años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República”.

6. El Art. 3º de la Ley 26.774 modifica, entre otros, el Art. 1º de la Ley 19.945, que queda redactado de la siguiente manera: “Son electores los argentinos nativos y por opción, desde los dieciséis (16) años de edad, y los argentinos naturalizados, desde los dieciocho (18) años de edad, que no tengan ninguna de las inhabilitaciones previstas en esta ley”.

7. Art. 18 Ley 26.774.

8. En diario La Nación, 12 de agosto de 2013, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1609848-el-voto-joven-debuto-con-un-80-de-presentismo-y-opiniones-divididas> (última visita, junio de 2014).

9. Según datos de Consultora Eges, disponible en <http://www.eges.com.ar/observatorio/Informe%20Electoral%202013.pdf> (última visita, junio de 2014) y de J. Abboud y J. M. Busto, El voto joven y los nuevos desafíos electorales en la Argentina (Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung y ACEP, 2013), disponible en http://www.kas.de/wf/doc/kas_35587-1522-1-30.pdf?131119161626 (última visita, junio de 2014).

10. Entre otras, la edad de inimputabilidad y de edad mínima de admisión en el empleo.

11. Según versión taquigráfica de la sesión realizada en la Cámara de Diputados de la Nación del 31 de octubre de 2013.

12. Según inciso a del artículo 3 del Código Nacional Electoral

principio de la soberanía popular y de las leyes que reglamentan su ejercicio, el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio". Del mismo modo lo reconocen la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.

La importancia de los derechos políticos, y en particular el derecho al voto, ha sido reivindicada en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³, al considerar a este último como uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia. Así, ha destacado que su ejercicio efectivo constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental para garantizar la vigencia del resto de los derechos humanos previstos en la Convención. En el mismo sentido, la Corte Suprema de la Nación señaló que "toda restricción de ese derecho golpea el corazón del gobierno representativo"¹⁴.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce a éstas, todos los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones que las demás, incluida la posibilidad de votar y ser elegidas. Sin embargo, las personas con discapacidad con sentencia judicial de incapacitación son excluidas del derecho al voto¹⁵.

Según el informe de Sara Alvarado, Ernesto Rodríguez y Pablo Vommaro, en los últimos años se produjo en la región un proceso de paulatina ampliación de derechos y de creciente consideración de las diversidades sociales en los marcos legales existentes que involucró especialmente a los jóvenes como principales beneficiarios de los nuevos derechos. En el caso concreto de Argentina, los autores destacan como hitos de ese proceso la sanción de leyes como las de matrimonio igualitario, identidad de género y extensión del voto hasta los 16 años, y afirman que estos avances deberían incidir en la asunción de las diversidades existentes, contrarrestando la consolidación de las desigualdades y promoviendo el ejercicio activo y participativo de los nuevos derechos¹⁶.

Si bien es cierto que entre los y las jóvenes se han dado formas políticas de participación muy activas y potentes, por fuera de las prácticas políticas más tradicionales,¹⁷ también hay que considerar que el reconocimiento del derecho al voto amplía los espacios de participación y, por ende, podría motorizar un estímulo para su ejercicio.

13. Cfr. Corte IDH "Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos", 6 de agosto de 2008.

14. Fallo "Mignone, Emilio F.", 9 de abril de 2002, considerando 10

15. Para ampliar sobre ese tema información consultar el artículo de Hegglin que forma parte de esta publicación.

16. S. V. Alvarado E. Rodríguez y P. Vommaro, "Políticas de inclusión social de jóvenes en américa latina y el caribe: situación, desafíos y recomendaciones para la acción", presentación, IX Reunión del Foro de Ministros de Desarrollo Social de América Latina y el Caribe (Buenos Aires, 16 al 18 de septiembre de 2013), disponible en <http://participatorio.juventude.gov.br/file/download/81977> (última visita, junio de 2014).

17. Alvarado y Vommaro (2010); Chaves (2009); Kropff y Núñez (2010); Margulis (1996); Reguillo (2000); Urresti (2008). Citados en M. Kriger, "Juventud, Política y Nación", en *Revista Argentina de Estudios sobre la Juventud*, vol. 1, núm. 7, 2013.

Entendemos que la noción de ciudadanía está íntimamente ligada a las condiciones socio históricas en las que se ejerce, y que se han ido complejizando y actualizando producto de las luchas sociales. Desde esa perspectiva, ser ciudadanos y ciudadanas trasciende la noción de sujetos de derechos políticos, es necesario además ser sujetos de derechos civiles y sociales.

De todos modos, aun cuando se advierta el *peligro* sobre el que alerta Elizabeth Jelin¹⁸, de identificar la ciudadanía exclusivamente con un conjunto de prácticas concretas, tales como votar en elecciones, gozar de la libertad de expresión o recibir beneficios sociales del Estado, el derecho al sufragio no deja de consagrarse, dentro de los sistemas democráticos, en una condición que asegura el cumplimiento de la condición básica de la vida democrática donde el poder emana del pueblo. Así, si ser ciudadano significa, en general, poseer una serie de derechos y obligaciones sociales, ser ciudadano en una sociedad democrática significa, además, haber ganado la prerrogativa de participar en la selección de los gobernantes y de influir en sus decisiones¹⁹.

Desde esa perspectiva, la consagración de los derechos electorales a las personas de 16 y 17 años supone, entonces, un reconocimiento de su capacidad de participación, en condiciones de igualdad, en las decisiones de un conjunto social del que forman parte. Ese reconocimiento, que reafirma su condición de sujeto social y refuerza su carácter político, puede además contribuir a la construcción de un nuevo sentido de las personas jóvenes que habitualmente son concebidas como peligrosas, sospechosas, apáticas o desinteresadas; es decir, para comenzar a considerarlas como ciudadanos y ciudadanas que pueden tomar la decisión política de elegir.

Ser joven, señala Marcelo Urresti, supone carencias, condición incompleta que dificulta el acceso de los jóvenes a la política y que, cuando ese arribo se produce, atiza permanentemente la sospecha de ilegitimidad. Si, como se señaló, la ampliación del derecho al voto de las personas mayores de 16 puede propiciar una modificación en los patrones de valoración de los adultos hacia los jóvenes, ello, a su vez, podría habilitar a los jóvenes a autocalificarse como sujetos políticos, en tanto la propia identidad se construye también con el discurso y la mirada de los otros.

Votar es considerado como un ejercicio de autonomía en tanto supone participar en la formación de la voluntad política que respalda las decisiones estatales. Quien no participa no es autónomo pues no tiene capacidad de autogobierno. Por ello, la ampliación de los derechos políticos de los y las jóvenes de entre 16 y 17 años de edad que introdujo la Ley 26.774 supone la consideración de que el Estado y la sociedad los reconoce como sujetos con capacidad de autonomía y voluntad política.

18. E. Jelin, "Los derechos como resultado de luchas históricas" en E. Jelin, S. Caggiano y L. Mombello, *Por los derechos. Hombres y mujeres en la acción colectiva* (Buenos Aires, Nueva Trilce, 2011).

19. G. Maurino, "La participación ciudadana en la democracia" (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001), en *Cuadernos de divulgación de la cultura democrática*, núm. 4.

La ampliación de derechos suele ser un instrumento que promueve la participación e implicación política, y una vez institucionalizado es esperable que sus titulares lo defiendan y se lo apropien.

1.1. Iniciativas en otros países

El proceso de paulatinos reconocimientos de derechos que se observa en los países de la región en los últimos años alcanzó también, como se dijo, al derecho al voto de los jóvenes de entre 16 y 18 años: en Brasil rige desde 1989 y ha sido aprobado recientemente con carácter de obligatorio en Cuba, Ecuador y Nicaragua, mientras que en Uruguay, Chile, Bolivia y Venezuela debaten iniciativas similares.

En cuanto al resto del mundo, el primer país en admitir este reconocimiento fue Austria, donde los y las jóvenes de 16 años pueden sufragar desde 2007. En este sentido, se ha señalado que el volumen de participación que cabía esperar luego de la reforma se ha visto incrementado simplemente mediante la extensión del derecho de voto a ese grupo de personas²⁰. El país que autoriza a votar con la edad más temprana es Irán donde se permite a partir de los 15 años, cuando en Indonesia, Corea del Norte, Sudán, Timor Oriental y Seychelles la edad mínima es 17 años.

En Alemania, siete de los dieciséis de los Estados constituyentes han reducido la edad para votar a 16 años y lo mismo sucede en Noruega que, progresivamente, ha empezado a permitir que los y las jóvenes de esa edad puedan votar en algunas comunidades locales.

En España, Italia y Gran Bretaña el debate se ha revitalizado a partir de la experiencia austriaca, mientras que la Comisión de Asuntos Políticos de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en una resolución de junio de 2011, les recomendó a sus 47 estados miembro que estudien la posibilidad de rebajar la edad del voto a los 16 años. Esto por considerar que implica una extensión de la democracia, ya que cuanto más amplia es la base social que participa en las elecciones, mayor es la representatividad de las personas elegidas²¹.

Aunque con algunos condicionamientos, el derecho al voto de las personas mayores de 16 años se ha reconocido en Bosnia, Eslovenia, Croacia, Serbia y Hungría²². También es permitido votar a esa edad y sin ninguna restricción en las islas británicas de Man, Guernsey y Jersey.

20. H. Wintersberger, "Edad electoral, dieciséis años. La reforma electoral austriaca de 2007", en *Revista de Estudios de Juventud*, N° 85, Voto Juvenil, junio de 2009.

21. Resolución 1.826, pto. 7.2.

22. En Hungría el derecho es concedido exclusivamente a los casados y en los restantes países nombrados solamente a los jóvenes de esa edad que trabajan.

También en Irlanda se impulsa la reducción de la edad mínima para votar: la campaña “Vote at 16” asegura que la conciencia política a una edad temprana puede conducir a una mayor participación política y fomentar una mayor conciencia política entre los jóvenes²³. Y hay propuestas similares en Escocia, EE. UU. y Australia.

En definitiva, la reducción de la edad mínima para acceder a los derechos electorales —aun cuando minoritaria— aparece como una tendencia incipiente pero sostenida en todo el mundo.

1.2. La Doctrina de Protección Integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y el reconocimiento de sus derechos políticos

A diferencia de la tradición jurídica y social, que concebía a los niños, las niñas y los adolescentes desde su incapacidad jurídica, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)²⁴ los reconoce expresamente como sujetos de derechos. Este instrumento reafirma el reconocimiento de este grupo como titulares de derechos con capacidad progresiva para ejercerlos, y de ese modo avanza en la incorporación de los adolescentes como ciudadanos en las sociedades democráticas²⁵.

La adecuación interna del derecho internacional vigente en materia de niñez y adolescencia se plasmó con la sanción de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, los Niños y los Adolescentes N° 26.061²⁶ y con ella se consolidó en nuestro país el paradigma de la protección integral de derechos.

Al decir de Miguel Cillero Bruñol, ser niño no es ser “menos adulto”, la niñez no es una etapa de preparación para la vida adulta. La infancia y la adolescencia son formas de ser persona y tienen igual valor que cualquier otra etapa de la vida²⁷. Desde esta perspectiva, la infancia deja de ser conceptualizada como una fase de la vida que se define a partir de las nociones de subordinación y dependencia, para pasar a concebirse como una época de desarrollo efectivo y progresivo de la autonomía, personal, social y jurídica.

La valoración de las capacidades progresivas de los niños, las niñas y los adolescentes se visibiliza especialmente en el reconocimiento del derecho a ser escuchado en todo asunto que los afecte y a que su opinión sea tenida en cuenta en función de su edad, como lo prevé la CDN²⁸. De ese modo se legitima su participación crecientemente de-

23. <http://www.voteat16.ie/>.

24. Aprobada por Ley 23.849/1990, e incorporada al Art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

25. Konterlnnik: 2000 “La participación de los adolescentes: ¿exorcismo o construcción de ciudadanía?”, en Tenti Fanfani, Emilio (comp.): Una escuela para los adolescentes, UNICEF-Losada, Buenos Aires.

26. Ley 26.061/2005 (publicada en el Boletín Oficial del 26/10/2005).

27. M. Cillero Bruñol, “Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios”, disponible en http://www.iin.oea.org/Infancia_autonomia_derechos.pdf (última visita, junio de 2014).

28. CDN, Art. 12: “1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio

cisoria como parte relevante de la ciudadanía. Ello, por su parte, resignifica el discurso acerca de estas personas en tanto la atribución de la palabra desde el derecho produce una importante intervención en el mundo de lo simbólico²⁹.

Existen otras disposiciones de la CDN vinculadas con el derecho a la participación – como las que contemplan el derecho el derecho de pensamiento, conciencia y religión, y a la libertad de expresión, de asociación y a celebrar reuniones pacíficas³⁰, cuyo ejercicio contribuye al desarrollo de un proceso paulatino de responsabilización y de construcción de ciudadanía.

La participación y la ciudadanía no vienen dadas, son procesos cuyo aprendizaje depende de las posibilidades concretas de conocerlas y ejercitarlas, y de la existencia de entornos que propicien la experiencia de intervenir progresivamente en el diseño de pautas y normas de la comunidad en la que se vive. Así, se ha afirmado que constituirse en sujetos políticos no responde a un desarrollo biológico sino cultural, lo cual demandaría y justificaría una educación política de los ciudadanos y ciudadanas³¹.

En definitiva, se puede decir que la CDN asume el enfoque de derechos y desde allí se despegue de las consideraciones tutelares que consideran a la infancia y a la adolescencia/juventud como incapaces y portadores de riesgo —un paradigma que se traduce en políticas de control o asistencia dirigidas preferentemente a los sectores en situación de pobreza—, para pasar a identificarlos como sujetos capaces, titulares de derecho y actores estratégicos del desarrollo. En esta línea, Dina Krauskopf señala que ese instrumento normativo reconoce en el segmento poblacional que analizamos, “su valor por la flexibilidad y apertura a los cambios, como expresión clave de la sociedad y la cultura global, con capacidades y derechos para intervenir protagonicamente en su presente, construir democrática y participativamente su calidad de vida y aportar al desarrollo social”³².

el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional”.

29. Ruiz, Alicia La imagen que nos devuelve el derecho en Derechos Universales Realidades Particulares. Reflexiones y herramientas para la concreción de los Derechos Humanos de Mujeres, Niños y Niñas. Eleonor Faur y Alicia Lamas (compiladoras) UNICEF. Buenos Aires, 2000.

30. CDN, Art.13: “1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño”. Art. 14: “1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. Art. 15: “1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas”.

31. M. Kriger y J. Dukuen, “Juventud y política: hallazgos de un estudio empírico sobre las relaciones entre disposición a la participación política y capital cultural, entre jóvenes escolarizados de Buenos Aires y Conurbano (2010-2012)”, Presentación, V Congreso Mundial por los Derechos de la Infancia, San Juan, 15 al 19 de octubre de 2012.

32. D. Krauskopf, “Dimensiones críticas en la participación social de las juventudes”, en *Participación y desarrollo social en la adolescencia* (San José, Fondo de Población de Naciones Unidas, 1998), disponible en: <http://biblioteca-virtual.clacso.org.ar/ar/libros/cyg/juventud/krauskopf.pdf> (última visita, junio de 2014).

La Protección Integral, entonces, no sólo es un instrumento jurídico, sino también ético y político, ya que reconoce en los niños, las niñas y los adolescentes una ciudadanía que nace y crece con ellos, que se modifica al mismo tiempo que se desarrolla la autonomía, la participación en la vida social y política, así como las diversas capacidades. La Protección Integral promueve y genera condiciones para el ejercicio de los derechos y, en esa clave, los derechos de participación, que en ese marco se les reconocen a los niños, las niñas y los adolescentes se constituyen, además de derechos civiles y políticos en sí mismos, en una estrategia para alcanzar otras metas y desde la cual se puede interpretar e interpelar la realidad en la que viven. Es en ese contexto que debe analizarse la consagración del derecho al voto plasmada en la Ley N° 26.774.

2. El derecho al voto joven según sus propios protagonistas

En este apartado se exponen y analizan algunos de los testimonios recabados en el marco de una investigación UBACyT³³ realizada en la Ciudad de Buenos Aires con el fin de indagar las opiniones y reflexiones de jóvenes con padecimiento subjetivo respecto del derecho al voto. Para esto se realizó una encuesta a trece adolescentes mujeres y varones que asisten a un programa de reinserción social para adolescentes con problemáticas emocionales perteneciente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y dos entrevistas en profundidad a jóvenes que pertenecen a centros educativos para la atención de alumnos con trastornos emocionales, uno público y otro privado.

En todos los casos se intentó rescatar sus voces y sus saberes respecto a su propia experiencia en el ejercicio de ese derecho. Si bien se trata de un estudio preliminar con un alcance limitado a los jóvenes comprendidos en la muestra, su desarrollo permite empezar a explorar una línea argumentativa a partir de las reflexiones de las propias personas involucradas. Comprender las visiones, opiniones y acciones permitirá transitar hacia una legitimación política y cultural de sus experiencias.

Las/los jóvenes que participaron de las encuestas fueron consultados sobre su concurrencia a votar en las elecciones de octubre del 2013, así como sobre su opinión respecto de la sanción de la ley que los habilitaba a votar y los motivos que justificaban la posición. Se les solicitó también que explicaran cómo se enteraron de la habilitación para votar, de dónde obtuvieron la información vinculada con el acto eleccionario y las propuestas de los candidatos, y si fueron acompañados o si necesitaron ayuda.

Más del 70% de las personas consultadas se mostró de acuerdo con la ampliación de la edad para votar. Según el resultado de la encuesta, la mayoría tuvo en cuenta que se

33. Proyecto UBACyT 2011- 2014: "Los procesos de atención en salud mental en la niñez desde la perspectiva de derechos: estudio de casos", con la dirección de A. Barcala y L. Luciani Conde. Los datos analizados se basan en el informe de avance que analiza resultados parciales de una de las líneas de investigación del proyecto, realizado por la Dra. Alejandra Barcala, la Mg. Silvina Czerniecki y la Lic. Marina Pambudjian (2014).

trataba de una posibilidad expresada en términos de ampliación de derechos. Así lo testimonia el siguiente diálogo, mantenido por una de las investigadoras con un entrevistado, quien valora la posibilidad de ejercer un derecho y de asumir responsabilidades.

¿Fuiste a votar?

“Sí, ¡porque es un derecho y una obligación!”

Pero el voto en los jóvenes es optativo.

“Sí, pero creo que vale la pena dejar un grano de arena. Cada granito de arena importa. Y además de importar hace que puedas cambiar algo en el país, cambiar las cosas, y al lograrlo tendremos un país más dinámico... Es una responsabilidad que hay que asumir.”

De acuerdo a lo indagado, la totalidad de los/las entrevistadas/os conocían la posibilidad de participar de la elección nacional del mes de octubre pasado y la fuente de información que mayoritariamente utilizaron para instruirse sobre la sanción de la ley que los habilitaba fueron, en primero término la televisión, seguida la escuela.

“Me enteré por la tele y dije ‘listo, acá voy a la urna, no a la de cremación sino a la otra’. En la escuela también nos dijeron: ‘vayan a votar’. Nos dieron un teórico de cómo era el proceso de votar y un escrito.”

“En el colegio nos enseñaron. Hicimos un simulacro. Armamos el cuarto oscuro, que no era oscuro. Voté diputados y senadores. Los padres y la escuela nos enseñaron.”

Es de destacar que el lugar de la escuela fue ampliamente rescatado como espacio de orientación y formación, como un lugar propicio para que los jóvenes desarrollen aptitudes políticamente relevantes a través del acceso a la información y de la promoción del ejercicio de este derecho³⁴. En este sentido, la escuela se configura para ellos como un espacio privilegiado de aprendizaje político. Y junto con los medios de comunicación, en especial la televisión, parece constituir el ámbito donde las opiniones de los adolescentes/ jóvenes comienzan a formarse autónomamente y favorecen su expresión en forma independiente de la de sus padres o familiares.

“Antes de ir a votar miré todos los programas.”

“No sabía nada, después empecé a enterarme por la tele.”

“Yo elegí por la tele, no sé que votaron mis viejos.”

34. La CDN, Art. 13 y 29, reconoce el derecho de las personas menores de edad a la información y a la educación.

Estos testimonios entran en tensión con otros tales como: “yo no sé nada de política, pero mi viejo sí”, o “El periodista (...) la tiene re clara”. Es decir que se expresan diferentes concepciones que se encuentran en tensión entre quienes se formaron una opinión personal y quienes tomaron como referente para decidir a algún miembro familiar o una persona relevante que influye e incide directamente en la elección del voto.

La televisión ofrece modelos, íconos sobre los cuales los/las jóvenes producen identificaciones, y si bien muchas veces pueden interpelarlos y favorecer opiniones autónomas, en otras ocasiones son funcionales a la reproducción de elecciones que se corresponden con una visión adultocéntrica de la realidad. De todos modos, es central la relevancia que cobra la televisión, como medio informativo, en la construcción de las elecciones de los/las adolescentes.³⁵

En las encuestas se constató que la mayoría de las/los jóvenes entrevistadas/os tenía conocimiento de los partidos, los candidatos, las listas, las propuestas y los principales problemas públicos, además de demostrar una inclinación a pensar no sólo en sí mismos sino en el bienestar general de la comunidad que integran. Fue recurrente la respuesta respecto a que la elección los candidatos/as elegidos/as está determinada por la identificación de que “van a hacer cosas buenas para el país”.

Este dato resulta coincidente con los resultados de una encuesta llevada a cabo por Unicef en septiembre de 2013, con posterioridad a las elecciones PASO³⁶, a 1.100 adolescentes de todo el país. En ella, el 85% de los/las entrevistados consideró que el voto es “la mejor herramienta para producir cambios positivos en la sociedad”. También manifestaron interés por lo que denominaban “asuntos del país” y por obtener mayor información sobre ellos. Los temas relevantes sobre los cuales las/los encuestados refirieron querer expresar su preocupación ante los gobernantes fueron la inseguridad (55%), las drogas (44%), la pobreza (34%) y la falta de trabajo (31%). Y acerca de los sentimientos que les provocó la posibilidad de emitir el voto, varias respuestas coincidieron en señalar una valoración positiva.

En la encuesta analizada, de los treces jóvenes entrevistados, cuatro manifestaron no haber votado. Dos de ellos dijeron no haberlo hecho por no estar de acuerdo con la ampliación del derecho al voto a las personas de 16 años. Sus argumentos fueron expresados del siguiente modo:

“No tengo idea de qué votar, por eso no fui.”

“Los de 16 y 17 no sé para qué votan. Ni siquiera entienden. Los de 18 son más grandes de cabeza, saben más de experiencia.”

35. Los servicios de comunicación audiovisual deberían favorecer por parte de la normativa y de las formas de clasificación social y mediática la emancipación audiovisual por parte de los mayores de 16 años, dado que los programas periodísticos donde los jóvenes pueden obtener información son considerados no aptos para todo público.
36. Disponible en <http://www.slideshare.net/unicefargentina/adolescentes-y-el-voto> (última visita, junio de 2014).

Los otros dos jóvenes que no votaron manifestaron que no habían podido hacerlo porque no contaban con sus documentos de identidad actualizados; es preciso destacar que estos eran los únicos que no vivían en un contexto familiar sino que estaban alojados en instituciones de albergue dependientes de la Dirección de Niñez del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2.1. El ejercicio del derecho al voto: un proceso de construcción de autonomía y una experiencia subjetivante

Fomentar el derecho a la participación, promover el dialogo y el respeto de las opiniones de los jóvenes así como su autonomía, a través del reconocimiento del derecho a votar en igualdad de condiciones con el resto de las personas, favorece la preparación para asumir una vida responsable e independiente. Unicef plantea que el voto, en este contexto, es uno más de los mecanismos e instancias de participación efectiva. Así, la propuesta que permite votar desde los 16 años debería ser entendida como una ampliación del derecho a la participación de los adolescentes en base a sus capacidades evolutivas³⁷, como lo han vivenciado los/las adolescentes entrevistados.

Aún algunos estudios críticos respecto de la sanción de la ley que amplía el derecho a voto a las personas de 16 y 17 años, como el presentado por Julia Pomares y Marcelo Leiras³⁸, entienden que el ejercicio de derechos electorales por quienes aún no adquirieron autonomía en todos los ámbitos de su vida puede concebirse como una experiencia educativa y, de este modo, se les estaría dando el derecho a votar no porque se los considere plenamente autónomos, sino para contribuir al desarrollo de su autonomía. En este sentido, la oportunidad de votar para todos/as los jóvenes tendría un propósito formativo, les permitiría adquirir una experiencia relevante que los incluiría como miembros de una comunidad política.

Desde esta perspectiva, extender el derecho al voto a los adolescentes de 16 a 17 cobra relevancia *en el marco de una política de protección integral*, en tanto que el ejercicio de los derechos electorales puede entenderse como parte de la educación política en un contexto de desarrollo creciente de la autonomía.

En referencia a lo que piensan, creen y sienten los/as jóvenes con padecimiento subjetivo, las personas entrevistadas se mostraron interesadas en la política y en la participación ciudadana, y en ejercer su derecho al voto como posibilidad de expresar sus opiniones y que sean tenidas en cuenta. Manifestaron una voluntad genuina de participación a través del interés por cambiar las cosas más inmediatas que los afectan

37. El derecho al sufragio de los jóvenes de 16 y 17 años (Unicef), disponible en http://www.unicef.org/argentina/spanish/UNICEF_EL_VOTO_A_LOS_16.pdf (última visita, junio de 2014).

38. J. Pomares y M. Leiras, ¿Una decisión prematura? Fundamentos para el debate Legislativo sobre el voto joven (Buenos Aires, Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento, 2012), disponible en http://cippec.org/oear/sec_proyectoReforma/archivos/DPP_114_Una_decision_prematura.pdf (última visita, junio de 2014).

tanto a ellos como a la sociedad en la que viven. De este modo, el hecho de votar se constituye en sí mismo en un ejercicio de autonomía y toma de decisión que cobra especial sentido en las personas jóvenes con discapacidad psicosocial al tratarse de un proceso que les devuelve la palabra y la responsabilidad, y así evita las formas instituidas de un discurso desubjetivante dirigidas, sobre todo, a este grupo de jóvenes.

En el campo de la salud mental, Alicia Stolkiner³⁹ plantea que un rasgo característico de nuestra época es el antagonismo entre objetivación y desubjetivación. En un contexto de extrema mercantilización, incluso los seres humanos pueden adquirir el carácter de "cosa" y, en consecuencia, perder su condición de persona y su carácter de sujeto de derechos. En ese sentido, la autora señala que el único modo de contrarrestar esa tendencia es la vigencia efectiva de los derechos y el desarrollo de prácticas subjetivantes, ya que son aquellas que, enmarcadas en el respeto por los derechos y la dignidad humana, abordan a los sujetos como seres deseantes, poseedores de una historia y una identidad. Otro rasgo que describe es el antagonismo entre dos tendencias: una objetiva por la vía de la estigmatización y medicalización y otra, subjetivante, que parte del reconocimiento de los jóvenes como sujetos de derechos.

Si bien el voto no ha sido una iniciativa apoyada por la generalidad de los jóvenes, las/ los jóvenes con padecimiento psicosocial entrevistados se han apropiado de ella, lo que le confiere a esta propuesta un sentido que subjetiva y los instituye como sujeto de derechos. Ello coincide con un estudio que señala que, al igual que con el resto de las personas, la evidencia sugiere que cuando los jóvenes se enfrentan a una posibilidad de involucrarse en un proceso que les brinda una real oportunidad de influencia, lo hacen con entusiasmo y responsabilidad⁴⁰.

En un reciente estudio llevado a cabo por el Equipo de Políticas y Juventudes del Instituto Gino Germani de la Universidad de Buenos Aires, las personas jóvenes encuestadas se manifestaron mayoritariamente en desacuerdo con la nueva ley por considerar, entre otros motivos, que quienes tienen 16 y 17 años no poseen la suficiente madurez; se considera que esta respuesta sería atribuible a la autopercepción de los jóvenes que reproducen las formas adultocéntricas y modelizadas. En cambio, las encuestas analizadas en este trabajo revelan un manifiesto interés de los jóvenes con padecimiento subjetivo por ejercer su derecho al voto, con lo cual la posibilidad de votar se constituye en una práctica que favorece formas de subjetivación política.

De este modo, es claro que la valoración positiva de la oportunidad de votar en las elecciones es mayor en este grupo de jóvenes en relación con lo manifestado en otras encuestas por otros jóvenes de nuestro país que también valoraban positivamente este derecho. Esta especial valoración del ejercicio del sufragio por parte de los jóve-

39. A. Stolkiner, "Infancia y medicalización en la era de la salud perfecta", en *Propuesta Educativa*, núm. 37, año 21, junio de 2012.

40. Power to the People. The report of power: A independent inquiry into Britain's Democracy, marzo de 2006.

nes con padecimiento psíquico podría deberse a que les permite interactuar en un mismo espacio social con los demás jóvenes, en igualdad de condiciones y sin sufrir la discriminación que habitualmente los excluye en virtud de su discapacidad.

El reconocimiento social es una dimensión fundamental de la ciudadanía sin la cual es imposible el ejercicio de derechos. Esta noción contempla la auto afirmación, la de los otros y las transformaciones de los valores sociales de la comunidad en su conjunto. Las políticas de reconocimiento, según Fraser⁴¹, pueden definirse como aquellas que intentan transformar la estructura valorativa existente en una sociedad. El resultado de esa transformación contribuiría a elevar la autoestima de los integrantes de los grupos invisibilizados y cambiaría la imagen que todos los miembros de la sociedad tienen de sí mismos. En este sentido, el derecho al voto en los jóvenes con padecimiento subjetivo se constituye en una política de reconocimiento.

2.2. La juventud, un territorio complejo producto de una construcción socio-histórica

Las formas de producción de subjetividad no son universales ni atemporales, se inscriben en condiciones sociales y culturales específicas y se construyen en el encuentro con las instituciones en las que se albergan. A partir del reconocimiento y la ampliación de los derechos políticos a los jóvenes, en la sociedad argentina comienza a producirse un cambio en las representaciones respecto a la juventud al reafirmar su condición de sujeto social. De esta manera, al conferirles un lugar en la sociedad que reconoce una progresiva autonomía y voluntad política, contribuye a la construcción de un nuevo sentido y de una nueva identidad. Esta construcción incluye a todos y todas los jóvenes, sin ninguna distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad, con lo cual incorpora una creciente consideración de la diversidad social.

Los jóvenes con discapacidad psicosocial, a partir de esta nueva mirada que los valoriza y los reconoce en tanto jóvenes, afianzan la autopercepción de sus capacidades.

La habilitación de votar a partir de los 16 años instala una práctica que favorecerá la consolidación de ciudadanía en etapas posteriores y que legitima tempranamente el ejercicio de un derecho que, al poder ser ejercido en igualdad de condiciones que los demás, podría contrarrestar la discriminación a la que históricamente estuvieron sometidas las personas con discapacidad psicosocial.

Habilitar a los jóvenes para sufragar supone el reconocimiento de sus capacidades y de su particular modo de pensar y significar la existencia, lo que implica el reconocimiento de su condición de sujeto de derecho y de su ciudadanía.

41. FRASER, Nancy. *Iustitia Interrupta; Reflexiones críticas desde la posición "postsocialista"*. Siglo del Hombre Editores. Colombia. 1997

De modo que la ampliación del sufragio, a la vez que se inscribe en un proceso de mayor participación ciudadana, que incorpora a los/las jóvenes en el debate de la cosa pública, eligiendo representantes y proyectos, promueve igualdades y puede constituirse para los jóvenes con discapacidad psicosocial en un poderoso vehículo de inclusión.

3. Los jóvenes institucionalizados: ¿formas invisibilizadas de restricción al derecho al voto?

La ampliación de los derechos políticos de los jóvenes de entre 16 y 18 años de edad a través del derecho al voto se constituye en un proceso de construcción de mayor ciudadanía al que no parecen acceder los/las jóvenes internados o institucionalizados en establecimientos residenciales de salud mental. Es decir, la extensión progresiva de los derechos de todas las personas, como integrantes de los derechos de ciudadanía, que se viene impulsando en las democracias dejan por fuera a estos jóvenes que no tienen formas de reclamar o acceder.

Así es como las trayectorias de estos y estas jóvenes en lugar de avanzar hacia una ampliación de derechos siguen sufriendo la vulneración de los mismos. Los/las jóvenes institucionalizados por problemas psicosociales no han sido objeto de acciones positivas que favorecieran el ejercicio de acceso a la información y derecho al voto. En los hospitales monovalentes de salud mental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: sólo dos jóvenes de entre 18 a 21 años con padecimientos psíquicos concurren a votar por primera vez⁴².

Es de destacar que en la investigación analizada los únicos jóvenes que estaban institucionalizados fueron aquellos que no pudieron votar porque no tenían su documento nacional de identidad actualizado, que forma parte del derecho a la identidad e configura un requisito ineludible para poder votar.

El derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes ha sido reconocido en todos los instrumentos normativos tanto internacionales, nacionales y locales⁴³, y su garantía es responsabilidad de los Estados y de las familias, y en los casos en que estén institucionalizados corresponde a las instituciones en donde viven⁴⁴.

42. Esta iniciativa fue promovida por la Unidad de Letrados N° 22 de la Defensoría General de la Nación en articulación con la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de favorecer la ampliación de derechos políticos a jóvenes con padecimiento psicosocial. Información disponible en <http://www.infojus-noticias.gov.ar/nacionales/del-hospicio-al-cuarto-oscuro-los-muros-se-derrumban-a-la-hora-de-votar-2016.html> (última visita, junio de 2014). Para ampliar la información consultar al artículo de Capurro y Laufer Cabrera

43. El derecho a la identidad se encuentra contemplado en los Arts. 7 y 8 de la CDN; arts. 11, 12 y 13 de la Ley 26.061 y 13 y 14 de la Ley 114 de la CABA

44. El Art. 72 de la Ley 114 prescribe que los organismos de atención "deben cumplir con los derechos y garantías que emanan de esta ley, la Constitución de la Nación, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad y en especial: a. respetar y

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso, pues la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada⁴⁵.

En el caso analizado, la vulneración del derecho a la identidad implica, entonces, el cercenamiento del derecho a votar que les ha sido reconocido a las personas desde los 16 años a partir de la sanción de la Ley 26.774.

Se advierte, entonces, una restricción que obstaculiza el ejercicio del derecho de votar en igualdad de condiciones con a otros jóvenes al tiempo que obstruye la posibilidad de tomar decisiones importantes para su vida y las de la sociedad en que viven, lo que podría generar mecanismos de “autoexclusión” social. De este modo, se reproduce nuevamente un proceso de exclusión al que son frecuentemente sometidos los/las jóvenes institucionalizados, quienes en lugar de ir internalizando el ejercicio de sus derechos de manera progresiva, son excluidos de prácticas a las que otros jóvenes acceden.

4. Consideraciones finales

En este trabajo tratamos de indagar e identificar las percepciones y valoraciones de los/las jóvenes con padecimiento subjetivo respecto de la ampliación del derecho al voto a los 16 años y pudimos advertir que, entre esos jóvenes, es mayoritario el apoyo a la ley que les reconoce ese derecho. También constatamos que el ejercicio del derecho al sufragio aporta sentido y valor a las vidas de jóvenes con padecimiento subjetivo, en tanto se constituye como una práctica subjetivante que permite desarrollar sus capacidades, brindar significativos aportes para el desarrollo de sus identidades y, sobre todo, hacerlos partícipes reales de la vida social de sus comunidades, lo que les otorga oportunidades ciertas de reconocimiento social.

Si la subjetividad instituida varía con las diferentes prácticas sociales de producción, en el caso de jóvenes con discapacidades psicosociales los modos de intervención y las estrategias desplegadas por las instituciones deben ser reformuladas a fin de reforzar las instancias de participación y protagonismo, como clave para la construcción su ciudadanía.

La escuela aparece como un espacio valorado por estos/as jóvenes para acceder a la información y formarse su opinión. Así, la incorporación de electores de 16 y 17 años

preservar la identidad de las niñas, niños y adolescentes y ofrecerles un ambiente de respeto y dignidad; r. tramitar los documentos de identificación personal para aquellos/as que no los posean”.

45. Caso “Fornerón e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia de 27 de abril de 2012.

interpela a la escuela como ámbito histórico de formación de ciudadanía, desde donde deben generarse y propiciarse las mayores condiciones de autonomía y oportunidades de inclusión. La escuela puede constituirse en un agente que promueva, sensibilice y empodere, y de ese modo contribuya a la formación de verdaderos sujetos políticos. Desde esa perspectiva, la escuela es una oportunidad para hacer efectivo el ejercicio de estos derechos.

Hemos podido constatar también que la institucionalización, ya sea en instituciones de albergue o en hospitales monovalentes de salud mental, se constituye, en lo que aquí nos interesa, en un claro obstáculo para el ejercicio de los derechos de personas jóvenes con padecimiento subjetivo, en particular en sus derechos a la identidad y al sufragio. Para removerlo, resultan necesarias decisivas acciones institucionales que, en línea con las observaciones finales que el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴⁶ le realizó a nuestro país, profundicen los esfuerzos para garantizar el acceso a las urnas electorales de las personas con discapacidad institucionalizadas que, tratándose de personas menores de edad, requerirán medidas de protección especial en virtud de su doble vulnerabilidad (en razón de su minoría de edad como de su discapacidad).

En ese aspecto, es importante señalar que la relevancia del derecho a ser escuchado, como así también del derecho a la participación de personas menores de edad con discapacidad, fue puesta de manifiesto por el Comité de Derechos del Niño al recomendarle a los Estados que continúen e intensifiquen sus esfuerzos por tener en cuenta las opiniones de estas personas y facilitar su participación en todas las cuestiones que las afecten⁴⁷.

La implementación de acciones destinadas a hacer efectivo el ejercicio del derecho al voto que, a pesar de su expreso reconocimiento raramente se cumple cuando se trata de personas jóvenes institucionalizadas, exige la intervención del Poder Ejecutivo a través de las distintas áreas con especial relevancia de los organismos de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, como así también de todo el sistema de administración de justicia. En el marco del reconocimiento de los derechos humanos, en este caso el derecho al sufragio, la intervención activa de la defensa técnica de las personas menores de edad hospitalizadas o institucionalizadas resulta clave para hacer efectivo el ejercicio de este derecho. El Poder Judicial, por su parte, se constituye en un actor indispensable para impulsar los cambios requeridos y garantizar el acceso a la justicia de estas personas.

46. Entre otras cuestiones, ese Comité le recomendó al Estado argentino que: "(b) Continúe sus esfuerzos para garantizar el acceso a las urnas electorales de las personas con discapacidad institucionalizadas mediante, por ejemplo, el diseño e implementación del plan nacional para garantizar el ejercicio del derecho a la participación política" (CRPD, 27 de septiembre de 2012).

47. Véase Corte IDH. Caso "Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas". Sentencia de 31 de agosto de 2012; Comité de Derechos del Niño, Comentario General No. 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007.

Por otra parte, es necesario rescatar la diversidad de voces de los jóvenes y sus perspectivas, desarrollar procesos de investigación y construcción conjunta de conocimientos que amplíen los márgenes teóricos, metodológicos, y fundamenten políticas y programas con perspectiva de derechos y de género, en el marco del fortalecimiento de los procesos de construcción de ciudadanía de los y las jóvenes.

La oportunidad de votar contrarresta las situaciones de desubjetivación a las que están expuestas las y los jóvenes con discapacidad psicosocial. El hecho mismo de votar les ofrece la posibilidad de concebirse como seres capaces de actuar y decidir en igualdad de condiciones que sus pares, lo que contribuye a eliminar las prácticas de exclusión y estigmatización que habitualmente afectan a estos y estas jóvenes.

PARTE CUARTA:

anexos

**I. Conclusiones de la mesa de diálogo
realizada en la DGN el 24 de abril de
2014, con el aporte de representantes
del PE, PL y del PJ, de organizaciones
no gubernamentales y de asociaciones
de usuarios**

Documento

Mesa de Diálogo

para el intercambio de experiencias exitosas e identificación de barreras para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial

El Ministerio Público de la Defensa, en el marco del Programa EUROSOCIAL II –Programa regional para la cohesión social en América Latina-, lleva adelante el “Proyecto sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad psicosocial para garantizar el ejercicio del derecho al voto, mediante la reducción las barreras procesales y socio-culturales”.

En ese contexto, el día 24 de abril de 2014 convocó a una Mesa de Diálogo con el objetivo de identificar barreras para el ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual e identificar propuestas y recomendaciones para su superación, así como experiencias exitosas vinculadas con ese derecho.

Participaron de la reunión representantes de la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (CONADIS), del Instituto Nacional contra la Discapacidad, la Xenofobia y el Racismo (INADI), de la Defensoría del Pueblo de Nación, de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, de la Procuración Penitenciaria de la Nación; de Diputados y Senadores de la Nación; de la Cámara Nacional Electoral, de la Procuración General de la Nación, del Ministerio Público Fiscal de la Nación ante la Justicia Electoral, del Poder Judicial de la CABA, de la Defensoría General de la Nación, del Órgano de Revisión de Salud Mental y de su Secretaría Ejecutiva, de la Unidad de Letrados Art. 22 Ley 26.657 de personas mayores y menores de edad de la Defensoría General de la Nación, de las Defensorías Públicas Oficiales y de Menores e Incapaces Nacionales y Federales, de la Dirección de Tutores y Curadores de la Defensoría General de la Nación; del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), de la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), de Radio La Colifata y del Frente de Artistas del Borda.

Tomando como antecedentes

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657 y su Decreto Reglamentario N° 603/13; la Ley Nacional de Democratización de la Representación Política, la Transparencia y la Equidad Electoral N° 26571;

La Campaña Piloto por el Derecho al Voto de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Mental “Votemos todas y todos”, llevada a cabo por varias organizaciones de la sociedad civil con el apoyo de distintos organismos del Estado, durante el año electoral 2011;

El informe alternativo sobre la situación de las personas con discapacidad en Argentina del periodo 2008/2012 presentado ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU, de manera conjunta por las organizaciones Red por los Derechos de las personas con Discapacidad (REDI) – Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) – Federación Argentina de Instituciones de Ciegos y Ambliopes (FAICA) – Federación Argentina de entidades Pro atención a las personas con discapacidad intelectual (FENDIM) – Asociación por los Derechos Civiles (ADC);

Las Observaciones Finales del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD/C/ARG/CO/1 del 27 de Septiembre de 2012), que *entre otras cuestiones* le recomendó al Estado Argentino: *“a) Revise el Código Electoral y haga las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención, en particular en materia de capacidad jurídica y el ejercicio del derecho al voto en igualdad de condiciones; y, (b) Continúe sus esfuerzos para garantizar el acceso a las urnas electorales de las personas con discapacidad institucionalizadas mediante, por ejemplo, el diseño e implementación del plan nacional para garantizar el ejercicio del derecho a la participación política (CRPD/C/ARG/Q/Add.1) u otras soluciones alternativas”;*

El Consenso de Brasilia, suscripto en la “I Reunión Regional de Usuarios de Servicios de Salud Mental y sus Familiares” donde se propuso: *“Incentivar a los países de la Región a que promuevan acciones que permitan que los usuarios de servicios de salud mental ejerzan plenamente sus derechos civiles y políticos.”;*

La Observación General N° 1 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad “Artículo 12: igual reconocimiento de la persona ante la ley”, aprobada el 11 de abril de 2014, (CRPD/C/GC/1), señala con relación al artículo 29 de la CPD sobre participación política: *44. La negación o la limitación de la capacidad jurídica han sido utilizadas para negar la participación política, especialmente el derecho de voto, a determinadas personas con discapacidad. Para hacer plenamente efectivo el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, es importante que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la vida*

pública y política (art. 29). Esto significa que la capacidad que tenga una persona de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad de ejercer sus derechos políticos, incluidos el derecho de voto, el derecho a presentarse como candidatas en las elecciones y el derecho de ser miembros de un jurado. 45. Los Estados partes tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos. El Comité recomienda además a los Estados que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, con ajustes razonables y apoyo, cuando lo deseen, en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Consideran

Las personas con discapacidad conforman un colectivo en particular situación de vulnerabilidad que ha sido históricamente estigmatizado y discriminado, y que resultan titulares de una protección especial.

Tanto en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CPCD), ratificada por nuestro país el 2 de septiembre de 2008, como en la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657, se reafirma las obligaciones del Estado de garantizar el pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos y libertades fundamentales en el ejercicio de los derechos políticos.

Por su parte, la Ley Nacional de Democratización de la representación política, la transparencia y la equidad electoral N° 26571 amplió los derechos políticos de ese colectivo al habilitar a votar a las personas que se encuentran en centros de internación.

A su vez, la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657 incorporó al Código Civil el artículo 152 ter que restringió los alcances de las sentencias de incapacitación en favor de la autonomía de las personas con discapacidad.

A pesar de los notables avances, que han removido algunos de los obstáculos legales que impedían el ejercicio, entre otros, de los derechos políticos de las personas con discapacidad, resulta necesario que se consoliden prácticas acordes con el nuevo paradigma y profundizar las transformaciones normativas.

Los participantes, divididos en 3 mesas de trabajo según el sector de actuación —Ejecutivo y Legislativo, Justicia y Usuarios y ONGs respectivamente—, **IDENTIFICAN** los obstáculos para el ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual y **SUGIEREN** posibles cursos de acción, tal como se detalla a continuación:

A. Organismos del Poder Ejecutivo y Legislativo

Participaron representantes de la Dirección Nacional de Salud Mental y Adicciones, de la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas con Discapacidad (CONADIS), del Instituto Nacional contra la Discapacidad, la Xenofobia y el Racismo (INADI), de la Defensoría del Pueblo de Nación, de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, de la Procuración Penitenciaria de la Nación; Asesores de las Cámaras de Diputados y de Senadores de la Nación.

Obstáculos legales y formales:

- El sistema de incapacitación previsto en el Código Civil.
- La falta de documentación personal o de la inscripción de nacimiento de las personas internadas en establecimientos de salud mental, “hogares de discapacidad”, u otros contextos de encierro (por ejemplo, cárceles).
- Las dificultades existentes para la inscripción, en tiempo y forma, de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual en el padrón electoral.

Obstáculos Informales:

- La falta de información electoral accesible para este grupo de personas.
- La falta de permisos de salida de las personas internadas, en el día de votación.
- La falta de capacitación y sensibilización en el sector sanitario respecto del derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual; la persistencia del uso de “diagnósticos” para descalificar la posibilidad de una persona de ejercer este derecho; y la subsistencia de la cultura manicomial que naturaliza a los “pacientes” como incapaces.
- La falta de mecanismos alternativos para superar las barreras que se generan cuando una persona se encuentra internada fuera de la jurisdicción en la que le corresponde votar.
- La falta de apoyos necesarios para que este colectivo efectivamente logre acceder al voto.
- La dificultad para visibilizar esta problemática dentro de las comunidades terapéuticas.

Propuestas generales:

- Generar desde el RENAPER (Registro Nacional de las Personas) una campaña de documentación gratuita que permita fácilmente que este colectivo acceda al DNI, incluso en los lugares de internación.
- Conducir cursos de capacitación en la temática para los distintos actores involucrados, incluidas las autoridades electorales (Ej. presidentes de mesa), sanitarias y judiciales.

- Fomentar la articulación de estrategias y acciones entre los sectores de salud y justicia.
- Establecer mecanismos que permitan a las personas internadas salir a ejercer el derecho al voto a los lugares de votación que correspondan, en las urnas generales; y desarrollar, excepcionalmente, en aquellos casos de personas en situación de movilidad reducida, estrategias para permitir a las personas votar en el lugar de internación.
- Articular las acciones del Poder Ejecutivo y la Justicia Electoral a los efectos de implementar el voto asistido y el cuarto oscuro accesible, también para personas con discapacidad psicosocial e intelectual, permitiendo -por ejemplo y entre otras medidas- que se ingrese al cuarto oscuro con personas de apoyo y confianza.
- Facilitar, a través de los Estados Locales, “transportes accesibles” y/o recursos económicos para que las personas internadas puedan trasladarse en el acto eleccionario al lugar de votación.
- Facilitar, mediante la Dirección Nacional Electoral o las Secretarías Electorales de cada jurisdicción, el acceso al padrón, realizando ajustes razonables en estos casos y flexibilizando los plazos de cierre para las inscripciones previas a cada elección.
- Reformar el Código Civil y el Código Electoral a fin de eliminar la categoría de incapacidad y las restricciones actuales para ejercer el voto.
- Instar a los establecimientos sanitarios a adoptar medidas positivas para garantizar fehacientemente el derecho al voto de personas internadas, mediante una Resolución dictada y difundida por el Ministerio de Salud, como autoridad de aplicación de la Ley de Salud Mental.
- Realizar cursos de capacitación y sensibilización en los Hospitales Públicos y las Clínicas Privadas e instar a sus autoridades a que el día de las elecciones habiliten permisos de salida para las personas internadas, les pongan a disposición sus DNI, contacten a los familiares, asignen personal de acompañamiento adicional y/o de aviso al sistema estatal de ayuda para ejercer el voto.
- Generar campañas de difusión masiva sobre esta problemática, y examinar la posibilidad de articular acciones con la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) a los efectos de lograr incidencia en campañas publicitarias en medios de comunicación.
- Desarrollar estrategias estatales para facilitar el derecho al voto no solo de personas internadas, sino también de personas con discapacidad psicosocial e intelectual integradas en la comunidad, pero que puedan requerir apoyos específicos.
- Involucrar en estrategias territoriales a los CAJ (Centros de Acceso a la Justicia) y a las defensorías del pueblo de cada jurisdicción, para difundir, capacitar, fomentar el acceso al voto, desde el ámbito comunitario, y asesorar y patrocinar a las personas con sentencia de incapacitación que deseen ejercer su derecho a votar o revisar sus sentencias, en particular aquellas que no cuenten con curador oficial.
- Adaptar las boletas de votación y utilizar las nuevas tecnologías disponibles, para generar mayor accesibilidad y así garantizar el derecho al voto.
- Dictar, por parte de la Superintendencia de Servicios de Salud, una regulación que sea obligatoria para los efectores privados de la salud, y que los inste a adoptar medidas positivas para garantizar el derecho al voto de personas internadas.

Propuestas específicamente judiciales:

- Generar acciones judiciales o medidas judiciales adoptadas de oficio, para garantizar el acceso al DNI y al empadronamiento electoral.
- Promover acciones de revisión de las sentencias de incapacidad ante los juzgados civiles y explorar la posibilidad de generar un plenario de las Cámaras Civiles que faciliten el derecho al voto.
- Examinar la posibilidad de que la Cámara Nacional Electoral dicte una Acordada aclarando que, de acuerdo a la legislación vigente, todas las personas con discapacidad psicosocial o intelectual tienen derecho a votar.
- Instruir a las y los operadores/as de las defensorías y asesorías a adoptar medidas positivas para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad a las que defiendan en procesos judiciales.

B. Organismos del sector de la Administración de Justicia

Participaron representantes de la Procuración General de la Nación, del Ministerio Público Fiscal ante la Justicia Electoral, de la Defensoría General de la Nación, del Órgano de Revisión de Salud Mental y de su Secretaría Ejecutiva, de la Cámara Nacional Electoral, del Poder Judicial de la CABA, de la Unidad de Letrados Art. 22 Ley 26657 de personas mayores y menores de edad de la DGN, de las Defensorías Públicas Oficiales y de Menores e Incapaces Nacionales y Federales, y de la Dirección de Tutores y Curadores de la DGN.

Obstáculos legales y formales:

- La restricción impuesta por el Art. 3 del Código Nacional Electoral en contradicción con el Art. 29 de la CDPD.

Obstáculos Informales:

- La falta de formación y capacitación de los/as operadores/as del sistema de justicia de las herramientas judiciales para ejercer el derecho al voto.
- La persistencia de barreras socio-culturales y actitudinales por parte de operadores/as de la justicia, operadores/as del sistema de salud y operadores/as electorales, respecto de la necesidad de generar acciones efectivas para materializar este derecho.
- La falta de celeridad en la resolución de planteos referidos al ejercicio del derecho al voto por parte del Poder Judicial, que genera que el ejercicio del derecho en forma efectiva se torne abstracto.
- Falta de articulación y de acciones comunes por parte de las distintas instituciones responsables en garantizar el ejercicio del derecho.
- Falta de información respecto del ejercicio de este derecho y de las herramientas para ejercerlo, tanto por parte de los/as usuarios/as y/o familiares, como de las autoridades y operadores/as y de las instituciones de salud.

- Naturalización de las malas prácticas electorales por parte de todas las personas involucradas.
- Obstáculos de índole material (dificultad en el acceso al DNI y al empadronamiento electoral, etc.).

Propuestas:

- Desarrollar herramientas judiciales para garantizar el derecho al voto de acuerdo a lo que prescribe la CDPD.
- Generar acciones judiciales ante la Justicia Electoral (inclusive mediante el recurso del “Amparo del Elector” previsto en el art. 10 del Código Nacional Electoral) para promover la adopción urgente de las medidas conducentes para hacer cesar los impedimentos ilegales o arbitrarios.
- Generar, por parte de la Justicia Electoral, instrucciones en materia de accesibilidad al derecho al voto dirigidas a las autoridades de los establecimientos en los cuales se encuentran internadas personas con discapacidad.
- Generar otras acciones ante la Justicia Civil para lograr la adecuación del Código Nacional Electoral y de la normativa infra-constitucional a los estándares internacionales y convencionales, que establecen la plena capacidad de las personas con discapacidad de ejercer su derecho al voto.
- Empoderar a los/as usuarios/as y familiares para que se reconozcan como titulares del derecho al voto y reclamen al Estado su ejercicio efectivo.
- Realizar convenios con la Cámara Electoral y con las otras instituciones responsables a los efectos de garantizar la accesibilidad electoral, particularmente respecto de aquellos/as electores/as que no poseen restricciones normativas derivadas del Código Electoral.
- Instar acciones para proveer información estadística a la Justicia Electoral respecto del grupo de personas que se encuentran institucionalizadas por razones de salud mental, a los efectos de revisar la reglamentación electoral en la conformación de padrones.
- Trabajar en la capacitación de las autoridades electorales a fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho al voto asistido.
- Capacitar y sensibilizar a directores/as de establecimientos, profesionales de la salud y funcionarios/as con responsabilidad respecto de personas con discapacidad, a fin de que se superen las barreras actitudinales y materiales para ejercer su derecho al voto.
- Tomar en consideración, como base de las acciones que se inicien, las particularidades del ejercicio del derecho al voto de los menores de 18 años.

C. Organizaciones de la Sociedad Civil

Participaron representantes del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), de la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), de la Radio La Colifata y del Frente de Artistas del Borda.

Obstáculos legales y formales:

- Persistencia de un modelo de incapacitación legal y un sistema manicomial que naturaliza la violación de los derechos de las PCD en particular.
- Falta de reconocimiento de la capacidad para el ejercicio del derecho al voto.
- Incumplimiento del mandato legal de revisión de las declaraciones de insania.

Obstáculos Informales:

- Existencia de un modelo manicomial que impacta sobre las pautas culturales, incluido el entorno de las personas con discapacidad.
- Resistencia de los actores del sector de la justicia en reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Propuestas:

- Exigirles a todos los ámbitos del Estado y en particular al Poder Judicial el reconocimiento de la capacidad plena de todas las personas, en los términos de la Observación General N° 1 del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) desde el modelo social de la discapacidad.
- Exigir a la autoridad de aplicación de la Ley Nacional de Salud Mental que impulse la revisión de las sentencias de insania.
- Promover e impulsar la figura del apoyo para la toma de decisiones.
- Fortalecer y aprovechar los dispositivos alternativos que se desarrollan dentro de las instituciones de internación para generar y promover debates sobre el derecho al voto.
- Impulsar campañas integrales de concientización y sensibilización a distintos niveles —la sociedad en general, las familias, los usuarios y las instituciones—, que hagan hincapié en que el voto es un derecho y también una obligación legal.
- Garantizar la accesibilidad en los términos definidos por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular el acceso a la información y el acceso físico a la urna ordinaria en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos y ciudadanas.
- Garantizar todas las medidas que requiera el traslado de las personas con discapacidad a los centros de votación.
- Flexibilizar el empadronamiento en el lugar más cercano a las respectivas personas con discapacidad (incluidos aquellos Hogares en los que residan).

Los participantes a la Mesa de Diálogo para el intercambio de experiencias exitosas e identificación de barreras para garantizar el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual y psicosocial dieron por finalizado el encuentro destacando aquellos aspectos en los que todos los sectores presentes coincidieron como ejes de futura articulación.

Coinciden en:

- 1. Reconocer la importancia del rol de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual como actores políticos y sociales.**
- 2. Señalan la importancia de emprender esfuerzos tendientes a hacer efectivo el derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual.**
- 3. Tomar en cuenta, desde sus respectivos ámbitos de competencia, las recomendaciones y propuestas elaboradas en esta Mesa de Diálogo.**

Buenos Aires, 24 de abril de 2014.

II. Jurisprudencia e informes internacionales

Sentencia Alajos Kiss vs Hungría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 20 de mayo de 2010

Traducción de Andreea Parvu*

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

SECCIÓN SEGUNDA

CASO DE ALAJOS KISS C. HUNGRÍA

(Aplicación N° 38832/06)

SENTENCIA

Estrasburgo

20 DE MAYO DE 2010

La sentencia quedó firme bajo el artículo 44 § 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.

En el caso de **Alajos Kiss c. Hungary**,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Segunda), reunido en una Gran Sala compuesta por:

Françoise Tulkens, *Presidente*,
Ireneu Cabral Barreto,
Danutė Jočienė,

*Integrante de la Defensoría General de la Nación.

Dragoljub Popović,
András Sajó,
Nona Tsotsoria,
Kristina Pardalos, *jueces*,
y Sally Dollé, *Secretaria de la Sección*,

Tras haber deliberado en privado el 29 de abril de 2010,
dicta la siguiente sentencia, aprobada en esa fecha:

Proceso

1. En el origen del caso se encuentra una demanda (N° 38832/06) interpuesta ante el Tribunal el 1 de septiembre de 2006 por un ciudadano húngaro, el Sr. Alajos Kiss (de aquí en adelante, “el demandante”), contra la República de Hungría, en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. El demandante fue representado por el Sr. J. Fiala, abogado del Centro de Defensa de la Discapacidad Mental, una organización no gubernamental con sede en Budapest. El Gobierno húngaro («el Gobierno») fue representado por el Sr. L. Höltzl, Agente del Ministerio de Justicia y Aplicación de la Ley.

3. El demandante alegó que su exclusión —requerida por la propia Constitución— del padrón electoral, basada exclusivamente en su colocación bajo curatela parcial equivale a una violación del artículo 3 del Protocolo N° 1, considerado por separado o en conjunto con los artículos 13 y 14 del Convenio.

4. El 26 de enero de 2009 el Presidente de la Sección Segunda decidió notificar la demanda al Gobierno. Se decidió además examinar la cuestión de fondo de la demanda al mismo tiempo que su admisibilidad (artículo 29 § 3).

5. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron observaciones sobre el fondo del asunto (artículo 59 § 1 del Reglamento del Tribunal). Las partes respondieron por escrito a las observaciones de la otra parte. Además, se recibieron comentarios de terceros desde el Proyecto sobre Discapacidad de la Facultad de Derecho de Harvard, al que el Presidente de la Gran Sala había autorizado para intervenir en el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio y el Artículo 44 § 2) en 11 de mayo 2009. El demandante contestó tales observaciones (artículo 44 § 5), no así también el Gobierno demandado.

Los hechos

I. Las circunstancias del caso

6. El demandante nació en 1954 y vive en Rózsaszentmárton.

7. En 1991, el demandante fue diagnosticado con depresión maníaca. El 27 de mayo de 2005 fue puesto bajo curatela parcial. Aunque esta medida se basara en el Código Civil, que trata del patrimonio y de determinadas relaciones personales de los ciudadanos (véase el párrafo 12 más abajo), no obstante también implicó la aplicación del artículo 70 (5) de la Constitución (véase el párrafo 11) para el demandante, excluyéndolo del derecho al voto. En la resolución judicial subyacente se observó que cuidaba de sí mismo adecuadamente, pero a veces gastaba el dinero de manera irresponsable y en ocasiones era agresivo. El demandante no apeló esta decisión.

8. El 13 de febrero de 2006, el demandante se dio cuenta de que había sido excluido del empadronamiento electoral para las próximas elecciones legislativas. Su denuncia ante la Oficina Electoral no tuvo resultado.

9. El demandante presentó luego una queja ante el Tribunal del Distrito Central de Pest. El 9 de marzo de 2006, este tribunal desestimó su caso. Se observó que, en virtud del artículo 70 (5) de la Constitución, las personas bajo curatela no podían participar en las elecciones. Esta decisión fue notificada al representante del demandante el 25 de abril de 2006.

10. Entre tanto el 9 y 23 de abril de 2006 se llevaron a cabo las elecciones legislativas, en las que el demandante no pudo participar.

II. Legislación interna aplicable e instrumentos jurídicos internacionales considerados

11. El Artículo 70 (5) de la Constitución húngara establece, entre otras cosas, que las personas que se hallen bajo curatela total o parcial no tienen derecho a voto.

12. El Código Civil establece que:

Artículo 1

“(1) La presente Ley regula el patrimonio y determinadas relaciones personales de los ciudadanos ...”

Artículo 14

“(4) Las personas mayores de edad pueden ser colocadas bajo curatela parcial por un tribunal si —a causa de su estado mental, incapacidad mental o adicción

patológica— sus facultades necesarias para encargarse de sus asuntos están disminuidas en forma permanente o recurrente, en general o en relación con determinadas cuestiones.

(5) Si la limitación de la capacidad discrecional es sólo parcial, la persona bajo curatela puede formular avisos legales válidos independientemente en todos los asuntos respecto de los cuales el tribunal no limitase su capacidad en la decisión.

(6) El tribunal puede limitar la capacidad total de una persona colocada bajo curatela, en particular con relación a los siguientes temas:

- i. peticiones de seguridad social, beneficios sociales y de desempleo y disposiciones sobre dichos beneficios o sobre ingresos por empleo... que superaran el importe definido en el párrafo (2) c) del Artículo 14 / B;
- ii. derecho de disposición sobre bienes muebles e inmuebles;
- iii. formular determinados avisos legales en cuestiones de derecho de familia, a saber:
 - a) avisos legales relativos a los derechos de propiedad matrimonial o a los derechos de propiedad relacionados con una sociedad civil,
 - b) hacer declaraciones en relación con la determinación de la paternidad,
 - c) definir el nombre de sus hijos y la alteración del mismo,
 - d) dar su consentimiento para la adopción de sus hijos;
- iv. tomar decisiones patrimoniales en relación con las obligaciones de alimentos;
- v. formular avisos legales en relación con los arrendamientos de viviendas (conclusión y terminación del contrato);
- vi. sucesiones;
- vii. avisos legales relativos a la internación en una institución social;
- viii. desechar los derechos relativos a los servicios de cuidado de la salud;
- ix. determinación del lugar de residencia."

13. La Ley N° C de 1997, sobre los procedimientos electorales, dispone lo siguiente:

La inscripción de los ciudadanos mayores de edad y sin derecho a voto

Artículo 17

"(1) A fin de establecer el derecho a voto, los órganos enumerados en las letras de a) a c) deben mantener informada a la agencia central, gestionando el registro de los datos personales y las direcciones de los ciudadanos, de los cambios que se producen en los datos, que se especifica en el párrafo (2), de los... ciudadanos mayores de edad y sin derecho a voto, de la siguiente manera:

- a) la curadoría ... sobre la colocación bajo curatela que limitara o excluyera la capacidad jurídica, y en la terminación de la curatela, ...

(2) La comunicación descrita en el párrafo (1) incluye los siguientes datos del ciudadano:

- a) el nombre y apellido (para las mujeres, también el nombre de soltera),
- b) el número de identificación personal,
- c) el motivo de la exclusión del ejercicio de los derechos de voto, su fecha de inicio y la fecha estimada para su finalización”.

14. El Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ratificada por Hungría el 20 de julio de 2007, establece lo siguiente:

Artículo 1 - Propósito

... “Las 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.”

Artículo 12 - Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

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;
- 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.”

15. La Recomendación R(99)4 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre los Principios de la Protección Legal a los Adultos Incapaces (aprobada el 23 de febrero de 1999) (“Recomendación R(99)4”), establece que:

Principio 3 - Máxima preservación de la capacidad

“...2. En particular una medida de protección no debería privar automáticamente a la persona en cuestión del derecho a votar a probar a dar o no su autorización a alguna intervención que afecte a su salud, o a tomar cualquier otra decisión de carácter personal, y esto siempre y en la medida que su capacidad lo permita.”

16. La Opinión N° 190/2002 de la Comisión Europea para la Democracia a través de la Ley (Comisión de Venecia), sobre el Código de Buenas Prácticas en Cuestiones Electorales ("Opinión N° 190/2002"), establece que:

I.1. El sufragio universal – 1.1. Regla y excepciones

d. Privación del derecho de sufragio activo y pasivo:

- "i. puede estar prevista la privación del derecho de sufragio activo y pasivo, siempre que esa privación esté sometida a las condiciones cumulativas siguientes:
- ii. deberá estar prevista en la ley;
- iii. deberá respetarse el principio de proporcionalidad; las condiciones para privar a una persona del derecho a presentarse como candidato pueden ser menos estrictas que las que rigen la privación del derecho al voto;
- iv. deberá estar motivada por una prohibición basada en la salud mental o por sentencia firme penal por delitos graves;
- v. además, la privación de los derechos políticos o la prohibición basada en la salud mental pueden imponerse únicamente por una decisión dictada por un tribunal in casu."

17. La Recomendación R(2006)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre el Plan de Acción del Consejo de Europa para Promover los Derechos y la Plena Participación de las Personas con Discapacidad en la Sociedad: Mejorar la Calidad de Vida de las Personas con Discapacidad en Europa 2006-2015 (aprobada el 5 de abril de 2006) ("Recomendación R(2006)5"), establece que:

3.1. Línea de acción N°1: Participación en la vida política y pública

3.1.3. Acciones específicas que deben emprender los estados miembros

- "... iii. Procurar que ninguna persona con discapacidad sea privada de su derecho a votar o de presentarse a elecciones en razón de su discapacidad; ..."

La ley

I. Supuesta violación del artículo 3 del protocolo n° 1 del convenio

18. El demandante denunció que la privación de derechos que se le impuso porque estaba bajo curatela parcial por la depresión maníaca, constituía una privación injustificada de su derecho a votar, lo que no era susceptible de recurso alguno, ya que estaba prevista por la Constitución, y que tenía carácter discriminatorio. Invocó el artículo 3 del Protocolo n° 1, considerado por separado o en conjunto con los artículos 13 y 14 del Convenio.

19. El Gobierno refutó estos argumentos.

20. El Tribunal considera que la solicitud debe examinarse en virtud del artículo 3 del Protocolo n° 1 (véase, *mutatis mutandis*, *Hirst contra el Reino Unido* (n° 2), N° 74025/01, § § 53 y 54, 30 de marzo de 2004), que establece como pertinente:

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a celebrar elecciones libres a intervalos razonables con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión de las personas en la elección del cuerpo legislativo.”

A. Admisibilidad

21. El Gobierno sostuvo que la solicitud debía ser rechazada por no haberse agotado los recursos internos, ya que el demandante no había apelado su colocación bajo curatela (véase el párrafo 7 más arriba).

22. El demandante alegó que había aceptado la necesidad de su colocación bajo curatela parcial en vista de su enfermedad mental; por lo tanto, no había apelado la decisión del Tribunal de Distrito. El propósito de la presente solicitud fue únicamente el de impugnar el hecho de que como persona bajo curatela había perdido automáticamente su derecho a votar. Impugnar su curatela no era un recurso eficaz para esta cuestión; los procedimientos de curatela no se contemplan como tal el derecho de uno a voto. Sólo una restauración completa de la capacidad jurídica del demandante restauraría su derecho a voto, lo cual, sin embargo, no era ni posible (ya que él sufre de una discapacidad mental), ni deseable (ya que perdería la protección jurídica prevista por la curatela).

23. El Tribunal señala que el demandante aceptó la necesidad de su colocación bajo curatela parcial y que, por lo tanto, no la recurrió. Se observa que el objeto de la demanda no es la medida de la curatela, sino su consecuencia automática establecida por la Constitución (véase el párrafo 11 más arriba), es decir, la privación del demandante de sus derechos. El Gobierno no ha señalado ningún recurso idóneo para corregir esta última cuestión. De ello se desprende que la demanda no puede ser rechazada por no haberse agotado los recursos internos. Por otra parte, no es manifiestamente infundada en el sentido del artículo 35 § 3 del Convenio o inadmisibles por otros fundamentos. Por lo tanto, debe declararse su admisibilidad.

B. La cuestión de fondo

1. Los alegatos de las partes

a. El Gobierno

24. El Gobierno sostuvo que los derechos previstos en el artículo 3 del Protocolo N° 1 no son absolutos y pueden ser restringidos en ciertas condiciones. Los Estados Contratantes

pueden especificar las condiciones de sufragio activo y pasivo en su derecho interno y disfrutar de un amplio margen de apreciación en este sentido, aunque esas condiciones no deben limitar los derechos en cuestión hasta tal punto que su propia esencia se viera afectada. Los fundamentos para la exclusión del derecho a voto (artículo 70 (5) de la Constitución, véase el párrafo 11 más arriba) habían sido incorporados a la Constitución por la Ley N° 31 de 1989. De acuerdo con el razonamiento de la ley, su propósito había sido regular los derechos fundamentales y las obligaciones en el espíritu de los instrumentos internacionales de derechos humanos, inclusive la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

25. En la identificación de las personas con derecho a voto, la práctica general era establecer un requisito de edad mínima, normalmente la de la mayoría de edad, mediante el cual los Estados automáticamente excluirían del derecho a voto a todos los ciudadanos menores de edad (aunque evaluados individualmente, varios menores de edad pudieran ser considerados lo suficientemente maduros como para participar en los asuntos públicos). El objetivo era asegurar que sólo los ciudadanos capaces de evaluar las consecuencias de sus decisiones, capaces de tomar decisiones conscientes y juiciosas, e investidos de otros derechos vinculados a la mayoría de edad, pudieran participar en los asuntos públicos.

26. La exclusión del derecho a voto de las personas bajo curatela tiene el mismo objetivo legítimo. Estas personas, aunque adultas, carecerían de la capacidad para gestionar sus asuntos, incluido el ejercicio de su derecho a voto, debido a su estado mental, incapacidad mental o adicción patológica. Al evaluar la colocación del demandante bajo curatela, el Tribunal de Distrito debió haber considerado la subsiguiente exclusión del demandante de su derecho a voto, de conformidad con la norma constitucional que priva de sus derechos a los ciudadanos que fueran incapaces de evaluar las consecuencias de sus decisiones o de tomar decisiones conscientes o juiciosas.

27. Además, en la opinión del Gobierno, la prohibición denunciada se hallaría en cumplimiento con la Opinión N° 190/2002 de la Comisión de Venecia (véase el párrafo 16 más arriba) y por lo tanto no puede considerarse desproporcionada, tanto más cuanto que el derecho a voto del demandante sería restaurado estatutariamente si su colocación bajo curatela fuese rescindida en una de las periódicas revisiones judiciales de su condición, o si una moción del demandante para el mismo fin fuese exitosa en virtud del mejoramiento de su estado mental.

b. El demandante

28. El demandante aceptó en principio que la restricción en cuestión tenía un fin legítimo, tal como sugiriese el Gobierno (véanse los párrafos 25 y 26 más arriba), sin suscribir a la opinión de que las personas bajo curatela en general no pudieran tomar las decisiones responsables necesarias para participar en las elecciones. Sin embargo, argumentó que los Estados gozan de un estrecho margen de apreciación en la materia,

fundamentalmente debido a que cualquier exclusión de las personas con discapacidad de la vida pública debe estar sujeta al examen de si es compatible con los requisitos internacionales de derechos humanos pertinentes, en particular donde no había habido ningún debate sustancial a nivel nacional sobre la idoneidad de la medida. Agregó que las especificidades históricas o políticas de determinados sistemas electorales no tienen ningún papel en determinar los derechos de voto de las personas con discapacidad.

29. Además, el demandante sostuvo que la restricción en cuestión afectaba al 0,75% de la población húngara en edad de votar, lo cual constituía un grupo considerable. En respuesta al argumento del Gobierno del párrafo 25 de más arriba, destacó que existen diferencias importantes entre los menores y las personas con discapacidad, de las cuales la más significativa es que, si bien una evaluación individual de la madurez de todos los menores sería una carga excesiva para las autoridades, no puede decirse lo mismo acerca de la competencia para el voto de los adultos bajo curatela, cuyo estado fue en cualquier caso determinado en procesos judiciales individuales.

30. Asimismo, sostuvo que la decisión judicial que resultara en su colocación bajo curatela no había sido precedida por ningún tipo de examen particular que estableciera una conexión entre su enfermedad mental y su capacidad para votar. En su opinión, no había tal conexión, ya que su condición de ninguna manera impedía su capacidad para orientarse en los asuntos políticos. La ausencia de tal examen podría explicarse por el hecho de que, en cualquier caso, el Tribunal de Distrito no tenía discreción alguna en este sentido, siendo la restricción directamente establecida por la Constitución. Ello es diferente de la legislación de varios Estados miembros del Consejo de Europa, entre ellos Alemania, Austria, Suiza, Francia, Italia, Suecia y España, donde las personas bajo curatela parcial pueden votar.

31. Por lo que respecta al derecho internacional, el demandante arguyó, en respuesta al argumento del Gobierno del párrafo 27 de más arriba, que de hecho la Opinión Nº 190/2002 guarda silencio sobre la cuestión de si las personas bajo curatela pueden ser excluidas del derecho a voto, pero este silencio no puede interpretarse como una prohibición automática y absoluta hacia todas las personas bajo curatela. Llamó la atención sobre el principio 3.2 de la Recomendación R (99) 4 (véase el párrafo 15 más arriba) y los artículos 12 y 29 de la CDPD (véase el párrafo 14 más arriba).

32. El demandante rechazó por obsoleto el enfoque del Gobierno según el cual todas las personas con discapacidad intelectual y psicosocial que se hallan bajo curatela fueran incapaces de tomar decisiones independientes. En su opinión, la legislación moderna acepta que la capacidad de decisión de las personas con discapacidad intelectual o mental debe ser reconocida tanto como sea posible, especialmente en la esfera del derecho a voto. Este enfoque se refleja en las tendencias del derecho internacional, como la CDPD (véase el párrafo 14 más arriba). Si se aceptara que se justifica una

prohibición automática y absoluta del derecho a voto de las personas bajo curatela por ser considerados, en base a su estatuto jurídico, incapaces de tomar decisiones conscientes y juiciosas e incompetentes para votar, entonces un gran número de ciudadanos se verían privados de la protección proporcionada por el artículo 3 del Protocolo N° 1, sin la debida consideración de sus circunstancias individuales. Esto es incompatible con la jurisprudencia del Tribunal en la materia (véase *Hirst contra el Reino Unido* (N° 2) [GS], N° 74025/01, TEDH 2005-IX).

33. Por último, el demandante alegó que la restricción impugnada podría ser sustituida por una alternativa menos restrictiva, como la de permitir a los tribunales abordar este tema particular en los procedimientos de curatela, o establecer un procedimiento separado con el fin de evaluar la competencia para votar de una persona bajo curatela.

c. Terceros

34. La parte interviniente enfatizó que la prohibición en cuestión no sólo está en desacuerdo con la Recomendación R(2006)5 (véase el párrafo 17 más arriba), sino que tampoco está cumpliendo con los artículos 12 y 29 de la CDPD (véase el párrafo 14 más arriba), que fue el primer instrumento jurídicamente vinculante en el derecho internacional que garantiza la protección integral de los derechos de las personas con discapacidad. Esta Convención, firmada por la Comunidad Europea el 30 de marzo de 2007, representa la práctica de los Estados europeos que deben tenerse en cuenta al interpretar el artículo 3 del Protocolo N° 1.

d. Comentarios del demandante sobre la intervención de terceros

35. El demandante estuvo de acuerdo con la parte interviniente en que los derechos consagrados en el Convenio de las personas con discapacidad deben ser interpretados a la luz de la CDPD (véase el párrafo 14 más arriba). Se consideró a sí mismo mentalmente incapacitado y, como tal, beneficiario de la protección otorgada por la CDPD. La restricción que se le impuso es incompatible con el espíritu y el texto de la CDPD, en particular, con sus artículos 12 y 29.

2. Consideraciones del Tribunal

a. Principios generales

36. El Tribunal se remite a su jurisprudencia en la materia, tal como se indica en la sentencia de *Hirst contra el Reino Unido* (N° 2) [GC], (op. cit.):

“57. El Tribunal ha establecido que [el artículo 3 del Protocolo n° 1] garantiza los derechos individuales, incluido el derecho a votar y a presentarse a elecciones (ver Mathieu-Mohin y Clerfayt contra Bélgica, sentencia del 2 de marzo de 1987, Serie A N° 113, págs. 22-23, § § 46-51)...

58. Los... derechos garantizados en virtud del artículo 3 del Protocolo N° 1 son cruciales para establecer y mantener las bases de una democracia real regida por el imperio de la ley...

59 ...El derecho a voto no es un privilegio. En el siglo XXI, en un Estado democrático la presunción debe estar a favor de la inclusión. ...El sufragio universal se ha convertido en el principio básico (ver Mathieu-Mohin y Clerfayt, antes citado, p. 23, § 51, citando X contra Alemania, N° 2728/66, Decisión de la Comisión del 6 de octubre de 1967, Colección 25, págs. 38-41).

60. No obstante, los derechos conferidos por el artículo 3 del Protocolo N° 1 no son absolutos. Hay espacio para las limitaciones implícitas y los Estados Contratantes deben disponer de un margen de apreciación en este ámbito.

61 ...El Tribunal reitera que el margen en esta área es amplio (véase Mathieu-Mohin y Clerfayt, antes citado, p. 23, § 52, y, más recientemente, Matthews contra el Reino Unido [GS], N° 24833/94, § 63, TEDH 1999-I, véase también Labita contra Italia [GC], no 26772/95, § 201, TEDH 2000-IV, y Podkolzina v Letonia, N° 46726/99, § 33, TEDH 2002-II)...

62 No obstante, le corresponde al Tribunal determinar en última instancia si se han cumplido los requisitos del artículo 3 del Protocolo N° 1; tiene que asegurarse de que las condiciones no restringen los derechos en cuestión hasta el punto de menoscabar su misma esencia y privarles de su efectividad; que se imponen con el fin de un objetivo legítimo; y que los medios empleados no son desproporcionados (véase Mathieu-Mohin y Clerfayt, p. 23, § 52). En particular, las condiciones impuestas no deben impedir la libre expresión de las personas en la elección del cuerpo legislativo; en otras palabras, deben reflejar, o no ir en contra de, la preocupación de mantener la integridad y la eficacia de un procedimiento electoral dirigido a la identificación de la voluntad del pueblo mediante el sufragio universal. Por ejemplo, la imposición de una edad mínima puede contemplarse con el fin de garantizar la madurez de los participantes en el proceso electoral o, en algunas circunstancias, la elegibilidad puede ser basada en ciertos criterios, tales como la residencia, para identificar a quienes tienen vínculos suficientemente continuos o estrechos con, o una participación en, el país respectivo (véase Hilbe v Liechtenstein (dic.), N° 31981/96, TEDH 1999-VI, y Melnychenko contra Ucrania, N° 17707/02, § 56, TEDH 2004-X). Cualquier desviación del principio del sufragio universal corre el riesgo de socavar la validez democrática del poder legislativo elegido de este modo y de las leyes que promulga. La exclusión de cualquier grupo o categoría de la población en general debe ser por consiguiente compatible con los propósitos subyacentes en el artículo 3 del Protocolo N° 1 (ver, mutatis mutandis, Aziz v Chipre, N° 69949/01, § 28, TEDH 2004-V)."

b. Aplicación de estos principios al presente caso

37. Por lo tanto, el Tribunal determinará si la medida en cuestión persigue un objetivo legítimo de manera proporcionada teniendo en cuenta los principios mencionados anteriormente.

(i) Objetivo legítimo

38. El Tribunal de Justicia señala que el artículo 3 del Protocolo N° 1, a diferencia de otras disposiciones del Convenio, no especifica ni limita los objetivos que debe tener una restricción y que, por tanto, una amplia gama de objetivos pueden ser compatibles con el artículo 3. El Gobierno alegó que la medida denunciada tenía por fin legítimo el de garantizar que sólo los ciudadanos capaces de evaluar las consecuencias de sus decisiones y tomar decisiones conscientes y juiciosas pudieran participar en los asuntos públicos (véanse los párrafos 25 y 26 más arriba). El demandante aceptó este punto de vista (véase el párrafo 28 más arriba) y el Tribunal no ve ninguna razón para sostener lo contrario. Por tanto, se cumple con el principio de que la medida tiene un objetivo legítimo.

(ii) Proporcionalidad

39. El Tribunal señala que la restricción en cuestión no distingue entre las personas bajo curatela total y aquellas bajo curatela parcial (véase el párrafo 11 más arriba), y se retira una vez que se termina la curatela (véase la presentación del Gobierno en el párrafo 27 más arriba, no refutada por el demandante). Sin embargo, observa la aseveración del demandante del párrafo 29 de más arriba, no refutada por el Gobierno, de que el 0,75% de la población húngara en edad de votar se ve afectado por la privación de derechos a causa de estar bajo curatela, indiscriminadamente. Halla la cifra significativa, y no se puede afirmar que la prohibición es insignificante en sus efectos.

40. El Gobierno arguyó, basándose en el margen de apreciación, que debe ser permitido que el Legislativo establezca normas que garanticen que sólo aquellos que son capaces de evaluar las consecuencias de sus decisiones y tomar decisiones conscientes y juiciosas pueden participar en los asuntos públicos.

41. El Tribunal admite que éste es un ámbito en el que, por lo general, debe concederse un amplio margen de apreciación a la legislación nacional para determinar si las restricciones al derecho a voto pueden justificarse en tiempos modernos y, de ser así, una puede alcanzarse un equilibrio justo. En particular, debería ser la legislación la esfera que decidiera los procedimientos adecuados para la evaluación de la competencia para votar de las personas con discapacidad mental. El Tribunal observa que no hay evidencia de que la legislación húngara haya tratado de sopesar los intereses en conflicto o de evaluar la proporcionalidad de la restricción en su forma actual.

42. El Tribunal no puede aceptar, sin embargo, que una prohibición absoluta de votar a cualquier persona bajo curatela parcial, independientemente de sus facultades reales, recayera dentro de un margen aceptable de apreciación. En efecto, si bien el Tribunal reitera que este margen de apreciación es amplio, no es exhaustivo (*Hirst contra el Reino Unido* (Nº 2) [GC], op. cit., § 82). Además, si una restricción de los derechos fundamentales se aplica a un grupo particularmente vulnerable de la sociedad, que ha sufrido una discriminación considerable en el pasado, tales como los discapacitados mentales, entonces el margen de apreciación del Estado es bastante más reducido y debe tener razones de mucho peso para las restricciones en cuestión (véase también el ejemplo de las personas que sufren un trato diferente por razón de su género —*Abdulaziz, Cabales y Balkandali contra el Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, § 78, serie A, Nº 94— raza —*DH y otros contra la República Checa* [GS], Nº 57325/00, § 182, TEDH 2007— ..., u orientación sexual —*EB contra Francia* [GC], Nº 43546/02, § 94, TEDH 2008—). La razón de este enfoque, que cuestiona ciertas clasificaciones *per se*, es que estos grupos han sido históricamente objetos de prejuicios con consecuencias duraderas, dando lugar a su exclusión social. Tal prejuicio puede entrañar estereotipos legislativos que prohíben la evaluación individualizada de sus capacidades y necesidades (cf. *Shtukaturon contra Rusia*, Nº 44009/05, § 95, 27 de marzo de 2008).

43. El demandante del presente caso perdió su derecho a voto como resultado de la imposición de una restricción automática y absoluta de los derechos de aquellos bajo curatela parcial. Por lo tanto, el demandante puede presumir de ser una víctima de la medida. El Tribunal no puede especular sobre si el demandante habría sido privado del derecho a votar incluso si se hubiese impuesto una restricción más limitada sobre los derechos de los discapacitados mentales en cumplimiento con los requisitos del artículo 3 del Protocolo Nº 1 (ver *mutatis mutandis Hirst contra el Reino Unido* (Nº 2), op.cit, § § 48 a 52).

44. El Tribunal considera que el tratamiento de las personas con discapacidad intelectual o mental como una sola categoría es una clasificación cuestionable, y la restricción de sus derechos debe estar sujeta a un estricto examen. Este enfoque se refleja en otros instrumentos de derecho internacional, mencionados anteriormente (párrafos 14-17). Por lo tanto, el Tribunal concluye que una eliminación indiscriminada de los derechos a voto, sin una evaluación judicial individualizada, y basada únicamente en una discapacidad mental que requiere curatela parcial, no puede considerarse compatible con fundamentos legítimos para restringir el derecho a voto.

En consecuencia, se ha violado el artículo 3 del Protocolo Nº 1 del Convenio.

II. Aplicación del artículo 41 del convenio

45. El artículo 41 del Convenio establece:

“Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.”

A. Daños

46. El demandante reclamó 10.000 euros (EUR) en concepto de daño moral.

47. El Gobierno impugnó este reclamo.

48. El Tribunal considera que el demandante debe haber sufrido algunos daños no materiales y le otorga, en forma equitativa, EUR 3.000 en este concepto.

B. Costos y gastos

49. Asimismo, el demandante reclamó 7.500 euros por los costos y gastos generados ante las autoridades nacionales y ante el Tribunal. Esta suma corresponde a 75 horas de labor jurídica, de acuerdo a la hoja de horarios de trabajo, facturables por su representante y cobradas a un valor de 100 euros por hora.

50. El Gobierno impugnó este reclamo.

51. Según la jurisprudencia del Tribunal, el demandante tiene derecho al reembolso de los costos y gastos sólo en la medida en que se ha demostrado que estos se han efectuado real y necesariamente y tuvieron un importe razonable. En el presente caso, habida cuenta de los documentos en su poder y los criterios anteriores, el Tribunal considera razonable otorgar la suma de 5.000 euros que cubra los costos en todos los conceptos.

C. Intereses por mora

52. El Tribunal considera apropiado que los intereses por mora deben basarse en el tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo, a los que deben añadirse tres puntos porcentuales.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, UNANIMAMENTE

1. Declara la demanda admisible;
2. Sostiene que ha habido una violación del artículo 3 del Protocolo n ° 1 del Convenio;
3. Sostiene
 - (a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que la sentencia quede firme de conformidad con el artículo 44 § 2 del Convenio, los siguientes montos, a ser convertidos en florines húngaros a la tasa aplicable en la fecha de liquidación:
 - (i) 3.000 EUR (€ 3000), más cualquier impuesto pertinente, en concepto de daño moral;
 - (ii) 5.000 EUR (€ 5000), más cualquier impuesto pertinente que se le cobrara al demandante, en concepto de costos y gastos;
 - (b) que a partir del vencimiento de los tres meses antes mencionados y hasta la liquidación, se pagará un interés simple sobre los montos arriba mencionados, a una tasa igual a la tasa marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el periodo pre-determinado, más tres puntos porcentuales;
4. *Desestima* el resto de los reclamos formulados por el demandante por satisfacción equitativa.

Redactada en inglés, y notificada por escrito el 20 de mayo de 2010, de conformidad con el Artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento del Tribunal.

Sally Dollé
Secretaria

Françoise Tulkens
Presidente

Comunicación Nro. 4/2011 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad CRPD /c/10/D/4/2011

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Comunicación N° 4/2011. Dictamen aprobado por el Comité en su décimo período de sesiones (2 a 13 de septiembre de 2013)

Presentada por: Zsolt Bujdosó, Jánosné Ildikó Márkus, Viktória Márton, Sándor Mészáros, Gergely Polk y János Szabó (representados por el abogado János Fiala, del Disability Rights Center)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte Hungría

Fecha de la comunicación: 14 de septiembre de 2011 (presentación inicial)

Referencias: Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 70 del reglamento, transmitida al Estado parte el 1 de noviembre de 2011 (no se publicó como documento)

Fecha de aprobación del dictamen: 9 de septiembre de 2013

Asunto: Las autoridades del Estado parte no han eliminado la discriminación por motivos de discapacidad y no han respetado la obligación de garantizar los derechos políticos de las personas con discapacidad, incluido el derecho de voto, en pie de igualdad con los demás ciudadanos

Cuestiones de fondo: Protección legal igual y efectiva contra la discriminación por motivos de discapacidad, participación en la vida política y pública

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Artículos de la Convención: Artículos 12 y 29

Artículos del Protocolo facultativo: Ninguno

Anexo

Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a tenor del artículo 5 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (décimo período de sesiones)

respecto de la

Comunicación N° 4/2011¹

Presentada por: Zsolt Bujdosó, Jánosné Ildikó Márkus, Viktória Márton, Sándor Mészáros, Gergely Polk y János Szabó (representados por el abogado János Fiala, del Disability Rights Center)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado parte: Hungría

Fecha de la comunicación: 14 de septiembre de 2011 (presentación inicial)

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, establecido en virtud del artículo 34 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad,

Reunido el 9 de septiembre de 2013,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 4/2011, presentada al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por Zsolt Bujdosó, Jánosné Ildikó Márkus, Viktória Márton, Sándor Mészáros, Gergely Polk y János Szabó en virtud del Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado parte,

Aprueba el siguiente:

1. Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Mohamed Al-Tarawneh, Sr. Martin Mwesigwa Babu, Sr. Monthian Buntan, Sra. María Soledad Cisternas Reyes, Sra. Theresia Degener, Sr. Hyung Shik Kim, Sr. Lofti Ben Lallahom, Sr. Stig Langvad, Sra. Edah Wangechi Maina, Sr. Ronald McCallum, Sra. Diane Mulligan, Sra. Safak Pavey, Sra. Ana Peláez Narváez, Sra. Silvia Judith Quan-Chang, Sr. Carlos Ríos Espinosa, Sr. Damjan Tatić y Sr. Germán Xavier Torres Correa.

De conformidad con el artículo 60 del reglamento del Comité, el Sr. László Gábor Lovász, miembro del Comité, no participó en la aprobación del presente dictamen.

Dictamen a tenor del artículo 5 del Protocolo facultativo

1. Los autores de la comunicación son Zsolt Bujdosó, nacido el 22 de julio de 1976; Jánosné Ildikó Márkus, nacida el 29 de agosto de 1967; Viktória Márton, nacida el 20 de octubre de 1982; Sándor Mészáros, nacido el 11 de enero de 1955; Gergely Polk, nacido el 18 de junio de 1985, y János Szabó, nacido el 6 de diciembre de 1967. Todos son nacionales húngaros. Los autores afirman ser víctimas de una vulneración por Hungría de los derechos que los asisten en virtud del artículo 29 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. El Protocolo facultativo de la Convención entró en vigor para el Estado parte el 3 de mayo de 2008. Los autores están representados por el abogado János Fiala, del Disability Rights Center.

Los hechos expuestos por los autores

2. Los seis autores tienen discapacidad intelectual y fueron puestos bajo tutela parcial o total, de conformidad con las correspondientes decisiones judiciales². Al estar bajo tutela, los nombres de los autores fueron automáticamente eliminados del registro electoral, con arreglo al artículo 70, párrafo 5, de la Constitución del Estado parte vigente en ese momento, que establecía que las personas en régimen de tutela parcial o total no tenían derecho de voto. Debido a esa limitación de su capacidad jurídica, los autores no pudieron participar en las elecciones parlamentarias celebradas en Hungría el 11 de abril de 2010 ni en las elecciones municipales que tuvieron lugar el 3 de octubre de 2010. Actualmente siguen privados de su derecho de voto y por tanto no pueden participar en las elecciones.

La denuncia

3.1 Los autores señalan que, como personas bajo tutela, sus nombres fueron suprimidos automáticamente de los registros electorales en aplicación directa del artículo 70, párrafo 5, de la Constitución. En las decisiones en virtud de las cuales se declaraba su incapacidad no se tuvo en cuenta su derecho de voto, ya que con arreglo a la disposición constitucional se les despojó de manera automática e indiscriminada de ese

2. El 23 de noviembre de 2004, Zsolt Bujdosó fue puesto bajo tutela parcial con una limitación general por decisión del Tribunal de primera instancia de Gyula. La limitación de su capacidad jurídica fue revisada y confirmada por la decisión de 14 de octubre de 2010 del Tribunal del Distrito Central de Pest. El 17 de febrero de 2003, Jánosné Ildikó Márkus fue puesta bajo custodia total de conformidad con la decisión del Tribunal de primera instancia de Battonya. El 11 de octubre de 2008, Viktória Márton fue puesta bajo tutela parcial por decisión del Tribunal de los distritos II y III de Budapest en relación con la solicitud de prestaciones de la seguridad social y el disfrute de tales prestaciones, así como con los ingresos salariales. Sándor Mészáros fue puesto bajo tutela parcial con una limitación general en virtud de la decisión de 2 de junio de 2010 del Tribunal del distrito central de Buda. El 14 de septiembre de 2004, Gergely Polk fue puesto bajo tutela parcial con una limitación general por decisión del Tribunal del distrito central de Buda. El 7 de octubre de 2003, János Szabó fue puesto bajo tutela parcial con una limitación general, de conformidad con una decisión del Tribunal de los distritos II y III de Budapest; su incapacidad fue revisada y confirmada por el Tribunal Central de Pest el 24 de marzo de 2009.

derecho, independientemente de la naturaleza de su discapacidad, sus capacidades individuales y el alcance de la medida de incapacitación. Los autores señalan que entienden las cuestiones políticas y podrían participar en unas elecciones. Sostienen que mantener esa prohibición automática no está justificada y constituye una violación del artículo 29, leído por separado y junto con el artículo 12 de la Convención.

3.2 En cuanto al agotamiento de los recursos internos, los autores alegan que no disponían de recurso efectivo alguno. Señalan que podrían haber presentado una solicitud para que se les retirara la tutela en virtud del artículo 21, párrafo 2, del Código Civil, pero esa medida solo habría remediado la vulneración de su derecho de voto si se hubiera restablecido plenamente su capacidad jurídica. Ello no era posible ni conveniente para los autores, que admiten su discapacidad intelectual y reconocen que en algunas esferas de su vida necesitan apoyo para gestionar sus asuntos. La legislación húngara únicamente prevé una medida legal, la tutela (total o parcial), para las personas con discapacidad que precisan asistencia. Aunque impugnar su régimen de tutela en virtud del Código Civil era el único remedio disponible, no era un recurso efectivo para los autores, ya que los tribunales no tienen competencia para examinar y restablecer el derecho de voto de las personas. Los autores se remiten a la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Alajos Kiss c. Hungría*, en la que el Tribunal aceptó ese argumento de los demandantes, que impugnaban de manera similar la restricción de su derecho de voto en razón de su régimen de tutela legal³.

3.3 Los autores aducen además que tampoco presentaron una demanda en virtud del párrafo 82 de la Ley Nº C de procedimiento electoral, de 1997, en relación con la supresión de sus nombres del registro electoral. Alegan que su denuncia habría sido tratada por el comité electoral local y la apelación, por el tribunal de primera instancia pertinente. Sin embargo, ninguna de esas autoridades es competente para restablecer el derecho de voto de los autores y ordenar su inclusión en la lista electoral, puesto que dicha exclusión se basa en la Constitución. Los autores se remiten a una decisión del Tribunal del distrito central de Pest, que decidió el 9 de marzo de 2006 en un asunto similar que los tribunales húngaros no son competentes para derogar la exclusión del registro electoral, que se basa en la Constitución⁴. Así pues, los autores sostienen que, dado que ese procedimiento no podía culminar en el restablecimiento de su derecho de voto, no era un recurso efectivo que tuvieran que agotar.

3.4 Los autores piden al Comité que determine que han sido víctimas de una violación de los artículos 29 y 12 de la Convención, que solicite al Estado parte que introduzca

3. Demanda Nº 38832/06, sentencia de 20 de mayo de 2010, párr. 9. El tribunal consideró que la medida de exclusión perseguía un objetivo legítimo, pero determinó que incumplía el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, pues se trataba de una medida indiscriminada y tomada sin haber hecho una evaluación judicial individualizada.

4. Decisión Nº 1.P.50.648/2006/4, también mencionada en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Alajos Kiss c. Hungría*, párr. 9 (véase nota 2 *supra*).

los cambios necesarios en el ordenamiento jurídico nacional y que les conceda una indemnización equitativa por los daños morales sufridos.

Observaciones del Estado parte sobre el fondo

4.1 El 16 de enero de 2012, el Estado parte informó al Comité de que no impugnaría la admisibilidad de la presente comunicación.

4.2 El 31 de mayo de 2012 el Estado parte envió las observaciones en cuanto al fondo. En ellas señala que, desde que los autores presentaron la demanda ante el Comité, la legislación pertinente ha sufrido cambios importantes. La Ley fundamental de Hungría entró en vigor el 1 de enero de 2012 y derogó el artículo 70, párrafo 5, de la Ley Nº XX de 1949 de la Constitución de la República de Hungría, que excluía automáticamente del sufragio a todas las personas bajo tutela, delimitando o excluyendo su capacidad de actuación en relación con cualquier derecho electoral de los ciudadanos. Al contrario que la rígida disposición anterior, ahora obsoleta, la Ley fundamental actual exige a los jueces que tomen decisiones sobre el derecho de voto tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso. Por lo tanto, los adultos con discapacidad ya no se consideran un grupo homogéneo. De conformidad con el artículo XXIII, párrafo 6, las personas privadas del derecho de voto por motivo de su discapacidad intelectual en virtud de la decisión tomada por un tribunal teniendo debidamente en cuenta toda la información pertinente del caso, no gozarán de ese derecho.

4.3 Además, el Estado parte sostiene que esa nueva disposición está en conformidad con el derecho a organizar elecciones libres consagrado en el artículo 3 del Protocolo Nº 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Alajos Kiss c. Hungría*. Según el Estado parte, varios Estados miembros de la Unión Europea han establecido normas restrictivas similares con respecto al derecho de voto. Señala que el Parlamento aprobó las disposiciones transitorias de la Ley fundamental de Hungría en el marco de dicha Ley. Esa fuente de derecho entró en vigor el 1 de enero de 2012, junto con la Ley fundamental, y regula la situación de las personas que estaban sujetas a tutela cuando la Ley fundamental entró en vigor. Con arreglo al artículo 26, párrafo 2 de las disposiciones transitorias, “no tendrá derechos de elector la persona que se encuentre bajo tutela que delimite o excluya su capacidad de actuación en virtud de una sentencia firme en el momento de la entrada en vigor de la Ley fundamental hasta que cese la tutela o un tribunal determine la existencia del derecho de voto” [el Estado parte ha añadido la cursiva]. Así pues, las disposiciones transitorias permiten abordar la cuestión del derecho de voto de manera independiente a la del régimen de tutela.

4.4 El Estado parte señala también que la Ley Nº CCI de 2011 de enmienda de determinadas leyes relacionadas con la Ley fundamental, que entró en vigor el 31 de diciembre

de 2011, contenía disposiciones sobre los procedimientos relativos a los regímenes de tutela junto con otras disposiciones pertinentes⁵. Como resultado de esas modificaciones, en los procedimientos de tutela se requerirá una decisión judicial con respecto a la supresión del derecho de voto. El hecho de estar bajo tutela no conlleva necesariamente la supresión del derecho de voto, sino que debe tomarse una decisión a ese respecto en relación con cada persona. En las decisiones sobre el establecimiento de regímenes de tutela que restrinjan o excluyan la capacidad jurídica y en sus revisiones, los tribunales decidirán sobre la derogación del derecho de voto. Excluyen del sufragio a cualquier adulto cuya capacidad discrecional necesaria para ejercer ese derecho: a) se haya reducido de manera significativa, ya sea de forma permanente o de forma recurrente, debido a su estado mental, su discapacidad intelectual o ambas cosas, o b) haya desaparecido por completo de manera permanente, debido a su estado mental o su discapacidad intelectual. Los tribunales se basarán en los dictámenes de psiquiatras forenses para tomar una decisión sobre la supresión del derecho de voto.

4.5 Cuando un tribunal excluye a un adulto del derecho de voto, la persona bajo tutela no tendrá derecho al sufragio activo ni pasivo en virtud del artículo XXIII, párrafo 6), de la Ley fundamental. El sufragio activo se refiere al derecho de la persona a votar en las elecciones a un cargo, mientras que el sufragio pasivo consiste en la capacidad de la persona para ser elegida con miras a ocupar un cargo. La exclusión y su cese pueden ser solicitados por cualquier persona con derecho a pedir que se ponga fin a la tutela. Por consiguiente, una persona bajo tutela puede reclamar la restitución de su derecho de voto sin perder la protección ofrecida por la tutela, siempre que esté en condiciones de ejercer tal derecho.

4.6 El Estado parte añade que toda exclusión del derecho de voto se reexamina en el marco de los procedimientos obligatorios de revisión de la tutela, que deben efectuarse en un plazo máximo de cinco años desde que exista una sentencia firme de tutela. Además ahora, en virtud de las disposiciones transitorias, la situación puede revisarse en un procedimiento extraordinario a petición de cualquier persona con derecho a solicitar una revisión de la tutela (a saber, la persona bajo tutela, su cónyuge o pareja de hecho, un familiar cercano, un hermano o una hermana, el tutor, la autoridad tutelar o el fiscal). Si no, la exclusión del sufragio puede reexaminarse en la siguiente revisión obligatoria.

4.7 El Estado parte señala que, dado que la legislación pertinente entró en vigor hace muy poco, no puede informar al Comité de su aplicación en la práctica. Por último, indica que, a su juicio, con la introducción de las modificaciones mencionadas, actualmente su legislación se ajusta al artículo 29 de la Convención. Por consiguiente, el Estado parte pide al Comité que deniegue la reclamación de los autores de que se efectúen enmiendas jurídicas y se conceda una indemnización por daños morales.

5. Ley N° IV de 1959 del Código Civil (art. 15, párr. 2), Ley N° C de 1997 de procedimiento electoral y Ley N° III de 1952 de procedimiento civil (arts. 311 y 312).

Intervención de terceros

5.1 El 23 de junio de 2012, el Proyecto sobre la Discapacidad de la Facultad de Derecho de Harvard presentó una intervención de terceros en apoyo de la comunicación de los autores. El 19 de septiembre de 2012, durante su octavo período de sesiones, el Comité decidió solicitar el consentimiento por escrito de los autores con respecto a la presentación por ese Proyecto de una intervención de terceros, sobre la base del artículo 73, párrafo 2, de su Reglamento. El 17 de octubre de 2012 los autores transmitieron al Comité su consentimiento oficial al respecto.

5.2 En su intervención, el Proyecto ("la parte interviniente") señaló que, de acuerdo con el artículo XXIII, párrafo 6, de la Ley fundamental de Hungría, toda persona perderá su derecho de voto si un tribunal determina que no tiene capacidad para votar. Esas evaluaciones solo afectan a las personas bajo tutela, todas ellas con discapacidad psicosocial o intelectual. Así pues, la legislación húngara permite que se prive del derecho de voto a las personas con discapacidad sobre la base de la percepción de una falta de capacidad para votar por motivos de su discapacidad. La parte interviniente subraya que el artículo 29 de la Convención establece el derecho incondicional de voto de todas las personas con discapacidad y no permite ninguna restricción implícita sobre la base de la capacidad real o percibida para votar, ya sea mediante la imposición de una prohibición general a diversas categorías de personas con discapacidad o de una prohibición a todas las personas con determinados tipos de discapacidad cuya capacidad de voto se presume limitada, ya sea mediante una evaluación individualizada de la capacidad de voto de determinadas personas con discapacidad⁶. La parte interviniente señala que el artículo 29 de la Convención no prevé ninguna excepción al derecho universal de voto por motivos de discapacidad de la persona. Por el contrario, la Convención estipula que ninguna persona con discapacidad, incluidas las discapacidades más graves, puede ser privada de sus derechos en razón de su discapacidad.

5.3 La parte interviniente observa que la práctica de la mayoría de los Estados del mundo contrasta notablemente con la norma enunciada arriba. Según un estudio llevado a cabo en 2001, un total de 56 de los 60 países encuestados restringía el derecho de voto de alguna manera por motivos de discapacidad⁷. Un informe elaborado en 2010 por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea arrojó un

6. Véanse las observaciones finales del Comité sobre Túnez, en las que recomendaba al Estado que se adoptaran "con urgencia medidas legislativas" para que las personas con discapacidad, "incluidas las que están en régimen de tutela o cautela", pudieran ejercer su derecho a voto (CRPD/C/TUN/CO/1, párr. 35). Véanse también las observaciones finales sobre España, en las que el Comité expresaba su preocupación por que la legislación nacional permitía una evaluación individualizada de la capacidad de votar que, a su vez, conllevaba la privación del derecho de voto a personas con discapacidad. El Comité por lo tanto, recomendó que "se revise toda la legislación pertinente para que todas las personas con discapacidad, independientemente de su deficiencia, de su condición jurídica o de su lugar de residencia, tengan derecho a votar y a participar en la vida pública en pie de igualdad con los demás" (CRPD/C/ESP/CO/1, párr. 48).

7. André Blais, Louis Massicotte y Antoine Yoshinaka, *Deciding who has the right to vote: a comparative analysis of election laws*, *Electoral Studies* (2001), vol. 20. N° 1 (marzo de 2001), pág. 41.

resultado similar: solo 7 de los 27 países que integran la Unión Europea no restringían los derechos en razón de la discapacidad⁸. La situación de otros países europeos no miembros de la Unión Europea es aún peor. Según la parte interviniente, el presente caso plantea, por lo tanto, cuestiones que repercuten en muchos otros países, además del Estado parte.

5.4 La parte interviniente hace hincapié en que la restricción del derecho de voto por motivos de discapacidad constituye una discriminación directa y se basa en el estereotipo inaceptable y carente de fundamento empírico de que todas las personas con discapacidad son incapaces. Esto también se aplica a las clasificaciones de subgrupos específicos de personas con discapacidad, como las personas bajo tutela. Esas restricciones obedecen directamente a su condición de personas con discapacidad y, en consecuencia, deben rechazarse por contravenir el artículo 29 de la Convención. Además, algunos Estados privan de derechos a las personas con discapacidad sobre la base de una evaluación individual de su derecho de voto. Una justificación común de esas evaluaciones de la capacidad para votar es la proporcionalidad de las restricciones impuestas a ese derecho fundamental. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos examinó y rechazó ese argumento en la causa *Alajos Kiss c. Hungría*, al evaluar la práctica del Estado parte de privación de derechos por la existencia de un régimen de tutela. El Estado parte aducía que su medida constituía una injerencia proporcionada en el derecho de voto. Sin embargo, el Tribunal Europeo rechazó ese argumento, sosteniendo que la privación de los derechos en razón de un régimen de tutela sin una evaluación judicial individualizada de la capacidad de una persona para votar constituye una injerencia desproporcionada e incompatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁹. Sin embargo, la sentencia dejó abierta la posibilidad de que la privación de derechos fuera aceptable en virtud del Convenio Europeo con una evaluación individualizada de la capacidad para votar y la condición de que cualquier medida de ese tipo se examine y se adopte en un marco de proporcionalidad.

5.5 La parte interviniente invita al Comité a que considere el presente caso yendo más allá de lo que se refiere estrictamente a la violación de los derechos humanos de los autores por el Estado parte en contravención del artículo 29 de la Convención y que se posicione explícitamente con respecto a la otra cuestión que se plantea en este caso, a saber, que someter a las personas con discapacidad a evaluaciones individualizadas de su capacidad para votar constituye, en sí, una violación del artículo 29 de la Convención. Según la parte interviniente, tal decisión, adoptada junto con una explicación convincente que arroje luz sobre las razones subyacentes a las disposiciones de la Convención, podría ser una herramienta muy eficaz para persuadir a los Estados partes y disipar cualquier preocupación que puedan tener las partes interesadas nacionales

8. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, "The rights of people with mental health problems and intellectual disabilities to take part in politics", noviembre de 2010. Disponible en "<http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources>" (página consultada el 10 de octubre de 2013).

9. Demanda N° 38832/06, sentencia de 20 de mayo de 2010, párr. 44.

con respecto a la aplicación del artículo 29. El Comité también podría influir notablemente en la visión de este tema del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y otros órganos jurisdiccionales nacionales y regionales, a los que probablemente se acudiría para que se pronuncien al respecto, y mejorar así la protección de los derechos de las personas con discapacidad a escala mundial. Ese enfoque sería perfectamente coherente con el propósito de la Convención de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad (art. 1), ya que las personas privadas del derecho de voto por una evaluación individual son víctimas de una violación de ese derecho, pero muy pocas pueden reclamar justicia ante el Comité. Este tampoco puede ocuparse de poner remedio a todos los casos de privación de derechos, pues ello resultaría sencillamente imposible debido al gran número de víctimas de ese tipo de medidas, habida cuenta de la cantidad de países en los que se producen esas violaciones. Según la parte interviniente, para garantizar que el derecho de voto pueda ser disfrutado en efecto por todas las personas con discapacidad, el Comité debe abordar la situación de aquellas que no han acudido a él pero también sufren restricciones de sus derechos.

5.6 En cuanto al fondo de la justificación esgrimida por el Estado parte, la parte interviniente sostiene que el derecho de voto —un derecho humano fundamental— nunca debería ser objeto de una evaluación y una justificación basadas en la proporcionalidad, ya que la privación de derechos no puede ser en ningún caso una injerencia proporcional, por tres razones fundamentales: a) las evaluaciones de la capacidad constituyen una discriminación por motivos de discapacidad; b) provocan inevitablemente que se prive de derechos a personas capaces; y c) en la práctica, su aplicación conlleva la privación del derecho de voto de un gran número de personas con discapacidad.

a) La evaluación de la capacidad como acto discriminatorio por motivos de discapacidad

5.7 La evaluación de la capacidad de voto parte de la presunción de que se trata de una medida permisible para proteger la integridad del sistema político frente a los individuos incapaces de formular una opinión política válida. De acuerdo con ese argumento, los individuos que objetivamente sean considerados carentes de capacidad para votar no pueden, por definición, emitir un voto con conocimiento de causa. Sin embargo, según la parte interviniente, la legitimidad de ese objetivo es en sí cuestionable, ya que no compete al Estado determinar qué es una opinión política válida. Si bien reconoce que hay personas con discapacidad que no pueden formular una opinión política racional, la parte interviniente hace hincapié en que la incapacidad de emitir un voto “con conocimiento de causa” o “racional” no es, en modo alguno, una característica específica de las personas con discapacidad. Por lo tanto, si hay tanto personas con discapacidad como sin ella que no pueden votar con conocimiento de causa, no puede sostenerse que solo estas últimas deban someterse a una evaluación

de la capacidad. Lo único que justifica la práctica actual es un prejuicio arraigado contra las personas con discapacidad que debe ser rechazado en virtud de la Convención.

b) La inevitable privación de derechos a individuos capaces

5.8 Según la parte interviniente, las evaluaciones de la capacidad no son un medio proporcionado para evaluar la competencia en este contexto. Las evaluaciones de la capacidad parten del supuesto de que se puede separar objetivamente a los votantes “incapaces” de los demás. Sin embargo, de acuerdo con los expertos en psicología, esa suposición está infundada. La ciencia no permite establecer una distinción precisa entre las personas con y sin capacidad para votar. Por consiguiente, siempre habrá casos en que las evaluaciones de la incapacidad den lugar a la privación del derecho de voto de algunos electores capaces, independientemente de su discapacidad.

5.9 La parte interviniente añade que el objetivo del Estado de proteger la integridad del sistema electoral no es convincente, ya que solo se centra en una pequeña parte de los electores potencialmente incapaces, es decir, aquellos que han sido caracterizados como personas con discapacidad, ni legítimo, ya que es discriminatorio.

c) La evaluación de la capacidad en la práctica

5.10 Además, la parte interviniente subrayó que la práctica de muchos países pone de manifiesto que si se permite la evaluación de la capacidad por motivos de discapacidad, se privará de derechos a muchas personas con discapacidad basándose únicamente en esa circunstancia. La parte interviniente se remite a las observaciones finales del Comité sobre España, en las que observaba “con preocupación el número de personas con discapacidad a las que se ha denegado el derecho de voto” y que “la privación de ese derecho parezca ser la regla y no la excepción”¹⁰. Según la parte interviniente, la situación que impera en el Estado parte infringe asimismo los derechos de las personas con discapacidad: el 1 de enero de 2011, un total de 71.862 personas, lo que representa aproximadamente el 0,9% de la población en edad adulta del Estado parte, estaban excluidas del derecho de voto. Sin embargo, solo 1.394 personas están registradas en la categoría de “discapacidad intelectual grave o profunda”, lo que las convertiría en el principal objetivo y justificación de la política de exclusión¹¹. Existe, pues, una gran disparidad entre el número de personas cuya capacidad de voto cabría cuestionar y el de personas actualmente privadas de ese derecho. Es más, la cifra de estas últimas no deja de aumentar. Independientemente de cómo modifique el Gobierno del Estado parte esas evaluaciones en el futuro, cabe prever que el número de

10. CRPD/C/ESP/CO/1, párr. 47.

11. De acuerdo con el censo de 2001, en Hungría había 38.841 personas en edad adulta con discapacidad intelectual; véanse los resultados del censo en <http://www.nepszamlalas.hu/>. Se calcula que las personas con discapacidad grave y profunda representan el 3,5% de todas las personas con discapacidad intelectual; véase Martha A. Field y Valerie A. Sánchez, *Equal Treatment for People with Mental Retardation, Having and Raising Children*, Cambridge, (Massachusetts) y Londres (Inglaterra), Harvard University Press, 1999.

personas sin derecho de voto será mucho mayor que el de las que sería razonable considerar “incapaces para votar” con arreglo a cualquier prueba científicamente admisible.

5.11 La parte interviniente subraya la existencia de la creencia arraigada de que las personas con discapacidad no saben gestionar sus asuntos, tomar decisiones adecuadas ni participar en los asuntos públicos. Añade que los profesionales que participan en los procesos de evaluación, como los jueces, los psicólogos, los psiquiatras, los trabajadores sociales y otros, tampoco son inmunes a ese prejuicio. Esa es la razón por la que cualquier sistema que permita la exclusión producirá un número desproporcionado de personas con discapacidad privadas de derechos, y ese es uno de los motivos por los que debería abolirse esa práctica con arreglo a la Convención¹². El artículo 29 de la Convención obliga a los Estados partes a adaptar sus procedimientos de votación para facilitar el ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad y asegurarse de que puedan emitir un voto competente. Su capacidad para votar no debe ser impugnada, y no se debe obligar a nadie a someterse a una evaluación de la capacidad como condición para participar en unas elecciones.

Observaciones del Estado parte sobre la intervención de terceros

6.1 En su comunicación de fecha 30 de enero de 2013, el Estado parte señala que la Ley fundamental de Hungría que entró en vigor el 1 de enero de 2012 operó un cambio importante en la reglamentación relativa al sufragio de las personas con discapacidad. Mientras que la Constitución anterior excluía automáticamente del derecho de voto a todas las personas sujetas a un régimen de tutela que restringiera o excluyera su capacidad en relación con cualquier elección de derecho civil, la nueva Ley fundamental otorga a los tribunales la facultad de denegar el derecho de voto únicamente en el caso de personas que carezcan totalmente de capacidad jurídica. La supresión del derecho de voto solo puede llevarse a cabo sobre la base de una evaluación individual de la situación concreta de la persona y solo si su capacidad jurídica está limitada hasta el punto de que es incapaz de ejercer sus derechos electorales.

6.2 El cambio legislativo, que obedecía principalmente al propósito de aplicar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, también se vio alentado por la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Alajos Kiss c. Hungría*. A juicio del Estado parte, esa disposición de la Ley fundamental refleja un cambio importante acorde con el espíritu de la Convención y está en plena conformidad con la decisión de la causa *Alajos Kiss*.

6.3 Habida cuenta del marco legislativo vigente, el Estado parte no considera pertinente la estimación presentada por el Proyecto sobre la Discapacidad de la Facultad

12. La parte interviniente observa que algunos Estados, como Italia, los Países Bajos, el Reino Unido y Suecia, varias provincias del Canadá y algunos estados de los Estados Unidos ya optaron por no permitir restricciones del derecho de voto por motivos de discapacidad.

de Derecho de Harvard de que existe un gran número de personas excluidas del sufragio por motivos de discapacidad. De hecho, la estimación es una suposición basada en la legislación anterior, que excluía automáticamente del sufragio a todas las personas bajo tutela. Los datos en sí solo reflejan el número de personas que están bajo tutela. No se puede establecer una relación de causalidad directa, ya que los tribunales tendrán que tomar decisiones individuales con respecto a la posible exclusión de dichas personas del derecho de voto, según lo previsto en la nueva legislación.

6.4 Por consiguiente, el Estado parte mantiene su postura anterior, expresada en las observaciones sobre el fondo de la comunicación, y pide al Comité que desestime la petición de los autores de que se efectúen enmiendas jurídicas y se conceda una indemnización por daños morales.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado parte

7.1 El 13 de agosto de 2012, los autores presentaron sus comentarios sobre las observaciones del Estado parte. En ellos señalan que el Estado parte no ha negado que el derecho de voto de los autores enunciado en el artículo 29 de la Convención fuera violado al suprimir sus nombres de la lista de votantes en las elecciones parlamentarias de 2010. Los argumentos del Estado parte se refieren a las medidas legislativas que se han adoptado desde entonces para dar cumplimiento al artículo 29 de la Convención. Según los autores, el Estado parte no ha ofrecido ninguna justificación ni explicación del motivo por el que se impidió participar en las elecciones de 2010 a los autores de la presente comunicación. Las medidas legislativas adoptadas no surten efecto alguno en los daños ya sufridos en 2010. Los autores añaden que no obtuvieron ninguna compensación, ni el reconocimiento de la violación de sus derechos ni cualquier otra satisfacción moral o indemnización. Las medidas a las que se refiere el Estado parte solo podían garantizar que su derecho de voto no se violaría en las próximas elecciones parlamentarias, que se celebrarán en 2014.

7.2 Los autores rechazan la afirmación del Estado parte de que, desde que los autores presentaron la comunicación, ha adoptado las medidas legislativas necesarias para hacer frente a la violación que motivó la denuncia. Los autores subrayan que el 1 de enero de 2012 entró en vigor la nueva Ley fundamental de Hungría, que sustituyó a la anterior Constitución. De acuerdo con el artículo XXIII, párrafo 6, de la Ley fundamental, los tribunales pueden limitar el derecho de voto de las personas que no tienen la capacidad necesaria para votar. A fin de hacer cumplir esta disposición también se modificaron el Código Civil, el Código de procedimiento civil y la Ley de procedimiento electoral. A raíz de esos cambios, los tribunales pueden tomar una decisión por separado acerca de la privación de los derechos de las personas bajo tutela en los procedimientos relativos a la limitación o el restablecimiento de su capacidad jurídica. Mientras que las leyes en vigor en 2010 excluían automáticamente del registro electoral a todas las personas bajo tutela, ahora los tribunales tomarán una decisión sobre el

derecho de voto independientemente del establecimiento de un régimen de tutela, sobre la base de una evaluación individualizada. A pesar de estos cambios, los autores subrayan que los tribunales solo pueden decidir sobre la privación de derechos en los procedimientos de determinación de regímenes de tutela y que no está previsto un procedimiento aparte para limitar el derecho de voto. Todas las personas sometidas a tutela son personas con discapacidad. La denegación de sus derechos se basa específicamente en su discapacidad intelectual y es, por lo tanto, discriminatoria.

7.3 Los autores añaden que el voto es una decisión subjetiva, vinculada a las preferencias personales. A pesar de que las personas con discapacidad no son el único grupo que experimenta dificultades para votar, el Estado parte les otorga un trato distinto al privarlas del derecho de sufragio. Los autores añaden que el Estado parte dispone de otros medios para fomentar la capacidad de voto de los ciudadanos, como la mejora de las normas de educación cívica, la sensibilización sobre el proceso electoral y el suministro de asistencia específica a los grupos vulnerables, como exige el artículo 29 de la Convención.

7.4 Los autores reiteran que, dado que el sistema del Estado parte se basa en las evaluaciones individuales y solo se dirige a las personas con discapacidad, no puede estar en conformidad con el artículo 29 de la Convención, que no prevé ninguna excepción al derecho universal de voto. La aplicación del sistema de privación de derechos también plantea problemas, ya que, según las disposiciones transitorias de la Ley fundamental, todas las personas que se encuentran actualmente bajo tutela seguirán sin poder votar hasta que se restablezca su derecho de voto. Esto se aplica a los autores, que siguen privados de sus derechos. Puesto que el Estado parte no ha anunciado ni iniciado una revisión de los derechos de voto, solo las personas que presenten de forma individual solicitudes judiciales para recuperar su derecho de voto serán evaluadas por los tribunales. Además, tampoco se prevé asistencia jurídica, financiera o de otro tipo en esos procedimientos, lo que coloca a las personas bajo tutela en una posición injusta y desventajosa en comparación con las personas sin discapacidad. Los autores sostienen que el Estado parte debería haber decretado la restitución del derecho de voto de todas las personas actualmente privadas de él, a menos que esa decisión sea revocada por una decisión judicial.

7.5 En relación con la afirmación del Estado parte de que los tribunales se basan en los dictámenes de los expertos en psiquiatría forense en los casos en que se retira el derecho de voto, los autores declaran que esos psiquiatras están formados para diagnosticar y tratar las enfermedades mentales, pero no para realizar pruebas de cociente intelectual, evaluar las aptitudes sociales ni evaluar las capacidades individuales de las personas con discapacidad intelectual. Asimismo, los autores insisten en que en la actualidad no existe en el Estado parte un protocolo psiquiátrico para evaluar la "capacidad de voto". Por consiguiente, la evaluación psiquiátrica contemplada por el Estado parte será necesariamente arbitraria, pues reproduce la práctica de los procedimientos

de tutela, donde la existencia de una discapacidad es el único factor determinante de la evaluación psiquiátrica y, por lo tanto, de la decisión judicial.

7.6 Con respecto a la afirmación del Estado parte de que el ordenamiento jurídico húngaro está en conformidad con la decisión tomada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Alajos Kiss c. Hungría*, los autores recuerdan que las normas del Tribunal Europeo son diferentes de las del Comité. El cumplimiento por el Estado parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos no es, por lo tanto, decisivo para el Comité. Los autores añaden que en la decisión de la causa *Alajos Kiss c. Hungría* el Tribunal no consideró que una evaluación individual, como la que está actualmente en vigor en el Estado parte, cumplía el Convenio Europeo, sino que sostuvo que un sistema basado en la exclusión automática, sin una evaluación individual, no sería compatible con el Convenio y dejó así abierta la cuestión de la validez del sistema de evaluación individual vigente.

7.7 Por último, los autores señalan que el Estado parte no ha presentado argumentos que justifiquen la privación de los derechos de las personas con discapacidad o demuestren que ese sistema se ajusta a lo dispuesto en la Convención. Así pues, los autores reiteran la petición al Comité de que: a) declare que el actual sistema de evaluación individual del Estado parte contraviene el artículo 29 de la Convención; b) solicite al Estado parte que enmiende su legislación a fin de prohibir la privación de derechos por motivos de discapacidad, ya sea automática o basada en una evaluación individual de la capacidad para votar; y c) reconozca la violación sufrida por los autores y les conceda una indemnización por los daños morales sufridos.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1 Antes de examinar toda reclamación formulada en una comunicación, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad debe decidir, de conformidad con el artículo 2 del Protocolo facultativo y el artículo 65 del reglamento del Comité, si la comunicación es o no admisible en virtud del Protocolo facultativo de la Convención.

8.2 Si bien observa que el Estado parte no se opone a la admisibilidad de la presente comunicación, el Comité juzga conveniente examinar su admisibilidad. De conformidad con el artículo 2 c) del Protocolo facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido examinado por el Comité ni ha sido o está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales. El Comité observa que el Estado parte no ha planteado ninguna otra objeción en relación con el agotamiento de los recursos internos ni se ha referido a ningún recurso concreto del que pudieran haberse beneficiado los autores. Por lo tanto, el Comité considera que se

han cumplido los requisitos del artículo 2 d) del Protocolo facultativo. Por consiguiente, el Comité considera que el artículo 2 del Protocolo facultativo no le impide examinar la comunicación.

8.3 El Comité considera que las alegaciones de los autores en relación con los artículos 12 y 29 de la Convención han sido suficientemente fundamentadas a los efectos de la admisibilidad. No existiendo otros obstáculos a la admisibilidad de la comunicación, el Comité declara que estas alegaciones son admisibles y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1 El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le ha sido facilitada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo facultativo y el artículo 73, párrafo 1, del reglamento del Comité.

9.2 El Comité toma nota de la alegación de los autores de que la eliminación automática de sus nombres de los registros electorales, en aplicación del artículo 70, párrafo 5, de la Constitución vigente en el momento de la presentación de la comunicación, incumplió el artículo 29, leído por separado y junto con el artículo 12 de la Convención. Más concretamente, los autores afirman que la privación automática de sus derechos, independientemente de la naturaleza de su discapacidad y sus capacidades individuales, era discriminatoria y no estaba justificada. El Comité también toma nota de que el Estado parte aduce que sus leyes ya están en consonancia con el artículo 29 de la Convención, al haberse derogado el artículo 70, párrafo 5 de la Constitución mediante la aprobación de la Ley fundamental de Hungría y tras la aprobación del artículo 26, párrafo 2, de las disposiciones transitorias de la Ley fundamental que prevé una evaluación individualizada del derecho de voto de las personas, basada en su capacidad jurídica.

9.3 El Comité observa que el Estado parte se ha limitado a describir, en abstracto, la nueva legislación aplicable a las personas bajo tutela y ha señalado que se ha puesto en conformidad con el artículo 29 de la Convención, sin explicar las consecuencias específicas que esas disposiciones van a tener para los autores ni la medida en que respetan los derechos que les confiere el artículo 29 de la Convención. El Estado parte no ha respondido a la declaración de los autores de que se les impidió votar en las elecciones parlamentarias de 2010 y siguen privados de sus derechos por encontrarse bajo tutela, a pesar de las modificaciones legislativas introducidas.

9.4 El Comité recuerda que el artículo 29 de la Convención exige a los Estados partes que aseguren que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, incluido

el derecho a votar. El artículo 29 no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna con respecto a ningún grupo de personas con discapacidad. Por lo tanto, la exclusión del derecho de voto sobre la base de una discapacidad psicosocial o intelectual percibida o real, incluida la restricción derivada de una evaluación individualizada, constituye una discriminación por motivos de discapacidad, en el sentido del artículo 2 de la Convención. El Comité se remite a sus observaciones finales sobre Túnez, en las que recomendó al Estado parte que se adoptaran “con urgencia medidas legislativas” para que las personas con discapacidad, *“incluidas las que están en régimen de tutela o curatela”*, pudieran ejercer su derecho de voto y participar en la vida pública en pie de igualdad con las demás (sin cursiva en el original)¹³. El Comité también se remite a sus observaciones finales sobre España, en las que expresó la misma preocupación por el hecho de que se pudiera restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial si la persona interesada había sido privada de su capacidad jurídica o había sido internada en una institución¹⁴. El Comité considera que los mismos principios se aplican al presente caso. Por consiguiente, el Comité concluye que el artículo XXIII, párrafo 6, de la Ley fundamental, que permite que los tribunales priven a las personas con discapacidad intelectual del derecho a votar y a ser elegidas, contraviene el artículo 29 de la Convención, al igual que el artículo 26, párrafo 2, de las disposiciones transitorias de la Ley fundamental.

9.5 Asimismo, el Comité recuerda que en virtud del artículo 12, párrafo 2, de la Convención, los Estados partes deben reconocer y proteger la capacidad jurídica de las personas con discapacidad “en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”, incluida la vida política, que abarca el derecho de voto. En virtud del artículo 12, párrafo 3, de la Convención, los Estados partes tienen, además, la obligación de adoptar las medidas pertinentes para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio efectivo de su capacidad jurídica. Por consiguiente, el Comité considera que, al privar a los autores de su derecho de voto sobre la base de una discapacidad intelectual percibida o real, el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le impone el artículo 29 de la Convención, leído por separado y junto con el artículo 12 de la Convención.

9.6 El Comité considera discriminatoria la evaluación de la capacidad de las personas y señala que no se puede defender la legitimidad de esa medida. Tampoco es proporcional al objetivo de preservar la integridad del sistema político del Estado parte. El Comité recuerda que, en virtud del artículo 29 de la Convención, el Estado parte debe adaptar sus procedimientos electorales para garantizar que sean “adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar” y, cuando sea necesario permitir que las personas con discapacidad que la soliciten dispongan de asistencia para votar. De esta manera el Estado parte asegurará que las personas con discapacidad intelectual puedan emitir

13. CRPD/C/TUN/CO/1, párr. 35.

14. CRPD/C/ESP/CO/1, párr. 47.

un voto adecuado, en igualdad de condiciones con las demás, garantizando el carácter secreto del voto.

9.7 Por consiguiente, el Comité considera que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 29, leído por separado y junto con el artículo 12 de la Convención.

10. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, actuando en virtud del artículo 5 del Protocolo facultativo de la Convención, dictamina que el Estado parte ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 29, leído por separado y junto con el artículo 12 de la Convención. En consecuencia, el Comité formula las siguientes recomendaciones al Estado parte:

a) En relación con los autores: el Estado parte tiene la obligación de reparar la eliminación de los nombres de los autores de los registros electorales, incluso concediéndoles una indemnización adecuada por los daños morales sufridos como consecuencia de la privación de su derecho de voto en las elecciones celebradas en 2010, así como por las costas derivadas de la presentación de esta comunicación;

b) Con carácter general: para prevenir violaciones similares en el futuro, el Estado parte tiene la obligación de adoptar medidas, tales como:

i) Considerar la derogación del artículo XXIII, párrafo 6, de la Ley fundamental y el artículo 26, párrafo 2, de las disposiciones transitorias de la Ley fundamental por ser contrarios a los artículos 12 y 29 de la Convención;

ii) Promulgar legislación que reconozca, sin ninguna “evaluación de la capacidad”, el derecho de voto de todas las personas con discapacidad, incluidas las que tienen más necesidad de apoyo, y que prevea una asistencia adecuada y ajustes razonables para que las personas con discapacidad puedan ejercer su derechos políticos; y

iii) Defender y garantizar en la práctica el derecho de voto a las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, como dispone el artículo 29 de la Convención, asegurando que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar, y, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitiendo que una persona de su elección les preste asistencia para votar.

11. De conformidad con el artículo 5 del Protocolo facultativo y el artículo 75 del reglamento del Comité, el Estado parte debe presentar al Comité, en un plazo de seis meses, una respuesta por escrito, que incluya información sobre las medidas que haya tomado en vista del dictamen y de las recomendaciones del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el dictamen del Comité, que lo traduzca al idioma oficial

del Estado parte y que lo distribuya ampliamente, en un formato accesible, a fin de que llegue a todos los sectores de la población.

[Aprobado en árabe, español, francés e inglés, siendo la versión original el texto inglés. Posteriormente se publicará también en chino y ruso como parte del informe bianual del Comité a la Asamblea General.]

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Observación General Nro. 1/2014 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

CRPD /C/GC/1

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
11º período de sesiones
31 de marzo a 11 de abril de 2014
Observación general N° 1 (2014)

Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley

I. Introducción

1. La igualdad ante la ley es un principio básico general de la protección de los derechos humanos y es indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantizan específicamente el derecho a la igualdad ante la ley. En el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se describe en mayor profundidad el contenido de ese derecho civil, centrándose en las esferas en que tradicionalmente se les ha denegado a las personas con discapacidad. En el artículo 12 no se establecen derechos adicionales para las personas con discapacidad; simplemente se describen los elementos específicos que los Estados partes deben tener en cuenta para garantizar a las personas con discapacidad el derecho a la igualdad ante la ley, en igualdad de condiciones con las demás.

2. Habida cuenta de la importancia de este artículo, el Comité facilitó la celebración de foros interactivos para discutir sobre la capacidad jurídica. Basándose en los intercambios sumamente provechosos sobre las disposiciones del artículo 12 en que participaron expertos, Estados partes, organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones

no gubernamentales, órganos encargados de vigilar la aplicación de tratados, instituciones nacionales de derechos humanos y organismos de las Naciones Unidas, el Comité consideró imperativo ofrecer orientaciones adicionales en una observación general.

3. Sobre la base de los informes iniciales de distintos Estados partes que ha examinado hasta la fecha, el Comité observa que hay un malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. Ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas. El objetivo de la presente observación general es analizar las obligaciones generales que se derivan de los diversos componentes del artículo 12.

4. La presente observación general refleja una interpretación del artículo 12 que se funda en los principios generales de la Convención expuestos en el artículo 3, a saber, el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; la no discriminación; la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; la igualdad de oportunidades; la accesibilidad; la igualdad entre el hombre y la mujer; y el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

5. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad especifican que el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es operativo “en todas partes”. En otras palabras, con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos no hay ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley, o que permita limitar ese derecho. Esto se ve reforzado por el artículo 4, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que no es posible suspender ese derecho ni siquiera en situaciones excepcionales. Aunque en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no se especifica una prohibición equivalente de suspender el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, la disposición del Pacto Internacional ofrece esa protección en virtud del artículo 4, párrafo 4, de la Convención, en el que se establece que las disposiciones de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad no derogan las normas de derecho internacional en vigor.

6. El derecho a la igualdad ante la ley se refleja también en otros tratados internacionales y regionales fundamentales de derechos humanos. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer garantiza la igualdad de la mujer ante la ley y exige que se reconozca a la mujer una capacidad

jurídica idéntica a la del hombre, en particular para firmar contratos, administrar bienes y ejercer sus derechos en el sistema de justicia. El artículo 3 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos establece el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley y a gozar de igual protección de la ley. El artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la personalidad jurídica y el derecho de toda persona a ser reconocida como tal ante la ley.

7. Los Estados partes deben examinar de manera holística todas las esferas de la legislación para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad no esté limitado de modo distinto al de las demás personas. Históricamente, las personas con discapacidad se han visto privadas en muchas esferas, de manera discriminatoria, de su derecho a la capacidad jurídica, en virtud de regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela, la curaduría y las leyes sobre la salud mental que permiten el tratamiento forzoso. Esas prácticas deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

8. El artículo 12 de la Convención afirma que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica. Esa capacidad ha sido negada de forma discriminatoria a muchos grupos a lo largo de la historia, como las mujeres (sobre todo al contraer matrimonio) y las minorías étnicas. Sin embargo, las personas con discapacidad siguen siendo el grupo al que más comúnmente se le niega la capacidad jurídica en los ordenamientos jurídicos de todo el mundo. El derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley entraña que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana y debe mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. La capacidad jurídica es indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y adquiere una importancia especial para las personas con discapacidad cuando tienen que tomar decisiones fundamentales con respecto a su salud, su educación y su trabajo. En muchos casos, la negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

9. Todas las personas con discapacidad, incluidas las que tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, pueden verse afectadas por la negación de la capacidad jurídica y la sustitución en la adopción de decisiones. No obstante, los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva y la negación de la capacidad jurídica han afectado y siguen afectando de manera desproporcionada a las personas con discapacidad cognitiva o psicosocial. El Comité reafirma que el hecho de que una persona tenga una discapacidad o una deficiencia (incluidas las deficiencias físicas o sensoriales) no debe ser nunca motivo para negarle la capacidad jurídica

ni ninguno de los derechos establecidos en el artículo 12. Todas las prácticas cuyo propósito o efecto sea violar el artículo 12 deben ser abolidas, a fin de que las personas con discapacidad recobren la plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás.

10. La presente Observación general se centra principalmente en el contenido normativo del artículo 12 y en las obligaciones que de él se derivan para los Estados. El Comité seguirá trabajando en esta esfera para ofrecer nuevas orientaciones fundamentales sobre los derechos y obligaciones que dimanen del artículo 12 en las observaciones finales, las observaciones generales y otros documentos que elabore en el futuro.

II. Contenido normativo del artículo 12

Artículo 12, párrafo 1

11. En el artículo 12, párrafo 1, se reafirma que las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Esto garantiza que todo ser humano sea respetado como una persona titular de personalidad jurídica, lo que es un requisito indispensable para que se reconozca la capacidad jurídica de la persona.

Artículo 12, párrafo 2

12. En el artículo 12, párrafo 2, se reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. La capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin. El derecho al reconocimiento como actor jurídico está establecido en el artículo 12, párrafo 5, de la Convención, en el que se expone la obligación de los Estados partes de tomar “todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y [velar] por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria”.

13. La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración

Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, deja en claro que el “desequilibrio mental” y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar). En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.

14. La capacidad jurídica es un derecho inherente reconocido a todas las personas, incluidas las personas con discapacidad. Como se señaló anteriormente, tiene dos facetas. La primera es la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocido como persona jurídica ante la ley. Ello puede incluir, por ejemplo, el hecho de tener una partida de nacimiento, de poder buscar asistencia médica, de estar inscrito en el registro electoral o de poder solicitar un pasaporte. La segunda es la legitimación para actuar con respecto a esos derechos y el reconocimiento de esas acciones por la ley. Este es el componente que frecuentemente se deniega o reduce en el caso de las personas con discapacidad. Por ejemplo, las leyes pueden permitir que las personas con discapacidad posean bienes, pero no siempre respetan las medidas que adopten para comprarlos o venderlos. La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse. El concepto de capacidad mental es, de por sí, muy controvertido. La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación.

15. En la mayoría de los informes de los Estados partes que el Comité ha examinado hasta la fecha se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica, de modo que, cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en la condición), o cuando la persona adopta una decisión que tiene consecuencias que se consideran negativas (criterio basado en los resultados), o cuando se considera que la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional). El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es incorrecto por dos motivos principales: a) porque se aplica en forma discriminatoria a las personas con discapacidad; y

b) porque presupone que se pueda evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle la capacidad jurídica y rebajar su condición como persona ante la ley. El artículo 12 no permite negar la capacidad jurídica de ese modo discriminatorio, sino que exige que se proporcione apoyo en su ejercicio.

Artículo 12, párrafo 3

16. En el artículo 12, párrafo 3, se reconoce que los Estados partes tienen la obligación de proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que sea preciso para el ejercicio de su capacidad jurídica. Los Estados partes no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.

17. El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas. En el artículo 12, párrafo 3, no se especifica cómo debe ser el apoyo. “Apoyo” es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad —por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. Para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás. Todas las personas con discapacidad tienen el derecho de planificar anticipadamente, y se les debe dar la oportunidad de hacerlo en condiciones de igualdad con las demás. Los Estados partes pueden ofrecer diversas formas de mecanismos de planificación anticipada para tener en cuenta las distintas preferencias, pero todas las opciones deben estar exentas de discriminación. Debe prestarse apoyo a la persona que así lo desee para llevar a cabo un proceso de planificación anticipada. El momento

en que una directiva dada por anticipado entra en vigor (y deja de tener efecto) debe ser decidido por la persona e indicado en el texto de la directiva; no debe basarse en una evaluación de que la persona carece de capacidad mental.

18. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona a otra debido a la diversidad de las personas con discapacidad. Esto es acorde con lo dispuesto en el artículo 3 d), en el que se mencionan, entre los principios generales de la Convención, “el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas”. En todo momento, incluso en situaciones de crisis, deben respetarse la autonomía individual y la capacidad de las personas con discapacidad de adoptar decisiones.

19. Algunas personas con discapacidad solo buscan que se les reconozca su derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 2, de la Convención, y pueden no desear ejercer su derecho a recibir el apoyo previsto en el artículo 12, párrafo 3.

Artículo 12, párrafo 4

20. En el artículo 12, párrafo 4, se describen las salvaguardias con que debe contar un sistema de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El artículo 12, párrafo 4, debe interpretarse en conjunción con el resto del artículo 12 y con toda la Convención. En este párrafo se exige a los Estados partes que creen salvaguardias adecuadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Para lograrlo, las salvaguardias deben proporcionar protección contra los abusos, en igualdad de condiciones con las demás personas.

21. Cuando, pese a haberse hecho un esfuerzo considerable, no sea posible determinar la voluntad y las preferencias de una persona, la determinación del “interés superior” debe ser sustituida por la “mejor interpretación posible de la voluntad y las preferencias”. Ello respeta los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, de conformidad con el artículo 12, párrafo 4. El principio del “interés superior” no es una salvaguardia que cumpla con el artículo 12 en relación con los adultos. El paradigma de “la voluntad y las preferencias” debe reemplazar al del “interés superior” para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás.

22. Aunque todas las personas pueden ser objeto de “influencia indebida”, este riesgo puede verse exacerbado en el caso de aquellas que dependen del apoyo de otros para adoptar decisiones. Se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación. Las salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica deben incluir la protección contra la influencia indebida; sin

embargo, la protección debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, incluido el derecho a asumir riesgos y a cometer errores.

Artículo 12, párrafo 5

23. El artículo 12, párrafo 5, obliga a los Estados partes a adoptar medidas, con inclusión de medidas legislativas, administrativas y judiciales y otras medidas prácticas, para garantizar los derechos de las personas con discapacidad en lo que respecta a las cuestiones financieras y económicas, en igualdad de condiciones con las demás. Tradicionalmente se ha negado a las personas con discapacidad el acceso a las finanzas y la propiedad sobre la base del modelo médico de la discapacidad. Este criterio de negar a las personas con discapacidad la capacidad jurídica para las cuestiones financieras debe sustituirse por el apoyo para ejercer la capacidad jurídica, de acuerdo con el artículo 12, párrafo 3. De la misma manera que no se puede utilizar el género como base para discriminar en las esferas de las finanzas y la propiedad¹⁵, tampoco se puede usar la discapacidad.

III. Obligaciones de los Estados partes

24. Los Estados partes tienen la obligación de respetar, proteger y hacer realidad el derecho de todas las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley. A este respecto, los Estados partes deben abstenerse de cualquier actuación que prive

25. Para reconocer plenamente la “capacidad jurídica universal”, en virtud de la cual todas las personas, con independencia de su discapacidad o de su aptitud para adoptar decisiones, poseen una capacidad jurídica inherente, los Estados partes deben dejar de negar la capacidad jurídica cuando el propósito o efecto de esa negación sea una discriminación por motivos de discapacidad¹⁶.

26. En sus observaciones finales sobre los informes iniciales de los Estados partes, en relación con el artículo 12, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha declarado en repetidas ocasiones que los Estados partes deben “examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”.

15. Véase la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 13 b).a las personas con discapacidad del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley. Los Estados partes deben adoptar medidas para impedir que agentes no estatales y particulares interfieran en la capacidad de las personas con discapacidad de hacer efectivos sus derechos humanos, incluido el derecho a la capacidad jurídica, y de disfrutarlos. Uno de los objetivos del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es fomentar la confianza y las aptitudes de las personas con discapacidad de modo que puedan ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro, si así lo desean. Los Estados partes tienen la obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica.

16. Véase la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, art. 2, en conjunción con el art. 5.

27. Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial. Sin embargo, todos esos regímenes tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que: i) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; ii) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; y iii) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el “interés superior” objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias.

28. La obligación de los Estados partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos. Crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención.

29. Un régimen de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones de apoyo que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El régimen debe proteger todos los derechos, incluidos los que se refieren a la autonomía (derecho a la capacidad jurídica, derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, derecho a elegir dónde vivir, etc.) y los relativos a la protección contra el abuso y el maltrato (derecho a la vida, derecho a la integridad física, etc.). Además, los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad. Aunque esos regímenes pueden adoptar muchas formas, todos deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas las siguientes:

- a) El apoyo para la adopción de decisiones debe estar disponible para todos. El grado de apoyo que necesite una persona, especialmente cuando es elevado, no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones.
- b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo.
- c) El modo de comunicación de una persona no debe ser un obstáculo para obtener apoyo en la adopción de decisiones, incluso cuando esa comunicación sea no convencional o cuando sea comprendida por muy pocas personas.
- d) La persona o las personas encargadas del apoyo que haya escogido oficialmente la persona concernida deben disponer de un reconocimiento jurídico accesible, y los Estados tienen la obligación de facilitar la creación de apoyo, especialmente para las personas que estén aisladas y tal vez no tengan acceso a los apoyos que se dan de forma natural en las comunidades. Esto debe incluir un mecanismo para

que los terceros comprueben la identidad de la persona encargada del apoyo, así como un mecanismo para que los terceros impugnen la decisión de la persona encargada del apoyo si creen que no está actuando en consonancia con la voluntad y las preferencias de la persona concernida.

e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados partes deben adoptar medidas para “proporcionar acceso” al apoyo necesario, los Estados partes deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un costo simbólico o gratuitamente y por que la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.

f) El apoyo en la adopción de decisiones no debe utilizarse como justificación para limitar otros derechos fundamentales de las personas con discapacidad, especialmente el derecho de voto, el derecho a contraer matrimonio, o a establecer una unión civil, y a fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad.

g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento.

h) Deben establecerse salvaguardias para todos los procesos relacionados con la capacidad jurídica y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo de las salvaguardias es garantizar que se respeten la voluntad y las preferencias de la persona.

i) La prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental; para ese apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica se requieren indicadores nuevos y no discriminatorios de las necesidades de apoyo.

30. El derecho a la igualdad ante la ley se reconoce desde hace mucho tiempo como un derecho civil y político, con raíces en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los derechos civiles y políticos nacen en el momento de la ratificación, y los Estados partes deben adoptar medidas para hacerlos efectivos de inmediato. Como tales, los derechos establecidos en el artículo 12 se aplican desde el momento de la ratificación y deben hacerse efectivos inmediatamente. La obligación del Estado, establecida en el artículo 12, párrafo 3, de proporcionar acceso al apoyo necesario en el ejercicio de la capacidad jurídica es una obligación para dar efectividad al derecho civil y político de gozar de igual reconocimiento como persona ante la ley. La “efectividad progresiva” (art. 4, párr. 2) no se aplica a las disposiciones del artículo 12. Tras la ratificación de la Convención, los Estados partes deben comenzar inmediatamente a adoptar medidas para hacer realidad los derechos consagrados en el artículo 12. Esas medidas deben ser deliberadas, estar bien planificadas e incluir la consulta y la participación real de las personas con discapacidad y de sus organizaciones.

IV. Relación con otras disposiciones de la Convención

31. El reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos establecidos en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre ellos los siguientes: el derecho al acceso a la justicia (art. 13); el derecho a no ser internado contra su voluntad en una institución de salud mental y a no ser obligado a someterse a un tratamiento de salud mental (art. 14); el derecho al respeto de la integridad física y mental (art. 17); el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad (art. 18); el derecho a elegir dónde y con quién vivir (art. 19) ; el derecho a la libertad de expresión (art. 21) ; el derecho a casarse y fundar una familia (art. 23); el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico (art. 25); y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones (art. 29). El no reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir esos derechos y muchos otros derechos establecidos en la Convención.

Artículo 5: Igualdad y no discriminación

32. Para lograr el igual reconocimiento como persona ante la ley, no debe negarse la capacidad jurídica de modo discriminatorio. El artículo 5 de la Convención garantiza la igualdad de todas las personas ante la ley y en virtud de ella y el derecho a igual protección legal, y prohíbe expresamente toda discriminación por motivos de discapacidad. La discriminación por motivos de discapacidad se define en el artículo 2 de la Convención como “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. La negación de la capacidad jurídica con el propósito o el efecto de obstaculizar el derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley es una violación de los artículos 5 y 12 de la Convención. Los Estados pueden limitar la capacidad jurídica de una persona en determinadas circunstancias, como la quiebra o una condena penal. Sin embargo, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y a no sufrir discriminación exige que cuando el Estado niegue la capacidad jurídica, lo haga aplicando los mismos motivos a todas las personas. La negación de la capacidad jurídica no debe basarse en un rasgo personal como el género, la raza o la discapacidad, ni tener el propósito o el efecto de tratar a esas personas de manera diferente.

33. La no discriminación en el reconocimiento de la capacidad jurídica restablece la autonomía y respeta la dignidad humana de la persona, en consonancia con los principios consagrados en el artículo 3 a) de la Convención. La libertad de tomar las propias decisiones exige casi siempre el goce de capacidad jurídica. La independencia y la autonomía incluyen la facultad de lograr que se respeten jurídicamente las propias decisiones. La necesidad de apoyo y de ajustes razonables para adoptar decisiones no se utilizará para poner en duda la capacidad jurídica de la persona. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad

y la condición humanas (art. 3 d)) son incompatibles con una concesión de la capacidad jurídica basada en la asimilación.

34. La no discriminación incluye el derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica (art. 5, párr. 3). Los ajustes razonables se definen en el artículo 2 de la Convención como “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”. El derecho a obtener ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad jurídica es independiente, y complementario, del derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica. Los Estados partes están obligados a efectuar las modificaciones o adaptaciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica, salvo cuando impongan una carga desproporcionada o indebida. Esas modificaciones o adaptaciones pueden incluir, entre otras cosas, el acceso a los edificios esenciales, como los tribunales, bancos, oficinas de prestaciones sociales y lugares de votación; información accesible sobre las decisiones que tengan efectos jurídicos; y asistencia personal. El derecho a recibir apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica no se limitará esgrimiendo que constituye una carga desproporcionada o indebida. El Estado tiene la obligación absoluta de proporcionar acceso al apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Artículo 6: Mujeres con discapacidad

35. El artículo 15 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece la capacidad jurídica de las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres, admitiendo así que el reconocimiento de la capacidad jurídica es esencial para el igual reconocimiento como persona ante la ley: “[l]os Estados partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales” (párr. 2). Esa disposición se aplica a todas las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad. En la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se reconoce que las mujeres con discapacidad pueden ser objeto de formas múltiples e intersectoriales de discriminación por motivos de género y de discapacidad. Por ejemplo, las mujeres con discapacidad presentan tasas elevadas de esterilización forzada, y con frecuencia se ven privadas del control de su salud reproductiva y de la adopción de decisiones al respecto, al darse por sentado que no son capaces de otorgar su consentimiento para las relaciones sexuales. Ciertas jurisdicciones tienen también tasas más altas de imposición de sustitutos en la adopción de decisiones para las mujeres que para los hombres. Por ello, es especialmente importante reafirmar que la capacidad jurídica de las mujeres con discapacidad debe ser reconocida en igualdad de condiciones con las demás personas.

Artículo 7: Niños y niñas con discapacidad

36. Mientras que en el artículo 12 de la Convención se protege la igualdad ante la ley de todas las personas, con independencia de su edad, en el artículo 7 se reconoce que las capacidades de los niños y las niñas están en desarrollo y se exige que “en todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial [sea] la protección del interés superior del niño” (párr. 2) y que “su opinión [reciba] la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez” (párr. 3). Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, los Estados partes deben examinar sus leyes a fin de asegurarse de que la voluntad y las preferencias de los niños y niñas con discapacidad sean respetadas en igualdad de condiciones con los demás niños.

Artículo 9: Accesibilidad

37. Los derechos establecidos en el artículo 12 están estrechamente vinculados con las obligaciones de los Estados relativas a la accesibilidad (art. 9), porque el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley es necesario para que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. El artículo 9 exige que se identifiquen y eliminen los obstáculos para acceder a las instalaciones o servicios abiertos u ofrecidos al público. La falta de acceso a la información y la comunicación y los servicios inaccesibles pueden, en la práctica, constituir obstáculos a la efectividad de la capacidad jurídica de algunas personas con discapacidad. Por consiguiente, los Estados partes deben garantizar la plena accesibilidad de todos los procedimientos para el ejercicio de la capacidad jurídica y de toda la información y comunicación correspondiente. Los Estados partes deben examinar sus leyes y prácticas para asegurarse de que el derecho a la capacidad jurídica y la accesibilidad sean efectivos.

Artículo 13: Acceso a la justicia

38. Los Estados partes tienen la obligación de velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás. El reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica es esencial para el acceso a la justicia en muchos aspectos. Para que las personas con discapacidad puedan exigir el cumplimiento de sus derechos y obligaciones en igualdad de condiciones con las demás, debe reconocérseles la personalidad jurídica con la misma capacidad ante las cortes de justicia y los tribunales. Los Estados partes también deben velar por que las personas con discapacidad tengan acceso a representación jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Se ha determinado que en muchas jurisdicciones este es un problema, que debe solucionarse, entre otros medios, garantizando que las personas que vean obstaculizado su derecho a la capacidad jurídica tengan la oportunidad de impugnar esos obstáculos —en su propio nombre o por medio de su representante legal— y de defender sus derechos ante los tribunales. Con frecuencia se ha excluido a las personas con discapacidad del desempeño de funciones esenciales en el sistema de justicia, en calidad de abogados, jueces, testigos o miembros de un jurado.

39. Los agentes de policía, los trabajadores sociales y las otras personas que intervienen en las respuestas iniciales deben recibir formación para que sepan que las personas con discapacidad tienen personalidad jurídica plena y den el mismo crédito a sus denuncias y declaraciones que el que darían a las de personas sin discapacidad. Esto entraña la capacitación y sensibilización de los miembros de esas importantes profesiones. También se debe reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para testificar en igualdad de condiciones con las demás. El artículo 12 de la Convención garantiza el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluida la capacidad de testificar en las actuaciones judiciales y administrativas y otras actuaciones jurídicas. Ese apoyo puede adoptar formas diversas, como el reconocimiento de distintos métodos de comunicación, la autorización de los testimonios por vídeo en determinadas situaciones, la realización de ajustes procesales, la prestación de servicios de interpretación profesional en lengua de señas y otros métodos de asistencia. También se debe impartir capacitación a los jueces y sensibilizarlos sobre su obligación de respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, con inclusión de su capacidad legal y de su legitimación para actuar.

Artículos 14 y 25: Libertad, seguridad y consentimiento

40. El respeto del derecho a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás incluye el respeto de su derecho a la libertad y a la seguridad de la persona. La negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad y su privación de libertad en instituciones contra su voluntad, sin su consentimiento o con el consentimiento del sustituto en la adopción de decisiones, es un problema habitual. Esa práctica constituye una privación arbitraria de la libertad y viola los artículos 12 y 14 de la Convención. Los Estados partes deben eliminar esas prácticas y establecer un mecanismo para examinar los casos en que se haya internado a personas con discapacidad en un entorno institucional sin su consentimiento expreso.

41. El derecho a gozar del más alto nivel posible de salud (art. 25) incluye el derecho a la atención de la salud sobre la base del consentimiento libre e informado. Los Estados partes tienen la obligación de exigir a todos los profesionales de la salud y la medicina (incluidos los profesionales de la psiquiatría) que obtengan el consentimiento libre e informado de las personas con discapacidad antes de cualquier tratamiento. En relación con el derecho a la capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, los Estados partes tienen la obligación de no permitir que el consentimiento sea otorgado por personas que sustituyan a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones, en nombre de ellas. Todo el personal médico y sanitario debe velar por que se efectúe la consulta apropiada directamente con la persona con discapacidad. Ese personal debe garantizar también, en la medida de sus posibilidades, que los asistentes o personas encargadas de prestar apoyo no sustituyan a las personas con discapacidad en sus decisiones ni tengan una influencia indebida sobre ellas.

Artículos 15, 16 y 17: Respeto de la integridad personal y protección contra la tortura, la violencia, la explotación y el abuso

42. Como ha afirmado el Comité en varias observaciones finales, el tratamiento forzoso por parte de profesionales de la psiquiatría y otros profesionales de la salud y la medicina es una violación del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley y una infracción del derecho a la integridad personal (art. 17), el derecho a la protección contra la tortura (art. 15) y el derecho a la protección contra la violencia, la explotación y el abuso (art. 16). Esa práctica niega la capacidad jurídica de una persona de elegir el tratamiento médico que ha de recibir y por lo tanto constituye una violación del artículo 12 de la Convención. En lugar de ello, los Estados partes deben respetar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad de adoptar decisiones en todo momento, también en situaciones de crisis; velar por que se proporcione información exacta y accesible sobre las opciones de servicios disponibles y por que se ofrezcan alternativas no médicas; y proporcionar acceso a apoyo independiente. Los Estados partes tienen la obligación de proporcionar acceso a apoyo para las decisiones relativas a los tratamientos psiquiátricos y otros tratamientos médicos. El tratamiento forzoso es un problema que afecta especialmente a las personas con discapacidad psicosocial e intelectual y otras discapacidades cognitivas. Los Estados partes deben eliminar las políticas y las disposiciones legislativas que permiten o perpetran el tratamiento forzoso, ya que este constituye una violación continua que se observa en la legislación sobre salud mental en todo el mundo, a pesar de los datos empíricos que indican que no es eficaz y de las opiniones de los usuarios de los sistemas de salud mental que han padecido sufrimientos y traumas profundos como consecuencia de tratamientos forzosos. El Comité recomienda que los Estados partes velen por que las decisiones relativas a la integridad física o mental de una persona solo se puedan adoptar con el consentimiento libre e informado de la persona en cuestión.

Artículo 18: Nacionalidad

43. Como parte del derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en todas partes, las personas con discapacidad tienen derecho a un nombre y a que se inscriba su nacimiento (art. 18, párr. 2). Los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para que los niños y niñas con discapacidad sean inscritos al nacer. Ese derecho está establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 7); sin embargo, los niños y niñas con discapacidad tienen más probabilidades de no ser inscritos que los demás niños. Esto no solo los priva de la ciudadanía, sino que a menudo también los priva de acceso a la atención de salud y la educación y puede incluso conducir a su muerte. Puesto que no existe ningún registro oficial de su existencia, su muerte puede ocurrir con relativa impunidad.

Artículo 19: Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

44. Para hacer plenamente efectivos los derechos establecidos en el artículo 12, es imperativo que las personas con discapacidad tengan oportunidades de formar y expresar su voluntad y preferencias, a fin de ejercer su capacidad jurídica en igualdad de

condiciones con los demás. Esto significa que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de vivir de forma independiente en la comunidad y de hacer elecciones y tener control sobre su vida diaria, en igualdad de condiciones con las demás, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.

45. La interpretación del artículo 12, párrafo 3, a la luz del derecho a vivir en la comunidad (art. 19) supone que el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe proporcionarse mediante un enfoque basado en la comunidad. Los Estados partes deben reconocer que las comunidades son un recurso y un aliado en el proceso de comprender los tipos de apoyo necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica, incluida la información sobre las diversas opciones de apoyo. Los Estados partes deben reconocer que las redes sociales y el apoyo a las personas con discapacidad que se da de forma natural en la comunidad (como el que brindan los amigos, la familia y la escuela) son elementos esenciales para el apoyo en la adopción de decisiones. Esto es coherente con la importancia que se concede en la Convención a la inclusión y la participación plenas de las personas con discapacidad en la comunidad.

46. La segregación de las personas con discapacidad en instituciones sigue siendo un problema generalizado e insidioso que viola varios de los derechos garantizados en la Convención. El problema se ve agravado por la frecuente negación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, que permite que sean otros quienes otorguen su consentimiento para internarlos en entornos institucionales. Con frecuencia también se confiere a los directores de las instituciones la capacidad jurídica de las personas que residen en ellas. Esto deja todo el poder y el control sobre la persona en manos de la institución. A fin de cumplir lo dispuesto en la Convención y respetar los derechos humanos de las personas con discapacidad, se debe proceder a la desinstitucionalización, y todas las personas con discapacidad deben recobrar la capacidad jurídica y poder elegir dónde y con quién vivir (art. 19). La elección que haga la persona de dónde y con quién vivir no debe afectar a su derecho a acceder al apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Artículo 22: Privacidad

47. Los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutiva, además de ser incompatibles con el artículo 12 de la Convención, pueden también violar el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad, ya que los sustitutos en la adopción de decisiones suelen tener acceso a una amplia gama de información personal y de otra índole sobre la persona. Al establecer los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones, los Estados partes deben garantizar que quienes presten el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica respeten plenamente el derecho a la privacidad de las personas con discapacidad.

Artículo 29: Participación política

48. La negación o la limitación de la capacidad jurídica han sido utilizadas para negar la participación política, especialmente el derecho de voto, a determinadas personas

con discapacidad. Para hacer plenamente efectivo el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, es importante que se reconozca la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en la vida pública y política (art. 29). Esto significa que la capacidad de adoptar decisiones no puede justificar que se excluya a las personas con discapacidad del ejercicio de los derechos políticos, incluidos el derecho de voto, el derecho a presentarse como candidatas en las elecciones y el derecho a ser miembros de un jurado.

49. Los Estados partes tienen la obligación de proteger y promover el derecho de las personas con discapacidad de acceder al apoyo de su elección para emitir su voto en secreto y participar sin discriminación en todas las elecciones y referendos. El Comité recomienda además a los Estados partes que garanticen el derecho de las personas con discapacidad a presentarse como candidatas en las elecciones, ejercer efectivamente cargos y desempeñar cualquier función pública en cualquier nivel de gobierno, con ajustes razonables y apoyo, cuando lo deseen, en el ejercicio de su capacidad jurídica.

V. Aplicación en el plano nacional

50. Habida cuenta del contenido normativo y de las obligaciones que se han descrito en el presente documento, los Estados partes deben adoptar las medidas siguientes para asegurar la plena aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad:

a) Reconocer a las personas con discapacidad como personas ante la ley, con personalidad jurídica y capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones con las demás. Ello exige que se supriman los regímenes y mecanismos basados en la adopción de decisiones sustitutiva, que niegan la capacidad jurídica y que tienen el propósito o el efecto de discriminar a las personas con discapacidad. Se recomienda a los Estados partes que establezcan disposiciones legislativas que protejan el derecho a la capacidad jurídica de todas las personas en condiciones de igualdad.

b) Establecer, reconocer y proporcionar a las personas con discapacidad el acceso a una amplia gama de formas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Las salvaguardias para ese apoyo deben estar fundadas en el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad. El apoyo debe satisfacer los criterios enunciados en el párrafo 29 *supra*, que se refiere a las obligaciones de los Estados partes de cumplir con lo dispuesto en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención.

c) Celebrar consultas estrechas y colaborar activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de la legislación y las políticas y en otros procesos de adopción de decisiones para dar efecto al artículo 12.

51. El Comité alienta a los Estados partes a que estudien y elaboren prácticas óptimas que respeten el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, o destinen recursos al efecto.

52. Se alienta a los Estados partes a que elaboren mecanismos eficaces para combatir la adopción de decisiones substitutiva tanto formal como informal. A tal fin, el Comité insta a los Estados partes a que velen por que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de hacer elecciones reales en su vida y de desarrollar su personalidad, para apoyar el ejercicio de su capacidad jurídica. Esto incluye, entre otras cosas, oportunidades de crear redes sociales; oportunidades de trabajar y ganarse la vida en condiciones de igualdad con los demás; la posibilidad de elegir entre distintos lugares de residencia en la comunidad; y la inclusión en la educación en todos los niveles.

III. Resoluciones judiciales que avanzan en el reconocimiento del derecho al voto de las personas con discapacidad psicosocial e intelectual en la Justicia Federal y Nacional

Sentencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nro. 1, en causa “A.A.M. s/inhabilitado art. 3º Código Electoral Nacional”, del 23/4/2014

RESOLUCIÓN-IH- Nº 27/14

///nos Aires: 23 de abril de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en las presentes actuaciones caratuladas “A.A.M. s/*Inhabilitado art. 3º del Código Electoral Nacional*” que llevan el Nº XXX del registro de inhabilitados de esta Secretaría Electoral.-

Y CONSIDERANDO:

l) Que a fs. 8 se recepcionó una nueva comunicación proveniente del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 88, correspondiente a la ciudadana MAA nacida el xxx en Capital Federal, hija de RA y MK, con último domicilio en XX de Capital Federal.-

De dicha comunicación surge que el Juzgado “ut supra” mencionado, con fecha 10 de octubre de 2013, resolvió autorizar a la Sra. A.A.M., a ejercer su derecho a sufragar.-

A fs. 9, se puso en conocimiento del Juzgado Civil mencionado, que sin perjuicio de la autorización conferida, resultó impracticable dar cumplimiento con la misma, en virtud de la escasa antelación al acto eleccionario del pasado día 27 de octubre de 2013, para que ello permitiera la modificación del Subregistro de Electores de este distrito previo a la publicación del padrón definitivo, conforme lo establecido en el art. 29 del Código Electoral Nacional.

A fs. 11, pasaron en vista las presentes actuaciones al Sr. Procurador Fiscal, siendo la opinión del mismo (fs. 12), que corresponde decretar la rehabilitación de la ciudadana, en el Subregistro de Electores de este distrito, de conformidad con el art. 3° del C.E.N.-

II) La Constitución Nacional, en su art. 37 *"...garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia..."* y también establece, que *"...El sufragio es universal, igual, secreto y **obligatorio**."* (el resaltado me pertenece).-

Por su parte, el Código Electoral Nacional dispone en su art. 1°: *"...son electores los argentinos nativos y por opción, desde los dieciséis (16) años de edad, y los argentinos naturalizados, desde los dieciocho (18) años de edad, que no tengan ninguna de las inhabilidades previstas en esta ley."* (el subrayado me pertenece). Asimismo establece en el art. 2°: *"La calidad de elector se prueba, a los fines del sufragio exclusivamente por su inclusión en el registro electoral".-*

El art. 3° del Código Electoral Nacional, que define quienes se encuentran excluidos del padrón electoral, ha sufrido importantes reformas en cuanto a la restricción al ejercicio de los derechos políticos.-

Con las reformas aludidas se avanzó en la eliminación de las restricciones para el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, en pos de promover la participación activa en los procesos eleccionarios de esta República.-

Ahora bien, en la actual redacción el inc. "a" del artículo en cuestión, excluye del registro Electoral a las personas con padecimiento mental declarados tales en juicio, normativa aplicable al caso de autos.-

Por otro lado, la ley 26.657 (B.O. 03/12/2010) en su artículo n° 42, incorporó al Código Civil el artículo 152 ter que reza: *"Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de TRES (3) años y deberán- especificar las funciones y actos que se limitan procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible"* (el resaltado me pertenece).-

Así también, la ley 26.657 asegura *"... el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos..."* (art. 1); reconoce el derecho a *"...ser tratado con la alternativa terapéutica más conveniente, qué menos restrinja derechos y libertades..."* y promueve la *"integración laboral y comunitaria..."* (art. 7, inc. "d"). Así también reconoce, a las personas con padecimiento mental *"...siempre como sujeto de derecho..."* (art. 7, inc. "l"); Y establece que el padecimiento mental *"...no sea considerado un estado inmodificable..."* (art. 7, inc. "n").-

Así las cosas, de ambas normas citadas, la civil y la electoral surge que el legislador ha querido restringir lo menos posible los derechos de las personas cuya incapacidad ha sido declarada, al tiempo que redujo considerablemente las limitaciones de los derechos políticos de los ciudadanos.-

Sin perjuicio de ello, en la última reforma efectuada al Código Electoral Nacional, posterior a la misma del Código Civil de la Nación, nada se legisló respecto del inciso "a" del art. 3º del plexo electoral, en tanto y cuanto sigue vigente la inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos de todas las personas con padecimiento mental, declaradas en juicio sin establecer excepción alguna.-

Nos encontramos, entonces, con dos leyes contrapuestas y al mismo tiempo, ambas aplicables al caso de autos.-

Así las cosas, recurriré a la interpretación armónica de la norma y a las reglas de la sana crítica, para resolver la cuestión aquí planteada, esto es: si la señora M.A.A está habilitada o no para ejercer su derecho al voto.-

De cumplir expresamente con lo establecido en el art. 3º, inc. "a" del C.E.N., el insano declarado en juicio debe ser excluido del Registro de Electores, privándolo de todos sus derechos políticos.-

Dicho esto, nos encontramos con que el Juez que resuelve sobre la incapacidad absoluta de un ciudadano, dispone de una herramienta brindada por el Legislador, mediante la cual cada tres años debe -de oficio-reevaluar al individuo, debiendo especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la autonomía personal sea afectada lo menos posible.-

No cabe duda que en estos últimos tiempos es notable como el legislador, a través de las numerosas modificaciones a las leyes que reglamentan derechos civiles y políticos, como así también la jurisprudencia nacional e internacional vigente, tienden a restringir lo menos posible el ejercicio de dichos derechos, en el entendimiento de que los mismos tienen entidad lo suficientemente importante para colaborar con el ejercicio de una democracia cada vez más participativa en todo orden y en esta línea argumentativa es que habré de resolver en la presente causa.-

La calidad de elector se prueba, a los fines del sufragio, exclusivamente por su inclusión en el registro electoral, pero vale recordar que dicha inclusión es la vía también para ser pasible de ser elegido como autoridad de mesa, para afiliarse a un partido político y para poder postularse como candidato a cargos públicos electivos.-

Así, estamos ante el caso de que un ciudadano debe mantener su situación registral en el Subregistro de Electores, al fin de emitir el sufragio, lo cual implica que, al mismo

tiempo debería ser inhabilitado en su derecho a ejercer el cargo de autoridad de mesa como así también para ser candidato a cargos públicos electivos.-

Tal como se ha desarrollado el presente caso, es importante traer a colación lo establecido por la Excm. Cámara Nacional Electoral en su Acordada 107/08 donde establece que: *"... la existencia de modalidades dispares entre los distritos del fuero para la tramitación de actuaciones similares [...] puede afectar los principios de certeza y seguridad jurídica"* y en honor a ello, es que pondré en conocimiento del Superior lo que aquí se resuelva.-

Ello por cuanto, tal como surge de las consideraciones aquí expuestas, se han planteado en autos cuestiones de reglamentación tales como: restricción para ser autoridad de mesa, para ser nombrado autoridad de mesa de votación el día del acto electoral, para afiliarse a un Partido Político, para postularse y ejercer un cargo público, que demandan la adopción de medidas para evitar inconvenientes relacionados con casos como el presente.-

Siguiendo el criterio de *procurar que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible*, este Tribunal dispondrá, en forma provisoria y hasta tanto se fije un criterio uniforme en casos similares al presente, dejar constancia en el Subregistro de Electores de este Distrito de la situación de la encartada.

Así también, deberá asentarse en el registro perteneciente a la ciudadana de autos, una excusación definitiva a los fines de evitar que la misma sea designada como autoridad de mesa en futuras elecciones, como así también, instruir en ese sentido a quien corresponda para que no se la designe autoridad de mesa el mismo día de comicio, ante el supuesto de ausencia de las autoridades oportunamente designadas.-

Sin perjuicio de ello, valer dejar sentado que las medidas que aquí se ordenarán, podrán ser revisadas siempre que se modifique o se extinga la causal que se tuvo en cuenta al disponerlas.-

En mérito de lo expuesto, sin perjuicio de lo dictaminado por el Ministerio Público y de la normativa y jurisprudencia citada, es que así;

RESUELVO:

I. Mantener la Inhabilidad respecto de la ciudadana M.A.A de las demás condiciones personales obrantes en autos, en el ejercicio de los derechos políticos en forma parcial (cfr. al art. 3° inc. "a" del Código Electoral Nacional y art. 152ter del Código Civil de la Nación).-

II. Arbitrar los medios necesarios para permitir la emisión del sufragio de la causante, en los términos resueltos por la Sr. Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera

Instancia en lo Civil N° 88, manteniendo su situación registral en este Subregistro de Electores a tal efecto.-

III. Procédase a observar a la ciudadana de autos y agréguese la leyenda: *“Elector inhabilitado por Incapacidad Civil, **sólo** con derecho a emitir el sufragio”*.-

IV. Comuníquese al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 88, y por su intermedio notifíquese a la ciudadana M.A.A. a los fines de poner en su conocimiento de lo aquí resuelto. A tal fin líbrese oficio.-

V. Comuníquese a la Cámara Nacional Electoral la presente resolución. A tal fin líbrese oficio.-

VI. Hágase saber a la Oficina Clasificación, a los fines de ingresar en el Subregistro de Electores de este Distrito una excusación definitiva (Cód. DEF) para la ciudadana de autos.

VII Póngase en conocimiento de las Oficinas: Mesa de Entradas, Relevamiento de Locales de Comicios, Partidos Políticos, Coordinación Técnica Prosecretaria, Fichero Masculino y Femenino y Despacho y Registro de Postulantes a Autoridad de Mesas.-

VIII. Tómesese razón de lo resuelto, notifíquese y oportunamente archívese.-

Maria Romilda Servini
Jueza Federal

Ante mí: CARLOS M. PASCUALI, Prosecretario Electoral, Ad Hoc

Sentencia del Juzgado Nacional en lo Civil Nro. 92, en la causa “M.,O.H. s/Insania”, del 4 de febrero de 2012

M.,O.H. s/INSANIA,

Buenos Aires, 4 de febrero de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

Encontrándose estas actuaciones tendientes a resolver sobre la capacidad del Sr. O.H.M., teniendo en cuenta que se han cumplido con las disposiciones del Libro IV, Título II, Capítulo I del Código Procesal.

CONSIDERANDO:

I.- El examen médico legal de fs. 153/159, el cual no ha sido objetado, establece que el Sr. O.H.M., presenta “retraso mental de larga data que refieren a un trastorno en el desarrollo evolutivo psíquico y genera limitaciones sustanciales en su desenvolvimiento corriente. El causante presenta retraso moderado controlado por tratamiento, incluido dentro de los supuestos biopsicológicos de debilitación psíquica funcionalmente de intensidad moderada-leve dado su nivel de rehabilitación obtenido a la fecha. Su enfermedad se caracteriza por un funcionamiento intelectual significativamente inferior a la media, que tiene lugar junto a limitaciones asociadas en áreas de actividades adaptativas; comunicación, cuidado personal, vida en el hogar, habilidades sociales, utilización de la comunidad, autogobierno, salud y seguridad, habilidades académicas funcionales y trabajo”. Su autonomía es aceptable para las responsabilidades concretas de la vida cotidiana y rutinaria, pero el estado psíquico evidenciado lo condiciona para enfrentar situaciones complejas sin un apoyo afectivo continente responsable o sustentado en un abordaje terapéutico interdisciplinario ambulatorio.

II.- En cuanto a la designación de curador, a fs. 171, se acredita que la Sra. S.N.M es hermana del causante.

Por estas consideraciones, en virtud de las constancias obrantes en autos, teniendo en cuenta lo dictaminado por el Sr. Defensor de Menores e Incapaces a fs. 173, el Sr. Curador Oficial a fs. 187 y habiéndose procedido de acuerdo a lo prescripto por los arts. 624, 626, 631, 632, y 633 del Código Procesal y lo dispuesto por los arts. 142, 143 y concordantes del Código Civil, en virtud a lo establecido en el art. 152 ter incorporado por la Ley 26.657;

RESUELVO: Declarar que el Sr. O.H.M. es inhabilitado para dirigir su persona y ejercer los actos de la vida cotidiana que dicho cuerpo normativo se determinan, (Art. 152 bis y 152 ter del Código Civil). **Su capacidad le permite sostener el manejo de pequeñas sumas de dinero en efectivo. Asimismo le permite trabajar, votar y casarse, esto último previa autorización judicial.** Nómbrase curador definitivo del causante a la Sra. S.N.M., hermana del causante, quien previa aceptación del cargo ante el secretario le será discernido "apud acta". Comuníquese al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y autoridades electorales mediante oficios, previa notificación a las partes por cédulas (diligenciándose la dirigida al causante en forma personal) y al Ministerio Público en su despacho. Elévense las actuaciones a la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en consulta.

Comuníquese al Centro de Informática Judicial y rectifíquese la carátula de las mismas debiendo decir la voz "INHABILITACIÓN".

Oportunamente, pasen las actuaciones al Registro de Incapaces.-

G. ADRIANA CARMINATI

JUEZ

P.A.S

Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L, en la causa “N.J.A. S/art. 152 ter. Código Civil”, de fecha 11 de julio de 2013.

Buenos Aires, 11 de julio de 2013.

AUTOS Y VISTOS:

Que el procedimiento se ajusta a derecho y se ha dado cumplimiento a las disposiciones procesales pertinentes (arts. 253 bis y 633 del Código Procesal).

Asimismo, la sentencia de fs. 189/190 tiene sustento en las pruebas agregadas, toda vez que del dictamen de fs. 16/17 de los Señores Médicos Forenses, informes sociales agregados a fs. 23/14 y 84/84vta y especialmente los informes interdisciplinarios de fs. 152, 156/157 y 172/174 surge que J.A.N presenta un trastorno bipolar, es autoválido para las actividades de la vida diaria, conoce el valor del dinero, no obstante demanda cierta supervisión para el manejo de sumas significativas de dinero o la administración de sus bienes o posibles bienes a heredar, por lo que se han satisfecho las exigencias del derecho de fondo en la materia para decretar su incapacidad civil (arts. 141, 142, 143 y ccs. del Código Civil).

En cuanto al pedido que formula el causante en cuanto su deseo de continuar ejerciendo su derecho a voto por el gran interés que mantiene hacia los temas políticos, coincidimos con el dictamen de la Defensoría de Menores de Incapaces de Cámara en que debe admitirse el planteo en atención a lo previsto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, art. 23 inc. a, b y c de la ley 23054; presunción de capacidad prevista por el art. 3 de la ley 26657 que no ha sido en el presente desvirtuada por las circunstancias del informe de fs. 152, 156/7 y 172/74 y art. 29 inc. a y b de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades. Por lo tanto, no advirtiéndose impedimento relevante alguno para que el causante pueda ejercer su derecho electoral al voto —no así su derecho a ser elegido, porque ello sí exigiría un esfuerzo y capacidades que exceden sus posibilidades actuales acreditadas en autos— corresponderá

acceder a lo pedido en cuanto a su derecho al voto, que además lo mantendrá integrado comunitariamente.-

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado a fs. 205/206 y 220/221 por la Sra. Defensora de Menores de Cámara, el Tribunal **RESUELVE:** Modificar parcialmente el decisorio de fs. 189/190, manteniendo la declaración de incapacidad civil del denunciado J.A.N. (D.N.I. n°: [REDACTED]) en los términos del arts. 141 y 54 inc. 3° del Código Civil, y las restricciones y aptitudes indicadas por el Sr. Juez "a quo" y autorizando expresamente al causante a ejercer su derecho a voto. Encomiéndase al Juzgado la actualización prevista por el art.152ter del Código Civil, incorporado por el art. 42 de la ley 26.657.

Hágase saber lo solicitado a fs. 206 punto IV y V por la Sra. Defensora de Menores de Cámara.

Regístrese, notifíquese a la Sra. Defensora de Menores de Cámara y devuélvase.

Suscriben:

Victor Fernando Liberman

Marcela Pérez Pardo

Lily Rosa Flah

Ante mí: Jorge Cebeiro - Secretario

Sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro. 88, en causa “A.A.M. s/Insania”, del 10 de octubre de 2013.

A.A.M. s/INSANIA (SUSTITUIDO)

Buenos Aires, 10 de octubre de 2013.-

AUTOS Y VISTOS:

En atención a lo solicitado por la Sra. Curadora Oficial y habiendo dictaminado la Sra. Defensora de Menores e Incapaces corresponde en este acto resolver respecto de la voluntad de la causante en cuanto a su deseo de ejercer el derecho a voto.-

Y CONSIDERANDO:

I.- La Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, incorporada a nuestro derecho interno con jerarquía supralegal (ley 26.387) establece concretamente la obligación de preservar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y, de ser necesario, de establecer un sistema de apoyaturas y de salvaguardas, que contemple específicamente la situación y necesidades del individuo. En ese marco, debe optarse siempre por la medida menos restrictiva que exista al alcance.-

II.- Asimismo dicha normativa reafirma, entre otras, la obligación del Estado de garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con los demás (conf. art. 29).

III.- Por lo brevemente expuesto y compartiendo los fundamentos expuestos por la Sra. Defensora de Menores e Incapaces.-

RESUELVO:

I.- Autorizar a la Sra. AAM (DNI n° [REDACTED]) a ejercer su derecho a sufragar. Ofíciase a la Cámara Nacional Electoral a sus efectos.-

II.- Notifíquese por Secretaría a la causante en forma personal y con habilitación de días y horas inhábiles y a la Curaduría Oficial y Defensora de Menos e Incapaces en sus despachos.-

ADRIANA MÓNICA WAGMAISTER
JUEZ

IV. Presentaciones judiciales de magistrados/as y funcionarios/as de la DGN

Dictamen de la Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. María Carolina Paladini, en causa “A.A.M. s/insania”

AUTOS: “A.A.M S/INSANIA”.

JUZGADO CIVIL N° 88

Señora Juez:

I.- Vienen las presentes a los efectos que me expida con relación al pedido efectuado por la causante a través de su curadora a fs. 703(s/f).-

II.- De la última evaluación interdisciplinaria obrante en autos, a fs. 596, se desprende que la causante “...actualmente se encuentra compensada, sin productividad psicótica, activa, vigil...”.-

Al respecto, es dable destacar que en procesos como en el de autos, no se trata de juzgar situaciones estáticas sino dinámicas; ya que el estado psíquico de una persona puede modificarse con el transcurso del tiempo (cfme. Cifuentes, Rivas Molina, Tiscornia “Juicio de Insania y otros procesos sobre la capacidad”, pág. 370).-

A mayor abundamiento, cabe señalar que La Ley Nacional de Salud Mental 26.657 parte del principio de “...la presunción de capacidad de todas las personas...” (cfme. Art.3); principio que a todas luces guarda identidad sobre el particular con lo dispuesto por el art.29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el cual establece que: “...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; 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...”-

III.- En consecuencia, sobre la base de los argumentos precedentemente expuestos, y en virtud del propósito perseguido por la Convención aludida, que es justamente “... promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente...” (cfme. Art. 1); solicito que, pese a la afección que padece mi asistida, se la habilite a ejercer su derecho a voto en las próximas elecciones a desarrollarse en el territorio nacional.-

DEFENSORIA DE MENORES E INCAPACES N° 7, 30 de Septiembre de 2013.

DRA. MARÍA CAROLINA PALADINI
DEFENSORA PÚBLICA DE MENORES E INCAPACES N° 7

Dictamen de la Defensora Ad Hoc, Dra. Patricia Sanguinetti en causa “N.J.A. s/Art. 152 ter.” de fecha 24 de junio de 2013

Expte. N° [REDACTED], Juzgado Civil N° 85, caratulado “N., J.A. C. s/ art. 152 ter. Código Civil”. (Sala “L”).

EXCMA. CÁMARA:

I. En virtud de las facultades que me confieren los artículos 59 del Código Civil y 55 de la ley 24.946, tomo intervención en autos en representación del Sr. J.A.N., y vengo a contestar la vista conferida a fs. 219.

II. Reseñado que fue el marco normativo que rige mi actuación en la especie, me permito destacar que los presentes actuados han sido traídos a consideración de la suscripta en atención a lo manifestado por el causante en la audiencia celebrada con fecha 30 de mayo de 2012, cuya acta luce a fs. 219.

Allí, el causante manifestó su gran interés hacia la política y su deseo de poder continuar participando de ella mediante el voto.

III. Cabe poner de resalto lo dispuesto en los incs. a) y b), del art. 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde los Estados Parte se comprometen 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”* y, asimismo, a *“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”*.

En el mismo sentido, se han pronunciado los Estados Parte en el artículo 1 (propósito), artículo 3 (principios generales), 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley).

Por su parte, el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derechos políticos) (Ley 23.054) dispone que todos los ciudadanos deben gozar de los derechos políticos que se mencionan en los incs. a), b) y c).

Asimismo, la ley n° 26.657 garantiza el pleno goce de los derechos humanos de aquellas personas con padecimiento mental, partiendo de la presunción de capacidad de todas las personas, y promoviendo la integración comunitaria.

En el mismo sentido, su decreto reglamentario (n° 603/2013) establece en el inc. d), art. 9, que la Autoridad de Aplicación deberá promover la participación de personas usuarias, familiares y otros recursos existentes en la comunidad para la integración social efectiva.

IV. Ahora bien, de los informes de fs. 152, 156/157 y 172/174 no sólo no surge impedimento alguno para que mi representado ejerza sus derechos políticos sino que, por el contrario, del informe de fs. 152 se desprende que el causante *"Está en condiciones de ejercer los derechos electorales..."*

VI. En consecuencia, a la luz de los principios referidos en el punto IV del presente libelo, de la presunción de capacidad prevista por el art. 3 de la ley n° 26.657 y de la impresión personal de la suscripta en oportunidad de la audiencia con el causante (fs. 218), es que estimo que atento a la jerarquía constitucional de los derechos comprendidos, conforme el artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna; artículos 1 y 2 (derechos y garantías), solicito a V. E. autorice al Sr. N. a ejercer su derecho al voto.

DEFENSORÍA PÚBLICA DE MENORES E INCAPACES, 24 de junio de 2013.

PATRICIA A. SANGUINETTI
DEFENSORA Ad Hoc

Recurso extraordinario presentado por la Curadora Pública, Dra. Luz Pagano en causa “FHO s/ art. 152 ter del Código Civil”

Interpone recurso extraordinario

Excma. Cámara:

L M. P., en mi carácter de Curadora Pública, a cargo de la Curaduría Pública Nro. 12, con domicilio en la sede de mi público despacho sito en Montevideo 477 de esta Ciudad, en autos “**F, H O s/art. 152 ter Código Civil**”, E, a V.E. respetuosamente digo:

I. Objeto

En legal tiempo y forma, de conformidad con las previsiones del art. 257 del Código ritual, vengo a interponer recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Sala “F” con fecha 24 de febrero de 2014 por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, la cual reviste características que la tornan sentencia definitiva.

En razón a que la misma resuelve definitivamente el derecho a votar de mi representado, causa un gravamen de imposible reparación ulterior. Por ello, solicito que en virtud de las razones de hecho y derecho que a continuación se expondrán, se conceda el recurso interpuesto y se eleven las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. Antecedentes de la causa

A efectos de fundar el recurso que en este acto se interpone e ilustrar de modo suficiente sobre las circunstancias fácticas y jurídicas del caso, efectuaré una breve reseña del mismo.

1.1. Los Informes y pericias que concluyeron con el dictado de la sentencia

Con fecha 16 de noviembre de 2000 —fs. 219— se dictó sentencia de interdicción respecto del Sr. H O F, designándose al Sr. F Ae, curador definitivo del mismo.

Tal resolución es confirmada por el Superior —fs. 235—.

El Cuerpo Médico Forense en sus distintos Informes y pericias, concluyó que el Sr. F mantiene el encuadre jurídico en los términos del art. 141 del Código Civil. Nótese, que al momento de realizados dichos Informes -10/8/01, 11/10/02, 8/9/03 y 26/10/05 aún no se encontraba vigente la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657.

Con fecha 22 de octubre de 2008, se realizó informe social —fs. 940— por el Área de Trabajadores Sociales de la Dirección General de Tutores y Curadores Públicos. Del mismo se desprende que: *“el Sr. F es una persona autónoma desde el aspecto funcional, pero requiere supervisión para realizar actividades de la vida diaria. Esta situación implica que no puede vivir solo ya que necesita ayuda para higienizarse, prepararse la comida, mantener limpia la vivienda y su vestimenta”*

“Cuenta con el ingreso de su pensión, que le permite cubrir sus necesidades básicas”

Con fecha 29 de octubre del 2009, se efectuó la actualización del Informe Social —fs. 1027/1028—. De dicho informe se desprende, que el Sr. F convive con su cuidadora Sra. T G y la hija de esta. Que mejoró sus condiciones de vida, que se encuentra asistido en todas sus necesidades básicas y de socialización, lo que redundó en su salud psico-física.

Finalmente, del informe interdisciplinario de fecha 19 de septiembre de 2011 agregado a fs. 1241/1242, confeccionado por el Equipo interdisciplinario de la Dirección General de Tutores y Curadores Públicos surge: que mí representado *“muestra visibles deficiencias motoras, deambula y se expresa con dificultad, también se observa falla en el comando de sus miembros superiores, no obstante se hace comprender inclusive a través de la escritura.”*

“H. resulta ser una persona dependiente de terceros responsables para todas las actividades de la vida diaria ya que no puede vivir sólo y no puede cumplir indicaciones terapéuticas, sin supervisión, pero podría prestar su consentimiento informado para realizar diferentes tratamientos o estudios si se lo explican con paciencia, ya que comprende situaciones cotidianas...”

“...Su cuidadora y la familia de ésta representan su núcleo referencial significativo...” “No realiza tratamiento psiquiátrico, terapéutico o de rehabilitación”

“Para finalizar H expresó su deseo de poder emitir el voto ciudadano, dice conocer los diferentes partidos políticos y sus representantes”

“No realiza tratamiento psiquiátrico, terapéutico o de rehabilitación...”

“Comprende situaciones cotidianas y ha podido expresar su deseo de emitir su voto”
—la negrita me pertenece—.

1.2. El pedido de rehabilitación –Informe Interdisciplinario

Atento el resultado del informe interdisciplinario *ut-supra* mencionado y de las demás evaluaciones practicadas la suscripta con fecha 6 de octubre de 2011 promovió la rehabilitación del Sr. F —de conformidad con lo dispuesto por el art. 635 del Código ritual—, lo que se ordenó a fs. 1252 designándose curadora provisoria a la Dra. M C B.

De la “Evaluación Interdisciplinaria” realizada por el Cuerpo Médico Forense —fs.1272/1276— surge que:

Examen psicológico forense:

Posee un retraso Mental Moderado, con afectación psicomotriz de base psicorgánica. Que *“no evidencia otra alteración mental detectable”*

“Se encuentra estable teniendo en cuenta sus deficiencias, las que son de orden irreversible, siendo su estado de parcial autoválido”

Examen médico psiquiátrico:

“F H O, es un enfermo mental, bajo al forma clínica de Retraso Mental Moderado, déficit neurológico...”

1.3. Pedido de Modificación de la sentencia, adaptación al caso concreto y a la normativa aplicable en materia de discapacidad Mental

Se solicitó teniendo en cuenta la coexistencia de la normativa del Código Civil y las nuevas pautas determinadas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Nacional de Salud Mental N° 26657, que se contemple el caso concreto, restringiendo sólo aquellos aspectos necesarios para asegurar al sujeto con padecimiento mental el adecuado ejercicio de todos sus derechos. Priorizando su capacidad jurídica de hecho, que sea oído y tenida en cuenta su opinión.

Una interpretación integradora del plexo normativo exige una sentencia que: a. Mantenga la capacidad jurídica general del sujeto evitando la sustitución de su voluntad, b. Disponga sistemas de apoyo y salvaguardas sólo para los aspectos necesarios y preservando su autonomía, c. Realice una interpretación restrictiva respecto de la necesidad de afectación de la capacidad y, ante la duda, resolver a favor de su conservación, d. Mantenga la participación de la persona afectada en todos los aspectos de su vida justificando cada decisión que se aparte de su voluntad, e. No demore la definición de

la situación en examen. Se deberán arbitrar los medios para evitar dilaciones innecesarias. f. Asegure la efectividad en el acceso a la justicia por parte de las personas con padecimiento mental.

Por todo lo expuesto, esta Curaduría Pública solicitó que se modifique la sentencia vigente y se establezca un sistema de apoyos con respecto a:

- a. Un Control periódico de la situación del Sr. F mediante la realización de informes sociales o entrevistas personales.
- b. Asistencia en los actos de administración, que podrá realizar bajo la supervisión de su cuidadora.
- c. Asistencia en eventuales actos de disposición, con intervención de un Tribunal.

Asimismo, solicito que H. mantenga su capacidad de hecho para todas las decisiones relacionadas con: su lugar de residencia, participación de actividades de interés, consentir tratamientos médicos, **ejercer su derecho político y electoral. Este último con especial hincapié atento haber sido solicitado por él mismo expresamente.**

1.4. La sentencia de primera Instancia

Que el Juez a quo pese a mencionar y advertir en la sentencia dictada la prueba realizada en autos —informe interdisciplinario de fs. 1241/1242, la pericia psicológica y médica psiquiátrica efectuada por el Cuerpo Médico Forense— con los resultados que ellas arrojaron, mencionados anteriormente. Y pese, a mencionar **que de la entrevista mantenida con el a quo: “resulta claro que el mismo al día de hoy ha evolucionado en su cuadro”, y pese a citar el plexo normativo, rechaza la rehabilitación parcial y mantiene el encuadre en los términos del art. 141 del Código Civil.**

Asimismo no hace lugar a **“el ejercicio de su derecho al voto”**, con fundamento en el art. 3 inc. a) del Código Nacional Electoral (ley 19945 t.o. 26571). Normativa que, actualmente y a la luz de los tratados Internacionales ha quedado desactualizada y desde ya contraria a los nuevos parámetros reinantes en la materia de Salud Mental. Por ello, adelanto que plantearé su Inconstitucionalidad.

1.5. La expresión de agravios

A fs.1365 esta representación funda el Recurso de Apelación interpuesto, solicitando se revoque la sentencia dictada, por las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

Que conforme resulta de la entrevista obrante en el expediente a fs. 1347, el Sr. F “sabe leer, sabe responder correctamente preguntas referidas a nuestra presidenta. Adujo que ejerció su derecho al voto hasta que un momento no pudo hacerlo más. Solicitó en distintas oportunidades que se le restituyera su derecho a la participación política”.

Asimismo, se señaló que la Sra. Jueza de grado si bien consignó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no la aplicó al caso concreto. Haciendo caso omiso a los derechos velados por dicho instrumento. La magistrada tampoco aduce que el Sr. F no se encuentre en condiciones de realizar actos de naturaleza política, sino sólo que tal derecho es vedado por el art. 3 inc. a) del Código Nacional Electoral.

En relación a las garantías que otorga la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad” esta parte remarcó que no sólo está previsto en dicho instrumento, sino que también el art. 152 ter del Código de fondo pone en cabeza del Juez el deber de “especificar las funciones y actos que se limiten, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible”. También se citó Jurisprudencia.

En razón a lo expuesto, no surgiendo de las pruebas desarrolladas en autos que exista impedimento para que el Sr. F no pueda ejercer su derecho a votar, siendo además un derecho reconocido que afecta a la persona a participar activamente en la vida política se solicitó se deje sin efecto el punto II) de la parte resolutive de la sentencia de fs. 1348/1351 y que se deje establecido que mi representado posee capacidad jurídica para ejercer su derecho al voto.

1.6. Dictamen de la Defensoría de Menores e Incapaces de la Excma. Cámara.

Luego de realizar una breve reseña de los antecedentes de la causa la Sra. Defensora se agravia en particular por el hecho de que la sentenciante de grado haya rechazado el pedido del Sr. F de poder ejercer su derecho al voto.

Al respecto, pone de resalto lo dispuesto en los incs. a) y b), del art. 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 1 (propósito), artículo 3 (principios generales), art. 12 (igual reconocimiento como persona ante la ley).

Por su parte, también señala el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (derechos políticos) (Ley 23054) y la ley n° 26657 que garantiza el pleno goce de los derechos humanos de aquellas personas con padecimiento mental. En el mismo sentido, su decreto reglamentario (N° 603/2013) que establece en el inc. d), art. 9 que la Autoridad de Aplicación deberá promover la participación de personas usuarias, familiares y otros recursos existentes en la comunidad para la integración social efectiva.

Señala, que de los antecedentes de la causa no surge que haya una recomendación específica aconsejando la restricción del derecho a votar del Sr. F, como así tampoco que no pueda ejercer actos de naturaleza política. Asimismo, de los informes agregados y de la entrevista mantenida con la Sra. Jueza de grado, surge de forma palmaria el deseo de voto del Sr. F.

Por último cita Jurisprudencia, donde la distintas Salas de la Cámara Nacional en lo Civil, han reconocido el “derecho al voto”.

Por todo ello, y a luz de la normativa vigente y a la jerarquía constitucional de los derechos comprendidos, solicito se haga lugar a la apelación interpuesta y se modifique el punto II de la sentencia de fs. 1348/1351 vta., estableciendo que el Sr. F posee capacidad jurídica para ejercer su derecho al voto.

1.7. La sentencia de la alzada

A fs. 1375 la Sala "F" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil resuelve confirmar lo decidido por el Sr. Juez de Primera Instancia, en base a los siguientes fundamentos: *"Con relación a lo dispuesto en el pto II en el cual se deniega el pedido de ejercicio al voto, ha de señalarse que la limitación dispuesta en la sentencia respecto a la incapacidad del causante de dirigir su persona, administrar sus bienes y mantener el encuadre en los términos del art. 141 del Código Civil, se encuentra expresamente excluido del padrón electoral en virtud de lo previsto en el art. 3, inc. a, ley 19945 (modificado por el art. 72 de la ley 26571)"*

"...De la interpretación armónica del plexo normativo citado en el dictamen por la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, art. 23, ley 23054, "Convención Americana sobre Derechos Humanos"; art. 75, inc. 22, CN; arts. 1 y 2, Ley Nacional de Salud Mental 26657 y de los arts. 1, 2, 3, 12 y 29, ley 26378, "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", fluye que la norma mencionada en los párrafos precedentes no fue derogada, sino por el contrario, complementada por las recién citadas. En esta inteligencia, es dable destacar que si bien el art. 29 de la Convención recién mencionada prevé que los Estados parte deben asegurar la protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, ésta es aplicable a los supuestos mencionados en el art. 1, párr. 2, de la misma Convención; es decir, a los diversos tipos de discapacidad física y mental, excluidos los supuestos mencionados en el art. 3, inc. a, ley 19945. (CNCiv. Sala E, 29/12/11, Abeledo Perrot N°: AP/JUR/230/2011)... SE RESUELVE: II.- Confirmar lo decidido en el pto. II. Del mencionado pronunciamiento.)

III. Introducción y mantenimiento de la cuestión federal

Al solicitar la modificación de la sentencia y la adaptación de la misma en Primera Instancia —fs. 1292 vta.— con fundamento en la jerarquía de las normas involucradas —Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Constitución Nacional, Ley Nacional de Salud Mental— se introdujo la cuestión federal. Asimismo, al expresar agravios —fs. 1366 "in fine"— también se hizo expresa reserva del presente remedio federal.

Concretamente, existe cuestión federal en los términos del art. 14 inc 1 ley 48, en tanto se cuestiona la validez constitucional de una ley Nacional el "Código Electoral Nacional" y la decisión del "a quo" y "ad quem" ha sido adversa al derecho en que la apelante fundan su pretensión —instrumentos internacionales mencionados—.

IV. Gravamen

Claramente, el pronunciamiento le ocasiona a mi representado un gravamen personal, concreto, actual y directo.

Tanto la Juez de Primera Instancia como la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, efectúan una interpretación parcial de los alcances del “Código Nacional Electoral” y el “Derecho al voto”.

En tal sentido, se ha dicho que *“Si el razonamiento argumentativo que sustenta la sentencia se aparta de las reglas de la sana crítica judicial de tal modo que prive una solución manifiestamente contraria a las reglas de la lógica y de la experiencia, esto es el correcto entendimiento judicial, el recurso extraordinario resulta procedente”* (Fallos 250-91: idem 264-120)

Claramente al no poder votar se genera un daño a su persona y un grave perjuicio al ejercicio de sus derechos civiles y políticos.

Dichos deberes deben ser respetados por el Estado, en cumplimiento de lo dispuesto por:

El *“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”* el cual reconoce y ampara en su art. 25, el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública.

A su vez, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo que establece la obligación de los Estados Partes de *“garantizar a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás, cada Estado parte se compromete: 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: ...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...**”* —la negrita me pertenece—.

La prohibición a votar **afecta la autonomía personal** del Sr. F. Autonomía, que debe ser respetada conforme lo dispone el art. 152 ter del Código de fondo.

Cabe destacar, que consecuentemente la decisión afecta la “igualdad”, “no discriminación”, “participación y auto representación”.

Asimismo, el Estado debe garantizar a las Personas con Discapacidad los derechos po-

líticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones que los demás, conforme lo prescribe la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Al vedar la posibilidad de voto a mi representado, se está infringiendo la normativa Internacional con la consecuente responsabilidad por parte del Estado Argentino y a su vez se está generando un agravio actual a los intereses del Sr. F. Ello, teniendo en cuenta su deseo de querer participar en las elecciones políticas.

Afecta los “derechos de incidencia colectiva”. Atento que el derecho a sufragar pertenece a esa categoría y es de tal importancia que nuestros constituyentes lo establecieron, a su vez, como un deber, puesto que produce efectos determinantes en la vida pública, ya que cuanto mayor sea el número de ciudadanos que formen el cuerpo electoral y tomen parte de los procesos comiciales, mayores serán las posibilidades de que su ejercicio continuado produzca el efecto educativo que tienen las votaciones en el desarrollo cultural de la ciudadanía de un pueblo.

Por último, agravia también el fallo cuestionado en tanto, al igual que en la sentencia de la anterior instancia, no se realiza una valoración correcta de las constancias obrantes en la causa. Concretamente, en ninguno de los informes sociales, ni interdisciplinarios entendió o sugirió que no era conveniente que el Sr. F vote. No implicando el ejercicio de ese derecho un menoscabo en la sociedad, sino más bien una gran vulneración a sus derechos personales protegidos constitucionalmente.

V. Refutación de los fundamentos independientes de la sentencia apelada

Los argumentos vertidos por el “a quo” y “a quem” están relacionados claramente con derechos de índole constitucional.

El Tribunal de Alzada al advertir:

“De la interpretación armónica del plexo normativo citado en el dictamen por la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara, art. 23, ley 23054, “Convención Americana sobre Derechos Humanos”; art. 75 inc. 22, CN; arts. 1 y 2, Ley Nacional de Salud Mental 26657 y de los arts. 1, 2, 3, 12 y 29, ley 26378, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, fluye que la norma mencionada en los párrafos precedentes no fue derogada, sino por el contrario complementada por las recién citadas. En esta inteligencia, es dable destacar que si bien el art. 29 de la Convención recién mencionada prevé que los Estados parte deben asegurar la protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, ésta es aplicable a los supuestos mencionados en el art. 1, párr. 2, de la misma Convención; es decir, a los diversos tipos de discapacidad física y mental...” (CNCiv. Sala E., 29/12/11, Abeledo Perrot N°: AP/JUR/230/2011)

Los únicos argumentos del “ad quem”, no son independientes de cuestiones federales.

Es decir, que no existe un fundamento independiente a la cuestión federal que aquí se articula “Derecho al ejercicio de voto”, “Igualdad”, “Reconocimiento de capacidades”. No obstante las fundadas razones que el Tribunal advierte, luego se aparte arbitrariamente y falla en contra de todos los derechos reconocidos, fundando solamente tal decisión, en un precedente jurisprudencial, sin una justificación concreta y razonable que motive el rechazo o restricción de ese derecho. Ello, en flagrante violación de las garantías constitucionales.

Por ello, el Tribunal falló con arbitrariedad al tomar de forma autónoma el Código Nacional Electoral y no a luz de toda la normativa vigente.

La peculiar relevancia de esta cuestión excede el interés particular, configurando un supuesto de gravedad institucional que habilita la instancia extraordinaria conforme lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reiteradamente (Fallos 248:189)

VI. Fundamentos

Primer fundamento: palmario apartamiento del plexo normativo en materia de salud mental y derechos humanos

El Honorable Congreso de la Nación aprobó la **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad** (Ley N° 26.378), que tiene como objeto **promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.**

En tal sentido, las 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.

Resulta oportuno, en esta ocasión, recordar lo establecido en el artículo 12 del citado Convenio en cuanto dice: *“Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica... Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exáme-*

nes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independientemente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas."

El artículo 12 de la Convención se enmarca en el modelo social de la discapacidad, por el cual la persona con discapacidad debe ser tratada como sujeto de derechos, con igual dignidad y valor que las demás, siendo **obligación del Estado reconocer su titularidad en todos los derechos, pero también, fundamentalmente, su capacidad plena de ejercerlos por sí misma.** (Mariano Laufer Cabrera, Reforma legal en base a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: Capacidad jurídica y acceso a la justicia, 2010, p. 13 y ss.) –la negrita me pertenece-. Este modelo social, se diferencia del modelo médico, al trasladar el problema de la discapacidad a la sociedad y obligarla a que tome en consideración a dichas personas y que no establezca barreras que las excluyan y discriminen. Para el modelo social la discapacidad es, una cuestión de derechos humanos.

Por ello, el Estado, la sociedad y en este punto los operadores de justicia tienen la responsabilidad de acabar con la exclusión garantizando el pleno respeto de la igual dignidad de las personas con discapacidad. (Cuenca Gómez, Patricia. *La igualdad en la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: algunas implicaciones del art. 12 de la CDPD en el Ordenamiento jurídico español*).

No es ocioso recordar que *"las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias... Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: No son, como puede creerse, las declaraciones, derechos y garantías simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que lo contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto..."* ('Manual de la Constitución Argentina', en `Obras completas', vol. III, 1935, n. 82)" (Fallos 239:459 , entre otros).

Asimismo, también se ha expresado que: *"El respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar. La aplicación del sistema creado a partir de la Convención de la ONU para Personas con Discapacidad debe guiarse por el principio de la "Dignidad del riesgo", es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse... Este Derecho fundamental incluye, especialmente, la capacidad de actuar, es decir, la posibilidad de realizar actos regulados jurídicamente para hacer efectivas las decisiones que toma una persona, y no sólo para hacer considerado sujeto teórico de derechos y obligaciones. La capacidad jurídica es tanto un derecho en sí mismo como una garantía transversal e instrumental que permite ejercer todos los derechos por voluntad propia. La dignidad inherente se refiere al valor de cada persona, al respecto de sus experiencias y opiniones. La autonomía individual implica poder estar a cargo de la propia vida y*

tener la libertad de tomar decisiones.” (Kraut-Diana, Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria, LL, ejemplar del 8/6/11, p.1)

Asimismo, ha entrado en vigencia la ley 26.657, cuyo artículo 42 prescribe: *“Incorpórase como artículo 152 ter del Código Civil: ‘Artículo 152 ter: Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres (3) años y **deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible**” —la negrita me pertenece—*

Claramente, el Juez “a quo” y el Tribunal “ad quem” al denegar el pedido del Sr. F y de la suscripta, de poder ejercer su derecho al voto, vulneraron gravemente Normas de carácter constitucional y federal, dejando de lado, arbitrariamente, todo el plexo normativo que rige actualmente en la materia de Salud Mental.

Por las razones esgrimidas y sin ánimo de caer en reiteraciones innecesarias, cabe mencionar que: Si bien el Tribunal “ad quem” advierte en una cita jurisprudencial la normativa Internacional, finalmente resuelve apartarse arbitrariamente de todos los derechos allí reconocidos.

Conforme lo prescribe el art. **23, de la “Convención Americana de Derechos Humanos”** se debe respetar la participación política, el derecho al voto: *“Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”*

La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado en el caso “Mathieu Mohin and Clerfayt v. Belgium” (2 de marzo de 1987) que: *“el derecho a elegir no es absoluto y los Estados tiene un amplio margen de apreciación para sujetar al derecho a diversas condiciones pero tales restricciones no deben cercenar los derechos hasta un punto que lleguen a alterar su esencia o remuevan su efectividad, deben ser impuestas en persecución de un fin legítimo y los instrumentos empleados no deben ser desproporcionados o disminuir la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección de la legislatura* (en similar sentido los fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en los casos “Carrington v. Rash”, 380 U.S. 89 1965 y “Pope v. Williams”, 193 U.S. 621, 1904).

Por último, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” reconoce y ampara en su art. 25, el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública. Por ello, el Pacto impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas

legislativas o de otro tipo que puedan ser necesarias para garantizar que los ciudadanos tengan efectivamente la posibilidad de gozar de los derechos que ampara. **El art. 25 es la esencia del gobierno democrático.** (Así lo ha reconocido el Comité de Derechos Humanos, en el comentario general Nº 25). El Comité entendió que el “derecho al voto” sólo puede ser objeto de restricciones razonables. Hecho que no ocurre en autos.

Segundo fundamento: apartamiento de precedentes que respetan autonomía, capacidad gradual - manifestación expresa de su deseo de voto

La normativa aludida en el primer fundamento cobró nuevo vigor en la actualidad a partir de distintos precedentes que tuvieron como eje, “el reconocer, capacidades graduales para el ejercicio de determinados derechos”

En un fallo del Tribunal de Familia Nº 2 de Mar del Plata, de fecha 6/9/10, se hizo lugar al pedido de autorización para contraer matrimonio. Sobre la base de los principios emergentes de instrumentos internacionales, se remarcó: *“las situaciones concretas de la vida pueden actualizar la necesidad de ampliación de capacidades subjetivas que tiendan al mejor cumplimiento del reconocimiento de la autovalía del sujeto, en su devenir evolutivo dinámico. En la medida en que las capacidades personales crecen y se amplifican en la proyección familiar y social, exigen el reconocimiento jurídico dinámico que las sitúe en el plano de las **capacidades de obrar, a fin de evitar la discriminación indebida**”* (“C.S., G.S. s/Insania y curatela”, en “Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia”, 2011-III-191) *-la negrita me pertenece-*

En este orden de ideas, es deber de los operadores jurídicos comprender la normativa, aplicarla para evitar la vulneración de derechos constitucionales, y una limitación concreta al principio de igualdad.

La Sala L de la Cámara Nacional Civil, en un fallo del 29/12/10, revocó incluso la declaración de insania y en su lugar dispuso la inhabilitación de una persona que había demostrado cierto grado de autonomía que le posibilitaba vivir solo dada la ayuda que le brindaba su familia, y **manifestando sus deseos de trabajar y superarse.** En tal contexto, se resolvió que *“aún cuando el denunciado pueda tener una enfermedad mental, no corresponderá que se lo declare incapaz... En tal sentido ha de recordarse lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad... especialmente en cuanto a rescatar y valorizar el área de capacidad que guarde el enfermo, así como también el criterio de excepción con que se evalúa no sólo la internación sino la declaración de insania de una persona”* (Fallos CNCiv., Sala L, 29/12/10, “R., E.L. s/ Insania”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil)

En igual sentido la Sala M del mismo Tribunal, con fecha 14/9/10, revocó una sentencia de primera instancia que había declarado la inhabilitación de un sujeto, tras advertir que *“no sólo se trata de verificar la existencia de alguna enfermedad mental sino de vincularla con la vida de relación del enfermo y a partir de ello establecer si éste requiere de una*

*absoluta o relativa protección jurídica, debiendo estarse, **en la duda, a favor de la capacidad***" (la negrita me pertenece)

Respecto a los Derechos Electorales, la Corte en un caso de similares características, al evaluar si correspondía el voto de detenidos por orden de Juez competente mientras no recuperen su libertad, declaró la Inconstitucionalidad del art. 3 inc. d) del Código Nacional Electoral. Al respecto, en el voto de la mayoría fundamentó: *"Que, de lo que se lleva dicho, puede desprenderse que el sufragio universal constituye un valor fundamental de todo el orden constitucional. La prisión preventiva, por su parte, no constituye una suerte de pena anticipada y su ejecución debe ser congruente con los fines que la inspiran. Es cierto que, necesariamente, algunos derechos son restringidos en virtud de la detención pero, también necesariamente, que subsisten inalterados un conjunto de derechos a intramuros del presidio."* *"El reconocimiento del a quo de la razón del reclamo de la parte actora y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada resultan incompatibles con el rechazo parcial de la pretensión que, en definitiva, contiene la sentencia al sostener que "no se sigue de esto que podrán efectivamente emitir el voto en tanto los poderes competentes el Legislativo y el Ejecutivo no dicten la necesaria reglamentación que posibilite el sufragio de tal categoría de personas". Reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo. En consecuencia, corresponde urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados y en este marco, esta Corte considera prudente disponer que este derecho sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses"*. (del voto de la mayoría en, CSJN. "Mignone, Emilio F. s/ habeas corpus", 9/4/02)

Negarle a mi representado el "derecho al voto" importaría colocarlo en una categoría inferior a las personas privadas de su libertad.

Por todo lo expuesto, en los precedentes mencionados, se respetó lo deseado por la persona, con un claro respeto al "Derecho a ser oído", "a la Igualdad", "al ejercicio de capacidades graduales", "la no discriminación", el "debido proceso".

En la presente causa, no sólo no se respeta el derecho a "ejercer el voto", "a la Igualdad", "la autonomía", sino que además, se vulnera gravemente el Derecho a ser escuchado. Ello, en razón a la manifestación expresa realizada por mi representado de su deseo de ejercer el derecho a voto —acta de fs. 1347—.

Si la jurisprudencia ha avanzado, autorizando a una persona a "manejar por sí los ingresos que percibía", "autorizar a una persona a contraer matrimonio", "declarando la capacidad de una persona, en caso de duda" (Fallos CNCiv., Sala L, 29/12/10, "R., E.L. s/ Insania", proporcionado por la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil"; CNCiv., Sala M, 14/9/10, "G., S. s/Inhabilitación", proporcionado por la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en

lo Civil) **mal puede el Juez “a quo” y el Tribunal “ad quem”, hacer caso omiso al pedido expreso y la intención de mi representado de ejercer su derecho al voto, como ciudadano.**

En este sentido cabe traer a colación lo sostenido por el Tribunal Superior de España con respecto al “derecho al voto de una persona incapaz” y en clara concordancia con la aplicación de las Convenciones Internacionales.

Al respecto, ha dicho: *“En ningún caso queda afectado el derecho de sufragio del que se le priva sin justificación alguna. El artículo 29 de la Convención garantiza a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones y como corolario lógico ejercer el derecho de voto que se considera conveniente y beneficioso, mientras que el artículo 3.1 b y 2 de la Ley 5/85, de 19 de julio, del Régimen Electoral General, señala que los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme quedarán privados del derecho de sufragio, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para su ejercicio, debiendo los Jueces o Tribunales que entiendan de los procedimientos de incapacitación o internamiento pronunciarse expresamente sobre la incapacidad para el ejercicio del sufragio. La pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad, sino que es posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho pues una cosa es que una persona no pueda registrarse por sí misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercitarlo correctamente. Es el Juez que conoce del proceso a quien corresponde 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. Nada 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”.* (Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil 1 C, STS 3441/2013, de fecha 24/6/2013)

La suscripta entiende que los principios de capacidad y autonomía, no revisten el carácter de absolutos, y pueden excepcionalmente ser restringidos o limitados frente a la necesidad de garantizar la satisfacción de otros derechos.

Esta restricción debe realizarse por causa objetiva y razonable, lo que ni el “a quo” ni el “ad quem” han podido concretar en el caso. Sólo podría restringirse, respecto a determinados derechos, como a la vida, a la salud.

Lo cierto es, que se ha restringido “el derecho al ejercicio del voto”, de una forma autónoma a mi representado. Esta restricción de manera alguna, se adecúa al principio de proporcionalidad.

La privación del sufragio a un ciudadano, entiendo que constituye una restricción inadmisibles a un derecho fundamental que no guarda relación ni con los fines de la restricción de la capacidad, ni con las necesidades de la organización del sistema electoral.

Ello, lleva a dilucidar el **tercer fundamento: respecto de la proporcionalidad que debe regir en las decisiones, más aún en la restricción de la capacidad – el sufragio – inconstitucionalidad**

Se debe adoptar el principio de proporcionalidad, al decidir si es conveniente o se ajusta a las características de la persona restringir determinados derechos.

Dicha solución es propiciada por el art. 12 de la Convención cuando se refiere a la proporcionalidad de las “medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica” (María Victoria Fama-Luz Maria Pagano, La Salud Mental desde la óptica de la Ley 26.657, Ed. Hammurabi)

Claramente, al fundar únicamente el “a quo” y el “ad quem” su decisión en denegar el pedido del Sr. F y de la suscripta, de poder ejercer su derecho al voto en el art. 3 inc. a) del Código Nacional Electoral, se incurre en una grave vulneración de normas de carácter constitucional y federal. Y ello, no supera el “test de proporcionalidad”

En razón a ello, entiendo que deberá declararse la Inconstitucionalidad del artículo mencionado, por considerarlo en pugna con los principios emanados de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la misma Constitución Nacional. Y consecuentemente, autorizarse al Sr. F a ejercer su derecho al voto. Reconociendo de esta manera derechos esenciales y el respeto a su personalidad jurídica y al ejercicio pleno de su capacidad.

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos prevé que los ciudadanos tienen el derecho de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores (art. 23.1.b) y, así también lo entendió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en varios pronunciamientos relativos a la importancia del sufragio.

La incompleta conformación del cuerpo electoral altera la democrática constitución de las instituciones y, por ende, incide en toda la colectividad. De ahí que el art. 3 inc. a del Código Nacional Electoral, resulta inconstitucional, ya que afecta al sistema republicano de gobierno, a la expresión de la soberanía del pueblo y al normal funcionamiento democrático del sistema (arts. 1, 33 y 37 de la ley fundamental)

Es pertinente recordar que en el sub lite se encuentra en discusión el derecho al sufragio, sobre el cual V.E. ha señalado que, además de un derecho de naturaleza política, es una función constitucional, y su ejercicio un poder de la comunidad nacional, es decir,

una competencia constitucional dentro de los límites y bajo las condiciones que la misma Constitución ha determinado (Fallos 312:2191, consid. 7, del voto de la mayoría, con cita de R. Carré de Malberg, "Teoría general del Estado", versión española, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, p. 1144 y ss.). También ha dicho, desde antiguo, que el sufragio es la base de la organización del poder; y el derecho que tienen los ciudadanos de formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, constituir directa o indirectamente a las autoridades de la Nación (Fallos 168:130; 312:2191; 319: 1645).

Por su parte, la doctrina constitucional se ha expedido en igual sentido, al destacar que *"todo lo relacionado con el régimen electoral haga a la sustancia misma del Estado constitucional, y que un sistema electivo deficiente pueda hacer fracasar la más perfecta Constitución, quebrando en su misma base las instituciones populares"* (Linares, Quintana, Segundo V., "Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado", Parte Especial, t. VII, 1960, Ed. Alfa, p. 7 y ss.)

En este punto, entiendo que las normas que limiten su ejercicio, o que afecten la conformación del cuerpo electoral, deben superar un estricto test de razonabilidad para ser compatibles con la Constitución Nacional (conf. art. 28).

En el presente se trata de comparar dos normas: una de rango legal con otra de carácter constitucional. En ese orden, es sabido que, en caso de colisión de normas debe prevalecer la de mayor rango.

En materia de interpretación de tratados, es preciso acudir al principio de buena fe, conforme al sentido corriente que ha de atribuirse a los términos en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y a las pautas hermenéuticas específicas que contiene para el caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 29, en cuanto dispone que no podrá admitirse restricción o menoscabo de ningún derecho reconocido en el Pacto o limitarlos en mayor medida que la prevista en él. (conf. Fallos 321:824 [20], consid. 8, del voto en disidencia de los doctores Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano y Gustavo A. Bossert).

Asimismo, el sufragio conforme lo ha definido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *"es un derecho público de naturaleza política, reservado a los miembros activos del pueblo del Estado, que en cuanto actividad, exterioriza un acto político. Tiene por función la selección y nominación de las personas que han de ejercer el poder y cuya voluntad se considera voluntad del Estado en la medida en que su actividad se realiza dentro del ordenamiento jurídico, ya que los que mandan lo hacen en tanto obedecen al orden legal en que fundan sus decisiones y los que obedecen lo hacen en tanto mandan a través de ese mismo orden legal en cuya formación participaron. Esta participación se efectiviza por medio del sufragio, dando sentido al principio de que el pueblo, como titular de la soberanía, es la fuente originaria de todos los poderes. Estos poderes cumplen funciones confiadas*

a órganos elegidos por medio del sufragio e investidos de autoridad en virtud de la representación que se les atribuye. Esto hace que el sufragio adquiera carácter funcional, ejercido en interés no del ciudadano individualmente considerado sino de la comunidad política, a través del cuerpo electoral" (Fallos 310:819, consid. 10).

VII. Relación directa e inmediata y resolución contraria al derecho federal invocado

Existe cuestión federal en los términos del art. 14 inc. 1 ley 48, en tanto se ha cuestionado la validez constitucional de una ley Nacional —el “Código Electoral Nacional” y la decisión del “a quo” y “ad quem”, ha sido adversa al derecho que mi representado ejerza su derecho al voto y se respete de esta manera, su decisión y el ejercicio de capacidades graduales. Todo ello, en cumplimiento con las disposiciones contempladas en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos por los cuales se funda esta pretensión.

Existe una posible violación, por parte de nuestro país—concretamente en sus operadores jurídicos—; a Tratados internacionales de derechos humanos, ello traerá aparejado su eventual responsabilidad internacional y en los deberes y facultades asignados al rol del Poder Judicial.

Cabe destacar, el proceso de incorporación de la Argentina a los sistemas internacionales de protección de los derechos fundamentales, la cual resulta ser una política constante desde la reinstauración de la democracia en 1983 y que continuó con la reforma de la Constitución Nacional en 1994. Asimismo, destaco la operatividad de los derechos humanos, así como las obligaciones que, para el Estado Argentino, genera su cumplimiento. **Al respecto, no debe perderse de vista que los derechos políticos en los tratados de derechos humanos conforman el denominado “bloque de la constitucionalidad federal”, en especial el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Todas las normas de la Constitución Nacional revisten el carácter de supremas, tienen igual validez y vigencia y deben ser aplicadas por el intérprete. Sin embargo, el mismo principio de supremacía exige la descalificación de una ley injusta –Código Electoral-, que se ha vuelto tal por haber cambiado profundamente las circunstancias históricas y sociales existentes al momento de su sanción. Más aun, cuando los tratados internacionales de protección de los derechos humanos tienen rango constitucional y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad rango superior a las leyes.

Asimismo, se plantea la declaración de inconstitucionalidad del art. 3, inc. a) de la ley 19945 (modificada por el art. 72 de la Ley 26571), que es una norma de derecho federal (Fallos 312:2192)

VIII. Petitorio

Por todo lo expuesto, a V.E. solicito:

- 1) Se tenga por presentado, en legal tiempo y forma, el recurso extraordinario, deducido contra la sentencia dictada por la Sala "F" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de fecha 24 de febrero de 2014.
- 2) Que sustanciado el mismo, se lo conceda y se eleven los autos al más Alto Tribunal.
- 3) Oportunamente, se revoque el decisorio apelado mediante el cual se invalidaron Tratados Internacionales y que juzgue si el art. 3 inc. a) del Código nacional Electoral es válido a la luz del Derecho aplicable.

Quiera V.E., proveer de conformidad, que

SERA JUSTICIA

DRA. LUZ PAGANO

CURADORA PÚBLICA,

Pedido de los Curadores Públicos, Dra. María Perla Goizueta y Dr. Guillermo M. LLousas en causa “AAM s/insania”

Autos: AAM s/ Insania

Tribunal: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N°88

Fecha: 17 de septiembre de 2013

//ñora Jueza:

I. Informo a VS que la Sra. AA ha comunicado su voluntad de ejercer su derecho a voto en las próximas elecciones electorales del mes de octubre.

En vista de ello y teniendo en consideración el alto grado de autonomía demostrada en autos, solicito se autorice a mi defendida a ejercer su derecho de voto. A tal fin se libre oficio a la Cámara Nacional Electoral.

A tal fin se libre oficio a la Cámara Nacional Electoral.

Dra. María Perla Goizueta
Curadora Pública
Defensoría General de la Nación

Dr. Guillermo M. LLousas
Curador Público
Defensoría General de la Nación

Presentaciones de la Unidad de Letrados art. 22 de la LNSM de la DGN ante Juzgados Nacionales en lo Civil

Autos: "██████████ s/ art. 482 C.C."

Expediente N°: ██████████.

Juzgado Nacional en lo Civil N° 76

Sr./a Juez:

En mi carácter de defensor en virtud del art. 22 de la ley 26.657, de los "Principios para la protección de los enfermos mental y el mejoramiento de la atención en salud mental" de la ONU (adoptados por Res. AG 46/119, 1991) y las Resoluciones D.G.N. N° 558/11, 747/11 y 841/11, de acuerdo a las facultades conferidas por dichas normas, respetuosamente a V.S. digo:

I.- Dejo constancia que no he tenido en vista el expediente al momento de expedirme en el presente.

II.- Cabe tener en cuenta que el plexo normativo conformado por el art. 3 del Código Nacional Electoral (modificado por ley 26.571); art. 37 de la Constitución Nacional, arts. 3 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); arts. 1, 2, 3 incs. a), b), c), d), e) y f), 4 incs. a), b), c) y d), 5, 9, 12, 19, 29 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CDPD); artículos, 5, 7 incs. i), j), l), n) de la Ley 26.657 (LNSM) y Dto. PEN 603/13, habilita a ejercer el derecho al sufragio activo a todas aquellas personas que se encuentran alojadas en centros de internación a causa de un padecimiento mental, siempre que el mismo no haya sido restringido expresamente mediante sentencia judicial.

III.- Así es que mantuve entrevista con mi defendido, quien manifestó al suscripto su voluntad de ejercer el derecho al sufragio en las próximas elecciones legislativas a realizarse el día 27 de octubre del corriente.

IV.- En virtud de la normativa reseñada en el punto II del presente y de la voluntad manifestada por mi asistido, **SOLICITO a V.S que requiera a la institución que arbitre las medidas necesarias tendientes a asegurar el derecho al sufragio del Sr. [REDACTED]. A tal fin, solicito se realicen las consultas pertinentes en el padrón electoral; se lleven adelante las acciones necesarias para asegurar que se cuente la documentación necesaria para concurrir el día de las elecciones; se brinde información adecuada y accesible respecto del acto eleccionario en cuestión; por último, se garanticen los medios necesarios a fin de asegurar su concurrencia en forma efectiva a ejercer su derecho al sufragio el día 27/10/13.-**

A tal fin, SOLICITO se libre cédula por Secretaría con carácter de URGENTE y a notificarse en días y horas inhábiles.

Unidad de Letrados Art. 22 Ley 26.657, 5 de OCTUBRE de 2013

Autos:s/ art. 482 C.C.”

Expte N°: [REDACTED] .

Juzgado Nacional en lo Civil N° dths

Sr./a Juez:

Me presento en mi carácter de defensor en virtud del art. 22 de la ley 26.657, de los “Principios para la protección de los enfermos mental y el mejoramiento de la atención en salud mental” de la ONU (adoptados por Res. AG 46/119, 1991) y las Resoluciones D.G.N. N° 558/11, 747/11 y 841/11, de acuerdo a las facultades conferidas por dichas normas, respetuosamente a V.S. digo:

I.- Dejo constancia que no he tenido en vista el expediente al momento de expedirme en el presente.

II.- Al respecto cabe tener en cuenta que el plexo normativo conformado por el art. 3 del Código Nacional Electoral (modificado por ley 26.571); art. 37 de la Constitución Nacional, arts. 3 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); arts. 1, 2, 3 incs. a), b), c), d), e) y f), 4 incs. a), b), c) y d), 5, 9, 12, 19, 29 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CDPD); artículos, 5, 7 incs. i), j), l), n) de la Ley 26.657 (LNSM) y Dto. PEN 603/13, habilita a ejercer el derecho al sufragio activo a todas aquellas personas que se encuentran alojadas en centros de internación a causa de un padecimiento mental, siempre que el mismo no haya sido restringido expresamente mediante sentencia judicial.

III.- Así es que atento la inminencia de las próximas elecciones legislativas a realizarse el día 27/10/13 del corriente, y en virtud de la normativa reseñada, **SOLICITO a V.S. que, para el caso de encontrarse en condiciones y de prestar su conformidad, requiera a la institución [REDACTED] que arbitre las medidas necesarias tendientes a asegurar el derecho al sufragio de [REDACTED]. A tal fin, se realicen las consultas pertinentes en el padrón electoral; se lleven adelante las acciones necesarias para**

asegurar que se cuente la documentación necesaria para concurrir el día de las elecciones; se brinde información adecuada y accesible respecto del acto electoral en cuestión; por último, se garanticen los medios necesarios a fin de asegurar su concurrencia en forma efectiva a ejercer su derecho al sufragio el día 27/10/13.

A tal fin, SOLICITO se libre cédula por Secretaría con carácter de URGENTE y a notificarse en días y horas inhábiles.

Unidad de Letrados Art. 22 Ley 26.657, de octubre de 2013

EUROsocial es un programa de cooperación regional de la Unión Europea con América Latina para la promoción de la cohesión social, mediante el apoyo a políticas públicas nacionales, y el fortalecimiento de las instituciones que las llevan a cabo. EUROsocial pretende promover un diálogo euro-latinoamericano de políticas públicas en torno a la cohesión social. Su objetivo es contribuir a procesos de reforma e implementación en diez áreas clave de políticas, en ciertas temáticas, seleccionadas por su potencial impacto sobre la cohesión social. El instrumento del que se dota es el de la cooperación institucional o aprendizaje entre pares: el intercambio de experiencias y la asesoría técnica entre instituciones públicas de Europa y de América Latina.



www.eurosocial-ii.eu