
EL DERECHO AL VOTO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD COGNITIVA. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL CASO *CAAMAÑO VALLE VS. ESPAÑA* ANTE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Carlos Safadi Márquez¹

J. M. Soledad Vazquez²

Amparo Garganta³

M. Pura Herrero Ducloux⁴

Resumen

El presente trabajo analiza la evolución de la capacidad electoral y el acceso al sufragio activo de las personas con discapacidad cognitiva a la luz del fallo de la Corte Europea de Derechos Humanos *Caamaño Valle vs. Reino de España*, como también las distintas regulaciones sobre la cuestión. Allí, el presidente

-
- 1 Abogado. Magister por la Université Paris 1 Panthéon Sorbonne/Usal. Subsecretario de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, titular del Área Electoral de la Dirección de Asesoramiento Técnico a la Presidencia de la Corte en relación a los Organismos de la Constitución. Integrante de múltiples misiones de estudio y observación electoral de expertos del Carter Center (EE. UU.) en Venezuela y Nicaragua (2002-2014). Miembro extranjero de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y del Foro Federal de Organismos Electorales Provinciales de la República Argentina. Secretario General del I y II Congreso Nacional de Derecho Electoral. Profesor invitado en el posgrado de Derecho Electoral de la Universidad Austral y profesor de grado y posgrado en diversas universidades nacionales y extranjeras (1997-2017).
csafadimarquez@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0003-6441-4448>.
 - 2 Abogada por la Universidad Nacional de La Plata. Egresada de la Diplomatura en Derecho Electoral (Universidad Austral). Abogada inspectora de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, integrante del Área Electoral de la Dirección de Asesoramiento Técnico a la Presidencia de la Corte en relación a los Organismos de la Constitución.
juanamariasoledad@hotmail.com / <https://orcid.org/0009-0009-1087-9358>.
 - 3 Abogada por la Universidad Nacional de La Plata. Especialista en Derecho Penal (Universidad de Buenos Aires). Egresada de la Diplomatura en Derecho Electoral Universidad Austral. Abogada adscripta de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, integrante del Área Electoral de la Dirección de Asesoramiento Técnico a la Presidencia de la Corte en relación a los Organismos de la Constitución.
ampigarganta@hotmail.com / <https://orcid.org/0009-0000-4995-6650>.
 - 4 Abogada por la Universidad Católica de La Plata. Especialista en Derecho Penal (Universidad del Salvador). Abogada inspectora de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, integrante del Área Electoral de la Dirección de Asesoramiento Técnico a la Presidencia de la Corte en relación a los Organismos de la Constitución.
purahd76@gmail.com / <https://orcid.org/0009-0003-3853-7313>.

de la Corte Europea plantea una posición totalmente disruptiva que llevará al lector a despojarse de preconceptos buscar una respuesta al caso planteado.

La discapacidad cognitiva como tal no es una categoría homogénea, por lo que no existe una sola solución posible desde el punto de vista regulatorio. Debido a esto, se advierten y se reflexiona sobre las distintas regulaciones con relación al tema que significan, sobre todo una posición sobre la naturaleza del derecho al voto.

El punto principal es preservar la legitimidad de los procesos electorales, mientras que la pregunta del trabajo es si el votante puede ejercer su derecho al voto si tiene un impedimento cognitivo severo.

Palabras clave: derecho al voto, sufragio activo, discapacidad cognitiva, discriminación, fallo *Caamaño Valle vs. Reino de España*.

The Right to Vote for People with Cognitive Disabilities. Some Reflections on the Case of *Caamaño Valle vs. Spain* in the European Court of Human Rights

Abstract

This paper analyzes the evolution of electoral capacity and access to active suffrage of people with cognitive disabilities in light of the case of the European Court of Human Rights *Caamaño Valle vs. Kingdom of Spain*, as well as the different regulations on the matter. The president of the European Court proposes a totally disruptive position that will lead the reader to rid himself of preconceptions in search of an answer to the case raised.

Cognitive disability as such is not a homogeneous category, so there is no one single possible solution from a regulatory point of view. We warn and think on the different regulations in relation to this topic that mean above all a position on the nature of the right to vote.

The main point is to preserve the legitimacy of the electoral processes while the working question is whether the voter can exercise their right to vote if they have a severe cognitive impairment.

Key words: right to vote, active suffrage, cognitive disability, discrimination, case *Caamaño Valle vs. Kingdom of Spain*.

... habla el presidente de la mesa electoral 14, estoy muy preocupado, algo francamente extraño está sucediendo aquí, hasta este momento no ha aparecido ni un solo elector a votar, hace ya más de una hora que hemos abierto, y ni un alma...

Fragmento de *Ensayo sobre la lucidez* de José Saramago (2004, pp. 100-101)

1. Introducción

En reiteradas oportunidades hemos analizado el tema del derecho al sufragio activo de las personas con discapacidad. En líneas generales, al abordar este tema, el desafío mayor que se plantea es solventar las cuestiones de accesibilidad (Safadi Márquez, 2019, 2021).

Sin embargo, podemos afirmar sin dudas que no se pueden analizar todas las discapacidades con la misma visión, pues tienen características diferentes y ello hace que el Estado deba extremar las previsiones para favorecer el principio de participación con distintas soluciones según el tipo de discapacidad.

Al respecto, cuando se habla de una discapacidad intelectual, a diferencia de las discapacidades motoras o sensoriales, la cuestión no es la accesibilidad, sino la capacidad jurídica de esa persona para emitir su voto.

Ello nos lleva a una serie de análisis sobre cuál es la verdadera naturaleza y las condiciones de la emisión del voto y cuáles deben ser las consecuencias de este.

Debemos afirmar que el sistema electoral debe garantizar la libre expresión de la opinión del pueblo y que el resultado de la elección tiene que reflejarlo de la manera más fiel posible.

También, está fuera de discusión que la democracia occidental sostiene como base de sus sistemas electorales los principios de igualdad y universalidad en el ejercicio del sufragio activo. Sin embargo, el derecho al voto no es absoluto, tiene limitaciones, pero como esas limitaciones implican la restricción del derecho de participar de alguna forma en la cosa pública de la sociedad en la que un individuo vive, las limitaciones deben ser razonables y, por supuesto, excepcionales, pues se corre el riesgo de “deslegitimar” el mecanismo de selección de autoridades por no representar el verdadero sentir de una sociedad.

Y aquí es donde viene el concepto disruptivo o novedoso para el derecho electoral: ¿se requiere plena capacidad cognitiva para votar o por el sólo hecho de ser persona adulta e integrar una sociedad es un derecho inherente que puede ser expresado incluso por otra persona en su representación?

Cuando nos aproximamos a este análisis, probablemente en pleno uso de nuestros prejuicios, pensábamos que la respuesta era clara, sin embargo, veremos que no es tan sencillo acceder a una respuesta pacífica.

2. Una aproximación a la cuestión de la regulación actual del derecho al voto de las personas con discapacidad intelectual

Corresponde aclarar que, a los efectos de este trabajo, se utilizan como sinónimos los términos “discapacidad intelectual” y “discapacidad cognitiva”, ya que en la bibliografía científica a la que recurrimos utilizan ambos términos indistintamente.

Según la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2014), el derecho de votar suele estar vinculado con la capacidad jurídica, por lo que en el esquema habitual de restricción, las personas privadas de su capacidad jurídica tienen prohibido votar.

Sin embargo, siguiendo los lineamientos de la Agencia (2014), podemos hacer una clasificación general en tres grupos sobre la recepción legislativa de la cuestión a nivel local.

Existen países que garantizan el derecho al voto de todas las personas con discapacidad sin distinción e incluyen a las personas que, en razón de una discapacidad cognitiva, perdieron aunque sea parcialmente la capacidad jurídica.⁵

Un segundo grupo de países requiere una evaluación individual para resolver si una persona con discapacidad cognitiva tiene o no derecho de votar.⁶ Esta posición se ve reflejada en la Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Alajos Kiss vs. Hungría*,⁷ en el cual la Corte manifestó que es discutible la práctica consistente en tratar como un todo homogéneo al conjunto de personas aquejadas de problemas mentales o intelectuales. Las eventuales limitaciones que recaigan sobre los derechos de estas personas deben ser objeto de un control estricto.

El Tribunal concluyó, pues, que la negación automática del derecho de voto en ausencia de una evaluación judicial individualizada de la situación de los interesados y con el único fundamento de una limitación mental necesitada del sometimiento a curatela no puede considerarse como una medida limitativa del derecho de voto fundada en razones legítimas.

Finalmente, el tercer grupo es el de los países que prohíben votar a todas las personas con disminución de capacidades cognitivas que perdieron la posibilidad de ejercer por sí mismos su capacidad jurídica.⁸

En el contexto del derecho de la Unión Europea, la discusión en estos momentos pasa por definir cuán amplio es el margen de apreciación del legislador nacional para justificar restricciones al voto.

Para definir los extremos, están quienes sostienen que el margen es absolutamente amplio e intentan interpretar que la Corte Europea de Derechos Humanos fijó esta amplitud de apreciación en *Alajos Kiss vs. Hungría* (no estamos tan de acuerdo con esta interpretación, que consideramos forzada; oportunamente la desarrollaremos).

5 En esta situación se encuentran países como Austria, Croacia, Italia, Letonia, Países Bajos, Suecia, el Reino Unido, Francia, Alemania y, desde 2018, también España.

6 Por ejemplo, Hungría (desde 2021, luego de *Alajos Kiss v. Hungría*), Eslovenia, Colombia y Dinamarca.

7 Corte Europea de Derechos Humanos *in re Alajos Kiss v. Hungría* (Demanda No. 38832/06), Sentencia Estrasburgo, 20 de mayo de 2010. Quedó firme el 20 de agosto de 2010.

8 Por ejemplo, Chile, Bulgaria, Chipre, Estonia, Rumania y Polonia.

En el otro extremo está la posición, minoritaria, del presidente de la Corte en el caso a analizar, quien sostiene que si bien los Estados parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD) gozan de un cierto margen de apreciación en el ámbito de las limitaciones del derecho de voto, este es relativamente estrecho cuando la restricción se aplica a los discapacitados mentales.

Justamente aquí lo que el Tribunal Europeo dijo fue que cuando una limitación de derechos fundamentales se aplica a un grupo especialmente vulnerable de la sociedad, que ha sufrido una considerable discriminación en el pasado –como ocurre con las personas con discapacidad mental–, el Estado dispone de un margen de apreciación más bien limitado y deben concurrir razones muy poderosas para imponer las limitaciones en cuestión.

Esta afirmación, que cuestiona la razón de ser de ciertas clasificaciones, se justifica por el hecho de que, en el pasado, tales grupos han sido objeto de discriminación con consecuencias duraderas, las cuales han conducido a su exclusión de la sociedad. Tales discriminaciones pueden obedecer a una legislación aplicada de forma estereotipada a todas las personas, sin posibilidad de evaluar de forma individualizada sus capacidades y necesidades.⁹

Fijadas estas dos posiciones, lo que debe analizarse es cuál es la finalidad o razón de restringir el voto a las personas con discapacidad cognitiva.

La primera afirmación que debemos hacer es que, en el sistema legal argentino, la “capacidad electoral” no coincide necesariamente con la “capacidad jurídico/legal”. Prueba de ello es la sanción en el año 2012 de la denominada “ley de voto joven”,¹⁰ por la cual se habilitó el voto en las elecciones generales de los menores de edad con 16 años cumplidos el día de la elección (obsérvese que, por ende, en las elecciones primarias hasta pueden votar personas de 15 años, pues el padrón es el mismo, pero la fecha de corte es el día de la elección general).¹¹

Es decir, en los términos del artículo 25 del Código Civil y Comercial de la Nación, hay una franja de “menores de edad” que, a pesar de dicha condición, están habilitados para votar.

En este caso, es oportuno citar la posición de Pablo Marshall (2017), quien justifica las restricciones al voto debido a la edad afirmando que las personas no nacen con la capacidad de hacer elecciones racionales, sino que dicha capacidad se adquiere con el transcurso del tiempo.

Así las cosas, existe la posibilidad de que una persona con discapacidad cognitiva no alcance nunca esa “capacidad de hacer elecciones racionales”, o la alcance en un grado insuficiente.

La misma afirmación sobre disociación entre capacidad jurídica y cognitiva se practica en Europa.

El Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2014), al hacer una observación general al art. 12 de la CDPD, afirmó la existencia de esta disociación, expresando que la capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos. La

9 Corte Europea de Derechos Humanos *in re Alajos Kiss v. Hungría*.

10 Ley 26774, sancionada el 31 de octubre de 2012, promulgada el 1 de noviembre de 2012.

11 Ley 26571, art. 23 segundo párrafo: “Para las elecciones primarias se utilizará el mismo padrón que para la elección general en el que constarán las personas que cumplan dieciséis (16) años de edad hasta el día de la elección general”.

primera es la capacidad de tener derechos y deberes y de ejercerlos. Es la clave para acceder a una participación significativa en la sociedad. La capacidad mental se refiere a las habilidades de toma de decisiones de una persona, que naturalmente varían de una a otra y pueden ser diferentes para una persona determinada dependiendo de muchos factores, incluidos los factores ambientales y sociales. El artículo 12 de la CDPD deja en claro que la “falta de solidez mental” y otras etiquetas discriminatorias no son razones legítimas para la denegación de la capacidad legal, y que los déficits percibidos o reales en la capacidad mental no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad legal.

Ante dicha circunstancia, tenemos la posición tradicional, contraria a la expuesta *ut supra*, que restringe el voto por comprender que dicho acto no es realizado libremente, ya que la persona carece de discernimiento y entonces falta un elemento fundamental en la manifestación de voluntad.

En esa visión tradicional, las personas declaradas insanas perdían automáticamente su derecho al voto por no tener discernimiento y, como tal, carecer de libertad para manifestar su voluntad.

Este es el caso de la Constitución de Chile, que en su artículo 16, inc. 1 prevé: “El derecho de sufragio se suspende: 1°. Por interdicción en caso de demencia”, o de la Ley electoral de El Salvador, que en su art. 7° expresa: “Son incapaces de ejercer el sufragio: [...] 1) los enajenados mentales”.

Por ejemplo, podemos ver cómo en los Estados Unidos, en las constituciones estatales durante los siglos XVIII y XIX, se utilizaban distintas fórmulas para restringir el voto (Keysar, 2009).

Aquí, el tema central era la exclusión de votantes en virtud de cuestiones raciales, sin embargo, al tratar el tema, abordaban también la temática de exclusiones por discapacidad cognitiva. Así, en las constituciones de California de 1841, de Delaware de 1831, de Iowa de 1846, de New Jersey de 1844, de Ohio de 1851 se utilizaba la exclusión a las personas insanas y a las idiotas.

Adviértase que la terminología utilizada para identificar patologías generadoras de discapacidad cognitiva no era muy feliz, sin embargo, era la “nomenclatura” utilizada en la legislación en aquella época.

En la Constitución del estado de Maine de 1819 y en la de Massachusetts de 1780 con enmienda de 1821, la exclusión era para personas bajo guardia de otra persona; en la Constitución de Maryland de 1851, la fórmula utilizada era toda persona bajo guardia, como lunáticos o *non compos mentis*.

La Constitución de Rhode Island en 1842 se convirtió en la primera que habilitó el voto de los afroamericanos. Al debatir la cuestión, la asamblea constituyente, reunida en el Colony House, trató la restricción del voto; su fórmula de limitación para el voto de las personas con discapacidad se refería a lunáticos, personas *non compos mentis* y aquellas bajo guardia de otra.

En la Constitución de Wisconsin de 1848 se excluía a las personas bajo guardia de otra y a los insanos o *non compos mentis*.

En la Constitución del estado de Vermont de 1793, con su enmienda de 1828, uno de los requisitos era que el votante fuera una persona de comportamiento tranquilo y pacífico. En la Constitución del estado de Virginia de 1850 se excluía a las personas *of unsound mind*, es decir, de mente enferma.

Como se puede apreciar, la configuración fáctica de algunas de las situaciones aquí planteadas implicaba automáticamente la exclusión de esa persona del ejercicio del derecho al voto.

En el estado de Maine, un caso judicial de 2001 (*Doe vs. Rowe*) planteó el argumento de que las personas con discapacidades psicosociales y bajo tutela deberían conservar su derecho al voto, a pesar de que la Constitución de ese estado les prohibía hacerlo. Posteriormente, el tribunal estatal determinó que era inconstitucional quitarles automáticamente el derecho al voto a las personas con una discapacidad psicosocial por el solo hecho de estar bajo tutela.¹²

Es sumamente interesante ver cómo en este caso la Corte Suprema del estado de Maine fija estándares de evaluación para reconocer capacidad cognitiva para votar, aunque no necesariamente sea la misma que para requerir o no tutela jurídica. Sin embargo, aquí solo mencionaremos este aspecto, pues esta es una posición sobre el tema, pero el concepto principal se asimila mucho al antecedente ya citado de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Alajos Kiss vs Hungría*.

3. Una aproximación desde la psiquiatría

El psiquiatra Luis Javier Irastorza Egusquiza (2006) explica que los pacientes con trastornos mentales pueden tener disminuida su autonomía y capacidad funcional secundariamente a su patología. Su adaptación a la vida laboral, social, familiar, personal (autocuidados, manejo de la medicación, dinero, etc.) puede estar mermada como consecuencia de los síntomas de su enfermedad, de su evolución y de los efectos secundarios de los tratamientos empleados. Sin embargo, aclara que no hay un test fácilmente administrado validado para su ejecución que determine si un paciente demente o con retraso mental tiene la capacidad de entender el significado de votar, conocer cómo votar o poder agarrar la papeleta físicamente.

Agrega también que la demencia es un síndrome con un *continuum* respecto a su gravedad y que no implica necesariamente pérdida de derechos. Se pueden tomar decisiones sobre riesgos y beneficios de determinados tratamientos, elegir dónde vivir, participar en investigaciones clínicas y tener demencia media o moderada. Las capacidades que nos dicen los tests neuropsicológicos no implican capacidad o no para votar.

En igual sentido, Romina Reyes (2020) explica que, por ejemplo, la demencia es un síndrome clínico en el cual las personas tienen un declive de sus capacidades cognitivas. Puede haber múltiples tipos de demencia, como Alzheimer o demencia vascular. Una de sus prin-

12 United States District Court, D. Maine. *Doe v. Rowe* 156 F. Supp.2d 35 (D. Me. 2001), sentencia del 9 de agosto de 2021.

cipales características es que las personas pierden progresivamente la capacidad de desenvolverse por sí solas, por lo que necesitan ser asistidas en actividades de la vida diaria; allí, el rol de sus cuidadores es vital, entre otras cosas, para acreditar la condición en la que se encuentra esa persona para votar.

Explica Irastorza (2020) que ni para los médicos está claro quién y cómo se debe decidir la capacidad para votar de un paciente con demencia. No hay consenso sobre lo que es un voto inapropiado o las capacidades que una persona necesita para votar. Las medidas de apreciación y razonamiento sobre las elecciones del voto no se han incluido en los estándares a la hora de medir la competencia ni hay un punto de corte para determinar que una persona no puede votar.

Desde la psiquiatría, la capacidad para votar existe si se entiende la naturaleza y el efecto de votar y se demuestra la capacidad de elegir. Se está cuestionando añadirlos, dando prevalencia a los tres criterios indicados primeramente (Karlavish et al., 2004).

Sin embargo, veremos cómo desde el voto de la minoría en el fallo a analizar se cita la posición de Martha Nussbaum (2009), quien –desde su “enfoque de las capacidades”– descarta todo tipo de evaluación de la condición cognitiva de la persona para habilitarla a votar; para ella, la evaluación solo sirve a los efectos de resolver si puede votar la persona *per se* o si debe su cuidador o curador votar en su lugar.

4. El caso *Caamaño Valle vs. España*¹³

4.1 Los antecedentes

La demandante, María del Mar Caamaño Valle, es la madre de M., una mujer con discapacidad mental que nació en 1996 en Santiago de Compostela, España. En 2013, antes de que M. cumpliera 18 años, la accionante solicitó al Juzgado de Primera instancia N.º 6 de Santiago de Compostela la extensión de su tutela, pero pidió específicamente que no se privara a su hija del derecho al voto. Invocó los arts. 12 y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidades.

Sin embargo, cuando se ordenó la extensión de la tutela, el juez de primera instancia ordenó la revocación del derecho al voto de M. por considerar que no estaba en condiciones de ejercerlo, motivada en la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad y en la jurisprudencia española.

Dentro de las consideraciones se señaló que las limitaciones impuestas a M. con respecto a su derecho al voto no se habían basado en la exigencia de una mayor capacidad cognitiva o intelectual o en su falta de comprensión de sus opciones de voto (es decir, la elección de candidato o de partido) ni en una hipotética irracionalidad en cuanto a estas decisiones, sino

13 Corte Europea de Derechos Humanos *in re Caamaño Valle vs. España* (Demanda núm. 43564/17). Estrasburgo. Sentencia del 11 de mayo 2021, quedó firme el 11 de agosto de 2021.

en la determinación estricta y objetiva de su incapacidad en relación con asuntos políticos y cuestiones electorales. El perito médico del tribunal y el juez de primera instancia habían comprobado las notables –y, en ese momento, insuperables– deficiencias de M. con respecto a su ejercicio de una opción electoral. Sostuvo que *la restricción de su derecho al voto no se justificaba por el hecho de que no sabía prácticamente nada sobre el sistema político español, sino porque era fácilmente influenciable y no tenía consciencia de las implicancias del acto de votar*. La demandante apeló ante la Audiencia Provincial de La Coruña, que desestimó el pedido.

El Tribunal Regional consideró que la decisión de privar a una persona de su derecho de voto era legal y compatible con la CDPD, siempre que la capacidad de esa persona para ejercer el derecho de voto hubiera sido sometida a una revisión individual por parte de un órgano judicial; señaló que la sentencia de primera instancia había sido suficientemente motivada. El Tribunal Regional resaltó que la capacidad intelectual de la hija de la demandante era equivalente a la de la niña de entre seis y ocho años.

Contra esta sentencia, la demandante presentó un recurso de casación ante el Tribunal Supremo de España, que también lo rechazó indicando que los tribunales inferiores habían analizado la cuestión en forma exhaustiva y que habían ponderado correctamente las circunstancias.

Luego, en 2016, interpuso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de España, que también fue rechazado. Este tribunal fundamentó que el modelo constitucional de sufragio universal no es *per se* incompatible con que una persona sea privada del derecho al voto por una razón legalmente prevista, especialmente cuando dicha privación está cubierta por las garantías legales estándar.

Además, sostuvo que el art. 3 de la LOREG (Ley orgánica del régimen electoral general) no priva a los discapacitados de su derecho a voto como grupo o sobre la base de cualquier discapacidad. Por el contrario, les asigna a las autoridades judiciales la tarea de decidir sobre la restricción del ejercicio del derecho fundamental de forma individual, debido a las circunstancias específicas de cada persona y después de que se haya observado el debido proceso. Agregó que la restricción sólo debe afectar a aquellas personas que carezcan del nivel mínimo de comprensión y voluntad necesario para ejercer libremente su voto, tal y como establece el art. 23.1 de la Constitución Española.

Al respecto, el Tribunal Constitucional expresó que su finalidad era garantizar el ejercicio efectivo del derecho al voto como fiel reflejo de la libre voluntad de una persona con discapacidad y no, por el contrario, la mera inserción de la papeleta en la urna.

Asimismo, sustentó que la resolución impugnada no depende del umbral de conocimiento o instrucción de la persona, que no es necesario para otros ciudadanos no sujetos a un procedimiento de incapacidad. Dicho conocimiento es solo una pieza de información que, junto a otras –particularmente los informes periciales médicos psiquiátricos–, pueden usarse razonablemente para evaluar la aptitud de una persona. Concluyó que los derechos de M. no habían sido violados.

Por último, en junio de 2017, la demandante presentó un recurso ante la Corte Europea de Derechos Humanos. Alegó que las restricciones al derecho al voto de su hija violaban sus

derechos y eran discriminatorias. Señaló que habían sido vulneradas diversas normas de la Convención Europea de Derechos Humanos: el art. 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo N.º 1, combinado con el art. 14 (prohibición de discriminación) de la Convención y con el art. 1 (prohibición general de discriminación) del Protocolo N.º 12.

4.2 La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La Corte Europea de Derechos Humanos admitió el recurso, pero resolvió, por mayoría de seis votos contra uno (el de su presidente), que no había sido violado ninguno de los artículos de la Convención Europea de Derechos Humanos mencionados por la accionante.

Asimismo, avaló las posturas de los tribunales españoles. Sostuvo, en particular, que el objetivo de asegurar que solo los ciudadanos capaces de apreciar las consecuencias de sus elecciones y de tomar decisiones de modo consciente y juicioso participaran en los asuntos públicos era legítimo. Consideró que la resolución de limitar el derecho al voto había sido individualizada y proporcional con ese propósito y que no había obstaculizado la libre expresión de la opinión del pueblo. Además, señaló que las autoridades nacionales habían tenido en cuenta la situación especial de M. y que no habían tomado ninguna decisión discriminatoria en su contra.

En relación con el art. 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo N.º 1, la Corte Europea indicó que su función como tribunal continental era establecer el sentido corriente de los conceptos que aparecían en el texto de la Convención Europea de Derechos Humanos. Recordó que la Convención no constituía el único marco de referencia en la interpretación de los derechos y libertades que incluía y que, por lo tanto, también debían considerarse las normas y principios pertinentes del derecho internacional aplicables a las relaciones entre Estados.

Además, observó que el art. 3 garantizaba los derechos subjetivos, incluido el derecho al voto, aunque les permitía a los Estados cierta discreción en este tema. De todas maneras, las condiciones impuestas debían favorecer la libre expresión de la opinión del pueblo en materia electoral y tender a otorgar el derecho al voto al mayor número posible de personas.

Con respecto a las sentencias dictadas por los tribunales nacionales en varios niveles de jurisdicción, la Corte Europea también consideró que las autoridades españolas habían ponderado de modo correcto todos los intereses en juego y fundamentado sus decisiones en que M. ignoraba el significado del voto, así como en el riesgo de que su elección fuera influenciada y manipulada. En consecuencia, concluyó que la privación del derecho al voto a M. había sido proporcional y no había afectado la libre expresión de la opinión del pueblo.

Por otro lado, señaló que la diferencia de trato entre M. y otro ciudadano que se beneficiaba del derecho al voto residía en la capacidad mental de cada persona. Sostuvo que las restricciones impuestas a M. derivaban de su situación especial. Por eso, la diferencia de trato estaba justificada y no había sido vulnerado el art. 14 (prohibición de discriminación) de la Convención en conjunto con el art. 1 (prohibición general de discriminación) del Protocolo N.º 12 o con el art. 3 (derecho a elecciones libres) del Protocolo N.º 1.

El único voto de la minoría fue el del presidente de la Corte, el juez Paul Lemmens, quien afirmó que aunque el sistema electoral español persiguiera un objetivo legítimo, la limitación del derecho al voto de M. había tenido un efecto desproporcionado. Seguidamente, profundizaremos sobre los fundamentos de su posición.

4.3 Modificación a la legislación española contemporánea al caso

Se debe observar que entre que se inició la demanda en primera instancia en A Coruña y que la Corte Europea resolvió el caso, España eliminó en 2018 la posibilidad de restringir el derecho al voto de las personas con discapacidad a través de la ley Institucional 2/2018 del 5 de diciembre.¹⁴

Esto significa que, desde ese momento, está garantizado el derecho de sufragio a las personas con discapacidad. En consecuencia, la actora y todas las personas que sufren de una discapacidad mental de cualquier grado tienen ahora derecho a votar y todas las decisiones judiciales finales anteriores que declaraban tal discapacidad se consideran nulas y sin efecto. De esta manera, todas las personas que se encontraban en la misma situación que el solicitante se beneficiaban automáticamente de las disposiciones de la nueva ley.

¿Sería válido deducir que esta situación es una forma indirecta por parte del Reino de España de admitir la razonabilidad del planteo de la actora? Se pueden hacer muchas especulaciones al respecto, pero sí es cierto que demuestra madurez por parte del Estado español por avanzar en el tratamiento del tema.

Debemos resaltar que, lejos de declarar abstracta la cuestión y pudiendo evadir su responsabilidad, dado que se celebraron varias elecciones en España y en Europa entre 2014 y 2018 (por ejemplo, las elecciones al Parlamento Europeo en mayo de 2014 y las elecciones generales españolas en 2015 y 2016) y que en ninguna de estas la hija de la demandante, a pesar de ser mayor de edad, pudo ejercer su derecho al voto, la Corte Europea declaró su admisibilidad y se expidió.

14 Texto dispositivo de la ley:

“Artículo único. Modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, queda modificada en la forma siguiente:

Uno. Se suprimen los apartados b) y c) del punto primero del artículo 3.

Dos. El punto segundo del artículo 3 quedará redactado de la siguiente forma:

2. Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera».

Tres. Se añade una disposición adicional octava con la siguiente redacción:

A partir de la entrada en vigor de la Ley de modificación de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General 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 resolución judicial fundamentadas jurídicamente en el apartado 3.1. b) y c) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, ahora suprimidas. 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”.

5. Las distintas posiciones en *Caamaño Valle vs. España*

5.1 La actora

La actora señaló que, a pesar de la universalidad del derecho al voto –reconocido por la Constitución–, la LOREG establecía que las personas cuya capacidad jurídica había sido modificada podían ser privadas del derecho al voto por decisión judicial. Tal restricción constituye una discriminación incuestionable por motivos de discapacidad, no persigue un objetivo legítimo y es desproporcionada.

Entre otros argumentos, sostuvo que era una “quimera imposible” intentar limitar el derecho de una persona a votar mediante una evaluación de sus capacidades o de su capacidad de pensar libremente. Señaló también que el voto constituía una elección individual y personal y que el pluralismo político era una expresión de la diversidad humana en términos de elecciones y de respeto por las elecciones.

Asimismo, reiteró que todo ciudadano tiene derecho a votar en virtud del artículo 23 de la Constitución Española (en relación con su artículo 10 § 2, que establecía que los derechos fundamentales reconocidos en virtud de la Constitución debían interpretarse de conformidad con los convenios internacionales ratificados por España). Además, consideró contrario al principio de no discriminación que se impida a las personas con discapacidad ejercer el derecho fundamental de voto.

Esta serie de afirmaciones encontrarán una valoración de alto significado en el voto en minoría del presidente, quien justifica con profundidad esta posición.

5.2 El Gobierno español (demandado)

El Gobierno describió el proceso que era obligatorio en España para que alguien fuera declarado incapaz o para que se modificara la capacidad jurídica de una persona (antes de la modificación de la ley). Además, señaló las siguientes garantías: i) sólo una parte facultada para iniciar ese proceso podía hacerlo, es decir, el fiscal o un familiar de la persona en cuestión; y ii) el juez tenía que examinar personalmente a la persona en cuestión y guiarse por un médico y por un informe sobre su situación.

Explicó que el objetivo del proceso era proteger a la persona, independientemente de los fines perseguidos por el iniciador del procedimiento. La privación del derecho de voto no era una consecuencia automática del proceso, dependía de los detalles de cada caso. La decisión siempre era revisable si cambiaban las circunstancias de la persona en cuestión.

Independientemente de ello, concluyó afirmando como atenuante que la situación bajo análisis ya había sido definitivamente resuelta con la modificación de la ley en 2018.

5.3 La comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa

Dunja Mijatović, la comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa, intervino en el proceso como un tercero. En dicho carácter, expresó que cuando una gran categoría de personas –como las casi 100000 con discapacidad intelectual y psicosocial en España– fueron excluidas del proceso electoral, no solo se vieron privadas de cualquier posibilidad de influir en el proceso político y de la posibilidad de dar forma a las políticas y medidas que afectaban directamente sus vidas, sino que, además, la sociedad en su conjunto se vio privada de una legislatura que reflejara toda su diversidad.

Agregó que esas medidas ciertamente interfieren con la libre expresión de la opinión del pueblo en el sentido del artículo 3 del Protocolo N.º 1 y que también perpetraron estigmas milenarios contra las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Según ella, esos estigmas son perjudiciales para toda la sociedad.

Mijatović explicó que el voto es también un símbolo importante de empoderamiento e inclusión y puede afectar la motivación de las personas con discapacidad para participar en la vida pública y contribuir a las sociedades en las que viven.

Consecuentemente, según su opinión, el artículo 3 del Protocolo N.º 1 de la Convención debía interpretarse a la luz del artículo 29 de la CDPD y de otras normas internacionales que disponían que el derecho de voto de las personas con discapacidad debía respetarse sin excepción.

Maniféstó que la práctica de privar a las personas con discapacidad intelectual y psicosocial de su derecho de voto sobre la base de una decisión judicial no podía considerarse compatible con un objetivo legítimo en una democracia moderna y equivalía a discriminación; la injerencia en la capacidad de las personas interesadas para expresar libremente sus opiniones tiene graves efectos negativos en esas personas, en la sociedad y en la democracia.

En consecuencia, afirmó que debe recordarse a los Estados sus obligaciones positivas de velar por que las personas con discapacidad (incluidas las discapacidades intelectuales y psicosociales) puedan ejercer efectivamente su derecho al voto; podrían hacer realidad esas obligaciones mediante la aplicación de medidas generales que garanticen la accesibilidad de los procedimientos electorales, los ajustes razonables y la prestación de apoyo individual cuando sea necesario.

Esta postura, que es receptiva de la posición de la actora y similar a la del voto en minoría del fallo en análisis, no es la adoptada por la mayoría.

Como consecuencia del dictado de este fallo, la comisionada expresó:

Solo puedo decir que estoy muy decepcionada. Mi visión frente al TDEH fue muy clara y mis observaciones son públicas [...] Mantengo la misma opinión y continuaré trayéndola a colación, ya que los asuntos relacionados con las personas que tienen discapacidad está en una posición primordial en mi agenda, no solo en cuestión de su derecho a voto sino en general. (Como se citó en Maciejewski, 2020, párr. 8)

Desde 2018, en España está abolida la restricción del derecho al voto de las personas con discapacidad mental, aunque la denuncia de este caso se remite a mucho antes (2013). Desde entonces, señala Mijatović (como se citó en Maciejewski, 2020), se ha avanzado mucho, especialmente tras la creación de “una Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tiene otros muchos instrumentos para promover el cumplimiento de los derechos humanos de las personas” (párr. 9) y que busca “luchar contra los estereotipos, los prejuicios y conseguir que sean parte de nuestra sociedad” (párr. 9).

5.4 La mayoría de la Corte

Es evidente que la Corte no avanzó sobre los pilares construidos en *Alajos Kiss vs. Hungría*. No progresó como lo hicieron varios países de la Unión Europea (ocho hasta el momento) que desbarataron en sus legislaciones cualquier tipo de restricción al derecho al voto basada en la discapacidad y que expresamente consideran que NO se puede restringir ese derecho por ningún tipo de discapacidad en general, y específicamente de discapacidad mental, independientemente del grado de esta.

El Tribunal expresó que el hecho de que la ley haya sido modificada en 2018 de tal manera que devuelve el derecho de voto a todas las personas con discapacidad mental, sin excepción, no implica que el sistema anterior fuera incompatible con los requisitos del artículo 3 del Protocolo N° 1.

Agregó, además, que con respecto a la restricción de los derechos de las personas con discapacidad mental, el margen de apreciación es relativamente estrecho, por lo tanto, se requiere una evaluación judicial individualizada de la capacidad cognitiva y debe demostrarse que la limitación no se basa únicamente en una discapacidad mental que requiere tutela parcial (conf. apartados 68 y 69 del caso).

Afirmó que la supresión del derecho de voto de la hija de la demandante se basó en su falta de comprensión del significado de un voto y en su susceptibilidad a ser influida, y que el Tribunal de Primera Instancia concluyó que su privación de derechos no era desproporcionada con respecto al objetivo legítimo perseguido.

Por otro lado, entendió que es deber de la Corte verificar, mas allá de las garantías del individuo, que se garantice también “la libre expresión de la opinión del pueblo”. En este sentido, expresó que cualquier limitación del derecho de voto debe analizarse no sólo desde la perspectiva del individuo en cuestión, sino también desde la perspectiva de la sociedad democrática en su conjunto, ya que el derecho de cada individuo está integrado en el marco más amplio del sistema electoral. Ese sistema debe estar “encaminado a identificar la voluntad del pueblo mediante el sufragio universal”. Tal resultado solo puede obtenerse a través de un proceso de votación que les permita a las personas expresar *libremente* su opinión en la elección de la legislatura (conf. párr. 74).

Debido a ello, según la mayoría de la Corte, cada Estado tiene que determinar cómo debe

garantizarse la expresión “libre” de la opinión del pueblo, previendo al mismo tiempo que la opinión expresada represente la “del pueblo”. La encuesta realizada a 28 Estados miembros de la Unión Europea mostró que si bien varios de ellos hicieron hincapié en el derecho de todas las personas a participar en las elecciones, otros lo hicieron en el requisito de una elección electoral libre y autodeterminada por parte de los votantes, prohibiéndoles así a las personas con ciertas discapacidades mentales participar en las elecciones. El artículo 3 del Protocolo N° 1 no impone ninguno de estos sistemas. La Corte consideró que ambos sistemas están dentro del margen de apreciación de los Estados, siempre y cuando –en el segundo sistema– las condiciones para la privación de derechos sean tales que se apliquen sólo a aquellas personas que efectivamente no puedan hacer una elección electoral libre y autodeterminada.

Como conclusión, la mayoría de la Corte consideró que la decisión adoptada por los tribunales internos en el presente caso se encuentra dentro del margen de apreciación de los Estados para regular el derecho de voto. Sostuvo que la privación del derecho al voto de la hija de la demandante se produjo sobre la base de sus circunstancias personales y mediante sentencias dictadas tras un análisis exhaustivo de su capacidad mental. Contrariamente a lo que afirmó la demandante, M. no fue privada del derecho de voto por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo de personas.

Expresó el Tribunal que no se puede considerar que su privación de derechos frustre la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección de la legislatura, por lo que no hay violación del artículo 3 del Protocolo 1 de la CDPD (conf. párr. 77 del fallo).

Con relación a la existencia o no de una discriminación en los términos del artículo 14 de la Convención, la Corte reiteró que

... en el disfrute de los derechos y libertades garantizados por la Convención, el artículo 14 ofrece protección contra el trato diferente, sin justificación objetiva y razonable, de las personas en situaciones análogas o similares. En otras palabras, el requisito de demostrar una posición análoga no requiere que los grupos de comparación sean idénticos. A los efectos del artículo 14, una diferencia de trato es discriminatoria si “no tiene justificación objetiva y razonable”, es decir, si no persigue un “objetivo legítimo” o si no existe una “relación razonable de proporcionalidad” entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar. (Conf. párr. 80 del fallo)

Por ello, concluyó que el derecho de voto de la hija de la demandante estaba restringido debido a su limitada capacidad mental, por lo tanto, *la diferencia de trato entre la hija (cuyo derecho de voto está restringido) y las personas que tienen derecho a votar se basa en la capacidad mental respectiva de cada persona.*

El Tribunal de Justicia consideró que, por lo que respecta a las restricciones al derecho de voto, una diferencia de trato basada en tales motivos persigue un objetivo legítimo y que existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar (conf. párr. 82 del fallo).

5.5 El voto en minoría

El presidente del Tribunal, el juez Paul Lemmens, expresó su disidencia con la posición de la mayoría. Fundó su postura en una serie de agudas observaciones sobre la base de tres aspectos a analizar, a saber:

- a. El caso se refiere a una limitación del derecho de voto basada en la falta de capacidad de la hija de la demandante en materia de asuntos políticos y electorales (véase la resolución del tribunal de primera instancia, mencionada en el apartado 8 de la sentencia).
- b. Tal limitación sólo puede aceptarse si no restringe el derecho del que se trate hasta el punto de menoscabar su propia esencia y privarlo de su efecto si se impone en pos de un objetivo legítimo y si los medios empleados no son desproporcionados (véase el apartado 56 de la sentencia).
- c. La limitación en cuestión no debe frustrar la “libre expresión de la opinión del pueblo” (véase el apartado 57 de la sentencia).

Sobre la limitación del derecho de voto basada en la falta de capacidad cognitiva, Lemmens consideró que este punto de vista entra en conflicto con la interpretación dada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a los artículos 12¹⁵ y 29¹⁶ de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Destacó que el párrafo 2 del artículo 12 dispone que los Estados partes reconocerán que

15 CDPD, art. 12, inc. 2: “Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica en pie de igualdad con los demás en todos los aspectos de la vida”.

16 CDPD, art. 29: “Participación en la vida política y pública. Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la oportunidad de disfrutarlos en igualdad de condiciones con los demás, y se comprometerán a:

a. Velar por que las personas con discapacidad puedan participar efectiva y plenamente en la vida política y pública en pie de igualdad con los demás, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, incluido el derecho y la oportunidad de que las personas con discapacidad voten y sean elegidas, entre otras cosas, por:

i. Asegurar que los procedimientos, instalaciones y materiales de votación sean apropiados, accesibles y fáciles de entender y usar;

ii. Proteger el derecho de las personas con discapacidad a votar secretamente en elecciones y referendos públicos sin intimidación, y a presentarse a las elecciones, a ocupar efectivamente cargos y desempeñar todas las funciones públicas en todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de tecnologías de asistencia y nuevas cuando sea apropiado;

iii. Garantizar la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y, a tal fin, cuando sea necesario, a petición de éstas, permitir la asistencia en el voto de una persona de su propia elección;

b. Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar efectiva y plenamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con los demás, y alentar su participación en los asuntos públicos, en particular:

i. Participación en organizaciones no gubernamentales y asociaciones que se ocupan de la vida pública y política del país, y en las actividades y la administración de los partidos políticos.

ii. Formar y afiliarse a organizaciones de personas con discapacidad para representar a las personas con discapacidad a nivel internacional, nacional, regional y local”.

las personas con discapacidad gozan de capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Agregó que, según el Comité de la CDPD (2014), “la capacidad jurídica incluye la capacidad de ser tanto titular de derechos como actor ante la ley”.

Asimismo, expresó que el Comité de la CDPD (2014) observa que “el reconocimiento de la capacidad jurídica está inextricablemente vinculado al disfrute de muchos otros derechos humanos previstos en la [CDPD]” (párr. 31). Con respecto al artículo 29, el cual garantiza el derecho de las personas con discapacidad a “participar efectiva y plenamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás” (artículo 29 a), el Comité de la CDPD (2014) opina que “la capacidad de adopción de decisiones de una persona no puede justificar ninguna exclusión de las personas con discapacidad del ejercicio de sus derechos políticos, incluido el derecho de voto...” (párr. 48).

Concluyó este punto remarcando que, en virtud de la CDPD, todas las personas con discapacidad, sin excepción, deben tener derecho a votar y nadie debe ser privado de ese derecho sobre la base de cualquier discapacidad intelectual percibida o real.

Sobre el objetivo y la proporcionalidad de los medios, el juez Lemmens expresó que votar es más que simplemente expresar una cierta preferencia en un día en particular cada pocos años. Destacó que, como lo confirma el título del artículo 29 de la CDPD, forma parte del derecho más amplio a participar en la vida política y pública.

Siguiendo la opinión de Martha Nussbaum (2009), sostuvo que la exclusión de las personas con discapacidad cognitiva del derecho al voto significa que “simplemente están descalificadas de las funciones más esenciales de la ciudadanía”, “no cuentan”, “sus intereses no se sopesan en la balanza”, “no se consideran ciudadanos plenamente iguales, con una dignidad acorde con la de los demás” (p. 347). Afirmó que *el respeto de la dignidad humana es un argumento sólido para respetar plenamente el derecho de cada persona al voto*.

Asimismo, reiteró el concepto de que se debe disociar la capacidad jurídica de la capacidad de votar, en los términos expresados por el Comité de la CDPD en su Observación General N° 1 sobre el artículo 12 de la Convención.

El magistrado Lemmens sostuvo –y esto es novedoso para nuestro sistema– que es posible una medida de mucho menos alcance que respete plenamente la capacidad jurídica de la persona para votar, garantizando al mismo tiempo que esa capacidad sea ejercida por una persona “capaz de evaluar las consecuencias” de cualquier voto emitido.

Como apoyo a esta posición, agregó:

A este respecto, me gustaría referirme de nuevo a Nussbaum, quien argumenta que en el caso de una persona con “discapacidades cognitivas profundas” se puede designar un sustituto que pueda votar en nombre de esa persona. Tal disposición reflejaría el principio “una persona, un voto”, un principio que no se observa cuando la persona con una discapacidad está totalmente excluida de votar. (Conf. cons. 7 del voto en disidencia)

Luego, añadió:

Cabe señalar que tal acuerdo sería totalmente compatible con la CDPD. El artículo 12 § 3 de la CDPD establece que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. El Comité de la CDPD explica que “apoyo” es un término amplio. Puede abarcar, dependiendo del tipo y la intensidad de la discapacidad de la persona, la asistencia de una persona de confianza en el ejercicio de su capacidad jurídica. (Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, § 17) En el caso del ejercicio del derecho al voto por una persona con una discapacidad cognitiva, la persona de confianza puede y debe votar de acuerdo con su interpretación de la “voluntad y preferencias” de esa persona. (Conf. cons 7 *in fine* del voto en disidencia)

Por último, respecto a este punto, destacó que son dos los organismos europeos que se expidieron sobre la cuestión. Por un lado, la posición de la comisaria de Derechos Humanos del Consejo de Europa (ya expuesto en el punto 5.3). Por otro lado, se refirió a la posición de la Comisión de Venecia.

Esta Comisión adoptó en el año 2002 el “Código de buenas prácticas en materia electoral”. En una segunda versión de la declaración interpretativa, adoptada los días 16 y 17 de diciembre de 2011, la Comisión expresó:

El sufragio universal es un principio fundamental del Patrimonio Electoral Europeo. Las personas con discapacidad no pueden ser discriminadas a este respecto, de conformidad con el artículo 29 de la [CDPD] y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión De Venecia), 2011).¹⁷

De acuerdo a lo expuesto, concluyó que España tenía una finalidad legítima, pero su acción era desproporcionada en relación con el fin.

Sobre la libre expresión de la voluntad del pueblo, el análisis se hizo desde otra visión, es decir, ya no en relación con la protección de la persona que ve restringido el derecho a votar, sino desde el efecto que esto genera en la integridad del proceso electoral, en la eficacia que tiene en identificar la real voluntad del pueblo y, en consecuencia –nos permitimos agregar–, en su legitimidad. Por ello, Lemmens consideró que es necesario examinar en qué medida la restricción en cuestión influye en la “libre expresión de la opinión del pueblo”.

Afirmó que cualquier condición impuesta al derecho individual de voto “debe reflejar, o no ser contraria, a la preocupación por mantener la integridad y la eficacia de un procedimiento electoral destinado a identificar la voluntad del pueblo a través del sufragio universal”.

17 En una primera interpretación, la Comisión de Venecia había tenido una posición distinta, que avalaba la exclusión por razones de discapacidad mental, la cual fue duramente criticada por el Comité de Expertos del Consejo de Europa, lo que generó esta modificación en su posición.

Además, sostuvo en su voto que la mayoría traduce el requisito de reflejar fielmente la voluntad del pueblo en uno que se refiere a la capacidad de cada votante individual para “hacer una elección electoral libre y autodeterminada”. Afirmó sobre quienes piensan así, y transcribimos textualmente, que

Por lo tanto, reducen la noción de “opinión del pueblo” a la de una agregación de las opiniones individuales de cada votante. Al hacerlo, de hecho vuelven a la cuestión de la justificación de la restricción del derecho individual de los votantes a ejercer su derecho al voto. Esto se refiere al primer aspecto que debe analizarse en virtud del artículo 3 del Protocolo N° 1 (como se examina en los párrafos 3 a 11 *supra*) y no le añade nada. La dimensión colectiva de la “opinión del pueblo” se ha perdido por completo. (Conf. cons. 12 del voto en disidencia del fallo)

Concluyó su posición diciendo que lo que se requiere para el respeto de la “libre expresión de la opinión del pueblo” es que los diversos grupos de la sociedad, con sus diferentes puntos de vista sobre cómo esta debe organizarse y cómo deben dividirse los beneficios y las cargas entre las diversas categorías de ciudadanos, estén representados de manera justa en el órgano creado para representar a “la gente” y tomar decisiones políticas importantes.

Con relación a lo antedicho, es extremadamente ilustrativo transcribir su conclusión respecto a este último punto: “Un sistema electoral que prevé la privación de derechos de toda una categoría de personas vulnerables difícilmente puede garantizar “la libre expresión de la opinión del pueblo” (cons. 13 *in fine* del voto en disidencia del fallo).

6. Consideraciones finales

No es objeto del presente trabajo fijar una posición respecto a esta cuestión, sino solamente plantear el tema y las distintas miradas que hay sobre este. Sí podemos afirmar que los argumentos vertidos por las dos posiciones en disputa son de peso.

¿Qué es lo que está fuera de discusión? Sin lugar a dudas, no es correcto utilizar la categoría de persona con discapacidad cognitiva como sello para restringir automáticamente el derecho al voto, pues esa calificación no refiere a un colectivo homogéneo en sus características.

Por más obvia que esta afirmación parezca, debemos señalar que todavía existen muchos países donde la restricción al voto funciona de esa manera automática para las personas con discapacidad cognitiva.

Ya existe consenso, al menos a nivel de la Comisión del Estatuto de Derechos para Personas con Discapacidad y de la Corte Europea de Derechos Humanos, que ese diseño legal es incorrecto. Esto ya es un avance. Sin embargo, están quienes se quedan en esa posición y quienes quieren evolucionar en el concepto de universalidad e igualdad del voto sin importar el tipo de discapacidad cognitiva que tenga.

Esta última posición conmueve todos los conceptos que tenemos sobre el derecho electoral y la naturaleza del voto; requiere de una mente abierta y sin prejuicios para analizarla. Puede que todavía no estemos preparados para recepcionarla, quizás sí.

Podemos volcar un sinfín de datos y estudios al respecto para argumentar, como por ejemplo que se realizaron estudios en Israel (Melamed et al., 1997) con personas con discapacidad cognitiva que estaban internadas en razón de su patología y las hacían votar, y el resultado no difería del que arrojaba la elección general donde votaban las personas sin discapacidad, como para demostrar que no va a desmoronarse la democracia si se les quitan las restricciones a votar a todas las personas, independientemente de sus capacidades.

Sin embargo, existen prejuicios por vencer, que, sin lugar a dudas, como todos los prejuicios, se fundan en el desconocimiento. No es casualidad que como inicio del trabajo transcribiéramos un fragmento del estupendo libro de José Saramago *Ensayo sobre la lucidez*, pues la idea a transmitir es que cuanto más cerremos el diafragma de quienes votan, menor será el sentimiento de participación.

Creemos que con este aporte dejamos la cuestión planteada, lo que era nuestro objetivo inicial, y asumimos este tema como parte de la discusión que debemos darnos como sociedad sobre la forma en la que votamos y la sagrada naturaleza del derecho al voto, que, al fin de cuentas, es lo que le otorga legitimidad al sistema.

Bibliografía

- Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. (21 de mayo de 2014). *El derecho de participación política de las personas con discapacidad: indicadores de derechos humanos*. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-political-participation-persons-disabilities-summary_es.pdf.
- Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión De Venecia). (2011). *Declaración interpretativa revisada del Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral sobre la Participación de las Personas con Discapacidad en las Elecciones*, § 2, CDL-AD(2011)045. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-spa).
- Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (11 de abril de 2014). *Observación General N° 1 al art. 12 de la Convención*. Naciones Unidas. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=4&DocTypeID=11.
- Irastorza Eguisquiza, L. J. (2006). Competencia para votar y trastorno mental. *Revista Interpsiquis*, VII. <http://psiqui.com/1-2983>.
- Karlawish, J. H., Bonnie, R. J., Appelbaum, P. S., Liketsos, C., James, B., Knopman, D., Patusky, C., Kane, R. A. y Karlan, P. S. (2004). *Addressing the Ethical, Legal, and Social Issues raised by voting by persons with dementia*. *JAMA*, 292(11), 1345-1350.
- Keyssar, A. (2009). *The right to vote. The contested history of Democracy in the United States*. Perseus Books.
- Maciejewski, D. G. (21 de enero de 2022). La comisaria Dunja Mijatović alerta a Europa: “Vivimos una preocupante regresión de los DD.HH”. *El Español*. <https://www.elespanol.com/enclave-ods/>

- historias/20220121/comisaria-dunja-mijatovic-alerta-europa-vivimos-preocupante-ddhh-regresion-derechos-humanos/643935820_0.html.
- Marshall, P. (2017). El derecho a sufragio de los menores de edad: capacidad y edad electoral. *Revista Ciencia Política Universidad Austral de Chile*, 37, 1-24.
- Melamed, Y., Shamir, E., Solomon, Z. y Elizur, A. (1997). Hospitalized mentally ill patients in Israel vote for the first time. *Israel Journal of Psychiatry and Related Sciences*, 34(1), 69-72.
- Nussbaum, M. (2009). Las capacidades de las personas con discapacidades cognitivas. *Metafilosofía*, 40, 331-351. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9973.2009.01606.x>.
- Reyes, R. (2020). Personas que viven con demencia y su derecho a votar. ¿Pueden hacerlo? *La tercera*. <https://www.latercera.com/paula/personas-que-viven-con-demencia-y-su-derecho-a-votar-pueden-hacerlo/>.
- Safadi Márquez, C. (2019). Derecho Electoral y Discapacidad. En Mutti, V. G. y Torres, A. (Comps.), *Procesos electorales en perspectiva multinivel. Gobernanza electoral y comportamiento político en Argentina* (pp. 49-60). UNR Editora.
- Safadi Márquez, C. (2021). El derecho al voto de las personas con discapacidad y la procrastinación legislativa. *TR LA LEY. AR/DOC/2028/2021*.
- Saramago, J. (2004). *Ensayo sobre la lucidez*. Alfaguara.

