

## **Discapacidad no conlleva la automática restricción al voto según el modelo social de discapacidad.**

### **Sumario:**

1.-Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el derecho a votar en forma automática como consecuencia de la declaración general de incapacidad, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación, pues a partir de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se consagró el modelo social de discapacidad con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de sus derechos, según el cual para restringir válidamente el derecho a votar se debió determinar que carecía de capacidad para realizar ese acto, a través de evaluaciones que brindaran razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, es decir, que no podía votar ni aun con alguna medida de apoyo que lo permitiera sin sustituir su voluntad.

2.- De este modo, se compatibiliza la norma electoral que reglamenta el ejercicio del derecho a votar por razones de capacidad con el modelo social de discapacidad que el legislador definió con posterioridad a la sanción de la Ley 26.571 -art. 3, inc. a), del Código Electoral Nacional-, sin necesidad de declarar su inconstitucionalidad.

### **Fallo:**

Procuración General de la Nación

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que rechazó el pedido de rehabilitación de H. O. F. y mantuvo la declaración de incapacidad absoluta por demencia en los términos del artículo 141 del Código Civil. En ese marco, confirmó la denegatoria del pedido de ejercicio del derecho al voto (fs. 1348/1351 y 1375).

Sostuvo que la inhabilidad para votar del señor H. O. F. responde a lo previsto en el artículo 3, inciso a, del Código Electoral Nacional - ley 19.945- en tanto excluye expresamente del padrón electoral a "los dementes declarados tales en juicio". Consideró que esta norma no fue derogada sino complementada por la Convención Americana de Derechos Humanos -aprobada por ley 23.054-, la Ley Derecho a la Protección de la Salud Mental-26.657- y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprobada por ley 26.378-. Adujo que, si bien el artículo 29 de ese último instrumento establece que los Estados parte deben asegurar el voto de las personas con discapacidad, dicha cláusula es aplicable a los diversos supuestos de discapacidad física y mental previstos en el artículo 1, párrafo 2°, de la convención, excluidos los supuestos de dementes declarados tales en juicio.

Concluyó que la capacidad del señor H. O. F. se restringe para todos los actos de la vida civil, sean actos de carácter personal o patrimonial, no pudiendo dirigir su persona, ni administrar o disponer de sus bienes.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la curadora pública interpuso recurso extraordinario que fue concedido por existir cuestión federal (fs. 1381/1395 y 1399/1400).

La recurrente relata que el 16 de octubre de 2011 promovió la rehabilitación de H. O. F. motivada por los resultados de diversos informes sociales e interdisciplinarios que daban cuenta de los avances y mejoras en su salud psicofísica. De allí surgía que, si bien H. O. F. requiere supervisión, es una persona autónoma, que se hace entender, que podría prestar su consentimiento informado, que comprende situaciones cotidianas y que ha expresado su deseo de votar (fs. 1382 vta./1383).

Explica que, teniendo en cuenta la coexistencia del Código Civil, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Derecho a la Protección de la Salud Mental, solicitó que se respetara la capacidad jurídica de H. O. F., se restringieran solo aquellos aspectos necesarios para asegurar el adecuado ejercicio de todos sus derechos y se implementara un sistema de apoyos.

Considera que la sentencia vulneró el plexo normativo en materia de salud mental y derechos humanos, en especial el derecho al voto, a la igualdad, a la autonomía personal (arts. 12 y 29, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 23, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 152 ter, Código Civil). Resalta que la privación del ejercicio del derecho al sufragio no guarda relación con los fines de la restricción de la capacidad ni con las necesidades de la organización del sistema electoral, por lo que la decisión no supera el test de proporcionalidad.

Plantea la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a, del Código Electoral Nacional por encontrarse en pugna con los derechos emanados de la Constitución Nacional y de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Requiere que se reconozca la personalidad jurídica y el ejercicio pleno de la capacidad de H. O. F. y se lo autorice a emitir su voto.

En consonancia con lo expuesto, al contestar la vista que le fuera conferida, la Defensora General de la Nación afirma que no se respetaron las pautas previstas por el artículo 152 ter del Código Civil-introducido por la ley 26.657 aludida- pues no se realizó un peritaje interdisciplinario y no se dispuso ningún medio de prueba tendiente a justificar la restricción a la capacidad respecto de determine Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 10 de julio de 2018

Vistos los autos: "F., H. O. s/ artículo 152 ter Código Civil":

Considerando que:

1°) La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el pedido de rehabilitación del señor H. O. F. y mantuvo la interdicción civil en los términos de los artículos 54, inciso tercero y 141 del Código Civil, inclusive para ejercer el derecho al voto (fs. 1348/1351 y 1375/1375 vta.).

Fundó la inhabilidad para votar en el artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (ley 19.945, texto según la ley 26.571) que excluye expresamente del padrón electoral a "[1] os dementes declarados tales en juicio". Consideró que esta norma no fue derogada sino complementada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) y por la ley que reconoce el Derecho a la Protección de la Salud Mental (26.657). Precisó que si bien el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados Partes deben asegurar la protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto, dicha cláusula es aplicable a los diversos supuestos de discapacidad física y mental previstos en el artículo 1°, párrafo 2°, de la Convención, excluidos los supuestos de, dementes declarados tales en juicio. Concluyó que la capacidad del causante "se restringe para todos los actos de la vida civil, sean de carácter personal o patrimonial, no pudiendo dirigir su persona, ni administrar y/o disponer de bienes.

2°) Contra dicho pronunciamiento, la Curadora Pública interpuso recurso extraordinario que fue concedido por existir cuestión federal (fs. 1382/1395 y 1399/1400). La recurrente relata que el 6 de octubre de 2011 promovió la rehabilitación de su representado con sustento en los resultados de diversos informes médicos de los que surgía que si bien el señor H. O. F. padece un retraso mental moderado y requiere supervisión, es una persona autónoma, se hace entender, podría prestar su consentimiento informado, comprende situaciones cotidianas y ha expresado su deseo de votar.

Explica que en virtud de la coexistencia del Código Civil, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la ley de Derecho a la Protección de la Salud Mental, solicitó que se respetara la capacidad jurídica de su representado, se tuviera en cuenta su opinión y que se restringieran solo aquellos aspectos necesarios para asegurar el adecuado ejercicio de todos sus derechos, implementándose un sistema de apoyos.

Considera que la sentencia vulneró el plexo normativo en materia de salud mental y derechos humanos, en especial el derecho al voto, a la igualdad y a la autonomía personal (artículos 12 y 29, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; artículo 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 152 ter, Código Civil).

Plantea la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a) del Código Electoral Nacional por encontrarse en pugna con los derechos emanados de la Constitución Nacional y de diversos tratados internacionales de derechos humanos y, consecuentemente, requiere que se autorice a su representado a ejercer el derecho al voto.

3°) La Defensora General de la Nación alega que no se respetaron las pautas previstas por el artículo 152 ter del Código Civil -introducido por la ley 26.657- pues no se realizó un peritaje interdisciplinario y no se dispuso ningún medio de prueba tendiente a justificar la restricción a la capacidad respecto de determinados actos jurídicos, sino que se reprodujo el antiguo modelo de incapacidad absoluta.

Sostiene que la sentencia es arbitraria por haberse apartado de las constancias de la causa y tener graves defectos de fundamentación que desconocen los principios que rigen la materia.

Señala que no se puede excluir a su representado del sistema electoral sin antes corroborar si cuenta o no con discernimiento para emitir su voto y que, en caso de detectarse alguna dificultad para el ejercicio autónomo de ese derecho, se debe implementar un sistema de apoyo de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sostiene que el artículo 29 de la mencionada Convención que establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el derecho a votar de las personas con discapacidad, no prevé ninguna restricción ni autoriza excepción. Alguna para el ejercicio de los derechos políticos. Por último, plantea la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (fs. 1421/1429).

4°) El recurso extraordinario ha sido bien concedido.

En efecto, aun cuando la resolución apelada no configura sentencia definitiva en sentido estricto, su palmaria virtualidad para generar perjuicios de muy difícil o imposible reparación ulterior autoriza a reputarla como tal, en tanto cancela la posibilidad de que el señor H. O. F. pueda ejercer su derecho al voto

Por otro lado, la recurrente puso en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal (artículos 12 y 29, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión ha sido contraria al derecho que fundó en esas disposiciones; asimismo, planteó la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (artículo 14, incisos 2 y 3, ley 48).

5°) El señor H. O. F. tiene 74 años y en varias de las evaluaciones que se le han realizado en este proceso ha manifestado expresamente su decisión de votar (fs. 516, 1232, 1242 y 1347). Por ello, y con sustento en los informes incorporados a la causa, su representante formuló específicamente el pedido para que se le permitiera ejercer su derecho al voto, el que fue rechazado en ambas instancias.

6°) Asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la sentencia no hizo una interpretación adecuada del derecho federal que invoca.

La Constitución Nacional garantiza el pleno ejercicio derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia (artículo 37). Concordemente el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a votar sin restricciones indebidas y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que la ley puede reglamentar el ejercicio del derecho a votar exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental. Asimismo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 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 (artículo 29) De las referidas disposiciones es válido inferir que el derecho a votar de las personas con discapacidad que expresamente reconocen, no es -como los demás derechos que la Constitución Nacional contempla- absoluto. Por lo tanto, el derecho a votar está sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio en tanto no se lo altere (artículo 28 de la Constitución Nacional).

7°) A partir de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la ley 26.378 y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 18 de julio de 2008 y dotada de jerarquía constitucional a través de la ley 27.044), se produjo un cambio sustancial en el régimen relativo a

la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de sus derechos.

En efecto, el artículo 12 de la referida Convención reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida y que se debe disponer un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardias proporcionales y revisables periódicamente (confr. CSJ 698/2011 (47-P)/CS1, "P., A. C. s/ insania", sentencia del 11 de diciembre de 2014) Este modelo social fue receptado por la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental. El artículo 42 establece que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible (la norma fue incorporada al anterior Código Civil como artículo 152 ter) A su vez, el referido modelo social de discapacidad ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994). Según sus disposiciones, la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y la limitación a la capacidad para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (artículos 31 y 32) .

8o) Consecuencia de las normas antes referidas, la restricción del derecho al voto que prevé el artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (texto según la ley 26.571) -en la que se fundó la sentencia recurrida- debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas (argumento del artículo 12, inciso 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

De ese modo, se compatibiliza la norma electoral que reglamenta el ejercicio del derecho a votar por razones de capacidad con el modelo social de discapacidad que el legislador definió con posterioridad a la sanción de la ley 26.571 (artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional), sin necesidad de declarar su inconstitucionalidad (Fallos: 319: 3148; 322:919 y 327:5723)

9°) La sentencia recurrida rechazó el derecho a votar solicitado por la representante del señor H. O. F. en forma automática como consecuencia de su declaración general de incapacidad, en los términos del artículo 141 del Código Civil, y de -la aplicación del artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación.

De acuerdo con las normas mencionadas en los anteriores considerandos, para restringir válidamente el derecho al voto del señor H. O. F. y su consecuente exclusión del padrón electoral-, se debió determinar que carecía de capacidad para realizar ese acto político específico, a través de evaluaciones que brindaran razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, es decir, que no podía votar ni aun con alguna medida de apoyo que lo permitiera sin sustituir su voluntad.

Ninguno de los informes obrantes en la causa abordó o aconsejó expresamente la limitación del derecho al sufragio, ni tampoco la restricción se puede inferir en forma concluyente de su contenido. Por el contrario, los profesionales que evaluaron al señor H. O. F. concluyeron que comprende situaciones cotidianas y pudo expresar su deseo de votar (fs.

1241/1242 Y 1272/ 1274). En concordancia con esas evaluaciones, se destacó el pedido especial del señor H. O. F. de ejercer su derecho a votar, sosteniendo que "es una limitación excesiva a sus derechos la imposibilidad de emitir su voto" (ver fs. 1232).

10°) Es necesario destacar, asimismo, la edad del señor H. O.F., la antigüedad de los informes obrantes en la causa y que ha transcurrido el plazo fijado por la jueza de primera instancia para reevaluarlo de manera interdisciplinaria, circunstancias que imponen la revisión de la sentencia de incapacidad para adaptarla al nuevo régimen vigente en los términos del artículo 40 del Código civil y Comercial de la Nación, en cuyo marco se deberá emitir un pronunciamiento respecto del derecho del recurrente para ejercer el derecho a votar en la actualidad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a este fallo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - HORACIO ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad (con excepción del apartado VI).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA

HORACIO ROSATTI