El voto de las personas con discapacidad intelectual. Una visión desde la libertad

Edison Lucio Varela Cáceres*
RVLJ, N.º 14, 2020, pp. 313-331.

¿Y qué es la libertad, esta palabra que tiene el poder de hacer latir
todos los corazones y de agitar el mundo, sino el conjunto
de todas las libertades, libertad de conciencia, de enseñanza,
de asociación, de prensa, de movimiento, de trabajo, de comercio;
en otros términos, el libre ejercicio para todos de todas las facultades
que no perjudican a los demás; y más todavía, en otras palabras,
la destrucción de todos los despotismos, incluso del que se vale de la ley,
y la reducción de la ley a su única atribución racional, que consiste
en regular el derecho individual de legítima defensa o de reprimir la injusticia?

Fréderic Bastiat

Sumario

Introducción 1. La naturaleza del derecho al voto 2. Las restricciones actuales al derecho al voto 3. El voto de las personas con discapacidad intelectual. Conclusiones

Introducción

En momentos de lobreguez es cuando más se requiere mantener vivas las luces, pues si nos acostumbramos a las penumbras podríamos acabar transformándonos en aquel famoso personaje de la Tierra Media: «Gollum», que

* **Universidad de Los Andes**, Abogado *Cum Laude*. **Universidad Central de Venezuela**, Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia; Profesor Asistente de Derecho Civil I Personas. **Universitat de Barcelona**, Máster en Derecho de Familia e Infancia. **Universidad Metropolitana**, Profesor de Derecho Civil.

enajenado por la influencia de su «precioso» termina esclavizado y desarrollando una personalidad maligna.

Por ello no es baladí el reflexionar sobre la libertad y sus implicaciones concretas, pues hoy en día bajo ideologías totalizantes y colectivistas que se amparan muchas veces en la supuesta protección de la libertad, hacen justamente todo lo contrario, la limita y la usurpa como bien universal de cual es destinatario todo ser humano.

Así pues, para que nuestra modesta meditación no se quede «En el cielo de los conceptos jurídicos»[1], la traemos a colación para examinar un problema específico como lo es el derecho al sufragio y sus restricciones justificadas en un supuesto interés colectivo.

En todo caso, no podemos pasar inadvertido el hecho que fueron las lecturas estimulantes de Bastiat[2] y Hayek[3] las que sirvieron de acicate para que se escribieran estas breves notas.

1. La naturaleza del derecho al voto

Una visión tradicional del voto activo y pasivo es el de sostener que los mismos son derechos políticos, de carácter público[4], conectados a intereses

---

1 *Vid.* von Ihering, Rudolph: «En el cielo de los conceptos jurídicos». En: *Ihering.* Centro Editor de América Latina. Buenos Aires, 1968, pp. 76 y ss.; Hart, H. L. A.: «El cielo de los conceptos de Ihering y la jurisprudencia analítica moderna». En: *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo.* Editorial Crítica. P. Casanovas y J. J. Moreso, editores. Barcelona. 1994, pp. 109 y ss.

2 Bastiat, Fréderic: *Obras escogidas.* 2.ª, Unión Editorial. Estudio preliminar de F. Cabrillo. Madrid, 2009.

3 Hayek, Friedrich A.: *Los fundamentos de la libertad*. 9.ª, Unión Editorial. Madrid, 2014.

4 López-Medel Báscones, Jesús: «El derecho a voto de las personas con discapacidad». En: *Revista de las Cortes Generales.* N.º 85. Madrid, 2012, p. 179, apunta «el derecho a sufragio tanto activo como pasivo, tiene el carácter de derecho fundamental y sustancial», sin embargo, añade «hay algo que le hace diferente (…) el derecho a voto,

colectivos[5], pues se piensa que su realización es fundamental para la democracia[6]. Sin embargo, tal posición en algunos casos termina generando restricciones en su ejercicio, es decir, obstáculos para que el ejercicio del sufragio se desarrolle de conformidad con la libertad que el mismo implica.

El sufragio universal[7] ha sido una proclama de vieja data[8], sin embargo, argumentándose «la no comprensión de los programas electorales», «la posibilidad

---

se proyecta más allá de la individualidad del sujeto pues trasciende a la propia sociedad. En efecto, el derecho a voto (…) va más allá de la privacidad y se convierte en un derecho público, de naturaleza política y cuya expresión: derecho de voto en elecciones libres, tiene una profunda conexión con lo que supone la exigencia de un principio democrático y una sociedad articulada y vertebrada desde la igualdad en derechos y la participación de personas libres en la elección de sus representantes».

5 Bastiat: art. cit. («La ley»), p. 182, recuerda: «El derecho colectivo tiene, pues, en principio, su razón de ser, su legitimidad, en el derecho individual».

6 *Vid*. Belandria García, José Rafael y Sánchez Lora, Juan Carlos: «La participación ciudadana en la Constitución de Venezuela de 1999». En: *Democracia participativa y los mecanismos desarrollados en el constitucionalismo occidental*. Tirant lo Blanch. E. O. Betanzos Torres y J. C. Sánchez Lora, coords. México D. F., 2020, pp. 171 y ss.

7 Pascual Planchuelo, Víctor Carlos: «El derecho de voto de las personas con discapacidad y, en especial, de las personas con discapacidad psíquica o intelectual en Derecho internacional. Su recepción en España». En: *Revista Española de Discapacidad*. N.º 4-2. Madrid, 2016, p. 103, «El sufragio universal se refiere a quién tiene derecho a participar en las elecciones, debiendo entenderse de la forma más inclusiva posible».

8 *Vid*. Reglamento para la elección y reunión de diputados de 1810, donde se indicaba en su preámbulo: «Todas las clases de hombres libres son llamados al primero de los goces de ciudadanos, que es el concurrir con su voto a la delegación de los derechos personales y reales que existieron originariamente en la masa común y que la ha restituido el actual interregno de la monarquía», y en el capítulo primero referente al nombramiento de los electores parroquiales: «4. Verificado el censo, formará el comisionado la lista de los vecinos que deben tener el voto en las elecciones y se excluirán de ellas las mujeres, los menores de 25 años, a menos que estén casados y vedados, los dementes, los sordomudos, los que tuvieren causa criminal abierta, los fallidos, los deudores a caudales públicos, los extranjeros, los transeúntes, los vagos públicos y notorios, los que hayan sufrido pena corporal, aflictiva o infamatoria y todos los que no tuvieren casa abierta o poblada, esto es, que vivan en la de otro vecino particular a su salario y expensas, o en actual servicio suyo; a menos que,

de ser influenciable»[9], una especial «capacidad política»[10] o la exigencia de «cierta calidad del proceso democrático»[11] se limita su ejercicio a determinados sectores, lo cual pone en duda la referida universalidad.

---

según la opinión común del vecindario, sean propietarios, por lo menos, de dos mil pesos en bienes muebles o raíces libres», reproducido en Brewer-Carías, Allan R.: *Las constituciones de Venezuela*. T. I. 3.ª, Academia de Ciencia Sociales y Políticas. Caracas, 2008, pp. 535 y ss.

9 *Vid*. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas: «El Congreso aprueba la reforma de la LOREG para que todas las personas con discapacidad puedan votar». Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 2018, http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_derechos_humanos/sala_prensa/reforma-loreg; Rondón García, Andrea: *Propiedad privada y Estado de Derecho: garantías fundamentales de la actividad económica del empresario.* UCV. Tesis doctoral (E. Hernández-Bretón, tutor). Caracas, 2013, pp. 137 y 138, indica: «La idea de la democracia censitaria se sustenta en que individuos con efectiva autonomía e independencia, lo cual es provisto por el respeto a la propiedad privada, puedan ejercer su derecho al voto con igual autonomía e independencia. Es legítimo preguntarse si una persona puede votar de esta forma si su único sustento proviene de programas asistenciales del gobierno de turno o si los bienes que posee son asignaciones o adjudicaciones del Estado, más bien, del gobierno de turno. Evidentemente podría cuestionarse la autonomía e independencia de una persona si sus derechos son vistos como concesiones del Estado que reparten a discreción los gobernantes, lo cual no solo afectará su criterio para votar sino también para ejercer un efectivo control sobre ese gobierno; si estará en condiciones reales para reclamar por el respeto a sus derechos; denunciar los excesos o arbitrariedades en que pueda incurrir ese gobierno. Obviamente no defendemos la restitución de este tipo de democracias».

10 *Vid*. León Alonso, Marta: «La Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, de Reforma del Régimen Electoral General: una revisión del concepto de capacidad electoral». En: *IgualdadES*. N.º 1. Cepc. Madrid, 2019, pp. 213 y 214, «el ejercicio del sufragio requiere en el elector una capacidad natural mínima para comprender el sentido del voto, querer votar y poder expresarse. No se trata, ni mucho menos, de prescribir un tipo de sufragio que solo permita participar a quienes tengan determinados conocimientos sobre la política y el sistema electoral. No se debe confundir la falta de cultura política con la ausencia de capacidad política»; Rondón García: ob. cit. (*Propiedad privada*…), p. 138, alude a «que una verdadera democracia se erige con el voto consciente de los electores, consciencia que la da la autonomía e independencia y que se logra cuando existen condiciones propicias para el respeto de la propiedad privada y el desarrollo de una sociedad de propietarios»; Presno Linera, Miguel Ángel: «La titularidad del derecho de participación política». En: *Boletín*

En un pasado las limitaciones estuvieron fundadas en la condición social, origen, sexo o raza, también los militares la padecieron hasta la Constitución de 1999 (artículo 330), pero hoy se mantienen para el caso de los extranjeros, menores de edad, adultos con capacidad modificada judicialmente y para algunos privados de libertad. Bastiat se ocupa magistralmente de este aspecto:

> Sufragio universal quiere decir: sufragio universal de los capaces. Pero cabe preguntarse: ¿Quiénes son los capaces? La edad, el sexo, las condenas judiciales, ¿son los únicos signos que nos permiten reconocer la incapacidad? Si se mira con atención, se observa enseguida el motivo por el que el derecho de voto descansa en la presunción de capacidad, y que a este respecto el sistema más generoso solo difiere del más restringido por la apreciación de los signos que denotan esta capacidad, lo cual no constituye una diferencia de principio sino de grado. Este motivo es que el elector no decide para sí mismo sino para todos. Si, como pretenden los republicanos de tendencia griega o romana, el derecho de voto se otorga con la vida, sería inicuo que los adultos impidieran votar a las mujeres y a los niños. ¿Por qué impedírselo? Porque se presume que son incapaces. ¿Y por qué la incapacidad es un motivo de exclusión? Porque el elector no vota solo para él, porque cada voto compromete y afecta a toda la comunidad;

Mexicano de Derecho Comparado. N.º 104. Unam. México D. F., 2002, p. 523, «La capacidad de autodeterminación política, fruto de la posibilidad de comprender las diferentes opciones y de discriminar entre ellas las que se consideran preferibles para la orientación de la sociedad, es, pues, una exigencia inherente a la participación y, por este motivo, su ausencia es un límite lógico de ese derecho, derivado de la necesidad de preservar su propia idiosincrasia, pues si la intervención política no es expresión de la libertad del individuo, no hay una participación democrática auténtica». Esta capacidad *sui generis* tendría un soporte en la reciente reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General española, pues, con «la introducción de una cláusula según la cual, a la hora de ejercer el derecho de sufragio activo, los electores deberán hacerlo "de forma consciente, libre y voluntaria"» (artículo 3), *vid*. Fernández Esquer, Carlos: «La tramitación parlamentaria de la reforma del sufragio de las personas con discapacidad: elementos para un debate». En: *IgualdadES*. N.º 1. Cepc. Madrid, 2019, p. 222.

[11] Barranco Avilés, María Carmen: «Democracia, sufragio universal y discapacidad». En: *IgualdadES*. N.º 1. Cepc. Madrid, 2019, p. 195.

> porque la comunidad tiene derecho a exigir ciertas garantías en cuanto a los actos de los que depende su bienestar y su existencia[12].

La verdad es que el sufragio representa un verdadero ejercicio del derecho a la libertad, pues no hay nada más acorde con la autodeterminación que la posibilidad de elegir y que cada quien escoja lo que más le guste. Por tanto, no parecieran justificadas las razones aludidas para limitar el referido derecho, ello en atención a que todas las personas son influenciables[13], y pueden al momento del ejercicio actuar irreflexivamente sobre su repercusión[14], además generalmente no están muy al tanto de los programas electorales. Ciertamente, si dichos argumentos fueran de peso, muy pocos deberían sufragar en nuestra democracia actual[15].

Por lo anterior se sostiene que el peligro en la democracia no se ubica en que, por ejemplo, las personas con discapacidad intelectual puedan o no votar, sino en que todos los electores tengan cierta formación ciudadana que les permita asimilar las implicaciones que de las elecciones se producen en la vida cotidiana y, en concreto, en el proyecto personal de cada quien.

---

12 Bastiat: art. cit. («La ley»), p. 189.

13 Recuérdese que según Bastiat: art. cit. («Armonías económicas»), p. 39, «La sociedad tiene como elemento al hombre, que es una fuerza libre. Siendo libre el hombre, puede escoger; si puede escoger, puede engañarse; si puede engañarse, puede sufrir».

14 Se indica que es discriminatorio exigir una especial «consciencia» en el ejercicio del voto a las personas con discapacidad que no se reclama de los demás ciudadanos, *cfr.* Fernández Esquer: art. cit. («La tramitación parlamentaria…»), p. 226; Barranco Avilés: art. cit. («Democracia, sufragio…»), pp. 195 y ss.

15 Por lo anterior, Arcaya, Pedro Manuel: *Memorias*. Ediciones Librería Historia. Caracas, 1983, p. 77, después de examinar la historia patria vivida con las guerras civiles, señalaba: «que el sistema de las elecciones populares, base de la democracia teórica, es ajeno a las costumbres venezolanas; esto es, que en ese sentido –no en el sentimiento de la igualdad– la democracia ha sido un mito en Venezuela, pero mito peligroso porque ha servido de bandera a las revoluciones que afligieron y arruinaron al país». Más aun, es el mito de la vigencia entre 1830 y 1935 de instituciones propias del liberalismo clásico, entre las que descuella en lo político: «sistema electoral confiable, voto secreto, directo y universal», *vid*. Rondón García: ob. cit. (*Propiedad privada*…), p. 17.

2. Las restricciones actuales al derecho al voto

Ahora bien, la cuestión sería determinar si las prohibiciones actuales se corresponden con la naturaleza del derecho al voto y, en consecuencia, se encuentran justificadas. Para dilucidar esta interrogante debe subrayarse que el derecho al sufragio no es otra cosa que el ejercicio directo y concreto de la libertad individual y, si bien pudiera pensarse que el mismo es fundamental para la democracia, lo es más para la autodeterminación personal, pues sus restricciones, más allá de afectar el sistema democrático, conculca el derecho que todo individuo posee de intervenir en la selección de sus representantes y en tomar partido sobre las políticas e ideologías que ellos simbolizan. Por tanto, cuando se limita tal derecho no solo se genera una afrenta contra el sistema político, sino además contra la libertad como derecho básico e inherente de todo ser humano. Aquí Bastiat es categórico:

> … soy de los que piensan que la capacidad de elección y el impulso deben venir de abajo, no de arriba, y de los ciudadanos, no del legislador. La doctrina contraria me parece que conduce al aniquilamiento de la libertad y de la dignidad humana[16].

En otras palabras, en un juicio de ponderación, la democracia no está por encima de la libertad, sino que ella es un mecanismo esencial para que esta última sea posible[17], lo que nos obligaría a concluir que aquellas restricciones a la libertad de votar que se fundamentan en una supuesta democracia profiláctica, no son otra cosa que una flagrante y obscena vulneración a uno de los bienes más preciados del ser humano como es la libertad de escoger.

---

[16] Bastiat: art. cit. («Lo que se ve y lo que no se ve»), pp. 60 y 61.

[17] Nos diría Bastiat: art. cit. («Armonías económicas»), p. 29, «Todos los intereses legítimos son armónicos». Para Presno Linera: art. cit. («La titularidad del derecho…»), p. 520, «Si la participación política es consustancial a la democracia, su configuración en un sistema que se pretenda democrático ha de estar presidida por la idea de que todos los que son titulares de esa participación han de ser, por consiguiente, titulares del derecho de sufragio».

Pero la razón del porqué se mantienen responde básicamente a situaciones fácticas del ejercicio del poder. Es decir, si a los gobernantes de turno les conviene levantar dichas trabas para mantenerse en el gobierno lo harán gustosamente, cuando ello no resulte oportuno o simplemente le sea indiferente las mantendrán[18].

Como ejemplos palpables de lo antes afirmado se puede recordar el ya aludido caso del voto militar, restricción que fue suprimida cuando llegó al poder un gobierno de corte militar y autoritario.

Otro caso interesante es la reducción de la mayoría de edad para el ejercicio del voto. Gobiernos demagogos tienden a buscar cautivar a las juventudes, pensando que, por su natural inexperiencia y capacidades en desarrollo, son más proclives a cautivarse con dichas ideas y, por ello, persiguen reducir la edad para ganar electores jóvenes[19].

Obsérvese que somos proclives al reconocimiento del ejercicio personal de los derechos por parte de los menores de edad –incluyendo los políticos–, pero siempre que ello responda a una intencionalidad acorde con la protección y promoción de sus derechos y no a maquinaciones mezquinas. En otras palabras, es positiva esta reducción de la edad electoral cuando se efectúa para promover la participación ciudadana y fomentar la ciudadanía activa

---

[18] En palabras de Bastiat: art. cit. («La ley»), p. 191, «Mientras se admita en principio que la ley puede ser apartada de su verdadera función, que puede violar la propiedad en lugar de protegerla, cada clase querrá hacer la ley, ya sea para defenderse de la expoliación, ya sea también para beneficiarse de ella».

[19] Así, el siempre preclaro Arcaya: ob. cit. (*Memorias*), p. 120, sostenía: «No se me escapaba que el comunismo hallaría prosélitos en Venezuela en el elemento juvenil, fácil de sugestionarse en todas partes con teorías audaces. No se verían sino los aspectos fascinadores de esas doctrinas que pretenden realizar la más absoluta justicia social; y no se pondría atención a la imposibilidad de su práctica y a los crímenes que necesariamente acarreará el empeño de implantar a la fuerza instituciones contrarias a la naturaleza humana»; justamente «Lo que se ve y lo que no se ve» a que alude Bastiat.

en los menores de edad[20]. Cuando solo se persiguen intereses electorales nos resulta vergonzoso. Eso fue lo que ocurrió, por ejemplo, cuando se trató de reformar el artículo 64 de la Constitución de 1999 para otorga el voto a los mayores de 16 años, tal propuesta resultó negada por los electores[21], aunque se impulsó subrepticiamente por otros medios[22].

---

[20] *Vid*. Varela Cáceres, Edison Lucio: *Lecciones de Derecho Civil I Personas*. Editorial RVLJ. Caracas, 2019, pp. 459 y ss.; Varela Cáceres, Edison Lucio: *La capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes (especial referencia al Derecho español y venezolano)*. Editorial RVLJ. Caracas, 2018, *passim*. Así, por ejemplo, en Brasil el voto es facultativo para los mayores de 16 años y obligatorio a partir de los 18 años de edad (artículo 14 de la Constitución), *vid*. *Compilación de constituciones políticas*. T. I. Funeda. Caracas, 1999, p. 189.

[21] *Vid*. Brewer-Carías, Allan R.: *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al proyecto inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007, p. 61. Hay ejemplos foráneos, así en España se redujo de la mayoría de edad para aumentar la participación en el referendo aprobatorio de la Constitución de 1978, reducción que fue además incorporada en el texto constitucional en su artículo 12. Véase: Ravetllat Ballesté, Isaac: «¿Por qué dieciocho años? la mayoría de edad civil en el ordenamiento jurídico civil español». En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. N.º 49. Granada, 2015, pp. 146 y ss.; Lasarte, Carlos: «Artículo 12. Mayoría de edad». En: *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. T. II. Cortes Generales-Edersa. Ó. Alzaga Villaamil, director. Madrid, 1997, pp. 176 y ss.; Ramos Chaparro, Enrique: «Niños y jóvenes en el Derecho Civil Constitucional». En: *Revista Derecho Privado y Constitución*. N.° 7. Cepc. Madrid, 1995, pp. 175 y ss.

[22] Aunque fue rechazada la propuesta de reforma, se incorporaron algunos aspectos por vía legislativa, véase: la Ley Orgánica de los Consejos Comunales del 2009, donde se establece la participación en las «asambleas de ciudadanos» o para postularse como vocero o vocera del «consejo comunal» la edad de 15 años (artículos 7, 15, 21, 40 y 41); en similares términos se expresa la Ley Orgánica de las Comunas del 2010, para «ser miembro del Parlamento Comunal», «vocero del Consejo de Economía Comunal» o elegir «jueces comunales» (artículos 24, 38 y 57); por su parte la Ley Orgánica del Poder Público Municipal del 2010, al regular los requisitos de elegibilidad de las juntas parroquial de los municipios señala que pueden ser votados por todos los ciudadanos a partir de los 15 años (artículo 36); este último instrumento fue examinado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como consecuencia de una acción de inconstitucionalidad por vulnerar el límite impuesto por el artículo 64 de la Constitución, que para ser elector fija la edad de 18 años, la Sala afirmó su constitucionalidad (TSJ/SC, sent. N.° 355, del 16-05-17).

Sobre este tema, Presno Linera sostiene:

> En mi opinión, es conveniente que la capacidad plena electoral se sitúe por debajo de los 18 años, como ya ocurre en algunos ordenamientos y como sucede en general con la capacidad para el ejercicio de otros derechos de impronta similar, como los de reunión y manifestación, el derecho de asociación, la libertad de expresión o la elección de los representantes sindicales. Y es que si se garantiza y promueve el ejercicio de estos derechos por los menores de 18 años no parece que existan motivos democráticamente aceptables para excluir al sufragio. No debe olvidarse que la reducción de la edad para la emisión del voto ha sido una constante a lo largo de la historia –en España hasta 1931 la edad electoral eran los 25 años; en 1931 se rebajó a 23 y en 1977 a 18– y sirve para fomentar el desarrollo de la participación política, tanto desde el punto de vista del individuo, como desde la perspectiva de la sociedad política en la que dicho individuo está integrado y a cuya existencia contribuye. En Austria, tras la reforma legal de 1 de julio de 2007, el ejercicio del sufragio en las elecciones legislativas y al Parlamento Europeo se ha situado en los 16 años, edad en la que también lo han establecido varios cantones suizos[23].

La restricciones a los extranjeros, que todavía persisten, se han venido reduciéndose como consecuencia de los procesos de integración –Comunidad

---

[23] Presno Linera, Miguel Ángel: «Primera cuestión sobre la reforma electoral: la mayoría de edad para el ejercicio del sufragio». En: *El Derecho y el revés [blog]*. 2008, https://presnolinera.wordpress.com/2008/09/16/primera-cuestion-sobre-la-reforma-electoral-la-mayoria-de-edad-para-el-ejercicio-del-sufragio/. Presno Linera: art. cit. («La titularidad del derecho…»), p. 525, «En todo caso, nos parece aceptable tanto que se exijan 16 como 18 años para la emisión del voto; se tratará de elegir la opción que sea más propicia para fomentar el desarrollo de la participación política, tanto desde el punto de vista del individuo, como desde la perspectiva de la sociedad política en la que dicho individuo está integrado». *Cfr.* Marshall, Pablo: «El derecho a sufragio de los menores de edad: capacidad y edad electoral». En: *Revista de Ciencia Política*. N.º 1. Pontificia Universidad Católica de Chile. Santiago, 2017, pp. 1 y ss., quien también estaría de acuerdo en rebajar la edad electoral a los 16 años.

Andina de Naciones, Mercosur o Comunidad Europea[24]–, así *verbi gratia* la Constitución reconoce el derecho al voto en las elecciones parroquiales, municipales y estadales a aquellos extranjeros con más de diez años de residencia en el país (artículo 64). De allí que Presno Linera considera que debe tomarse en consideración «la residencia y no la nacionalidad como base para determinar la titularidad y ejercicio del derecho de participación política», pues «todos los residentes tienen que tener la posibilidad de intervenir en la creación y modificación del ordenamiento jurídico al que están sometidos, con lo que se hace posible la expresión de las diferentes concepciones presentes en la sociedad sobre lo que ha de ser la voluntad política del Estado que ha de orientar el contenido de las normas»[25].

En lo que respecta a las limitaciones para el ejercicio del voto de las personas privadas de libertad, solo encuentran justificación en posiciones anacrónicas[26], pues hoy en día el sistema penitenciario debe ser rehabilitador

---

[24] Al respecto, Federico de Castro y Bravo señalaba: «La pertenencia a la comunidad se manifestará, normal y naturalmente, en que cada Estado equipare completamente al súbdito de un Estado de la comunidad a su propio súbdito, concediéndole, mientras resida en su territorio, el disfrute de todos los derechos civiles y administrativos del nacional», citado en Castán Vázquez, José M.: «La comunidad iberoamericana en el pensamiento de Federico de Castro». En: *Anuario de Derecho Civil*. N.º 4. Madrid, 1983, p. 1221.

[25] Presno Linera: art. cit. («La titularidad del derecho…»), p. 556.

[26] Bajo interpretaciones restrictivas, véase artículo 42 de la Constitución: «… El ejercicio de la ciudadanía o de alguno de los derechos políticos solo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley». Véase artículos 10.3, 13.2, 16.1 y 24 del Código Penal, referidos a la inhabilitación política como pena accesoria; *vid. Código Penal de Venezuela*. Vol. i (artículos 1 al 67). 3.ª, UCV. Alberto Arteaga Sánchez *et al.*, relatores. Caracas, 1997, pp. 259 y ss. En el caso de España tal restricción se mantuvo hasta la reforma del Código Penal de 1995, según reseña Barranco Avilés: art. cit. («Democracia, sufragio…»), p. 195. Sobre el asunto Presno Linera: art. cit. («La titularidad del derecho…»), p. 523, indicaba: «es incoherente y, lo que es más importante, menoscaba el carácter participativo del sufragio la privación del mismo como consecuencia de una pena accesoria a una de privación de libertad. El que cumple una condena privativa de libertad no carece de capacidad para autodeterminarse políticamente y, además, ni apelando a razones técnicas se puede justificar que los reclusos no puedan votar, pues es un problema

y perseguir la inserción del privado de libertad (artículo 272 de la Constitución), no se entiende cómo puede lograrse dicho fin aislando al individuo de los asuntos políticos y restándole ciudadanía.

En lo que respecta a la limitación del sufragio para los sujetos a interdicción civil, es decir, para los que han sido declarados entredichos según un «procedimiento de incapacitación», ahora denominado con mayor propiedad de «modificación judicial de la capacidad», también surgen serios cuestionamientos, los cuales se examinarán en el epígrafe siguiente.

3. El voto de las personas con discapacidad intelectual

Hoy en día se puede sostener que las formas de entender la capacidad de ejercicio han variado considerablemente, pues, como consecuencia de las convenciones sobre derechos humanos, se ha instituidos nuevos modelos que parten de un enfoque distinto al tradicional[27]. De allí que se puede afirmar que existen en este asunto dos paradigmas: uno decimonónico que se ve reflejado en el Código Civil y otro, que se ha denominado «convencional», y obtiene su fundamento a partir de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006.

---

fácilmente solucionable a través del voto por correo», por tanto «quien cumple una condena privativa de libertad no carece de capacidad para autodeterminarse políticamente, y además esa circunstancia no convierte a quien se encuentra en ella en una persona carente de dignidad, por lo que la sanción consistente en la privación del sufragio activo por ese motivo no es en absoluto compatible con el mandato contenido en el artículo 25.2 de la Constitución» española.

27 *Vid*. Varela Cáceres, Edison Lucio: «La capacidad contractual». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 13-II (Homenaje a James Otis Rodner S.). Caracas, 2020, pp. 777 y ss. Así Barranco Avilés: art. cit. («Democracia, sufragio…»), p. 191, nos recuerda que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad «parte de la igual dignidad y autonomía de las personas con discapacidad. Esta idea es consecuencia del enfoque basado en derechos y del modelo social de la discapacidad y tiene grandes implicaciones desde el punto de vista de la consideración de la participación política de las personas con discapacidad en la medida en que la autonomía en el ámbito público se articula como participación».

Lo descrito tiene una repercusión concreta en el ejercicio de los derechos; así, la Constitución de 1999 en lo referente al ejercicio del sufragio se encuentra fondeada entre dos aguas, ello en razón de que parte de limitar el ejercicio al voto en algunos supuestos, pero al mismo tiempo contienen ciertos principios y garantías que lo promueven.

Lo descrito tiene una explicación cronológica: el texto constitucional fue sancionado cuando se encontraba ya suscrita y vigente la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento internacional que modifica radicalmente el tratamiento de la capacidad de ejercicio de los menores de edad; por ello, en el artículo 78 de la Constitución se habla de la «incorporación progresiva a la ciudadanía activa» por parte de los niños o adolescentes, es decir, la posibilidad de participar en asuntos públicos y de, eventualmente, votar en procesos electorales como un ejercicio directo de la referida ciudadanía.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue ratificada con posterioridad a la Constitución de 1999 y por ello no pudo influirla; en consecuencia, en materia de sufragio de adultos, el texto constitucional es bastante restrictivo y contrario a la referida Convención. Concretamente, establece el texto constitucional:

> Artículo 39.- Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía y, en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución.
>
> Artículo 64.- Son electores o electoras todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política…

Dichas disposiciones contrastan con lo que sobre esta materia dispone la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a saber:

> 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 (…) 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…

La confrontación de los anteriores instrumentos obliga a efectuar una interpretación del texto constitucional más allá de la mera literalidad, pues se debe conciliar las disposiciones citadas con la garantía establecida en el artículo 23 de la Constitución, que habla de la «jerarquía constitucional y prevalencia» de aquellas convenciones sobre derechos humanos que contengan normas sobre su ejercicio más favorables, de allí que deba recurrirse a otros métodos hermenéuticos, como el histórico, comparado, teleológico y sistemático, para resolver este aparente conflicto.

En tal sentido, el debate debe centrarse en la interpretación de la «interdicción civil» como limitación al ejercicio del sufragio. Ella es una medida judicial que restringe la capacidad de obrar de aquellos que padecen una enfermedad mental grave. Como se indicó, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha incorporado un nuevo paradigma que obliga a modificar el enfoque tradicional, para que la referida modificación judicial de la capacidad sea adecuada a la dignidad de la persona.

Por lo anterior, hoy en día dicha medida no puede aplicar restricciones en la capacidad de ejercicio de forma «absoluta» o «plena»[28], sino que, por el contrario,

---

[28] Así, por ejemplo, López-Medel Báscones: art. cit. («El derecho a voto…»), p. 183, indica que en un principio el TS español, sent. del 29-04-09, «intentando conciliar el sistema vigente del Código Civil con la Convención, ordena que se tenga en cuenta que las personas con discapacidad siguen siendo titulares de sus derechos fundamentales y que

generalmente serán «parciales» –de allí que algunos hablan de «semicapacidad»–, en otros términos, las limitaciones a la capacidad de los que sean declarados entredicho solo se referirán a aquellas facultades que expresamente indique el dispositivo del fallo[29], para lo cual el juez deberá auxiliarse del equipo multidisciplinario que lo ayude a precisar las condiciones concretas del sujeto, estableciendo las medidas de apoyo y de salvaguarda necesarias[30] y dejándose claro que las demás relaciones no limitadas expresamente con la sentencia se encuentran habilitadas.

Según lo indicado sobre la actual forma de modificar judicialmente la capacidad de ejercicio, las locuciones «interdicción civil» quedan en el aire, pues

---

la incapacitación total constituye esencialmente una forma de protección la cual debe acordarse únicamente en supuestos excepcionales, solo cuando resulte estrictamente necesario». Por su parte, según indica León Alonso: art. cit. («La Ley Orgánica…»), p. 211, el TC español rechaza el «automatismo y exige que el pronunciamiento vaya precedido de un examen singularizado de la situación de la persona y de una ponderación de los intereses concurrentes».

29 *Cfr.* León Alonso: art. cit. («La Ley Orgánica…»), p. 209, es decir, procedería si «en el trascurso de un proceso de modificación de la capacidad de obrar, el órgano judicial, tras una valoración individualizada, en razón a las concretas circunstancias personales y practicadas todas las diligencias señaladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, decidiese impedir expresamente y con carácter excepcional el ejercicio de ese derecho».

30 Véase como medidas de apoyo y salvaguarda en materia electoral las establecidas en Ley de Personas con Discapacidad: «artículo 51.- Las personas con discapacidad tienen derecho a la participación política. El Estado, mediante el uso de avances tecnológicos y de facilitación, garantizará que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales para el ejercicio del derecho al sufragio por parte de las personas con discapacidad sean apropiados, accesibles y fáciles de entender y utilizar en procura de su máxima independencia posible para emitir su voto en secreto y sin intimidación, en elecciones y referendos populares…» y en la Ley Orgánica de Procesos Electorales: «artículo 128.- Los electores o las electoras ejercerán su derecho al voto en forma individual y a fin de garantizar ese derecho, las o los miembros de la Mesa Electoral no permitirán que el elector o la electora esté acompañado o acompañada de otra persona durante el trayecto comprendido entre el sitio donde se encuentran las o los miembros de la Mesa Electoral hasta el lugar dispuesto para votar. Quedan exceptuados de la presente disposición, los electores y las electoras analfabetas, invidentes y con cualquier otra discapacidad y los y las de edad avanzada, quienes podrán ejercer su derecho al sufragio en compañía de una persona de su elección…».

ya no produce un efecto uniforme y general, sino ahora se demanda un pronunciamiento concreto y motivado de las relaciones jurídicas sobre las cuales se extenderá la limitación de la capacidad de obrar, que, en el caso de una restricción al ejercicio del voto, ella únicamente será procedente si se indica expresamente en la decisión dicha prohibición; en su defecto, debe presumirse la capacidad para votar. En palabras de López-Medel Báscones:

> La regla ha de ser, pues, la conservación de este derecho salvo que concurran y se acrediten que la persona concreta con esas circunstancias tan graves como excepcionales no está en condiciones mínimas para discernir lo que supone la elección política y ejercitar este derecho. Así pues, la mera declaración de incapacidad de una persona no debe traer por sí mismo y como causa necesaria la pérdida del derecho a voto, de modo, que se ha de intentar al máximo que se le mantenga este derecho salvo que esas circunstancias que antes he calificado como graves o excepcionales le impidan totalmente en sus capacidades cognitivas y racionales. Para decretar la pérdida del derecho a voto, no basta, como todavía sucede, acreditar que una persona está impedida para regir su persona y sus bienes sino que es preciso un plus, algo más: que esa persona tenga una especial discapacidad para ejercer este derecho fundamental[31].

Lo señalado no es una innovación, en realidad las tendencias foráneas dirigidas a la adecuación de las legislaciones internas a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tienden, en un principio, a ensanchar el compás para que se determine subjetivamente en qué casos las

[31] López-Medel Báscones: art. cit. («El derecho a voto…»), p. 185. Entonces, según comenta Fernández Esquer: art. cit. («La tramitación parlamentaria…»), p. 222, «se veían privados del ejercicio de derecho de sufragio tanto los declarados incapaces en virtud de una sentencia judicial firme en la que se declarase expresamente la incapacidad para ejercer el voto, como los internados en hospital psiquiátrico siempre que una resolución judicial declarase expresamente su incapacidad para el ejercicio del derecho de voto. Por tanto, para que la exclusión del sufragio fuese legítima, debía hacerse mediante un procedimiento en el que se verificase la incapacidad específica de la persona para el ejercicio del voto».

condiciones personales permiten el ejercicio del voto aunque el sujeto vea modificada judicialmente su capacidad[32]; posteriormente, algunas legislaciones han incluso borrado cualquier limitación para así permitir el ejercicio del derecho a toda persona con independencia a sus facultades intelectuales[33].

Por lo expuesto, la interpretación de las disposiciones constitucionales referentes al ejercicio del voto por las personas con discapacidad intelectual para que sean conformes con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y se apliquen con preferencia (artículo 23), demandaría determinar si expresamente se ha limitado el ejercicio del sufragio en el fallo que modificó la capacidad de ejercicio, pues en caso de no existir dicho pronunciamiento se entiende que se mantiene la capacidad electoral. Ello, mientras subsistan las actuales normas constitucionales (artículos 39 y 64), pues en una futura reforma debería suprimirse toda restricción al respecto, ya que esa es la tendencia foránea.

---

[32] Eso fue lo que ocurrió con las primeras reformas en el Derecho español, *vid*. Riquelme Saldivia, Kirian S.: «Personas con discapacidad y derecho a voto», en: https://idibe.org/tribuna/personas-discapacidad-derecho-voto/.

[33] Así en Italia desde 1978 con la *Legge* Basaglia que modifica la restricción por incapacidad civil del artículo 48 de la Constitución; en España recientemente según la Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad, que reforma los artículos 3.1.b y c y 3.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. *Cfr.* León Alonso: art. cit. («La Ley Orgánica…»), pp. 207 y ss. Otros países que no limitan el acceso al sufragio por interdicción son: Austria, Croacia, Países Bajos, Letonia, Suecia y Reino Unido. El informe elaborado por Pater, Krzysztof: *El derecho real de voto en las elecciones al Parlamento Europeo de las personas con discapacidad*. Comité Económico y Social Europeo. Bruselas, 2019, p. 8, sostiene: «resulta crucial cambiar la actitud hacia las personas que sufren discapacidad intelectual o problemas de salud mental que, beneficiándose de medidas de protección, se ven privadas del derecho de voto. Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos indican claramente que todos los países cuyos ordenamientos jurídicos quiten automáticamente el derecho de voto a las personas privadas de capacidad jurídica deberían ajustarlos a las obligaciones internacionales, y establecer al menos la evaluación judicial individual. Es muy probable que, en los próximos años, la posición del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad confirme que la privación del derecho de voto no es aceptable en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad».

Conclusiones

Los derechos políticos son básicos para una sociedad, pero se debe estar muy pendiente que bajo su rúbrica no se escondan intenciones que desconozcan que, a fin de cuentas, son derechos que disfrutan y ejercen personas individuales. En el presente caso, se analizó el derecho del sufragio y se puso énfasis en destacar que, si bien tal facultad es esencial en una democracia, lo es mucho más en su consideración como desahogo concreto del derecho a la libertad.

Poniendo el acento en la individualidad se pueden leer con otros matices los argumentos que se exponen para establecer restricciones al ejercicio al voto.

Como se observó, las actuales limitaciones reciben serios cuestionamientos y en muchos ordenamientos foráneos han sido suprimidas o reformuladas para adecuarlas a valores esenciales en un Estado de Derecho, como lo es la dignidad humana; así ha ocurrido con la prohibición del voto para los privados de libertad.

En lo que respecta a la personas con discapacidad intelectual, el tema se encuentra en la palestra gracias, en parte, a la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que cambia la visión de esta materia. Así se reclama que todas las personas que tengan condiciones subjetivas para ello puedan ejercer el derecho al voto, independientemente de si poseen una discapacidad intelectual, pues solo así se garantiza su verdadera integración y que no sean objeto de discriminación, pues a las demás personas no se les realiza un examen de «consciencia electoral» para el ejercicio efectivo del sufragio.

Aunque nuestras normas constitucionales son restrictivas en esta materia, una interpretación sistemática que coteje las disposiciones sobre derechos humanos más favorables a las constitucionales, nos llevaría a concluir que solo pueden limitarse el derecho al voto a las personas con discapacidad intelectual cuando en el procedimiento de interdicción su dispositivo determine concretamente que procede tal restricción en atención a la condiciones personales del

sujeto, es decir, cuando carezca de la posibilidad de expresar una «voluntad electoral» o «consciencia electoral»; en aquellos casos donde no exista un pronunciamiento expreso sobre este asunto se debe mantener la capacidad para votar incólume.

* * *

Resumen: El autor reflexiona sobre la libertad como derecho fundamental y, en concreto, el ejercicio del voto por las personas con discapacidad intelectual. Para cumplir sus objetivos indica brevemente lo que se ha sostenido sobre el derecho al voto, en especial su carácter público y político, así como su relación con la democracia, afirmando que debe privilegiarse su visión como un desarrollo concreto de la libertad. Continúa explicando algunos supuestos de restricción al ejercicio del voto, para así dilucidar el caso del ejercicio del sufragio de las personas con discapacidad intelectual, señalando cómo, a raíz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, deben reinterpretarse las normas constituciones en la materia. **Palabras clave**: Voto, sufragio, libertad, discapacidad intelectual.