

Comunicación presentada al XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional “Trayectoria y porvenir del constitucionalismo contemporáneo: Homenaje a la Constitución de Querétaro en su centenario”

Organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional
Ciudad de México, 1 al 3 de febrero de 2017

EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS EN EL CONSTITUCIONALISMO IBEROAMERICANO

Tema 5: “Elecciones, partidos políticos y calidad de la democracia”

Por María Alejandra Perícola

RESUMEN: En la medida en que persiste el dualismo ciudadanía-nacionalidad, el único de los derechos fundamentales que se mantiene reservado a los nacionales es el derecho de sufragio y, salvo en elecciones municipales, se excluye a los extranjeros de la formación del gobierno representativo. Partiendo de esta premisa, el objetivo de esta comunicación es observar el estado de situación del derecho de sufragio de los extranjeros en el ámbito iberoamericano. Para ello se analiza el alcance de los derechos políticos a la luz de los estándares interamericanos e internacionales y se presenta una apostilla sobre los conceptos de nacionalidad, ciudadanía y extranjería. Además, en el ámbito del Derecho comparado, se consideran los casos de países que admiten el derecho de sufragio activo o pasivo a los extranjeros en las elecciones locales, de países que reservan el derecho de sufragio a los nacionales en todo tipo de elecciones, y de aquellos que establecen el criterio de reciprocidad como condición para otorgar el derecho de sufragio a los extranjeros.

1. El alcance de los derechos políticos a la luz de los estándares interamericanos e internacionales

Existe consenso en la doctrina sobre las condiciones que deben cumplirse para que el acceso al gobierno de un Estado pueda considerarse democrático: autoridades públicas electas; elecciones libres, periódicas y transparentes; derecho a competir por los cargos públicos; libertad de expresión; libertad de asociación; adopción de las decisiones por la mayoría numérica y respeto del derecho de las minorías; alternancia en el poder político; y reconocimiento del derecho al sufragio igual, libre y secreto. En este sentido, y con el objetivo de promover la democracia y fortalecer el Estado de derecho, desde mediados del siglo xx una serie de

· Abogada (UBA), Licenciada en Ciencia Política (USAL), Magíster en Derecho Electoral (UCLM), Especialista en Justicia Constitucional y Procesos Constitucionales (UCLM) y Profesora de Teoría del Estado y Derecho Constitucional (UBA). Miembro Asociado de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

instrumentos internacionales de derechos humanos han conferido una base jurídica a los derechos políticos y, en particular, al derecho a la participación política.

En el sistema interamericano, el artículo 23, apartado 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹ consagra el derecho de los ciudadanos a votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal, igual y secreto, esto último con el fin de garantizar la libre expresión de la voluntad de los electores. Asimismo, en su artículo 3, la Carta Democrática Interamericana² ha dispuesto lo siguiente:

Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

En el sistema de Naciones Unidas, el derecho de participación política se contempla en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos,³ en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴ —que no incluye posibles causales para la restricción o reglamentación de los derechos políticos (que sí se incluyen en el artículo 23.2 de la CADH), aunque establece que los mismos no pueden ser limitados por *restricciones indebidas*— y en el artículo 5 c) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.⁵

En el sistema europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en el artículo 3 del Protocolo Adicional,⁶ no reconoce como tal el derecho de sufragio, sino la obligación de los Estados de “organizar, a intervalos regulares, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”. Sin embargo, en la actualidad, esta deficiente regulación ha sido paliada, al menos en parte, a partir del Protocolo nº 12, adoptado por el Comité de Ministros en Roma el 26 de junio de 2000, relativo al principio de igualdad, que permite conocer al Tribunal

¹ Suscripta en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

² Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, celebrada en Lima, Perú, el 11 de septiembre de 2001 durante el vigésimo octavo período de sesiones.

³ Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948.

⁴ Suscripto en New York, Estados Unidos de América, el 19 de diciembre de 1966.

⁵ Suscripta en New York, Estados Unidos de América, el 13 de julio de 1967.

⁶ Firmado en París el 20 de marzo de 1952.

Europeo de cualquier violación de la igualdad en relación con cualquier derecho, con independencia de su reconocimiento o no en el CEDH o en la ley.⁷

Por su parte, el Tratado de la Unión Europea⁸ crea su propia ciudadanía y otorga a todo ciudadano que resida en un Estado miembro del que no sea nacional el derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales y en las del Parlamento Europeo, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

El Convenio Europeo sobre la Participación de los Extranjeros en la Vida Pública a Nivel Local⁹ dispone que cada Estado parte se compromete a reconocer el derecho de los extranjeros, con residencia legal y habitual durante cinco años, a ser electores y elegibles en las elecciones locales, con los mismos requisitos exigidos a los nacionales (art. 6.1). A esto se agrega la autorización a los Estados para declarar, en el momento de la ratificación, que el derecho se extenderá exclusivamente al sufragio activo, no a la posibilidad de ser elegido para los cargos locales (art. 6.2).

El Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, aprobado por la Comisión de Venecia en octubre de 2002, señala que el sufragio universal implica, en principio, que todo ser humano tiene el derecho a emitir su voto y a presentarse como candidato. Con todo, se entiende que este derecho puede, e incluso debe, estar sujeto a cierto número de condiciones, entre ellas, la condición de nacionalidad, aunque se recomienda “que los extranjeros tengan el derecho a votar en las elecciones locales después de cierto período de residencia”.

Finalmente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea —proclamada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007 por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión— regula el derecho de sufragio activo y pasivo a todo ciudadano de la Unión Europea en las elecciones al Parlamento Europeo y en las municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado (arts. 39 y 40).

Esta breve hojeada de los instrumentos internacionales, nos permite arribar a una primera reflexión respecto de nuestro objeto de estudio referido al estado de situación de los derechos de

⁷ REBATO PEÑO, María E., *Análisis comparado México-España de los derechos político-electorales*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010, p. 22.

⁸ Firmado en Maastrich el 7 de diciembre de 1992.

⁹ Entró en vigor el 1 de mayo de 1997.

participación política de los extranjeros: en el sistema interamericano, el ejercicio de los derechos políticos se vincula con la ciudadanía y en el sistema europeo se identifica expresamente con la posesión de la nacionalidad de un Estado miembro. Esto nos conduce, entonces, a considerar los conceptos de nacionalidad, ciudadanía y extranjería.

2. Una apostilla sobre los conceptos de nacionalidad, ciudadanía y extranjería

El derecho a la nacionalidad está reconocido por el derecho internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha definido la nacionalidad como “el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática”.¹⁰ Por ello, “con distintas modalidades, la mayoría de los Estados han establecido la posibilidad de que personas que no tenían originalmente su nacionalidad puedan adquirirla posteriormente, en general, mediante una declaración de voluntad manifestada previo cumplimiento de ciertas condiciones”.¹¹

La ciudadanía, en cambio, consiste “en una condición según la cual un individuo pertenece al orden político de una nación y se halla en actitud de ejercer los derechos políticos inherentes a su Constitución”.¹² En ella, se hace referencia al concreto “contenido jurídico participativo que se anuda a la pertenencia” de la persona o individuo a la colectividad humana o comunidad.¹³

Con relación a los extranjeros, cada Estado es soberano para formular las condiciones jurídicas que rigen para ellos en el marco de las normas internacionales que forman su ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en la Convención Relativa a los Derechos de Extranjería, suscripta en México en 1902,¹⁴ se estableció que los extranjeros gozan de todos los derechos

¹⁰ CIDH, “Opinión Consultiva OC-4/84 del 11 de enero de 1984. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, Serie A N° 5.

¹¹ Ídem.

¹² GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada y Cía., 1897, decimoquinta edición, p. 216.

¹³ FERREYRA, Raúl G., *Fundamentos Constitucionales*, Buenos Aires, Ediar, 2ª ed., 2015, p. 369.

¹⁴ En el marco de la Segunda Conferencia Internacional Americana. Suscripta por Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Uruguay.

civiles que gozan los nacionales, y deben hacer uso de ellos en el fondo, en la forma o procedimiento y en los recursos a que den lugar, absolutamente en los mismos términos que dichos nacionales, salvo lo que disponga la Constitución de cada país (art. 1).¹⁵

Luego, la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros de 1928¹⁶ reafirmó el reconocimiento de los Estados a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio de todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales, y el goce de los derechos civiles. Sin embargo, se dispuso una clara limitación al ejercicio de los derechos políticos en el artículo 7: “El extranjero no debe inmiscuirse en las actividades políticas privativas de los ciudadanos del país en que se encuentre; si lo hiciere quedará sujeto a las sanciones previstas en la legislación local”.

Hoy, los derechos civiles de los extranjeros se encuentran consolidados en todos los Estados occidentales al mismo tiempo que se ha ampliado el concepto de ciudadanía hasta hacerlo converger con la nacionalidad (ningún nacional puede quedar excluido de participar en los asuntos públicos). No obstante ello —y más allá de las elecciones locales o municipales— el único de los derechos fundamentales que en muchos países de Iberoamérica no se otorga a los extranjeros y se mantiene reservado a los nacionales es el derecho de sufragio. Por consiguiente, continúa vigente la estipulación del artículo 7 de la Convención sobre Condiciones de los Extranjeros de 1928.

3. El derecho de sufragio de los extranjeros en el constitucionalismo iberoamericano

Es preciso partir de la siguiente afirmación del catedrático Santolaya Machetti: “todavía no existe ningún país en el mundo que reconozca incondicionalmente el derecho de sufragio activo y pasivo en todo tipo de elecciones a todos los extranjeros que se encuentran en su territorio”.¹⁷ En este sentido, en el Derecho comparado se pueden distinguir cuatro grupos de

¹⁵ La Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, adoptada en Montevideo en 1933, agregó que la jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se aplica a todos los habitantes. Los nacionales y extranjeros se hallan bajo la misma protección de la legislación y de las autoridades nacionales, y los extranjeros no podrán pretender derechos diferentes ni más extensos que los de los nacionales (art. 9).

¹⁶ Emanada de la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en La Habana, Cuba, el 20 de febrero de 1928. Signada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

¹⁷ SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, “Los Acuerdos sobre voto en las elecciones municipales de la IX Legislatura”, en MATIA PORTILLA, Francisco J. (dir.), *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 19.

países: aquellos que admiten el derecho de sufragio activo a los extranjeros en las elecciones locales; los que reservan el derecho de sufragio a los nacionales en todo tipo de elecciones; los que autorizan exclusivamente a los ciudadanos de la Unión Europea el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito local; y, por último, los que reconocen el derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales atendiendo a criterios de reciprocidad.

3.1. Países que admiten el derecho de sufragio a los extranjeros en las elecciones locales

En Argentina, el artículo 20 de la Constitución Nacional (CN) señala lo siguiente:

Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.

Sobre este mandato, la Ley N° 346 de Ciudadanía¹⁸ reconoce dos medios generales para adquirirla: ser argentino nativo o por opción, que es el caso de los hijos de argentinos nativos nacidos en un país extranjero que opten por la ciudadanía de origen); o ser ciudadano por naturalización, que es el caso de los extranjeros mayores de 18 años, que residan en la República Argentina dos años continuos y manifiesten ante los jueces federales de sección su voluntad de hacerse ciudadano argentino (art. 2).

Asimismo, el artículo 37¹⁹ de la CN —incorporado en la reforma constitucional de 1994— contempla una serie de derechos, cada uno de ellos con sustantividad propia, pero que pueden englobarse en el genérico enunciado *derechos políticos* (tanto en su faz activa como pasiva) en estrecha conexión con otros derechos, como podrían ser el de reunión y participación o bien el de participación política.²⁰

¹⁸ Sancionada el 1 de octubre de 1869 y modificada por la Ley N° 26774 (BO 2/11/2012).

¹⁹ “Esta Constitución garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia. El sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral”.

²⁰ DALLA VIA, Alberto R., “La participación política y la reforma electoral en Argentina”, en *Revista Justicia Electoral*, Vol. 1, N° 7, México, 2011, p. 89. Véase también, FERREYRA, Raúl G., *op. cit.*, p. 528.

A partir de estas precisiones, y en lo que respecta al ejercicio de los derechos políticos en el ámbito nacional, el Código Electoral Nacional reserva a los ciudadanos tanto la capacidad electoral activa como la pasiva. Así, respecto de la primera, el artículo 1 dispone que son electores los argentinos nativos y por opción, desde los 16 años de edad,²¹ y los argentinos naturalizados, desde los 18 años, que no tengan ninguna de las inhabilitaciones previstas por el Código.

Para la capacidad electoral pasiva en la elección de autoridades nacionales, la CN establece la exigencia de la ciudadanía; para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años y tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio (art. 48); para ser elegido senador, haber sido seis años ciudadano de la Nación (art. 55); para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación, el artículo 89 requiere haber nacido en el territorio argentino o, habiendo nacido en un país extranjero, ser hijo de ciudadano nativo,, y las demás calidades exigidas para ser elegido senador.

Es decir que, además de los derechos otorgados a los extranjeros en el artículo 20 de la CN, si un extranjero decide naturalizarse, puede ser, con cuatro años de ciudadanía, diputado nacional o parlamentario del Mercosur; con seis años de ciudadanía, senador nacional; y, gracias a la opción por la patria originaria, siendo hijo de ciudadano nativo, aunque haya nacido en el extranjero, puede ser presidente o vicepresidente de la República.²²

Empero, el escenario que se presenta en el ámbito de las elecciones provinciales y municipales es diferente ya que se otorga el derecho de sufragio de los extranjeros. De conformidad con la forma federal del Estado argentino, la delimitación de las competencias de las provincias en materia electoral se encuentra en el artículo 122 de la CN que establece la facultad de darse sus propias instituciones locales y elegir a sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal; y, en igual sentido, respecto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), el artículo 129 dispone que “La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción...”.

²¹ El 31 de octubre de 2012, se sancionó la Ley 26774 que modificó de la siguiente manera el artículo 7 de la Ley N° 346 de Ciudadanía): “Los argentinos que hubiesen cumplido la edad de 16 años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República” [subrayado propio].

²² Véase GONZÁLEZ, Joaquín V., *op. cit.*, p. 228.

Las constituciones de las provincias²³ y de la CABA reconocen y garantizan a los extranjeros todos los derechos establecidos por la CN y, además, “en uso de su soberanía política local, les han concedido otras prerrogativas que importan darles participación en las funciones del gobierno en determinada medida”.²⁴ Por ello, de la comparación de las notas principales de los derechos políticos de los extranjeros en las provincias y en la CABA resulta lo siguiente:²⁵

a) La única provincia que le reserva el derecho de sufragio, en todos los niveles, a los nacionales, es Formosa. El resto de las provincias y la CABA admiten la participación plena de los extranjeros en las funciones electivas y deliberantes del régimen provincial y municipal, según el caso.

b) Algunas provincias habilitan a los extranjeros para votar cargos provinciales y municipales (Buenos Aires, Córdoba, La Rioja y Tucumán) y la mayoría los autoriza para los cargos municipales y comunales (Catamarca, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Santa Fe, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tierra del Fuego). Mientras que en la CABA se permite a los extranjeros votar los cargos de jefe y vicejefe de gobierno, diputados e integrantes de las Juntas Comunales.

c) En todos los casos, la calidad de elector se prueba, a los fines del sufragio, exclusivamente por su inclusión voluntaria en el Registro Electoral de los Extranjeros o en el Registro Electoral de cada Municipio o de la CABA.

d) Las condiciones solicitadas para poder ingresar en el Registro de Electores de Extranjeros presentan diferencias en cada provincia y en la CABA, sobre todo, respecto de la cantidad de años de residencia requeridos. Para el caso de elecciones provinciales, se requieren dos años de residencia en Buenos Aires, La Rioja y Tucumán y cinco en Córdoba. En las elecciones municipales, un año de residencia en Santa Cruz y San Luis; dos años en Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Chaco, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Salta, Santa Fe, San Juan, Santiago del Estero y Tucumán; tres años en Chubut, Misiones y

²³ Excepto la Constitución de la provincia de Formosa.

²⁴ Véase GONZÁLEZ, Joaquín V., *op. cit.*, p. 229.

²⁵ Véase PERÍCOLA, María A., “El derecho de sufragio de los extranjeros”, en *Revista Pensar en Derecho*, N° 7, Año 4, Buenos Aires, Eudeba, 2015, pp. 167-198.

Río Negro; cuatro años en Catamarca; cinco años en la ciudad de Ushuaia (e igual cantidad de tiempo como contribuyentes municipales) o diez años de domicilio real para quienes no sean contribuyentes y acrediten buena conducta; diez años en el municipio de Río Grande; seis años en La Pampa; y, para el caso de las elecciones en la CABA, se requiere que los extranjeros acrediten tres años de residencia.

e) Además, en algunos ordenamientos se estipulan otros requisitos aparte de los años de residencia en el ámbito municipal y comunal, como estar casado con ciudadano argentino, ser contribuyente o ejercer actividad lícita (Córdoba, Chubut, Misiones, Neuquén, Santa Cruz, Santa Fe y Tucumán).

f) En las regulaciones en que se acepta el derecho de sufragio pasivo de los extranjeros, se circunscribe únicamente al ámbito municipal. Y, al respecto, se dispone una cantidad mínima de años de residencia según el caso: un año en Santa Cruz, dos años en Mendoza, cuatro años en Santa Fe y cinco años en Buenos Aires, Córdoba, Corrientes, Chubut, Neuquén, San Juan y Tucumán. Asimismo, suelen establecerse límites a la cantidad de concejales extranjeros. No pueden exceder la tercera parte del número total de miembros en el Concejo Deliberante en Buenos Aires, Corrientes y Chubut; no puede haber más de dos extranjeros en cada Concejo Deliberante en La Rioja y Mendoza; y no puede haber un número mayor de la mitad del total de los miembros en Santa Cruz.

g) Respecto a la obligatoriedad del voto de los extranjeros, las regulaciones de las provincias de Buenos Aires, Mendoza, Neuquén y la CABA establecen que, si el extranjero se empadrona una vez, el voto pasa a ser obligatorio en las elecciones siguientes.

h) Río Negro y Tucumán permiten la afiliación de los extranjeros a las agrupaciones políticas municipales y su acceso a cargos partidarios locales.

i) Las constituciones provinciales de Buenos Aires, La Rioja y Salta, además, habilitan a los extranjeros para intervenir como votantes en la consulta popular. Buenos Aires, La Rioja y Tucumán, los habilitan para participar de las elecciones para Convencionales Constituyentes.

En pocas palabras, respecto de las disposiciones existentes en el ordenamiento constitucional y legal de la Argentina, puede sostenerse que, en el nivel nacional, la extensión del derecho de sufragio activo a los extranjeros depende única y exclusivamente de la

legislación nacional. El artículo 37 de la CN garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos sin observarse reserva alguna a los nacionales. Por el contrario, la extensión del derecho de sufragio pasivo no sería plausible mediante una reforma legislativa, sino que, eventualmente, requeriría una reforma constitucional.

La Constitución Política de Colombia de 1991 establece que “La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción” (art. 99). Y, si bien los derechos políticos se reservan a los nacionales, se dispone que “La ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital” (art. 100).

Venezuela y Bolivia limitan el sufragio activo de los extranjeros a los procesos electorales municipales. En el primer caso, se exige una residencia de más de diez años en el país (art. 64 de la Constitución). En el segundo, para ser elector se dispone que el extranjero tiene que residir legalmente al menos dos años en el municipio (art. 45 de la Constitución)

Paraguay y Perú autorizan el derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros en las elecciones municipales. En el primer caso, el artículo 120 de la Constitución equipara a los ciudadanos paraguayos electores y elegibles con los extranjeros con radicación definitiva.²⁶ En Perú, la Ley de Elecciones Municipales N° 26864,²⁷ dispone en el artículo 7:

Los extranjeros mayores de 18 años, residentes por más de dos años continuos previos a la elección, están facultados para elegir y ser elegidos, excepto en las municipalidades de frontera, siempre y cuando estén debidamente inscritos en el registro correspondiente. Para ejercer este derecho, el extranjero se identifica con su respectivo carné de extranjería.

La Constitución de la República de Ecuador de 2008, en el artículo 63, otorga el derecho de sufragio activo a los extranjeros en todos los procesos electorales, siempre que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años. Asimismo, el Código de la Democracia²⁸ se refiere a

²⁶ Reglamentación efectuada por la Ley Orgánica Municipal N° 3966, publicada el 10/2/2010.

²⁷ Publicada el 14 de octubre de 1997.

²⁸ Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República de Ecuador, dada por Ley N° 2, publicada en Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril del 2009: “Art. 2.: En el ámbito de esta ley las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos; 2. Participar en los asuntos de interés público; 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa; 4. Ser consultados; 5. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular; 6. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten; 7. Intervenir como veedores u observadores en los procesos electorales; de conformidad a lo establecido en esta

los derechos políticos de los extranjeros y establece que el voto será facultativo para las extranjeras y extranjeros desde los 16 años de edad que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años y se hubieren inscrito en el Registro Electoral.

Similar regulación se observa en Chile. El artículo 14 de la Constitución Política dispone que los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley. En este sentido, la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios N° 18100²⁹ considera electores “a los ciudadanos con derecho a sufragio y extranjeros que figuren en los Padrones de Mesa y que tengan cumplidos dieciocho años de edad el día de la votación” (art. 60). A su vez, dispone que “El elector que concurra a votar deberá hacerlo para todas las elecciones o plebiscitos que se realicen en el mismo acto electoral” (art. 60).

En Uruguay, el artículo 78 del texto constitucional otorga el derecho al sufragio, sin necesidad de obtener previamente ciudadanía legal, a los hombres y a las mujeres extranjeros, de buena conducta, con familia constituida en el país y que, poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país o profesando alguna ciencia, arte o industria, tengan residencia habitual de, por lo menos, quince años.

3.2. Países que reservan el derecho de sufragio a los nacionales en todo tipo de elecciones

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución de México, son ciudadanos mexicanos los varones y mujeres que, teniendo la nacionalidad mexicana, ya sea por nacimiento o por naturalización, hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir. Por exclusión, los extranjeros, es decir, los individuos que no tienen la nacionalidad mexicana y por tanto no poseen ciudadanía, carecen también de los derechos políticos.³⁰ Al mismo tiempo, se prohíbe a los extranjeros “inmiscuirse en los asuntos políticos del país” (art. 33 del texto constitucional).

Del mismo modo, la Constitución de la República Federativa de Brasil niega derechos políticos a los extranjeros, ya que el artículo 14 expresa “no pueden alistarse como electores

Ley y su Reglamento; y, 8. Exigir la rendición de cuentas y la transparencia de la información de los sujetos políticos. Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en los términos previstos en esta ley”.

²⁹ Publicada el 6 de mayo de 1988.

³⁰ Véase FIX-FIERRO, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 36.

los extranjeros”. Aunque, la excepción se lee en el artículo 12 que establece que a los portugueses con residencia permanente en el país les serán atribuidos los derechos inherentes al brasileño de origen.

La reserva a los nacionales del derecho de sufragio en todo tipo de elecciones también se presenta en Costa Rica,³¹ El Salvador,³² Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Cuba³³.

Por último, Andorra circunscribe el derecho de sufragio a los andorranos que estén en pleno uso de sus derechos políticos.³⁴

3.3. El ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros en las elecciones municipales de los Estados miembros de la Unión Europea

Alemania, Francia e Italia solo reconocen la posibilidad de ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito municipal a los ciudadanos de la Unión Europea, y a ningún otro extranjero.³⁵

En Alemania, la referencia al pueblo en la Ley Fundamental de Bonn es exclusiva al pueblo alemán. Así lo ha interpretado el Tribunal Constitucional Federal alemán y la doctrina, por lo que no es posible el reconocimiento del derecho de sufragio a ningún extranjero, con la única excepción de los comunitarios.³⁶ El artículo 28.1 de la Constitución establece lo siguiente:

En los Länder, distritos y municipios, el pueblo debe tener una representación surgida de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas. En los distritos y municipios, de acuerdo con el Derecho de la Comunidad Europea, el derecho de votar y de ser elegido lo

³¹ La Constitución política de la República de Costa Rica dispone en el art. 19 que “Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos individuales y sociales que los costarricenses, con las excepciones y limitaciones que esta Constitución y las leyes establecen. No pueden intervenir en los asuntos políticos del país, y están sometidos a la jurisdicción de los tribunales de justicia y de las autoridades de la República, sin que puedan ocurrir a la vía diplomática, salvo lo que dispongan los convenios internacionales”.

³² La Constitución de la República de El Salvador establece que son ciudadanos todos los salvadoreños mayores dieciocho años (art. 71); los derechos políticos del ciudadano son 1º ejercer el sufragio; 2º asociarse para constituir partidos políticos de acuerdo con la ley e ingresar a los ya constituidos; y, 3º optar a cargos públicos, cumpliendo con los requisitos que determina la Constitución y las leyes secundarias (art. 72). Asimismo, el art. 97 dispone que “Los extranjeros que directa o indirectamente participen en la política interna del país pierden el derecho a residir en él”.

³³ Art. 131 de la Constitución de la República de Cuba y arts. 6 y 8 de la Ley Electoral N° 72 sancionada el 29 de octubre de 1992.

³⁴ En otros países como Estados Unidos, China, Rusia, Filipinas, India, Nigeria y Pakistán también se reserva el derecho de sufragio a los nacionales.

³⁵ De igual manera, en Austria, Bulgaria, Chipre, Grecia, Letonia, Polonia y Rumania.

³⁶ SANTOLAYA MACHETTI, Pablo y DÍAZ CREGO, María, *El sufragio de los extranjeros. Un estudio comparado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 54.

tienen también las personas que posean la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea.

En Francia, el artículo 88.3 de la Constitución, reconoció la participación política de los extranjeros de manera limitada al disponer que “sólo podrá concederse derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales a los ciudadanos de la Unión residentes en Francia”, quienes, a su vez, “no podrán ejercer las funciones de alcalde o teniente de alcalde ni participar en la designación de electores senatoriales ni en la elección de senadores”.

El artículo 48 de la Constitución italiana dispone que “son electores todos los ciudadanos, hombres y mujeres que han alcanzado la mayoría de edad”. La identificación entre ciudadanía y nacionalidad se efectúa en la Ley N° 91 de Ciudadanía Italiana del 5 de febrero de 1992.³⁷ Las normas que organizan las elecciones para la Cámara de Diputados y el Senado no consideran la extensión del derecho de sufragio a los extranjeros. Tampoco se prevé para las elecciones locales, excepto respecto de los ciudadanos de la Unión Europea.

3.4. El criterio de reciprocidad como condición para otorgar el derecho de sufragio de los extranjeros

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.2³⁸ en relación con el 23³⁹ de la Constitución Española (CE), la Ley Orgánica 5/1985 del 19 de junio del Régimen Electoral General (en adelante, LOREG) reserva a los españoles, en principio, el derecho de sufragio activo y pasivo (arts. 2 y 6). Sin embargo, para las elecciones municipales, el artículo 176 dispone que los residentes extranjeros, cuyos respectivos países permitan el voto a los españoles (reciprocidad) en los términos de un Tratado, gozan del derecho de sufragio activo. Agrega, asimismo, que gozan de este derecho los residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española, tengan la condición de ciudadanos de la Unión Europea.

Respecto del derecho de sufragio pasivo, el artículo 177.1 de la LOREG establece que son elegibles en las elecciones municipales todas las personas residentes en España que, sin haber adquirido la nacionalidad española, tengan la condición de ciudadanos de la Unión

³⁷ Publicada en la Gazzetta Ufficiale del 15 de febrero de 1992.

³⁸ “Art. 13.2: Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

³⁹ “Art. 23.1: Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. “Art.23.2: Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

Europea, o bien, sean nacionales de países que otorguen a los ciudadanos españoles el derecho de sufragio pasivo en sus elecciones municipales en los términos de un Tratado. El marco legal del régimen de extranjería español se completa con la Ley Orgánica 4/2000, del 11 de enero, Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.

El criterio de reciprocidad a que se refiere el artículo 13.2 de la CE exige dos elementos: que los Estados en cuestión permitan el voto a los españoles y la existencia de un Tratado. Por ello, el reconocimiento del derecho de sufragio a los extranjeros se encuentra muy limitado.⁴⁰

Asimismo, el artículo 15.4 de la Constitución de Portugal establece que, sujeto al principio de reciprocidad, la ley puede otorgar a los extranjeros residentes en Portugal el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones a consejos locales. También de acuerdo al principio de reciprocidad, la ley puede otorgar a los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea que residen en Portugal el derecho a votar y a presentarse como candidatos en las elecciones a miembros del Parlamento Europeo (art. 15. 5).

4. Conclusiones

El factor de la nacionalidad persiste como componente específico del derecho de sufragio en el constitucionalismo iberoamericano. Respecto de la participación política para elegir autoridades nacionales, en veintidós de los veinticinco países considerados, se reserva el derecho de sufragio a los nacionales. Por otro lado, el mayor grado de apertura lo presentan Ecuador, Chile y Uruguay, al autorizar el derecho de sufragio activo para configurar todas las instancias representativas.

Mientras que el derecho de sufragio activo de los extranjeros circunscripto a elecciones locales se permite en nueve países latinoamericanos —con una exigencia de residencia que

⁴⁰ Véase SANTOLAYA MACHETTI, Pablo, “El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales”, en RUBIO LLORENTE, Francisco y BIGLINO CAMPOS, Paloma, *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma electoral: Texto del informe y debates académicos*, Madrid, Consejo de Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. 31.

oscila entre los dos y los quince años—, el derecho de sufragio en su faz pasiva se observa únicamente en los ordenamientos de Argentina⁴¹, Perú y Paraguay.

La situación en los Estados miembros de la Unión Europea presenta un notorio progreso con relación a los derechos políticos de los extranjeros al definir una ciudadanía europea que les reconoce capacidad electoral activa y pasiva para las elecciones municipales y del Parlamento Europeo. No obstante, al margen de esta característica común, varios Estados — entre los que se encuentran Alemania, Francia e Italia— reservan el derecho de sufragio a los nacionales y, por consiguiente, no permiten la participación política de ciudadanos de terceros países. Asimismo, España y Portugal presentan un condicionamiento constitucional que exige reciprocidad.

En concreto, en la medida en que se deje atrás el dualismo ciudadanía-nacionalidad, se favorecerá a que los extranjeros puedan participar en la formación del gobierno representativo en todos los niveles y se garantizará así el pleno ejercicio de sus derechos políticos. Mientras esto no ocurra, sin embargo, es menester apreciar que el sufragio de los extranjeros no atenúa el carácter político de la representación que desarrollan los municipios, ni la naturaleza del ejercicio del derecho de participación en los asuntos públicos que incumbe al derecho de sufragio en las elecciones locales.⁴²

⁴¹ En las provincias de Buenos Aires, Chubut, Córdoba, Corrientes, Mendoza, Neuquén, San Juan, Santa Cruz, Santa Fe y Tucumán.

⁴² Véase ALÁEZ CORRAL, Benito, “Exclusión del sufragio municipal emigrante y garantía democrática de expectativas legítimas”, en MATIA PORTILLA, Francisco J. (dir.), *Pluralidad de ciudadanía, nuevos derechos de participación democrática*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 47.

ANEXO

CUADRO COMPARATIVO: EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS EXTRANJEROS EN IBEROAMÉRICA

Países	Sufragio activo		Sufragio pasivo
	Elecciones nacionales (años de residencia)	Elecciones municipales (años de residencia)	Elecciones municipales (años de residencia)
Alemania	No	Sí (sólo miembros de la UE)	Sí (sólo miembros de la UE)
Andorra	No	No	No
Argentina	No	Sí (entre 2 y 10 años)	Sí (entre 1 y 5 años)
Bolivia	No	Sí (2 años)	No
Brasil	No	No	No
Colombia	No	Sí (5 años)	No
Costa Rica	No	No	No
Cuba	No	No	No
Chile	Sí (5 años)	Sí (5 años)	No
Ecuador	Sí (5 años)	Sí (5 años)	No
El Salvador	No	No	No
España	No	Sí (miembros de la UE y reciprocidad para otros países)	Sí (miembros de la UE y reciprocidad para otros países)
Francia	No	Sí (solo miembros de la UE)	Sí (solo miembros de la UE)
Guatemala	No	No	No
Honduras	No	No	No
Italia	No	Sí (solo miembros de la UE)	Sí (solo miembros de la UE)
México	No	No	No
Nicaragua	No	No	No
Panamá	No	No	No
Paraguay	No	Sí (radicación definitiva)	Sí (radicación definitiva)
Perú	No	Sí (2 años)	Sí (2 años)
Portugal	No	Sí (miembros de la UE y reciprocidad para otros países)	Sí (miembros de la UE y reciprocidad para otros países)
Rep. Dominicana	No	No	No
Uruguay	Sí (15 años)	Sí (15 años)	No
Venezuela	No	Sí (10 años)	No

Fuente: Elaboración propia en base a los datos aportados por las Constituciones y las leyes electorales de los países.

- Cinco años de residencia en las provincias de Buenos Aires, Chubut, Córdoba, Corrientes, San Juan, Tucumán y Neuquén; dos años en Mendoza; cuatro años en Santa Fe y un año en Santa Cruz.

-- Excepto los portugueses con residencia permanente.