

El derecho de sufragio de los extranjeros

*María Alejandra Perícola**

*Dedicado al catedrático y maestro
del Derecho Constitucional
Pablo Santolaya Machetti,
por sus enseñanzas*

Resumen

Los procesos electorales en las provincias argentinas y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son los mecanismos que hacen posible compaginar dos elementos básicos de nuestro ordenamiento constitucional: la autonomía política y el principio democrático.

En tanto y en cuanto la materia electoral es una de las competencias que las provincias no delegaron a la Nación, el trabajo que se presenta estudia en primer lugar el alcance de los derechos políticos a la luz de los estándares interamericanos e internacionales y en el artículo 37 de la Constitución Nacional; para luego analizar el concepto de ciudadanía; y, finalmente, en el marco de lo que puede denominarse federalismo electoral, comparar el tratamiento del derecho de sufragio de los extranjeros en las normas constitucionales y las leyes electorales en cada distrito electoral.

Palabras clave: derechos políticos, ciudadanía, derecho de sufragio de los extranjeros, federalismo electoral.

* Abogada y Licenciada en Ciencia Política. Máster en Derecho Electoral. Profesora de Teoría del Estado, Derecho Constitucional y Principios Generales del Derecho Latinoamericano en la Universidad de Buenos Aires; mpericola@derecho.uba.ar.

The right of foreigners to vote

Abstract

The electoral processes in the Argentine provinces and in the Autonomous City of Buenos Aires are the mechanisms that enable the combination of two basic elements of our constitutional order: political autonomy and the democratic principle.

Insofar as the electoral subject matter is one of the competencies that the provinces have not delegated to the Nation, this paper studies, firstly, the scope of the political rights in the light of the inter-American and international standards and in the 37th article of the Constitution; secondly, it analyzes the concept of citizenship and, finally, it compares the treatment of the right of foreigners to vote in the constitutional provisions and in the electoral laws in each constituency, within the framework of what can be termed electoral federalism.

Keywords: political rights, citizenship, the right of foreigners to vote, electoral federalism.

I. 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 limpias, derecho a competir por los cargos públicos, libertad de expresión, libertad de asociación, la adopción de las decisiones por la mayoría numérica y, naturalmente, el respeto del derecho de las minorías, la alternancia en el poder político, con el reconocimiento del derecho al voto igual, libre y secreto que presupone el mínimo procesal¹ de la democracia.

1. Cfr. N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 14.

En este sentido, y con el objetivo de promover la democracia y fortalecer el Estado de derecho, una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos adoptados desde mediados del siglo XX han conferido una base jurídica a los derechos políticos y al derecho a la participación política.

En el sistema interamericano, en el artículo 23, apartado 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos² referido a los derechos políticos, se explicita en el punto b) el derecho de los ciudadanos a votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

Por su parte, la Carta Democrática Interamericana ha dispuesto que “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”.³

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha tenido oportunidad de referirse a los derechos políticos en el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* de 2008 y allí sostuvo que “Los derechos políticos son derechos humanos de importancia

2. Artículo 23. Derechos Políticos.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

3. Cfr. Organización de los Estados Americanos. *Carta Democrática Interamericana*. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001 durante el Vigésimo Octavo Período de Sesiones, artículo 3.

fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático”,⁴ y precisó una serie de cuestiones al respecto:

- a) Que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención (Párrafo 147 de la sentencia).
- b) Que el párrafo 1 del artículo 23 de la Convención americana reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (Párrafo 154 de la Sentencia).
- c) Que la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello (Párrafo 148 de la sentencia).
- d) Que el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” con el propósito único de evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Y agrega que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas

4. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos (Corte IDH, sentencia del 6 de agosto de 2008, párr. 140).

en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos (Párrafo 155 de la Sentencia).

- e) Que más allá de las características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos (Párrafo 149 de la Sentencia).
- f) Que la Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa (Párrafo 149 de la Sentencia).
- g) Que, en el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención (Párrafo 149 de la Sentencia).
- h) Que el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido (Párrafo 160 de la Sentencia).

En el caso *López Mendoza vs. Venezuela* de 2011, la Corte IDH estimó pertinente reiterar que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos

en la Convención”⁵ y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no solo deben gozar de derechos, sino también de “oportunidades”.⁶

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;⁷ en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁸ que no incluye posibles causales para la restricción o reglamentación de los derechos políticos semejante al artículo 23.2 de la Convención, aunque sí 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.

En el sistema Europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no reconoce como tal el derecho de sufragio sino la obligación de los Estados a organizar, a intervalos regulares, elecciones libres mediante sufragio secreto y en condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo (artículo 3 del Protocolo Adicional N°1). Sin embargo, en la actualidad, esta deficiente regulación ha sido

5. Cfr. Caso Castañeda Gutman, párr. 143.

6. Caso López Mendoza vs. Venezuela de 2011(Corte IDH, sentencia del 11 de septiembre de 2011, párr. 108).

7. Artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

8. Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

paliada al menos en parte a partir del Protocolo Adicional N°12, adoptado por el Comité de Ministros el 26 de junio de 2000, relativo al principio de igualdad que permite conocer al Tribunal Europeo de cualquier violación de la igualdad en relación con cualquier derecho con independencia de su reconocimiento o no en el Convenio o en la ley.⁹

El Convenio Europeo sobre la Participación de los Extranjeros en la Vida Política a Nivel Local¹⁰ 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 (artículo 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 (artículo 6.2).

El Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral (*Code of Good Practice in Electoral Matters*) aprobado por la Comisión de Venecia (*European Commission for Democracy Through Law – Venice Commission*) 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, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea crea una ciudadanía de Unión que será complementaria y no sustitutiva de la ciudadanía nacional (artículo 17 1.). Por ello se permite que “Todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado...” (artículo 19 1.) y que “todo ciudadano de la Unión que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en el

9. Cfr. M. E. Rebato Peño, *Análisis comparado México-España de los derechos político-electorales* (Serie Temas Selectos de Derecho Electoral 10), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010, p. 22.

10. Entró en vigor el 1 de mayo de 1997.

que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado...” (artículo 19. 2), aclarando que en ambos casos estos derechos se ejercerán “sin perjuicio de las modalidades que el Consejo adopte, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo; dichas modalidades podrán establecer excepciones cuando así lo justifiquen problemas específicos de un Estado miembro”.

II. La garantía del pleno ejercicio de los derechos políticos

El artículo 3º de la Ley N°24.309¹¹ que declaró la necesidad de la reforma parcial de la Constitución de la Nación Argentina, habilitó a la Convención Constituyente para incorporar un nuevo capítulo a la primera parte de la Constitución, que finalmente se tituló “Nuevos Derechos y Garantías”. Y, entre los temas que fueron habilitados por el Congreso Nacional para su debate en la Convención, se dispuso el referido a las “Garantías de la democracia en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional” (punto J, art. 3).

Es así como se incorporan los artículos 36 (sobre defensa del orden constitucional); 37 (referido a los derechos políticos) y el 38 (concerniente a los partidos políticos).

Y me detengo en el artículo 37¹² y, específicamente, en la garantía del pleno ejercicio de los derechos políticos.

Los derechos políticos, que si bien se consideran clásicamente de primera generación, se ubican en el nuevo capítulo, ya que no fueron considerados expresamente en la Constitución histórica, aunque la doctrina y la jurisprudencia los habían recogido a partir de la norma de habilitación del artículo 33 con un criterio amplio. El artículo 37 de la Constitución Argentina contempla así una serie de derechos, cada uno de ellos con sustantividad

11. BO 31/12/1993.

12. Artículo 37.- 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.

propia, pero que pueden englobarse en el genérico enunciado de derechos políticos (tanto en su faz activa como pasiva) en estrecha conexión con otros derechos como podrían ser el derecho de reunión y participación o bien “derechos de participación política”.¹³

Asimismo, y conforme lo establecido en el artículo 23 apartado 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Mientras que las únicas condiciones para el ejercicio del derecho de elegir o derecho de sufragio activo en el ordenamiento jurídico argentino a nivel nacional son la edad, la ciudadanía y estar en pleno ejercicio de los derechos políticos; la capacidad electoral pasiva se encuentra sometida a una serie de requisitos distintos a los previstos para el ejercicio del derecho de sufragio activo: edad, nacionalidad, ciudadanía, residencia, causas de inelegibilidad e incompatibilidades.

En cambio, como se analizará en el apartado V, en los ámbitos provincial y municipal, donde los extranjeros también son considerados parte del cuerpo electoral, las condiciones comunes para el ejercicio del derecho de sufragio tanto en su faz activa y pasiva se refieren a la edad, saber leer y escribir en idioma nacional, cantidad de años de residencia en la provincia o municipio y la inscripción en un registro especial de extranjeros.

III. Una apostilla sobre los conceptos de pueblo, nacionalidad y ciudadanía

Respecto del concepto de pueblo, Heller ha distinguido entre el pueblo como formación natural¹⁴ (se entiende por pueblo solo lo que este tiene de natural, ya en cuanto población, ya en cuanto raza) y el pueblo como formación cultural¹⁵ que se convierte en nación cuando la conciencia de pertenecer

13. Cfr. A. R. Dalla Via, “La participación política y la reforma electoral en Argentina”, en *Revista Justicia Electoral*, Vol. 1, N°7, México, 2011, p. 89.

14. H. Heller, *Teoría del Estado*, FCE, 5ta. reimpresión, Buenos Aires, [1934] 1992, p. 164.

15. *Ibid.*, p. 177.

al conjunto llega a transformarse en una conexión de voluntad política. Cuanto más intensamente desarrolle un pueblo la conciencia de su peculiaridad y su diferencia respecto de otros pueblos, podrá, entonces, llegar a conformar una comunidad del pueblo y en el terreno político una nación.

De esta forma, Bidart Campos entiende que la “nacionalidad sociológica” alude a un vínculo que une al hombre a una nación, se adquiere espontáneamente y por tanto es insusceptible de regulación por parte del Estado.¹⁶

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”.¹⁷

Es decir que, la ciudadanía (que en la Constitución federal se identifica con la “nacionalidad política”) es una condición jurídica del hombre que consiste en un “status” derivado del derecho positivo, cuyo contenido está dado por el ejercicio de los derechos políticos.¹⁸

Desde el punto de vista normativo, el artículo 20 de la Constitución federal señala que “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”.

16. Cfr. G. J. Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2000, Tomo I-A, p. 613.

17. Cfr. J. V. González, *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada y Cía. [1897], decimoquinta edición, s.d., p. 216.

18. Cfr. G. J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, sexta reimpression, 2009, Tomo I, p. 413.

Al respecto D. Nohlen agrega que la ciudadanía y la pertenencia legal a un Estado se obtiene por nacimiento o por la vía de la nacionalización, o sea, es adquirible. El otorgamiento de la nacionalidad por nacimiento se regula a través del principio territorial (*ius soli*), o bien mediante el principio de la ascendencia (*ius sanguinis*). Véase, *Diccionario de Ciencia Política*, México, Ed. Porrúa, 2006, Tomo II, p. 942.

Sobre este mandato, la Ley N°346 de Ciudadanía¹⁹ reconoce dos medios generales para adquirir la ciudadanía: ser argentino nativo o por opción (los hijos de argentinos nativos, que habiendo nacido en país extranjero optaren por la ciudadanía de origen) y los ciudadanos por naturalización que son los extranjeros mayores de 18 años, que residiesen en la República dos años continuos y manifestasen ante los jueces federales de sección su voluntad de hacerse ciudadano argentino (artículo 2°).

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,²⁰ 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 Constitución federal establece la exigencia de la ciudadanía: para ser diputado se requiere haber cumplido la edad de veinticinco años, tener cuatro años de ciudadanía en ejercicio (artículo 48); para ser elegido senador haber sido seis años ciudadano de la Nación (artículo 55); para ser elegido presidente o vicepresidente de la Nación, el artículo 89 requiere haber nacido en el territorio argentino, o ser hijo de ciudadano nativo, habiendo nacido en país extranjero; 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 Constitución Nacional, si un extranjero decide naturalizarse, puede ser diputado nacional o parlamentario del Mercosur con cuatro años de ciudadanía; senador nacional con seis años de ejercicio de la ciudadanía y, siendo hijo de ciudadano nativo, aunque haya nacido en el extranjero,

19. Sancionada el 1 de octubre de 1869, modificada por la Ley N°26.774 (B.O. 02/11/2012).

20. El 31 de octubre de 2012 se sancionó la Ley 26.774, que modificó el artículo 7° de la Ley de Ciudadanía 346: “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” (artículo 7°).

puede ser presidente o vicepresidente de la República, llenando la opción por la patria originaria.²¹

Entonces, como corolario de lo hasta aquí expuesto, se evidencia que para elegir y ser elegido en las elecciones nacionales, se encuentran habilitados los nacionales argentinos y los extranjeros naturalizados respetando las exigencias de ciudadanía establecidas en cada caso.

Aunque, como podrá advertirse en los apartados siguientes, el escenario se presenta de manera diversa en el ámbito de las elecciones locales donde se autoriza el derecho de sufragio a los extranjeros en el marco de la autonomía que en materia electoral gozan las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) conforme el artículo 122 de la Constitución Nacional. Ya que, en el Estado Federal coexisten dos niveles de instituciones políticas, de gobierno, legislación y administración superpuestos: el nivel central y las unidades integrantes o constituyentes, distinguiéndose así entre un poder político central y otros poderes políticos particulares, lo que produce un doble orden normativo, uno general para todo el territorio y otros parciales, vigentes en los territorios respectivos y que se integran en el general.²²

Así, las Constituciones de las Provincias²³ y de la CABA reconocen y garantizan a los extranjeros todos los derechos establecidos por la Constitución Nacional 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

No obstante, previo a introducirnos en el estudio específico de la actual situación en cada una de las provincias argentinas y en la CABA, resulta conveniente contextualizarla en el derecho comparado ya que, como sostiene Dieter Nohlen, “el contexto hace la diferencia” y la ingeniería y el funcionamiento de las instituciones ha de analizarse teniendo en cuenta su realidad inmediata.²⁵

21. Véase, J. V. González, op. cit., p. 228.

22. E. Gómez, “Federalismo y régimen electoral”, en M. A. Perícola (dir.), *Metamorfosis de la representación política*, Buenos Aires, Proyecto Editorial, 2012, p. 148.

23. Excepto la de la Provincia de Formosa.

24. Cfr. J. V. González, op. cit., p. 229.

25. Cfr. D. Nohlen, *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque*

IV. El derecho de sufragio de los extranjeros en el derecho comparado

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”.²⁶

Si bien en Irlanda y Gran Bretaña se autoriza el derecho de sufragio de los extranjeros tanto en la faz activa como pasiva en todas las elecciones, también es cierto que dicha autorización se refiere a “determinados extranjeros” (en el caso británico los que provienen de Irlanda y de la *Commonwealth*).²⁷

En Alemania, Austria, Bulgaria, Chipre, Francia, Italia, Grecia, Letonia, Polonia y Rumania solo se autoriza a los ciudadanos de la Unión la posibilidad de ejercer el derecho de sufragio activo y pasivo en el ámbito local.

En otros países como Estados Unidos, China, Rusia, Filipinas, India, Nigeria y Pakistán se reserva el derecho de sufragio a los nacionales.²⁸

Y, en el caso español, la Constitución reconoce el derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales, pero establece dos exigencias: que se haga por medio de tratado o ley y atendiendo a criterios de reciprocidad.²⁹ Portugal y República Checa también exigen reciprocidad.

histórico-empírico, México, editado por Zilla, Claudia, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1ª reimpr., 2005.

26. P. Santolaya Machetti, “Los Acuerdos sobre voto en las elecciones municipales de la IX Legislatura”, en F. J. Matia Portilla (dir.), *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 19.

27. Cfr. P. Santolaya Machetti y M. Díaz Crego, *El sufragio de los extranjeros. Un estudio comparado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 38-39.

28. Véase P. Santolaya Machetti y M. Díaz Crego, op. cit., p. 80 y sigs.

29. Para un estudio exhaustivo sobre los “criterios de reciprocidad” establecidos en el artículo 13.2 de la Constitución de España véase P. Santolaya Machetti, “El derecho de sufragio de los extranjeros”, en *El Informe del Consejo de Estado sobre la Reforma Electoral. Texto del informe y debates académicos*, Madrid, Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 511-522.

Por su parte, en el ámbito latinoamericano, países como Ecuador (con residencia legal en el país de al menos cinco años), Chile (avecindados en el país por más de cinco años) y Uruguay (con residencia habitual de por lo menos quince años), aunque permiten que los extranjeros participen en todos los procesos electorales, dicha permisión se restringe al sufragio activo.

Colombia, Perú, Venezuela, Bolivia y Paraguay limitan el sufragio activo de los extranjeros a las elecciones municipales. Aunque en este último se permite el derecho de sufragio pasivo de los extranjeros con radicación definitiva.

La reserva a los nacionales del derecho de sufragio en todo tipo de elecciones se presenta en México, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, República Dominicana y Brasil (aunque se exceptúa a los portugueses con residencia permanente en el país).

En pocas palabras, el factor de la nacionalidad persiste como componente específico del derecho de sufragio y cuando se admite el derecho a la participación política a los extranjeros, se circunscribe a las elecciones locales y, en la mayoría de los casos, reconociéndoles únicamente el derecho de sufragio en la faz activa.

V. Federalismo electoral: el derecho de sufragio de los extranjeros en las Constituciones de Provincia y de la CABA y en el régimen municipal

Como ya se mencionó, de acuerdo con la forma federal del Estado argentino, la delimitación de las competencias de las Provincias en materia electoral que se encuentra en el artículo 122 de la Constitución Nacional establece la facultad de darse sus propias instituciones locales y elegir a sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios, sin intervención del Gobierno federal; y, en igual sentido respecto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el artículo 129 dispone que “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”.

En este sentido, el artículo 122 consagra y preserva las autonomías provinciales, al prescribir que las provincias eligen a sus gobernadores, legisladores y demás funcionarios, sin intervención del gobierno federal y que cada provincia es titular del poder constituyente en el ámbito personal y

territorial que le es propio, a fin de dictar para sí una Constitución bajo el sistema representativo y republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional.³⁰

Por lo tanto, sobre la base de considerar que cada provincia establece las disposiciones funcionales que considera más adecuadas para su organización institucional, los sistemas electorales pretenden traducir la intención del cuerpo electoral, que se declara por medio del ejercicio del sufragio al ámbito del poder del Estado por aplicación de ciertas pautas genéricas o específicas de reducción de las voluntades individuales que siempre lo condicionan en alguna medida.³¹

Es así como la materia electoral constituye una competencia reservada a cada una de las provincias en la medida en que no fue expresamente delegada a la Nación. Consecuentemente, se observa una variedad de sistemas electorales y al mismo tiempo diferentes disposiciones y requisitos respecto de las posibilidades de participación política de los extranjeros y extranjeras en los veintitrés distritos electorales que se analizan a continuación.

El régimen constitucional establecido en la Provincia de Buenos Aires con relación al ejercicio de los derechos políticos establece que la atribución del sufragio popular es un derecho inherente a la condición de ciudadano argentino y del extranjero en las condiciones que determine la ley (artículo 59). La Ley N°11.700 (BO 11/12/95)³² que regula el voto de los extranjeros dispone, respecto del derecho de sufragio activo, que “Los extranjeros, de ambos sexos, mayores de edad, que sepan leer y escribir en idioma nacional, con dos años de residencia inmediata en el territorio de la Provincia de Buenos Aires, podrán ser electores en todos los comicios que se realicen para elegir Gobernador, Vicegobernador, Legisladores Provinciales, Intendentes Municipales, Concejales, Consejeros Escolares y Diputados Constituyentes, como así pronunciarse en todo tipo de consulta popular y en los plebiscitos

30. CSJN, “Electores y apoderados de los partidos Justicialista, UCR. y Democracia Cristiana s/ nulidad de elección de Gobernador y Vicegobernador”, 26/12/91.

31. CSJN, “Partido Justicialista de la Provincia de Santa Fe c/ Provincia de Santa Fe”, 6/10/94, voto concurrente del juez Fayt, considerando 15.

32. Texto actualizado con las modificaciones introducidas por la Ley N°12.312 (BO 23/08/99) y Ley N°14.470 (BO 13/12/2012).

contemplados en el artículo 206, inciso b) de la Constitución de la Provincia” (artículo 1).

Con relación al régimen municipal, la Constitución provincial dispone que son elegibles todos los ciudadanos mayores de veinticinco años, que sepan leer y escribir, vecinos del distrito, con un año de domicilio anterior a la elección y si son extranjeros, tengan además cinco años de residencia y estén inscriptos en el registro especial, aclarándose que los concejales extranjeros no podrán exceder de la tercera parte del número total de los miembros del Concejo Deliberante (artículo 191). Para la administración de los servicios educativos a cargo de los denominados Consejos Escolares serán electores los ciudadanos argentinos y los extranjeros en las condiciones que determine la ley inscriptos en el registro electoral del distrito, y serán condiciones para ser elegidos: ser mayor de edad, y vecino del distrito con no menos de dos años de domicilio inmediato anterior a la elección (artículo 203).

La Ley N°14.086,³³ que estableció el régimen de elecciones primarias, abiertas, simultáneas y obligatorias, dispuso, además que “son electores todos los ciudadanos empadronados en la Provincia y los extranjeros que se encuentren inscriptos en el registro establecido por la Ley N°11.700” y que la emisión del sufragio será obligatoria.

La Provincia de Catamarca circunscribe el voto de los extranjeros al ámbito municipal (artículos 232 y 251 de la Constitución provincial) con el requisito de cuatro años de residencia inmediata en el municipio.³⁴

El artículo 183 1. de la Constitución de la Provincia de Córdoba establece que las Cartas Orgánicas Municipales deben asegurar el sistema representativo y republicano, con elección directa de sus autoridades, y el voto universal, igual, secreto, obligatorio y de extranjeros. Mientras que el Código Electoral Provincial³⁵ agrega que son también electores provinciales los extranjeros que teniendo una residencia permanente y continua en la Provincia de Córdoba superior a cinco (5) años, soliciten voluntariamente

33. Sancionada el 7 de diciembre de 2009 (BO 08/01/2010). Texto Actualizado con las modificaciones introducidas por las Leyes N°14.249 y 14.470.

34. Véase también la Ley electoral provincial N°4.628, del 23 de agosto de 1991 (BO 27/08/1991) y modificatorias.

35. Ley N°9.571, del 4 de diciembre de 2008 (BO 29/12/08) modificada por la Ley N°9.338, del 22 de septiembre de 2010 (BO 10/04/2010).

—ante el Juzgado Electoral— su incorporación en el fichero correspondiente (artículo 9).

A su vez, el régimen de municipios y comunas regulado por la Ley N°8.102,³⁶ dispone que en el nivel municipal el cuerpo electoral se compondrá de los argentinos y de los extranjeros que tengan dos años de residencia inmediata en el Municipio al tiempo de su inscripción y que comprueben además, alguna de las siguientes calidades: a) Estar casado con ciudadano argentino; b) Ser padre o madre de hijo argentino; c) Ejercer actividad lícita; d) Ser contribuyente por pago de tributos (artículo 129). Además, en este mismo nivel, se amplía el derecho de sufragio de los extranjeros a su faz pasiva permitiendo, respecto del gobierno municipal, que los extranjeros electores que hayan cumplido veintiún (21) años, con cinco (5) años de residencia inmediata y continua en el Municipio al tiempo de su elección podrán ser miembros del Concejo Deliberante (artículo 15).

La Provincia de Corrientes autoriza el sufragio activo y pasivo de los extranjeros y exclusivamente a nivel municipal, con dos años de residencia inmediata en el mismo, que sepan leer y escribir en idioma nacional y se hallen inscriptos en un registro especial organizado por el municipio. Asimismo, los extranjeros con cinco (5) años de ejercicio de la ciudadanía pueden ser Intendentes, Viceintendentes o Concejales, especificándose que en ningún caso pueden constituirse los Concejos Deliberantes con más de una tercera (1/3) parte de extranjeros (artículos 223 y 222 de la Constitución de Corrientes).³⁷

En la Provincia del Chaco, los ciudadanos y extranjeros en condiciones de votar en los comicios municipales tienen el derecho de asociarse libremente en partidos políticos y de participar en su organización y funcionamiento (artículo 89 de la Constitución); y, el cuerpo electoral de los municipios está formado por los electores inscriptos en los registros cívicos y por los extranjeros de ambos sexos, con dos años de residencia inmediata en el municipio, que sepan leer y escribir el idioma nacional (artículo 192 de la Constitución).³⁸

36. Córdoba, 5 de noviembre de 1991 (BO 15/11/1991).

37. Véase también la ley orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Corrientes N°4.752, del 30 de noviembre de 1993 (BO 10/01/1994)

38. Véase también la Ley N°3.081 del Registro Municipal de Electores Extranjeros, del 29 de mayo de 1985 (BO 14/06/1985).

La Constitución de la Provincia del Chubut, en el artículo 242, autoriza el derecho de sufragio a los extranjeros tanto desde el punto de vista activo como pasivo y en el ámbito municipal, con tres años de residencia inmediata en el Municipio y acrediten, además, alguna de estas condiciones: 1. Ser contribuyente; 2. Tener cónyuge o hijos argentinos; 3. Ocupar cargo directivo en asociación reconocida. Respecto del derecho de sufragio pasivo, los extranjeros inscriptos en el registro especial y con una residencia inmediata de cinco años en el Municipio pueden ocupar cargos electivos. Asimismo, en el artículo 229 de la Constitución provincial se dispone que en los organismos colegiados los extranjeros no pueden exceder del tercio de la totalidad de sus miembros.³⁹

En la Provincia de Entre Ríos, los extranjeros con más de dos años de domicilio inmediato y continuo en el municipio al tiempo de su inscripción en el padrón, que sepan leer y escribir en idioma nacional y se hallen inscriptos en un registro especial, son electores municipales y comunales (artículo 251 de la Constitución provincial).⁴⁰

La Provincia de Formosa no admite el derecho de sufragio de los extranjeros. La Constitución establece que “El sufragio electoral es un derecho inherente a la calidad de ciudadano argentino, y un deber que desempeñará con arreglo a las prescripciones de esta Constitución y a la ley de la materia que dicte la Legislatura” (artículo 185).

La Constitución de la Provincia de Jujuy reconoce a los extranjeros el derecho de participar en las elecciones municipales, inscriptos en el padrón electoral del municipio y con dos años de residencia inmediata en él (artículos 86 y 187).⁴¹

La Ley N°1.197⁴² que otorga el derecho de votar a los extranjeros en las elecciones para autoridades municipales y de Jueces de Paz de la Provincia

39. Véase también Ley XVI - N°46 (Antes Ley N°3.098) de Constitución de Corporaciones Municipales (BO 21/09/2010), artículo 20: En el Concejo Deliberante no se admitirán parientes dentro del segundo grado, entre sí o con el Intendente, ni extranjeros en mayor número que el tercio del total, cuya selección se practicará por sorteo.

40. Véase Ley sobre el Régimen Municipal N°10027 (BO 11/05/2011), artículo 23, inc. b).

41. Véase también el Código Electoral de Jujuy aprobado por Ley N°4.164 (BO 02/09/1985), artículo 54.

42. BO 29/12/1989. Reglamentada por Decreto N°525/1991 (14-III-91).

de La Pampa solicita una antigüedad mínima de seis (6) años de residencia inmediata, efectiva y continua en la Provincia, de los cuales por lo menos tres (3) deberán ser en el Ejido Comunal en el que se desee votar.

En la Provincia de La Rioja, la Ley N°8.212 de Extranjeros (BO 08/01/2008) establece que con dos (2) años de residencia inmediata, “podrán ser electores en todos los comicios que se realicen para elegir Gobernador, Vicegobernador, Legisladores Provinciales, Intendentes y Viceintendentes, Concejales y Autoridades Constituyentes Provinciales y Municipales, como así pronunciarse en todo tipo de iniciativa, consulta popular y revocatoria popular contemplados en los artículos 81°; 82° y 83° de la Constitución de la Provincia” (artículo 1°).

La Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Mendoza⁴³ N°1.079 admite el sufragio activo de los extranjeros que tengan dos años de residencia en el municipio respectivo. Asimismo se considera obligatoria la emisión del sufragio para los inscriptos. El derecho de sufragio pasivo de los extranjeros está autorizado en los Concejos Deliberantes (artículo 39) y se agrega que en cada Concejo no podrá haber más de dos extranjeros.⁴⁴

La Constitución de la Provincia de Misiones dispone en el artículo 164 que, son electores los ciudadanos del municipio que estén inscriptos en el padrón provincial y los extranjeros,⁴⁵ de ambos sexos, que se inscriban en el registro municipal, los que deberán tener tres años de residencia permanente en el municipio y acreditar además algunas de estas condiciones: 1. ser contribuyente directo; 2. tener cónyuge o hijo argentino.

En la Constitución de la Provincia del Neuquén se dispone que los extranjeros son electores y elegibles para los cargos municipales (artículo 66). Para el caso del derecho de sufragio activo se exigen dos años de residencia inmediata en el municipio al tiempo de su inscripción (artículo 191). Para ser concejal municipal, los extranjeros deberán acreditar una residencia de cinco años como mínimo y ser contribuyentes; y además se estipula que no podrá haber más de tres extranjeros en el Concejo Deliberante (artículo

43. BO 23/01/1034. Texto ordenado BO 01/12/2008.

44. Véase también el artículo 199 de la Constitución de la Provincia de Mendoza.

45. Véase también la Ley Electoral XI - N°6 (antes Ley N°4.080-BO 09/09/2004) –BO 05/11/2012– (artículos 2 y 20).

193).⁴⁶ Por su parte, el Código Electoral puntualiza que el derecho de votar de los extranjeros solo alcanza a la elección para la cual se inscribieron y que, encontrándose inscriptos, están obligados a votar (artículo 158).

En la Provincia de Río Negro, la Ley Electoral y de Partidos Políticos N°2.431⁴⁷ otorga el derecho de elegir autoridades municipales y comunales a los extranjeros que cumplan con el requisito de antigüedad de tres (3) años de residencia inmediata e ininterrumpida en el ejido del municipio o comuna de que se trate y que soliciten su inscripción en el padrón respectivo (artículo 17).⁴⁸ Por otro lado, la legislación rionegrina autoriza la afiliación de los extranjeros a las agrupaciones municipales.

La Constitución de la Provincia de Salta dispone que los extranjeros son electores en el orden municipal, en las condiciones que determine la ley. De esta forma, el Régimen Electoral⁴⁹ establece que el padrón municipal estará compuesto por los inscriptos en el Registro Cívico Electoral de cada Municipio y los extranjeros con dos (2) de residencia inmediata en el Municipio al momento de su inscripción en el Registro Suplementario Especial (artículo 173). Y habilita a los extranjeros para intervenir como votantes en la consulta popular (artículo 120).

La Ley Orgánica de Municipalidades N°55 de la Provincia de Santa Cruz⁵⁰ prescribe que los extranjeros forman parte del cuerpo electoral del Municipio conjuntamente con los ciudadanos inscriptos en el Registro Electoral Nacional. Se requiere que los extranjeros tengan un año de residencia inmediata en el Municipio. Se dispone, asimismo, que en el Concejo Deliberante no se admitirán extranjeros en número mayor de la mitad del total de

46. El Código Electoral provincial agrega en el artículo 159 que “Los partidos políticos no podrán incluir en sus listas de candidatos para elecciones municipales más de dos extranjeros. En caso de que entre los concejales elegidos por la mayoría hubiere dos extranjeros, la minoría solo podrá incorporar uno. Si hubiere dos concejales extranjeros elegidos por la minoría se incorporará el primero de la lista”. Aprobado por la Ley N°165 (BO N°635 - 16/11/1960). Texto ordenado aprobado por resolución N°713 del 18/10/2007. Modificada por Ley N°2.860 (BO 06/09/2013).

47. Del 11 de agosto de 2011 (BO 05/09/2011).

48. Véase también la Constitución de la Provincia de Río Negro, específicamente los artículos 120 y 237.

49. Ley N°6.444 (BO 08/06/1987).

50. BO 30/10/1958. Artículo 5°.

los miembros y llegado el caso de tener que limitar el número de Concejales extranjeros, la selección de los extranjeros se practicará por sorteo (artículos 40 y 41).

La Constitución de la Provincia de Santa Fe determina que los extranjeros son electores y pueden tener acceso a los cargos electivos en el orden municipal y en las condiciones que determine la ley (artículos 6, 29 y 30). Con relación al derecho a elegir de los extranjeros, la Ley Orgánica de las Municipalidades⁵¹ requiere residencia en el municipio, anterior en dos años por lo menos al tiempo de su inscripción. Para ser concejal se requiere que los extranjeros tengan veinticinco años de edad, cuatro de residencia inmediata en el municipio y estar comprendidos dentro de las exigencias que la ley determina para ser elector (artículo 24).

En la Provincia de San Juan los extranjeros son electores municipales con más de dos años de domicilio real inmediato y continuo en el municipio al tiempo de su inscripción en el padrón municipal. Los extranjeros pueden ser concejales y el requisito es tener veintiún años de edad, estar inscripto en el padrón respectivo y tener una residencia mínima continua de cinco años en el municipio (artículos 248 y 245 de la Constitución).⁵²

La Constitución de la Provincia de San Luis autoriza para ser electores municipales también a los extranjeros con un año de residencia inmediata en el lugar, inscriptos en el padrón especial que lleva la Comuna (artículo 269). En el mismo sentido, los artículos 42 y 43 de la Ley que organiza el Régimen Municipal.⁵³

El régimen constitucional de la Provincia de Santiago del Estero determina que los extranjeros pueden ser electores en el ámbito municipal con más de dos años de residencia inmediata en el municipio al tiempo de su inscripción en el padrón municipal (artículos 39 y 214 de la Constitución).⁵⁴

Entre las competencias que la Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego reconoce a los municipios con autonomía institucional, se encuentra la que les permite considerar el otorgamiento a los extranjeros del

51. Ley N°2.756, del 12 de julio de 1985 (BO 21/05/1986).

52. Véase también el Código Electoral Provincial, Ley N°5.636 (BO 16/03/1987), artículo 146.

53. Ley N°XII-0349-2004, BO 27/10/2004.

54. Véase Ley de Municipalidades N°5590 (BO 24/3/1987), artículo 19.

derecho electoral activo en forma voluntaria y confeccionar el padrón especial a ese efecto, si correspondiere. El derecho electoral pasivo es exclusivo de los ciudadanos argentinos (artículo 175). La Carta Orgánica Municipal de la ciudad de Ushuaia⁵⁵ dispone que pueden votar los extranjeros que demuestren domicilio real mínimo de cinco (5) años e igual cantidad de tiempo como contribuyentes municipales o con diez (10) años de domicilio real para quienes no sean contribuyentes y acrediten buena conducta (artículo 215).⁵⁶ La Carta Orgánica Municipal del Municipio de Río Grande (sancionada el 30 de noviembre de 2006) establece que el Cuerpo Electoral Municipal se compone de los argentinos y extranjeros que tengan diez años de residencia continua e inmediata en el Municipio al tiempo de su inscripción y deben inscribirse voluntariamente en los padrones cívicos municipales que a tal efecto confecciona el Juez Electoral (artículo 152).⁵⁷

La Constitución de la Provincia de Tucumán garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos y establece que el sufragio popular es un derecho y un deber inherente a la condición de ciudadano argentino y un derecho del extranjero en las condiciones que determine la ley. Para el régimen electoral de la provincia⁵⁸ son electores los extranjeros, que cuenten con dos (2) años de residencia inmediata. Además, pueden afiliarse a los partidos políticos conforme a la normativa en vigencia y a sus respectivas Cartas Orgánicas (artículo 1º). Por su parte, el Régimen Orgánico de Municipalidades⁵⁹ reconoce el derecho de sufragio pasivo a los extranjeros, requiriéndose para ser miembro del Concejo Deliberante, tener veintidós años de edad, ser propietario en el municipio, con residencia de cinco años inmediata en el mismo y estar inscripto en el padrón respectivo (artículo 7º). Y, para ser Intendente Municipal, se requiere ser elector del municipio para el que se le designe;

55. Sancionada el 28 de marzo de 2002.

56. Véase también el régimen electoral de la ciudad de Ushuaia, Ordenanza Municipal N°2578 (11/6/2003).

57. Véase también el artículo 4º del Código Electoral Municipal de Río Grande, Ordenanza municipal N°2837/2010 aprobada el 25 de noviembre de 2010.

58. Ley 7876 (BO 01/03/2007).

59. Ley N°5.529 (BO 14/09/1983). Reglamentada por la Acordada Electoral del Tribunal Superior de Justicia N°1/2001 con las modificaciones introducidas por la Acordada Electoral N°1/2004 y Acordada Electoral N°1/2013.

tener veinticinco años de edad cumplidos; ser propietario en el municipio y tener cinco (5) años de residencia inmediata a su designación en el mismo (artículo 39).

Según la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los extranjeros residentes gozan el derecho de participación política, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito, en los términos que establece la ley (artículo 62).

Por su parte, el artículo 2 de la Ley N°334 de creación del Registro de Electoras Extranjeras y Electores Extranjeros⁶⁰ prescribe que los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la CABA, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras Extranjeras y Electores Extranjeros y acreditando tres años de residencia (Conforme el texto del artículo 2 de la Ley N°4515, BOCBA N°4.162 del 28/05/2013). Asimismo, el artículo 9 de la Ley N°334 establece que todos los que se incorporen al Registro de Electoras Extranjeras y Electores Extranjeros de la Ciudad tienen el deber de votar en las elecciones locales.

VI. Hacia una representación política más incluyente

La democracia es un edificio complejo, un régimen de gobierno representativo y una institución social que pretende generar las condiciones para garantizar el ejercicio de las libertades y derechos fundamentales, dentro un marco, lo más amplio posible de igualdad de oportunidades.⁶¹

Y así, las elecciones competitivas cumplen varias funciones, entre ellas, legitimar el sistema político, representar los intereses del electorado y constituir cuerpos representativos, expresar la confianza del electorado en los candidatos electos, controlar el gobierno, establecer una oposición. Y, los

60. BOCBA N°885 del 21/02/2000.

61. S. O. Nava Gomar, "Ciudadanía, participación política y justicia electoral: la experiencia en México", en F. J. Matia Portilla (dir.), *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, op. cit., p. 4.

sistemas electorales son “los *mecanismos para imputar voluntades colectivas a la representación*”.⁶²

El sistema representativo establece un escenario en el que los electores avalan o no las decisiones del gobierno, y es excluyente⁶³ al no permitir el derecho de sufragio activo a los extranjeros en las elecciones nacionales. Como consecuencia de esto, y con el objetivo de ampliar la participación política de los extranjeros y tratar de desarticular el ligamen entre nacionalidad y derecho de sufragio, se han presentado diversos proyectos de ley en el Congreso Nacional.

En el año 2009, el diputado Hugo Nelson Prieto presentó un proyecto⁶⁴ (renovado en 2011) para modificar el artículo 1 del Código Electoral Nacional y considerar “electores” no solo a los ciudadanos de uno u otro sexo, por opción o naturalizados, sino también a los “extranjeros con una residencia mayor a dos años en el territorio nacional”. Los fundamentos se basaron, por un lado, en la teoría de la representación política remarcando que es inconsistente con aquella dejar de lado a los extranjeros, ya que “si el representante se considera un portavoz del representado, la exclusión de los extranjeros en este último universo implica que sus voces no sean tenidas en cuenta en los debates previos a la toma de decisiones”. Por el otro, en la relación entre derechos políticos, nacionalidad y ciudadanía, señalando que la Constitución Nacional en su redacción original no hablaba de nacionalidad sino de ciudadanía. Así, se podía encontrar la palabra ciudadanía en los artículos 8, 20, 48, 55, 67 inc. 11, 76, 108; y, en todos estos casos, la ciudadanía equivalía a nacionalidad: “...no es posible desconocer que en el lenguaje corriente, y, en general, la sinomía de ambos términos nacionalidad-ciudadanía, constituye un hecho innegable; y examinado en su conformación substancial diversas cláusulas de la Constitución Nacional y de la ley 1869 se observa que ha trascendido a ellas la acepción común que equipara en significados y equivalencias las dos expresiones referidas”.

62. CNE, Fallo 2992/2002, “Malamud, Eduardo H. y otros promueven acción de amparo –voto en blanco– elecciones 14 de octubre de 2001”, 8/2/2002.

63. Para un análisis pormenorizado de la denominada representación excluyente, remito a S. Lauhirat, “Representación vs. Representatividad”, en M. A. Perícola (dir.), *Metamorfosis de la representación política*, op.cit., pp. 53-61.

64. Exp. 2119-D-2009.

También en el año 2009, la diputada Ivana María Bianchi presentó un proyecto de ley sobre el voto de residentes extranjeros en Argentina⁶⁵ (renovado en 2011⁶⁶ y 2014)⁶⁷ donde se establece que los extranjeros tendrán derecho a voto cumpliendo con la mayoría de edad, estando radicados en forma permanente en el país y acreditando como mínimo cinco años de residencia, excepto aquellos que hayan contraído nupcias con ciudadanos argentinos y tengan hijos de nacionalidad argentina, a quienes se les reducirá la exigencia de residencia a un mínimo de dos años.

En el año 2012, el senador Aníbal Fernández presentó un proyecto de ley con el fin de extender el derecho de sufragio activo de los extranjeros para las elecciones de autoridades nacionales. Se propuso modificar el artículo 1º del Código Electoral Nacional, estableciendo que “son electores nacionales los ciudadanos desde los dieciséis años (16) años de edad” –cuestión que finalmente se aprobó a través de la sanción de la Ley 26.774– “y los extranjeros con residencia permanente en los términos de la Ley N°25.871, a partir de los veinticuatro (24) meses de obtenida tal calidad...”⁶⁸

Asimismo, la senadora María Rachid presentó un “anteproyecto de ley sobre sufragio de extranjeros residentes en el país” (renovado en 2015),⁶⁹ habilitando para votar en los actos electorales nacionales a las personas residentes extranjeras tanto con residencia permanente como con residencia temporaria. Se establece que no puede haber desigualdad de trato entre ciudadanos/as argentinos/as y residentes extranjeros/as en la implementación del sufragio (artículo 4º). Por tanto, los/as extranjeros/as empadronados/as tienen derecho a votar en las mismas mesas que los/as ciudadanos/as argentinos/as (artículo 7º) y deben figurar en los mismos padrones (artículo 8º). Se proyecta la voluntariedad del sufragio y se propone no excluir del Registro Nacional de Electores ni de los Padrones al extranjero que no vote en ocasiones anteriores (artículo 10º). En cuanto a los fundamentos, se subraya que “limitar a esta población en el ejercicio de los derechos políticos no solo significa limitar el ejercicio y defensa de sus derechos civiles y sociales,

65. Exp. 2148-D-009.

66. Exp. 0560-D-2011.

67. Exp. 8471-D-2014.

68. Exp. 2290/2012.

69. Exp. 30/15. Girado a la Comisión de Asuntos Constitucionales el 4/9/2015.

sino también establecer una asimetría entre quienes pueden ejercer el derecho a votar en la Argentina, y quienes solo pueden ser destinatarios/as de las normas establecidas *a posteriori*". Por ello, el proyecto pretende profundizar la inclusión política de la población migrante en la sociedad, como factor de integración social. Además, la propuesta de que el voto sea facultativo y no obligatorio se justifica para no contradecir el artículo 20 de la Constitución Nacional que impide obligar a los extranjeros a admitir la ciudadanía, imponiéndoles el ejercicio de los derechos políticos.

VII. Conclusiones

La autonomía provincial y de la CABA para darse sus instituciones locales, regirse por ellas y elegir a sus autoridades, se extiende hasta los sistemas de sufragio, fechas de elección y estructura de las boletas electorales, y los conflictos que de todo ello resulte deben resolverse ante los tribunales de la provincia respectiva, y tales cuestiones resultan, en principio, ajenas a la competencia extraordinaria de la Corte Federal, pues pueden implicar conflictos entre poderes públicos locales o afectar atribuciones expresamente reservadas por los estados locales.⁷⁰ Por lo tanto, el estado federal no puede imponer a los estados locales su propia manera de estructurar el sistema republicano o democrático, ni los ciudadanos de las respectivas provincias, exigir a estas una réplica exacta de los modos con que la Constitución Nacional establece el sistema de gobierno.⁷¹

De esta manera, y en correspondencia con la forma federal que adopta el Estado argentino, aparecen veintidós de las veintitrés Provincias y la CABA diferenciándose de la posición fijada en la Constitución Nacional y en la ley electoral nacional, al reconocer el derecho de sufragio a los extranjeros para las elecciones locales a través de una heterogénea normativización en el marco de lo que puede denominarse "federalismo electoral" y cuya recapitulación⁷² nos permite concluir que:

70. M. A. Gelli, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 3ª edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 1017.

71. *Ibid.*, p. 1016.

72. Véase Apéndice I, Cuadro 1.

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

2. Algunas provincias habilitan a los extranjeros para votar cargos provinciales y municipales (Buenos Aires, Córdoba, La Rioja, 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 Ciudad Autónoma de Buenos Aires se permite a los extranjeros votar los cargos de Jefe y Vicejefe de Gobierno, Legisladores y los miembros de las Juntas Comunales.

3. 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.

4. 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: 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 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 y 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 en la Ciudad.

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

6. 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 pudiendo exceder de la tercera parte del número total de miembros en el Concejo Deliberante en Buenos Aires, Corrientes y Chubut; no más de dos extranjeros en cada Concejo Deliberante en La Rioja y Mendoza; y la no admisión de extranjeros en número mayor de la mitad del total de los miembros en Santa Cruz.

7. 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.

8. Río Negro y Tucumán permiten la afiliación de los extranjeros a las agrupaciones municipales, pudiendo estos acceder a cargos partidarios locales.

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

Por otra parte, considerando las disposiciones existentes en nuestro ordenamiento constitucional y legal respecto del derecho de sufragio, 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,⁷³ atento que el artículo 37 de la Constitución Nacional 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.

73. Cfr. P. Santolaya Machetti y M. Díaz Crego, op. cit., p. 109.

En definitiva, la ciudadanía no debería tener como presupuesto la homogeneidad social de origen (la nacionalidad), sino la homogeneidad jurídica del componente humano de una comunidad política (la universalidad de derechos y la igualdad de oportunidades). Todo aquel que se encuentre sometido a las decisiones colectivas debe tener derecho a participar en el proceso de formación de tales decisiones con independencia de su nacionalidad.⁷⁴

No obstante, aunque la elección de representantes en el orden nacional en nuestro país sigue estando reservada exclusivamente a los argentinos nativos o por opción y a los ciudadanos por naturalización; el sufragio de los extranjeros no atenúa el carácter político de la representación que desarrollan las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni la naturaleza de ejercicio del derecho de participación en los asuntos públicos que incumbe al derecho de sufragio en las elecciones locales.⁷⁵ Aunque, por supuesto, es preciso reparar en que la calidad de la democracia depende, entre otras cosas, de una representación política más inclusiva con relación a los extranjeros y las extranjeras residentes en nuestro país, para así continuar democratizando nuestra democracia.

Bibliografía

- Alález Corral, B.: “Exclusión del sufragio municipal emigrantes y garantía democrática de expectativas legítimas”, en F. J. Matia Portilla (dir.), *Pluralidad de ciudadanía, nuevos derechos de participación democrática*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- Bidart Campos, G.: *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Ediar, 2000, Tomo I A.
- *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediar, sexta reimpresión, 2009, Tomo I.
- Bobbio, N.: *El futuro de la democracia*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1993.

74. S. O. Nava Gomar, op. cit., p. 5.

75. Véase B. Alález Corral, “Exclusión del sufragio municipal emigrantes y garantía democrática de expectativas legítimas”, en F. J. Matia Portilla, op. cit., p. 47.

- Dalla Via, A. R.: “La participación política y la reforma electoral en Argentina”, en *Revista Justicia Electoral*, Vol. 1, N°7, México, 2011.
- “Los Derechos Políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en G. Capaldo, J. Sieckman y L. Clérico (dirs.), *Internacionalización del Derecho Constitucional, Constitucionalización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Eudeba, 2012.
- Gelli, M. A.: *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 3ª. edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- Gómez, E.: *Federalismo y régimen electoral*, en M. A. Perícola (dir.), *Metamorfosis de la representación política*, Buenos Aires, Proyecto Editorial, 2012.
- González, J. V.: *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Ángel Estrada y Cía., [1897], decimoquinta edición, s.d.
- Heller, H.: *Teoría del Estado*, 5ta. reimpresión, Buenos Aires, FCE, [1934] 1992.
- Lauhirat, S.: “Representación vs. Representatividad”, en M. A. Perícola, (dir.), *Metamorfosis de la representación política*, Buenos Aires, Proyecto Editorial, 2012.
- Nava Gomar, : “Ciudadanía, participación política y justicia electoral: la experiencia en México”, en F. J. Matia Portilla (dir.), *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- Nohlen, D.: *Diccionario de Ciencia Política*, México, Editorial Porrúa, 2006, Tomo II.
- *El contexto hace la diferencia: reformas institucionales y el enfoque histórico-empírico*, México, editado por Zilla, Claudia, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1ª reimp., 2005.
- Rebato Peño, M. E.: *Análisis comparado México-España de los derechos político-electorales* (Serie Temas Selectos de Derecho Electoral 10), México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2010.
- Santolaya Machetti, P., Díaz Crego, M.: *El sufragio de los extranjeros. Un estudio comparado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- Santolaya Machetti, P., y Revenga Sánchez, M.: *Nacionalidad, Extranjería y Derecho de Sufragio*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Santolaya Machetti, P.: “Los Acuerdos sobre voto en las elecciones municipales de la IX Legislatura”, en F. J. Matia Portilla (dir.), *Pluralidad de*

- ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
- “El derecho de sufragio de los extranjeros”, en *El Informe del Consejo de Estado sobre la Reforma Electoral. Texto del informe y debates académicos*, Madrid, Consejo de Estado-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.

Apéndice I Cuadro 1. Derecho de sufragio de los extranjeros en Argentina

Distrito Electoral	Sufragio activo. Nivel Provincial. Años de residencia	Sufragio activo. Nivel Municipal. Años de residencia	Sufragio pasivo. Nivel Municipal. Años de residencia	Voto obligatorio a partir del empadronamiento
Buenos Aires	2	2	5	SÍ
Catamarca		4		NO
Chaco		2		NO
Chubut		3	5	NO
Córdoba	5	2	5	NO
Corrientes		2	5	NO
Entre Ríos		2		NO
Formosa	NO	NO	NO	NO
Jujuy		2		NO
La Pampa		6		NO
La Rioja	2	2		NO
Mendoza		2	2	SÍ
Misiones		3		NO
Neuquén		2	5	SÍ
Río Negro		3		NO
Salta		2		NO
San Juan		2	5	NO
San Luis		1		NO
Santa Cruz		1	1	NO
Santa Fe		2	4	NO
Sgo. del Estero		2		NO
Tierra del Fuego		5 o 10 en Ushuaia 10 en Río Grande		NO
Tucumán	2	2	5	NO
CABA	3			SÍ

Fuente: Elaboración propia en base a los datos aportados por las Constituciones de las Provincias Argentinas y de la CABA; las Leyes Electorales Provinciales y de la CABA; y Cartas Orgánicas Municipales.