

DIMENSIÓN NORMATIVA DEL SUFRAGIO EXTRATERRITORIAL

Luis Guillermo Palacios Sanabria¹
Universidad San Sebastián

RESUMEN: La regulación normativa del sufragio extraterritorial ocurre, según el ordenamiento que se trate, por varios caminos. Las reformas al sistema electoral destinadas a consagrar y articular esta modalidad complementaria de sufragio ocurren por innovaciones constitucionales o legales. Se observa en la práctica una tendencia a la constitucionalización de preceptos normativos sobre la participación política de los nacionales en el extranjero. Más allá de la escasa regulación internacional sobre la materia, en este trabajo serán revisadas fuentes jurisprudenciales, normativas y directrices nacionales e internacionales para construir un estatuto jurídico sobre sufragio, garantías y procedimiento electoral extraterritorial.

I. El carácter fundamental del derecho al sufragio

El sufragio es un derecho fundamental, así lo reconocen buena parte de las declaraciones de derechos, los instrumentos pioneros, las constituciones y las sentencias de algunos tribunales nacionales e internacionales. En particular, *la posibilidad de participar por medio de las elecciones en la decisión que habrá de tomarse*², fue reconocida desde el *Bill of Rights*, de 13 de febrero de 1689, la *Declaración de derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia*, aprobada el 12 de junio de 1776 hasta la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano*, de 26 de agosto de 1789³.

Este derecho, es parte central de un amplio catálogo de libertades públicas vinculadas a la democracia liberal y conocidas como derechos de participación política. Bajo esta categoría, el sufragio se inserta en el núcleo de los derechos político-electorales, de acuerdo con la clasificación funcional propuesta por Coello y Hernández⁴. En tal sentido, el sufragio se configura a partir de una triada de elementos conceptuales: primero, la manifestación formal e individual de preferencias políticas con el propósito de integrar los órganos del poder público y contribuir a la toma de decisiones de interés colectivo (Sufragio activo). Segundo, el derecho a ser votado (Sufragio pasivo) y tercero, la consideración del sufragio y

¹ Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad San Sebastián (Valdivia, Chile). Candidato a Doctor en Derecho por la Universidad Austral de Chile. Correo: Luis.palacios@uss.cl

² Andrade, Eduardo: 2015, p. 10

³ Presno, Miguel: 2012, p. 3

⁴ Coello Clicerio y Hernandez Caridad: 2018, p. 318

en general de los derechos de participación política, como mecanismos que otorgan funcionalidad a la democracia representativa (Principio objetivo)⁵.

El contenido del sufragio nos permite advertir su complejidad y relevancia. Es una pieza clave del estado democrático al articular el proceso de intermediación entre la voluntad mayoritaria del cuerpo electoral y la formación de la voluntad estatal⁶. Adicionalmente, su ejercicio, da cuenta de un conjunto de derechos, principios y valores que orbitan permanentemente en una relación de dependencia estrecha. Nos referimos a los derechos interdependientes, como el derecho a la información, la libertad de expresión o el derecho a la manifestación y a las demás condiciones relacionadas con la actividad electoral, las cuales conforman la base material para su ejercicio. En palabras de Greppi: *las condiciones para el ejercicio de los derechos de participación política son más complejas de lo que se suele reconocer. Cualquier noción mínimamente fiable de calidad democrática deberá incluir la referencia a un amplio abanico de factores institucionales y sociales*⁷.

La estructura institucional cuya base es la participación ciudadana, se reconoce en el principio democrático, como mandato que orienta la optimización de los medios estatales y garantías normativas. Esto en función de los derechos de participación, especialmente los político-electorales. En esta idea opera la respuesta de Hesse a la cuestión de la legitimación política en sentido material y formal. En un sentido material, la legitimación constitucional del poder esta necesariamente mediada por la participación política de los ciudadanos y otras nociones contemporáneas del régimen democrático, como: el respeto a los derechos fundamentales y el pluralismo. En un sentido formal, la mediación democrática, es al mismo tiempo racionalización y limitación del poder⁸.

Ahora bien, hasta aquí es bastante obvia la relación entre algunas concepciones del Estado de derecho y la democracia, tal como señala Díaz en defensa de su proposición teórica, para Hesse se trata de dos caras de una misma moneda⁹. Sin embargo, esta relación

⁵ Coello Clicerio y Hernandez Caridad: 2018, p. 319

⁶ Kelsen Hans: 2008, 333 y ss.

⁷ Greppi, Andrea: 2010, p. 744

⁸ Díaz, Antonio: 2015, p. 333

⁹ Díaz, Antonio: 2015, p. 333

admite disensos, pues ambos conceptos *si bien tienen rasgos comunes, muchas veces tienden a oponerse y a exigir soluciones diversas en un mismo asunto*¹⁰. Concretamente, es posible la democracia sin Estado de derecho, como también el Estado de derecho sin democracia. Es interesante las consideraciones que sobre el particular propone Mounk:

La democracia sin derechos siempre corre el riesgo de degenerar en aquello que los padres fundadores de Estados Unidos temían más que nada en el mundo: la tiranía de la mayoría. Al mismo tiempo, los derechos sin democracia no resultan necesariamente más estables que con ella: desde el momento en que el sistema político se convierte en una especie de patio de recreo para los multimillonarios y los tecnócratas, la tentación de excluir al pueblo de un número cada vez mayor de decisiones importantes no cesará de aumentar¹¹.

Retomando la discusión sobre el carácter fundamental del sufragio y su interdependencia, la clasificación funcional propuesta por Coello y Hernández categoriza los derechos medulares de participación política. En sus términos, el *núcleo, es una especie de mínimo irreductible para poder entender que estamos en presencia de este tipo de derechos*¹². Los autores, registran como parte del núcleo el derecho a votar, el derecho a ser votado, el derecho de asociación, el derecho de petición y el derecho de afiliación político-electoral.

Adicionalmente, registran los derechos conexos, en los cuales comprenden aquellos estrechamente vinculados y se refieren al derecho a la información, libertad de expresión, protección de datos personales, derecho a la imagen, derecho de réplica y derecho de reunión¹³. En su conjunto, las categorías y los derechos registrados son libertades clásicas y componentes básicos de la democracia reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos y llevados a su ejercicio, dotan de contenido fundamental el procedimiento democrático¹⁴. Como indica la Corte Constitucional colombiana: *el procedimiento democrático no es una actividad espontánea, sino un producto de reglas.*

¹⁰ Marshall, Pablo: 2010, p. 190

¹¹ Mounk, Yasha: 2018, p. 14

¹² Coello Clicerio y Hernandez Caridad: 2018, p. 318

¹³ Coello Clicerio y Hernandez Caridad: 2018, p. 318

¹⁴ Dalla, Alberto: 2012, p. 3

*Estas reglas no son arbitrarias, sino que están diseñadas para maximizar el valor epistémico de aquel proceso*¹⁵.

El carácter fundamental del derecho de sufragio también obedece a su progresiva consagración constitucional, la relevancia de las normas constitucionales dota de especial protección a las libertades y derechos de participación. Al establecer el estatus de ciudadanía, las constituciones suelen definir en términos generales el contenido y alcance no solo del sufragio, también de los derechos interdependientes o conexos. Actualmente, 171 constituciones desarrollan disposiciones normativas relativas al sufragio¹⁶.

Ahora bien, la constitucionalización del sufragio, como señala Presno, supone en lógica constitucional, por una parte, la supremacía sobre cualquier otra normativa que produzca efectos contrarios. También, la limitación de la labor legislativa, que solo ha de elaborar la ley en función del marco definido por la constitución, impidiendo la asignación de contenidos distintos al sufragio y el establecimiento de restricciones no contempladas en la norma suprema¹⁷.

Por otra parte, si bien el ejercicio de los derechos políticos requiere de un complejo desarrollo legislativo e institucional, la sola fuerza normativa de la constitución supone *una disponibilidad potencialmente inmediata*¹⁸. Esta se entiende a partir de las demandas de organización y ejecución de la actividad electoral. Sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Si no hay códigos o leyes electorales, registro de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el

¹⁵ Sentencia C-141/10

¹⁶ Proyecto Constitute 2021: <https://www.constituteproject.org/>

¹⁷ Presno, Miguel: 2012, p. 6

¹⁸ El voto representa un ejemplo de derecho fundamental que no va a poder ser ejercido por el titular del mismo sin una previa intermediación del Legislador, lo que no impide afirmar que su incorporación al texto constitucional supone una disponibilidad potencialmente inmediata, que se concreta en la posibilidad de exigir que los poderes públicos arbitren la organización y los procedimientos necesarios para dar efectividad al derecho (Presno, Miguel: 2021, p. 7).

derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible¹⁹.

En los mismos términos, el carácter fundamental del sufragio también configura su judicialización en el ámbito nacional e internacional, mediante el ejercicio en los tribunales de las garantías constitucionales relativas a los derechos fundamentales de carácter político-electoral, así como el control de convencionalidad²⁰. Esto produce importantes innovaciones que tienden a robustecer el *corpus iuris* democrático mediante la apertura recíproca de sistemas normativos nacionales e internacionales. Este pluralismo normativo está mediado por el uso del canon internacional de los derechos humanos²¹.

II. El derecho de sufragio como derecho político fundamental en la jurisprudencia comparada e internacional

Efectivamente, algunas cortes nacionales e internacionales dotan de mayor y mejor contenido los derechos de participación política. Contribuyendo al desarrollo del sufragio, los derechos interdependientes y las reglas del proceso democrático. Tal es el caso de la jurisprudencia producida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, esto en el marco de los sistemas internacionales de protección. También, algunas cortes nacionales cuentan con notables antecedentes en la materia.

Se analiza brevemente la situación del sufragio como derecho político fundamental en América y Europa a través de diversa jurisprudencia, seleccionada a partir de fuentes consultadas y registros del investigador²².

En tal sentido, la Suprema Corte de los Estados Unidos el 10 de mayo de 1886, estableció:

El caso del sufragio político del voto es uno. Aunque no se considera estrictamente como un derecho natural, sino como un privilegio meramente

¹⁹ Véase caso Castañeda Gutman, párr. 159, en la cita de la opinión separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante en la OC 7/86 (Corte IDH, 1986).

²⁰ Paredes, Felipe: 2014, p. 20-21

²¹ Guzmán, María: 2019, p. 88 y ss.

²² Canton (2005), Presno Linera (2012), Dalla Vía (2012), Hernández Cruz (2015), Barrena (2015), Guzmán Robledo (2019), Nohlen, Valdés y otros (2020).

concedido por la sociedad, según su voluntad, bajo ciertas condiciones, sin embargo, se considera como un derecho político fundamental, porque preserva todos los derechos²³.

Esta idea del sufragio concedido por la sociedad, en palabras de la Suprema Corte de los Estados Unidos, revela, por una parte, la progresividad característica de los derechos civiles y políticos; y por otra, las complejas dimensiones del concepto de universalidad. En efecto, estamos frente a un tipo de derecho cuya titularidad se transforma continuamente como consecuencia de procesos políticos, sociales e institucionales que terminan ampliando la base electoral de la comunidad política.

Así mismo, en el asunto Reynolds vs. Sims, la Suprema Corte de los Estados Unidos, se pronunció en los siguientes términos:

En un país libre ningún derecho es más importante que el de poder hacerse oír en la elección de los que aprobarán las leyes bajo las que debemos vivir como buenos ciudadanos. Los demás derechos, incluso los más esenciales, resultarán ilusorios si el derecho de voto se ve menoscabado²⁴.

Una aproximación general a la noción clásica de república democrática supone, como señala Keane, *elecciones generales libres y justas basadas en el sufragio universal de los ciudadanos que viven dentro de un estado territorial común*²⁵. Además, el voto, describe la relación dialógica por medio de la cual se transfieren, en el régimen democrático, demandas a las autoridades del Estado y estas a su vez realimentan mediante políticas y regulaciones generalmente aceptadas.

En similares términos, la Corte Constitucional Alemana, el 3 de marzo de 2009 pronunció:

La elección de la representación popular es, en una democracia representativa, el acto de legitimación fundamental. La votación para la elección del Bundestag Alemán conforma un elemento esencial del proceso de formación de la voluntad del pueblo hacía los órganos estatales y con ello, al mismo tiempo, la base de la integración política. La observación de los principios electorales válidos para ello y la confianza en su observación son por ello condiciones de una democracia viable. Sólo la posibilidad de un control, acerca de si la elección se corresponde

²³ Yick Wo vs. Hopkins, 118 U.S. 356, de 10 de mayo de 1886

²⁴ Reynolds vs. Sims, 377 U.S. 533, de 15 de junio de 1964

²⁵ Keane, John: 2017, p. 10

con los principios constitucionales electorales, puede asegurar que la delegación del poder del Estado a la representación popular, que es la primera y más importante parte de la cadena ininterrumpida de legitimación del pueblo hacia los oficiales públicos y órganos a los que se confía deberes estatales, no sufran de déficit²⁶.

El fallo aborda el interesante debate alemán sobre la adopción de mecanismos electrónicos de votación. Atendiendo el carácter fundamental del sufragio, sus contornos legales exigen una configuración conforme a los principios y estándares que aseguran la protección del acto electoral y la calidad de la elección democrática. Cualquier innovación que perfile una vulneración a las características institucionales del sufragio, también compromete el acto de legitimación fundamental como base de la democracia representativa.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador el 23 de diciembre de 2016, estableció que:

Los derechos políticos son derechos de participación que imponen un conjunto de condiciones positivas para posibilitar que el ciudadano participe en la vida política. Son derechos que representan todos los instrumentos que posee el ciudadano para participar activamente en la vida pública o, si se quiere, el poder político con que él cuenta para participar, configurar, incidir y decidir en la vida política del Estado –sentencia de I-X-2014, Inc. 66-2013–. Dentro del catálogo de derechos que establece la Constitución se encuentra el que goza todo ciudadano de ejercer el sufragio, que descansa sobre el principio de soberanía popular, la democracia como forma de gobierno y la representación política. Esto es porque la elección popular de los gobernantes sirve, tanto para que el pueblo pueda participar en el gobierno, como para que los gobernantes ejerzan la calidad de representantes del mismo²⁷.

La decisión de la alta corte salvadoreña recuerda como señalamos previamente, que el derecho de sufragio exige del Estado la articulación de políticas materiales que aseguren su concreción. La función electoral es particularmente compleja pues atiende al menos una triada de elementos: primero, a los titulares del derecho. Segundo las fases del proceso

²⁶ Sentencia 2 BvC 3/07 – BvC 4 /07

²⁷ Sentencia N° 156 – 2012, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 23 de diciembre de 2016.

electoral y tercero, la estructura orgánica del poder público. Así, se trata de una libertad positiva con una alta carga de intervención estatal²⁸.

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte ha confeccionado mediante una sólida jurisprudencia un conjunto de estándares aplicables a los derechos político-electorales la cual es de especial interés para este trabajo²⁹. Sin embargo, a los fines explicativos propuestos, se destaca el caso *Yatama vs. Nicaragua*, en el cual la Corte señala que:

En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una triada, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros. Al ponderar la importancia que tienen los derechos políticos la Corte observa que incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de estos...El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política...El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política³⁰.

La postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ratifica el fundamento de la vida política en democracia y un pilar de la Organización de Estados Americanos. Además, declara el carácter interdependiente de los derechos políticos medulares. Refiere la dimensión activa, la cual habilita al titular del derecho a elegir entre candidatos y opciones; y la dimensión pasiva, en el sentido del derecho a ser elegido y dirigir el gobierno. Estos derechos están mediados por las condiciones habilitantes o restricciones que en el marco de su soberanía cada Estado puede definir³¹.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre el contenido y alcance del sufragio, interpretando las normas del Convenio

²⁸ Paredes, Felipe: 2020, p. 76 – 77

²⁹ Amaya, Jorge: (año), p. 4

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Yatama vs. Nicaragua*, 23 de junio de 2005

³¹ Amaya, Jorge: (año), p.4

y el Protocolo N° 1³². Si bien más adelante, centraremos el análisis en diversos fallos de este alto tribunal, aquí solo referimos el asunto Hirst c. Reino Unido (N° 2) del 6 de octubre de 2005:

Como pone de manifiesto el demandante, el derecho de voto no es un privilegio. En el siglo XXI, en un Estado democrático, la presunción juega en favor del goce de este derecho por el mayor número de personas, como ilustra, por ejemplo, la historia parlamentaria del Reino Unido o de otros países en los que este derecho se ha ido extendiendo de manera progresiva, con el correr de los siglos, a personas distintas a los individuos elegidos, grupos elitistas o sectores de la población que contaban con la venia del poder establecido. El sufragio universal será en los sucesivos el principio de referencia³³.

Dalla, describe que el Artículo 3 del Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es más escueto respecto al Artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁴. Sin embargo, también señala que en Europa se advierte una lenta evolución del precepto normativo: *Fue inicialmente tan sólo una simple garantía institucional de la existencia de elecciones libres y periódicas..., nada menos que cuarenta años después, en el importante Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt, de 28 de enero, pasando a concebirse como un derecho fundamental al sufragio activo y pasivo de los ciudadanos*³⁵.

III. Minorías y restricciones al ejercicio del sufragio en la jurisprudencia comparada e internacional

IV. Disposiciones normativas internacionales sobre Derecho de Sufragio

A continuación, se presenta de forma sistematizada la normativa internacional sobre derecho de sufragio, cómo complemento al análisis precedente y coordinada para la discusión sobre la regulación normativa del sufragio extraterritorial de carácter transnacional.

³² Caso Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica (1987), Partido Comunista Unificado de Turquía y otros c. Turquía (1998), Grosaru c. Rumania (2010), entre otros.

³³ Asunto Hirst c. Reino Unido (N° 2), Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humano, 6 de octubre de 2005

³⁴ León, Baldomero: 2005, p. 198

³⁵ Dalla, Alberto: 2012, p. 8

Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Año	Instrumento	Artículo
1948	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículo 21
1966	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Artículo 25
1990	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares	Artículos 41 y 42
1967	Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	Artículo 4
1979	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer	Artículo 7
1952	Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer	Artículo I, II y III

Fuente: Elaboración propia.

Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Año	Instrumento	Artículo
1948	Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre	Artículo XX
1948	Carta de la Organización de Estados Americanos	Artículo 2, b)
	Convención Americana sobre Derechos Humanos	Artículo 23
2001	Carta Democrática Interamericana	Artículos 2 y 3

Fuente: Elaboración propia.

Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos

Año	Instrumento	Artículo
-----	-------------	----------

2000	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	Artículo 39 y 40
1952	Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales	Artículo 3
1992	Convención Europea sobre la Participación Política de los Extranjeros en la Vida Pública Local	Artículos 6 y 7

Fuente: Elaboración propia.

Esta primera parte del capítulo se centró en la definición y caracterización del sufragio como derecho político fundamental. Esto con el propósito de tributar a las ideas que serán formuladas en la segunda parte, que busca identificar y definir estándares sobre sufragio extraterritorial.

V. Identificación y análisis de los estándares normativos sobre Sufragio Extraterritorial

Más allá de la escasa regulación internacional sobre la materia, serán revisadas fuentes jurisprudenciales, normativas y directrices nacionales e internacionales para construir un estatuto jurídico sobre sufragio, garantías y procedimiento electoral extraterritorial³⁶.

Consideraciones iniciales

La regulación normativa del sufragio extraterritorial ocurre, según el ordenamiento que se trate, por varios caminos. Las reformas al sistema electoral destinadas a consagrar y articular esta modalidad complementaria de sufragio ocurren por innovaciones constitucionales o legales. Se observa en la práctica una tendencia a la constitucionalización de preceptos normativos sobre la participación política de los nacionales en el extranjero.

³⁶ En el plano normativo internacional, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares es la única fuente que contiene un precepto al respecto. También el complejo entramado normativo de Europa desarrolla múltiples normas y directrices sobre la materia.

En tal sentido y solo a modo ilustrativo Perú, Colombia, Bolivia y Ecuador reconocieron explícitamente en sus cartas constitucionales el derecho de sufragio a los ciudadanos en el extranjero, determinando en algunos casos los procesos electorarios y los requisitos de participación³⁷. Similares disposiciones se pueden encontrar en reformas al texto constitucional chileno³⁸. En Europa, las constituciones de Italia, Portugal y España exhiben disposiciones similares³⁹.

Otro grupo de países ha instrumentado esta modalidad de sufragio a través de reformas a su legislación electoral, regulando no solo su reconocimiento, también los medios necesarios para su efectivo ejercicio. Igualmente es posible identificar como fuente primaria del dispositivo de voto extraterritorial, algunas disposiciones de carácter administrativo sancionadas por los organismos electorales, especialmente aquellos que gozan de autonomía reglamentaria y amplia discrecionalidad técnica⁴⁰.

³⁷ Transcripción parcial del artículo 187 de la **Constitución peruana**: *La ley contiene disposiciones especiales para facilitar el voto de los peruanos residentes en el extranjero.* Sobre la disposición constitucional colombiana y ecuatoriana, véase la nota al pie de página N° 17. Transcripción parcial del artículo 27 de la **Constitución boliviana**: *Las bolivianas y los bolivianos residentes en el exterior tienen derecho a participar en las elecciones a la Presidencia y Vicepresidencia del Estado, y en las demás señaladas por la ley. El derecho se ejercerá a través del registro y empadronamiento realizado por el Órgano Electoral.*

³⁸ Véase nota al pie de página N° 40.

³⁹ Transcripción parcial del artículo 48 de la **Constitución italiana**: *La ley establecerá los requisitos y formas de ejercicio del derecho de voto para los ciudadanos residentes en el extranjero, y garantizará la efectividad de este. Con este fin se instituirá una circunscripción del Extranjero para las elecciones de la Cámaras, a la que se asignará el número de escaños que se establezca por norma de rango constitucional y con arreglo a los criterios que disponga la ley.* Transcripción parcial del artículo 68 de la **Constitución española**: *La ley reconocerá y el Estado facilitará el ejercicio del derecho de sufragio a los españoles que se encuentren fuera del territorio de España.* Transcripción parcial del artículo 14 de la **Constitución portuguesa**: *Los ciudadanos portugueses que se hallen o residan en el extranjero gozaran de la protección del Estado para el ejercicio de los derechos y estarán sujetos a los deberes que no sean incompatibles con la ausencia del país.*

⁴⁰ Ley Orgánica de Procesos Electorales (Venezuela): *Artículo 124 Sólo podrán Sufragar en el exterior los electores y las electoras que posean residencia o cualquier otro régimen que denote legalidad de permanencia fuera de Venezuela. Así mismo podrán sufragar en el exterior, los funcionarios y las funcionarias adscritos y adscritas a las embajadas, consulados y oficinas comerciales. El Consejo Nacional Electoral determinará mediante reglamento el procedimiento para poder votar en el exterior.*

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares

Sin perjuicio de lo anterior, pese a la escasa regulación sobre la materia en el derecho internacional, es posible identificar un instrumento jurídico que sirve como norma común de referencia, por lo menos para los Estados que lo han ratificado. Se trata de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 1990. El artículo 41 de la Convención para algunos estados es la fuente de obligación con la participación política de sus nacionales en el extranjero⁴¹. Aunque es menester señalar, que muchas legislaciones favorables al voto extraterritorial son preconventionales y no existe una correlación entre el número de estados parte de la Convención y los estados que actualmente reconocen alguna forma de sufragio transnacional. Actualmente, 56 estados son parte de la Convención y 162 países contemplan formas de voto desde el extranjero⁴².

Aun así, la entrada en vigor de la Convención constituye un hito en materia de reconocimiento de los derechos políticos de los trabajadores en situación de movilidad internacional e incide su aplicación en la progresiva adopción de fórmulas extraterritoriales de participación política tanto en el estado de origen como en el estado de acogida. Como ejemplo de tal incidencia se destaca el apartado sexto de las Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que en el año 2011 manifestó su preocupación por la imposibilidad de los trabajadores migratorios chilenos de ejercer su derecho a votar en las elecciones organizadas en el país. En tal sentido, el Comité instó al Estado chileno a retomar las iniciativas emprendidas con miras a permitir que los emigrantes chilenos ejercieran efectivamente su derecho al sufragio⁴³. Tres años después de las observaciones fue aprobada la reforma

⁴¹ Presno, Miguel: 2012, p. 79

⁴² Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2021. Para más información: <https://www.idea.int/data-tools/world-view/52>. Organización de Naciones Unidas: <https://treaties.un.org/>

⁴³ Observaciones Finales del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares del 23 de septiembre de 2011.

constitucional que abrió camino a la participación electoral de los nacionales chilenos residentes en el extranjero⁴⁴.

Electores en el Extranjero

Pese a su relevancia, la norma convencional plantea apenas una resolución parcial sobre la difícil cuestión de la titularidad y ejercicio del sufragio en contextos transnacionales de participación política al menos por las siguientes razones:

Los sujetos susceptibles de protección convencional son los trabajadores migratorios y sus familiares en situación regular. Un específico estatus que según la propia convención *abarca a toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional*⁴⁵. Esta condición, por lo menos supone, una situación de permanencia regular que le permita residir y trabajar en el estado de acogida. Por lo tanto, la sola aplicación convencional, excluye del ejercicio del derecho de sufragio respecto a su estado de origen, a las personas en situación de movilidad cuya permanencia en el estado de acogida no sea regular o siendo regular tenga propósitos distintos a trabajar.

Ahora bien, si bien en esta materia las normas nacionales son mucho más garantistas, es al menos llamativo que la norma convencional configure en la práctica una restricción adicional que se torna lesiva al estatus de ciudadanía o de otra manera, redobla las exigencias al elector transnacional quien debe acreditar, además del cumplimiento de los requisitos para votar, también su situación laboral y su permanencia regular en el estado de acogida.

Lo anterior respecto a los trabajadores migratorios y sus familiares, no así respecto a otros sujetos migrantes que están fuera del ámbito de aplicación de la Convención y que eventualmente padecen una más grave afectación de su derecho político fundamental. Según el Portal de Datos Mundiales sobre la Migración, unos 24 millones de migrantes se encuentran en situación de permanencia irregular⁴⁶. También, la Organización de Naciones Unidas estima que, a finales de 2018, se advirtió el mayor número de desplazamientos de

⁴⁴ Peryra, Brenda: 2004, p. 191 – 216

⁴⁵ Artículo 2 de la Convención

⁴⁶ Portal de Datos Mundiales sobre Migración: <https://migrationdataportal.org/>

personas en todo el mundo. Casi 70 millones abandonaron sus hogares a causa de conflictos y persecuciones⁴⁷. Además de estas categorías migratorias complejas, también debe considerarse la exclusión de personas en condición de tránsito internacional y otras formas de permanencia regular temporal, por ejemplo, turistas y estudiantes internacionales.

Sobre este particular desafío, preocupan los efectos que la distinción entre regulares e irregulares, así como entre trabajadores migratorios, personas desplazadas y refugiados causan sobre la globalidad de los sujetos que en su conjunto conforman una minoría desaventajada o vulnerable⁴⁸. Mas allá, se observa una restricción arbitraria al imponer condiciones que superan los requisitos básicos para calificar como elector e incluso, podría identificarse como una práctica regresiva con rasgos de sufragio censitario.

Desde luego, la norma convencional es de mínimos. La Observación General N° 2 del año 2013 sobre los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares, desarrolla un conjunto de consideraciones sustanciales sobre la protección de las personas en situación irregular, emplazando a los estados parte a innovar en materia de reconocimiento de derechos y no discriminación⁴⁹. En efecto, como ya se ha indicado, los ordenamientos nacionales, salvo algunas excepciones, suelen contemplar requisitos racionales para calificar como elector en el extranjero, lo cual no excluye el establecimiento de categorías diferenciadas como el estado de permanencia (transeúnte o residente). Al respecto, se registran cuatro requisitos básicos: a) La condición ciudadana plena; b) una edad mínima; c) la permanencia en el extranjero y d) el registro en el padrón electoral⁵⁰.

Ciertamente, como señala Navarro, la composición del padrón electoral en el extranjero, no solo está mediada por la dimensión normativa. Juegan un papel relevante las condiciones estructurales que suponen *limitaciones prácticas para el registro o la emisión del voto que son intrínsecas o imputables* a la modalidad de registro y voto⁵¹. Esto en particular, se

⁴⁷ Organización de Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/refugees/index.html>

⁴⁸ Mayorga, Ramón: 2019, p. 130 – 131

⁴⁹ Castañeda, Mireya: 2015, p. 911

⁵⁰ Navarro, Carlos: 2020, p. 301

⁵¹ Navarro, Carlos: 2020, p. 301

relaciona con la notable carga de intervención estatal que exige la materialización del sufragio, así como el complejo despliegue de la función electoral.

Evidentemente, la discusión sobre el reconocimiento del derecho a la participación política de los emigrantes mediante el sufragio está lejos de concluir. Como deriva del propio texto de la norma comentada, esta habilitación está limitada a los trabajadores migratorios y sus familiares en situación de regularidad dentro del estado receptor y adicionalmente, es amplia la facultad conferida por la Convención a los Estados de origen para definir “*según corresponda y de conformidad con su legislación*” la facilitación de medios y estructuras para el efectivo ejercicio del derecho de sufragio.

Sufragio Pasivo

La titularidad del derecho de sufragio, no se agota en la elección de representantes. La consagración internacional del sufragio como derecho político fundamental, lo dota de dos dimensiones directamente relacionadas con la realización del régimen democrático. Por una parte, el derecho a elegir y por otra el derecho a ser elegido. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha ratificado que las personas también son titulares del derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos a través de los mecanismos establecidos por ley⁵².

Complementariamente, la Corte sostiene que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de referir derechos, también observa el término “oportunidades”. El cual comprende la obligación estatal de proveer condiciones óptimas para asegurar el efectivo ejercicio de los derechos de participación. Estas condiciones deben garantizar la participación conforme al principio de igualdad y no discriminación⁵³.

Sin embargo, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Adicional al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las

⁵² Corte IDH: 2018, p. 11

⁵³ Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela. Caso Castañeda Gutman vs. México.

Libertades Fundamentales, la norma convencional interamericana establece restricciones al ejercicio del sufragio, entre las cuales señala la residencia. Esta condición habilitante es común en los ordenamientos nacionales y juega, por una parte, un papel clave en la relación identitaria entre electores y candidatos; y por otra, es parte de la base poblacional y territorial de la representación conocida como circunscripción electoral⁵⁴.

Si bien, el voto de la astronauta norteamericana Kate Rubins, emitido desde una base espacial de la NASA en octubre de 2020, así como los más de cien de países que reconocen el derecho de sufragio activo de sus nacionales en el extranjero, demuestran una progresiva disminución del cerco territorial impuesto al sufragio a través de la residencia⁵⁵. Sobre el sufragio pasivo aún persisten importantes reservas.

Carpizo, señala que *el problema del voto de los nacionales residentes en el extranjero no es una cuestión relacionada con la titularidad de ese derecho*⁵⁶. Para el autor, los nacionales en el extranjero son titulares del derecho de sufragio, pero, físicamente no lo pueden ejercer⁵⁷. El espacio transnacional de participación política requiere una comprensión amplia de los derechos políticos, especialmente si se trata de su núcleo, por lo tanto: *es necesario que las democracias se encarguen de trazar vasos comunicantes que permitan el acceso de dichas minorías a los órganos con capacidad de adoptar decisiones políticas en el marco del Estado*⁵⁸.

Representación Política de los Nacionales en el Extranjero

En tal sentido, algunas experiencias nacionales configuran formulas normativas compatibles con un reconocimiento integral del sufragio desde el extranjero, bien,

⁵⁴ Salas, Armando: 2015, p. 48-49

⁵⁵ **La astronauta Kate Rubins**, emitió su voto anticipado para las elecciones presidenciales del 3 de noviembre, pero lo hizo desde una urna espacial, a poco más de 400 km sobre el planeta Tierra. Para más información: <https://www.unotv.com/ciencia-y-tecnologia/astronauta-vota-para-las-elecciones-de-estados-unidos-desde-el-espacio/>

⁵⁶ Carpizo, Jorge: 2002, p. 92

⁵⁷ Carpizo, Jorge: 2002, p. 93

⁵⁸ Paredes, Felipe: 2020, p. 79

propiciando una nueva base territorial mediante la constitución de circunscripciones internacionales, la apertura de las circunscripciones nacionales o la creación de espacios institucionales de representación política exclusivos para la diáspora.

Según describen Tullio y Fernández, en las experiencias señaladas es posible identificar rasgos característicos de dos modelos que pretenden responder al desafío de la participación extraterritorial, diferenciados por la intensidad de la participación y la representación⁵⁹.

El primero, conserva la base de votantes del distrito o circunscripción, permitiendo al elector en el extranjero votar, *pero solo a las listas de candidatos de los distritos de última residencia en el territorio nacional*⁶⁰. Si bien este modelo asegura el efectivo ejercicio del sufragio activo, no es compatible con el ejercicio del sufragio pasivo, al reservar el derecho a ser elegido según la condicionante de residencia en el territorio del estado. Por lo tanto, ciertamente asegura la participación de los nacionales ausentes, pero provee una representación atenuada en virtud de la asimétrica relación identitaria que causa la propia condición de residir en el extranjero y votar por candidatos que no ostentan la misma condición. Esto, y coincidiendo con los autores citados, puede reportar la proclamación de candidatos que no sean referente de un sector poblacional o político⁶¹.

El segundo modelo, parece contribuir a la base material de la participación política pasiva de los residentes en el extranjero, por cuanto configura espacios institucionales o mecanismos de participación destinados no solo al voto de los nacionales en el extranjero, sino también a la elección de candidatos que exhiben la misma condición de ausencia respecto al estado de origen. Sobre este particular modelo, hay que distinguir, por una parte, la creación de circunscripciones internacionales para la elección de representantes de los votantes en el extranjero ante órganos del poder público del estado de origen. Por otra, la creación de espacios institucionales y mecanismos de participación exclusivos para el cuerpo

⁵⁹ Tullio, Alejandro y Fernández, Candelaria: 2006, p. 3

⁶⁰ Tullio, Alejandro y Fernández, Candelaria: 2006, p. 3

⁶¹ Tullio, Alejandro y Fernández, Candelaria: 2006, p. 1

electoral extraterritorial. Como puede advertirse, este modelo asegura ambas dimensiones del sufragio e intensifica la representación política de la diáspora.

Algunos ejemplos de experiencias nacionales que describen los modelos dan cuenta del establecimiento de escaños reservados en los parlamentos, tal como ocurre en Colombia, Ecuador, República Dominicana o Italia. También, de la creación de órganos de representación de la diáspora, como la Asamblea de Franceses en el Exterior que es el órgano político representativo de los franceses que residen en el extranjero.

Resulta paradigmática, la experiencia descrita por Capelletti, sobre las innovaciones que exhibe la legislación local mexicana sobre la materia⁶². En particular, el reconocimiento del concepto de *residencia simultanea o binacional* de la Constitución del estado de Zacatecas. En palabras de la autora:

Se trata de la condición que asume un zacatecano al poseer simultáneamente domicilio propio en el extranjero y, al mismo tiempo, domicilio y vecindad en el territorio del estado de Zacatecas. Los migrantes que demuestren dicha residencia y que la acrediten por lo menos seis meses antes de las elecciones pueden acceder a la ciudadanía zacatecana gozar de una parte de los derechos políticos a ella asociados. Según la reforma, el acceso a algunos cargos de representación política local ya no está vinculado al haber nacido en territorio mexicano⁶³.

La recepción de estas y otras innovaciones por parte de diversos ordenamientos nacionales, registra la mutación de características medulares del estatus de ciudadanía. Esta reconfiguración de la base material de los derechos de participación responde a la

⁶² La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos suprimió la residencia como condición habilitante para el ejercicio del sufragio. La Tesis III/2018 del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México), establece: “se advierte que el reconocimiento y regulación del derecho a votar desde el extranjero en elecciones locales constituye una competencia de ejercicio potestativo para el Congreso de cada entidad federativa y, por tanto, la falta de reconocimiento y regulación de ese ámbito no actualiza, por sí misma, una omisión legislativa que transgreda el derecho activo al sufragio. Ello, toda vez que los congresos cuentan con la potestad para crear normas generales y decidir las circunstancias en las que regularán dicha prerrogativa; debiendo ponderar, por un lado, el derecho al voto de la ciudadanía y, por otro, garantizar que éste se ejerza en elecciones libres, auténticas y periódicas, atendiendo a las circunstancias particulares de cada entidad federativa”.

⁶³ Cappelletti, Valentina: 2017, p. 218

globalización de la vida política, los flujos migratorios y las demandas de las comunidades nacionales radicadas en el extranjero. En suma, el espacio transnacional de participación política produce un concepto funcional de ciudadanía extraterritorial, y en algunos casos, postnacional. Después de todo, como señala Gutiérrez citando a Haberle, *la proyección institucional de los derechos es capaz de abrir espacios nuevos de autodeterminación*⁶⁴.

Esa parece ser la articulación de los argumentos expuestos por la corte constitucional salvadoreña en el fallo 156-2012 de 23 de diciembre de 2016⁶⁵. En efecto, esta resolución judicial, resuelve un requerimiento por omisión constitucional incoado contra el poder legislativo de ese país. Según los accionantes, es necesario crear una estructura normativa que permita el ejercicio adecuado del derecho de sufragio a todos los salvadoreños sin distinción de su lugar de residencia.

El caso específico, registra una comprensión progresiva e integral del contenido y alcance del derecho de sufragio, pues la legislación electoral salvadoreña ya contemplaba el sufragio activo para sus nacionales ausentes. Sin embargo, el legislador excluyó a la diáspora del ejercicio de la dimensión pasiva, lo cual terminó siendo considerado por la alta corte, como una violación al principio de igualdad. La argumentación de la Corte estimó que la ausencia de un procedimiento institucionalizado de expresión política que alcance a los nacionales en el extranjero constituye una diferenciación arbitraria.

Para luego sostener, que el lugar de residencia no determina la titularidad ni el ejercicio del derecho de sufragio, al considerar que la universalidad debe comprenderse a la luz del fenómeno migratorio que vive El Salvador⁶⁶. Finalmente, la Corte ordena al

⁶⁴ Gutiérrez, Ignacio: 2007, p. 23

⁶⁵ Sentencia N° 156-2012 de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, de 23 de diciembre de 2016

⁶⁶ Una disposición similar establece la Resolución N° 1459 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la Recomendación 1714 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa – Abolición de las restricciones al derecho de voto. La primera invita a los Estados miembros del Consejo de Europa y sus observadores: *b) A otorgar derechos electorales a todos sus ciudadanos (súbditos), sin imponer la condición de residencia. c) A facilitar el ejercicio de los derechos electorales de los expatriados instaurando procedimientos de voto por correspondencia (por correo y/o en un consulado) y previendo la introducción del*

parlamento salvadoreño la regulación normativa necesaria para asegurar la participación activa en las elecciones nacionales y subnacionales, así como el derecho a ser elegido⁶⁷.

Esta resolución, también da cuenta de la complejidad característica del sufragio como derecho fundamental, en especial por sus rasgos prestacionales, los cuales imponen al legislador y a los órganos de la administración, la carga de protección y al mismo tiempo, de organización y procedimiento.

La organización y procedimiento, define la base material de la participación, la cual, según Palau, en referencia a los mecanismos transnacionales de participación política, al menos debe cumplir con dos condiciones para asegurar su utilidad y legitimidad⁶⁸. Primero, la diferenciación de los intereses entre los miembros de la comunidad política residentes en el territorio y aquellos residentes en el extranjero.

Segundo, la relevancia de los mecanismos de representación como medio para asegurar la incorporación de sus intereses al proceso político del estado de origen. Complementariamente, el autor citado, formula una idea que tributa notablemente en función del hilo conductor de este trabajo y es la consideración de los no residentes como una minoría,

voto electrónico... La segunda, invita al Comité de Ministros a: *ii. A pedir a los servicios competentes del Consejo de Europa, en particular la Comisión Europea por la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) y su Consejo para las Elecciones Democráticas, que desarrollen sus actividades de mejora de las condiciones permitiendo el ejercicio efectivo de los derechos electorales de los grupos que encuentran especiales dificultades, como los expatriados, los reclusos, los condenados por un delito, las personas que residen en establecimientos con cuidados sanitarios, los militares o los grupos nómadas;*

⁶⁷ Establece la Corte: *La promoción plena del derecho al sufragio en el exterior, como un derecho humano universal e inalienable, es una herramienta útil para fomentar la vinculación entre el Estado y el salvadoreño emigrante, principalmente ante el desarraigo y la afectación de identidad cultural que provocan fenómenos como la migración. Esto se debe a que el derecho a emitir el voto o a optar a cargos públicos, son parte del núcleo de la comprensión democrática del estatus que confiere la ciudadanía, es decir, de ser miembro pleno de una comunidad de iguales que se autogobiernan, permitiendo la participación directa o indirecta en la toma de decisiones que afectan el interés general. En tal sentido, el reconocimiento del sufragio a los ciudadanos que no residen en el territorio nacional permite a éstos mantener la integración y la cohesión con la comunidad política.*

⁶⁸ Palop, Pau: 2017, p. 19 – 20

y se agrega, con considerables dificultades para acceder al reconocimiento y efectivo ejercicio de los derechos políticos.

Proceso Electoral: Consideraciones Generales

El proceso electoral goza de especial importancia al hablar sobre sufragio y democracia. El proceso electoral es el medio a través del cual se manifiesta la voluntad del electorado, este supone un conjunto de etapas en las cuales los actores electorales desempeñan específicas funciones dirigidas a concretar la libre manifestación del elector. Este conjunto reglado de procedimientos es fundamental para el desarrollo de la función electoral conforme a los principios esenciales de integridad electoral y también como una de las reglas relevantes que provee legitimidad al régimen democrático.

Andrade, citando el artículo 224 de la Ley General de Instituciones y Procesos Electorales de México, define el proceso electoral *“como el conjunto de actos ordenados por la Constitución y la Ley, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, que tiene por objeto la renovación periódica de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión”*⁶⁹.

Aunque los procesos electorales responden en su definición y diseño a la potestad regulatoria de cada Estado, es posible advertir algunas fases o etapas comunes a todos los procesos eleccionarios. Estas etapas se encuentran interrelacionadas y tienen carácter secuencial, y son desplegadas por la administración electoral y demás actores del proceso con el propósito de preparar, desarrollar y vigilar el ejercicio de la función electoral, así como la determinación, declaración y publicación de los resultados.

Las referidas etapas comunes del proceso electoral son:

Convocatoria: Es el acto mediante el cual el órgano electoral manifiesta formalmente la fecha de realización de las elecciones e igualmente anuncia las fechas y etapas preparatorias de la elección. Por lo general la convocatoria viene acompañada del calendario electoral, este abarca el emplazamiento al registro y actualización de la data electoral, designación de

⁶⁹ Andrade, Eduardo: 2015, p. 159

miembros llamados al servicio electoral, fecha de inscripción de los candidatos, auditorías a los sistemas y procesos, campaña electoral y votación.

Inscripción y admisión de candidatos: Es el acto mediante el cual los aspirantes a ser elegidos al cargo de elección popular manifiestan su voluntad ante el órgano electoral y acreditan el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos en la ley.

Campaña Electoral: Es el periodo en el cual los candidatos difunden sus propuestas con la intención de disuadir a los electores. Este periodo se caracteriza por la distribución de propaganda, realización de debates y movilizaciones partidistas.

Votación: Es la manifestación formal e institucionalizada de la voluntad política del elector, se da en el marco de un proceso electoral que implica favorecer una o varias candidaturas en competición por cargos de elección popular.

Escrutinio: Es el conteo manual o automatizado de los votos emitidos por el elector generalmente público o en presencia de testigos y observadores electorales.

Conocimiento y decisión de los recursos de impugnación: Corresponde a la función administrativa electoral dirimir, en sede administrativa, las controversias derivadas de la actividad electoral. Esta también es una función atribuida a los tribunales de justicia. Los actores electorales, fundados en los supuestos previstos en las normas, pueden ejercer recursos de impugnación procurando la declaratoria de nulidad de la elección o de uno o varios de sus actos.

Determinación y proclamación de los elegidos: Consumado el acto de votación y resueltas las impugnaciones de naturaleza administrativa o judiciales, se procede a la adjudicación y proclamación del o los candidatos que resultaron electos.

Proceso Electoral Extraterritorial: Problematización

Ahora bien, las etapas descritas se entienden conformadas a partir de un conjunto de derechos que suponen actos concretos y un conjunto de principios y garantías que han de

orientar su efectivo desarrollo. Con esto se pretende afirmar que las etapas del proceso electoral no solo satisfacen requerimientos formales, también demandan elementos sustantivos que revisten al acto electoral de suficiente certeza. Estos elementos, son identificados como el conjunto de principios y garantías a través de los cuales se optimiza en función de los fines de la actividad electoral, los resultados pretendidos en cada etapa del proceso. En general, los principios y garantías están en función de proteger la eficacia del voto como un derecho fundamental.

Dicha tarea es compleja y compromete desde el proceso de diseño del sistema electoral a través de la norma, hasta la definitiva conclusión del proceso electoral. Tal complejidad se hace palpable en la ejecución de las fases del proceso fronteras adentro, es suficiente dar una mirada a la precariedad de algunos procesos y las dificultades que pueden presentarse tales como afectaciones a la secrecía, dificultades de acceso a la casilla electoral, limitaciones arbitrarias a la campaña electoral, entre otras. Si esto es así dentro de las fronteras del Estado, es fácil suponer que la actividad electoral extraterritorial de carácter transnacional supone una complejidad superior y en consecuencia no son replicables del todo las condiciones y garantías del voto y del proceso electoral nacional en el contexto transnacional.

La dificultad referida implica la asunción de disposiciones normativas aplicables solo a la elección transnacional, las cuales, si bien pueden procurar la satisfacción de principios esenciales de toda elección, deben y en algunas regulaciones tienden a adecuar o atenuar su aplicación en función de garantizar el efectivo ejercicio del derecho al sufragio de los nacionales en el extranjero. Parece que la evidente tensión entre garantías, principios y derecho a la participación desde el extranjero suele privilegiar esta última mediante la ponderación favorable de la universalidad frente a los supuestos de la integridad electoral. Es decir, los dispositivos vigentes de sufragio transnacional están configurados en algunos casos para ampliar la composición del cuerpo electoral en detrimento de algunas condiciones que a lo interno se estimarían fundamentales.

Así, la adecuación comentada supone igualmente modificaciones en las etapas del proceso electoral y sus contenidos. En lo que respecta a la convocatoria, en algunos

ordenamientos jurídicos, parte con un calendario electoral distinto al del proceso nacional, al admitir la emisión anticipada del voto por parte de los electores radicados en el extranjero.

Igual situación de diferenciación ocurre con la inscripción y admisión de candidatos, que supone en el ámbito transnacional condiciones de postulación distintas y sustitución de la autoridad electoral ordinaria por funcionarios del servicio consular para la tramitación administrativa de la candidatura. Esto en los ordenamientos que admiten la elección de candidatos que se encuentran en el extranjero, por lo general para ejercer representación de la diáspora en órganos legislativos.

La campaña electoral en el ámbito transnacional se enfrenta con una clara dificultad representada por las restricciones que puede establecer el Estado receptor de la comunidad transnacional llamada a votar y de los candidatos nacionales o transnacionales que busquen promover su candidatura en el territorio del Estado receptor. Por tales dificultades es posible identificar la prohibición de activismo político que suele ser frecuente en los ordenamientos jurídicos migratorios o las legítimas restricciones que el Estado receptor imponga por considerar contrario a sus intereses nacionales algunos mensajes de campaña.

Es en el acto de votación donde los modelos actuales de sufragio extraterritorial de carácter transnacional suelen enfrentar al propio sufragio con las propiedades que se consideran necesarias para su efectivo ejercicio. Alguna mención se realizó al inicio del apartado sobre este punto. Se identifican como condiciones relevantes la secrecía, la accesibilidad, la observación, la garantía de imparcialidad de la administración electoral y la libertad de elección. Sin embargo, la forma y estructura del voto extraterritorial de carácter transnacional de los modelos normativos vigentes, afecta una o varias de las condiciones que se estiman relevantes.

Por ejemplo, la mayoría de los países latinoamericanos han optado por el voto personal en sede diplomática, lo cual, si bien busca resguardar procedimientos clave de la votación, no garantiza la accesibilidad de todos los electores. Otro ejemplo está en la implementación de dispositivos electrónicos de voto remoto. Estos pueden garantizar el acceso de la mayoría

de los electores, pero comprometen algunas cuestiones de seguridad y no garantizan la ausencia de coacción o soborno sobre el elector.

Las fases de escrutinio y resolución de impugnaciones son igualmente trastocadas en el ámbito transnacional. Sobre el escrutinio, suelen intervenir nuevos actores del proceso como los funcionarios de la red consular. Sobre la resolución de las impugnaciones, este es uno de los nudos problemáticos que la literatura identifica con mayor claridad, pues la mayoría de las legislaciones no aborda la tramitación de procedimientos de impugnación que se ejerzan contra actos electorales transnacionales o lo hace de manera insuficiente, afectando así del derecho de acceso a la justicia electoral.

La Respuesta Europea: Informe sobre el Voto en el Extranjero del año 2010 de la Comisión Europea por la Democracia a través del Derecho

Es interesante el desarrollo de directrices sobre sufragio extraterritorial por los órganos de la Unión Europea, especialmente, la Resolución N° 1459 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y la Recomendación 1714 (2005) del mismo órgano, en referencia a la abolición de las restricciones del derecho de voto⁷⁰. Adicionalmente, la Comisión Europea por la Democracia a través del Derecho formuló el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral y el Informe sobre el Voto en el Extranjero⁷¹. Estas resoluciones y opiniones consultivas abordan de forma general y específica un conjunto de consideraciones relativas a la ciudadanía, el ejercicio del sufragio y el proceso electoral extraterritorial, las cuales sirven de orientación general a los Estados miembros.

Si bien el voto desde el extranjero no es considerado parte del patrimonio electoral europeo, si lo es la universalidad del sufragio, la ciudadanía e indirectamente la libre movilidad de los ciudadanos comunitarios⁷². En la práctica, la mayoría de los Estados

⁷⁰ Ver nota al pie N° 71

⁷¹ Informe sobre el Voto en el Extranjero, Estudio N° 580/2010. Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, Opinión N° 190/2002.

⁷² León, Baldomero: 2005, p. 198 – 199

miembros del Consejo de Europa *autoriza y pone en marcha procedimientos que permiten a sus ciudadanos que residen en el extranjero votar en las elecciones legislativas*⁷³.

Coello, destaca el rasgo característico de la configuración normativa sobre la participación política en el contexto europeo, el cual se manifiesta en diferencias sustanciales sobre el contenido y alcance de los derechos políticos. Este rasgo característico se evidencia por el establecimiento de disposiciones flexibles, que reconocen incluso la participación de sujetos extracomunitarios, por una parte, y por la otra, regímenes normativos fundados en una perspectiva tradicional del Estado soberano, la cual recoge distinciones para la conformación del cuerpo electoral. Esto responde al libre diseño e implementación del sistema electoral como potestad soberana y a la doctrina del margen de apreciación razonable⁷⁴.

En tal sentido, la legislación electoral es una manifestación soberana del Estado, el cual está habilitado para diseñar, normar e implementar los procesos que median la toma de decisiones y la participación política de la ciudadanía. Desde luego, tal competencia normativa actualmente debe inscribirse en un conjunto de principios reconocidos a la democracia como sistema de gobierno, los cuales encuentran fuentes de inspiración relevantes en las declaraciones políticas, los instrumentos vinculantes y los fallos de los organismos jurisdiccionales de la comunidad internacional. Aun así, en el proceso de recepción de dichas fuentes por el ordenamiento nacional, también suelen privilegiarse valoraciones o decisiones de los órganos internos de cada Estado⁷⁵. De ahí la diversidad de planteamientos constitucionales y legislativos al amparo del orden común europeo.

Finalmente, las directrices generales formuladas por la Comisión Europea por la Democracia a través del Derecho sobre voto desde el extranjero se resumen en sus conclusiones más relevantes:

⁷³ Asunto Sitaropoulos y Giakoumopoulos c. Grecia, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 15 de marzo de 2012: p. 12.

⁷⁴ Coello, Cliceró: 2016, p. 165

⁷⁵ Coello, Cliceró: 2016, p. 165

- a) *Las prácticas nacionales que conciernen al derecho de voto de los ciudadanos en el extranjero y su ejercicio están lejos de ser uniformes en Europa.*
- b) *Sin embargo, la evolución de las legislaciones, como la sentencia dictada recientemente por el Tribunal europeo de los Derechos Humanos concerniente a Grecia - no definitiva todavía-, muestran una tendencia favorable al derecho de voto de los ciudadanos en el extranjero, al menos en las elecciones generales, al tratarse de ciudadanos que han mantenido su vínculo con su Estado de origen.*
- c) *En cualquier caso, esto es cierto en lo que concierne a las personas que residen temporalmente en el extranjero. La definición del carácter temporal de una estancia es, en cambio, muy variable y, por tanto, conviene, si este criterio es admitido, que sea precisado.*
- d) *Debe hacerse igualmente una distinción según los tipos de elecciones. Los escrutinios nacionales en una circunscripción única son los más fáciles para ofrecer a los ciudadanos que residen en el extranjero, mientras que las elecciones locales son generalmente cerradas, debido principalmente a su vínculo con la política social.*
- e) *La proporción de ciudadanos en el extranjero puede también variar mucho entre los diferentes Estados. Cuando son numerosos, el peso de los ciudadanos en el extranjero sobre el resultado de la elección puede ser decisivo, lo que podría justificar la puesta en marcha de modalidades específicas.*
- f) *Es totalmente legítimo solicitar a los electores en el extranjero inscribirse en un registro para poder votar, aunque la inscripción sea automática para los residentes.*
- g) *La obligación de votar en una embajada o un consulado puede en la práctica limitar fuertemente el derecho de voto de los ciudadanos en el extranjero. Esta limitación puede estar justificada debido a que las otras modalidades de voto (por correspondencia, por poder, por vía electrónica) no son siempre seguras y fiables.*
- h) *En resumen, aunque el rechazo del derecho de voto a los ciudadanos que residen en el extranjero o las limitaciones a este derecho constituyen una restricción al principio del sufragio universal, la Comisión no considera en esta fase que la*

introducción de dicho derecho sea impuesta por los principios del patrimonio electoral europeo.

- i) Aunque la introducción del derecho de voto de los ciudadanos que residen en el extranjero no sea impuesto por los principios de derecho del patrimonio electoral europeo, la Comisión europea para la democracia por el derecho propone que los Estados, teniendo en cuenta la movilidad europea de los ciudadanos, y en conformidad con la situación particular de ciertos Estados, adopten un enfoque positivo relativo al derecho de voto de los ciudadanos que residen en el extranjero, puesto que este derecho contribuye a la expansión de la ciudadanía nacional y europea⁷⁶.*

⁷⁶ Informe sobre el Voto en el Extranjero, Estudio N° 580/2010