
Personas migrantes, ciudadanía y participación política Un abordaje crítico desde el derecho internacional de los derechos humanos

Migrants, citizenship and political participation
An international human rights law critical approach

 Agustín Pelayo

aguspelayo@gmail.com

Universidad Nacional de La Plata, Argentina

Recibido: 26/11/2023

Aceptado: 9/4/2024

Resumen En el presente trabajo buscamos comprender el fenómeno del reconocimiento del derecho al voto a las personas migrantes desde la perspectiva que plantea el actual derecho internacional de los derechos humanos, con eje en la situación de los Estados latinoamericanos y caribeños. Para ello, se hará un análisis sobre los criterios que sienta esta disciplina jurídica, con énfasis en los principios de universalidad y de igualdad y no discriminación, para posteriormente examinar cómo influyen en esa configuración normativa tanto el desarrollo histórico del derecho internacional como los conceptos de ciudadanía, nacionalidad e integración. Finalmente, a través de un estudio exploratorio de derecho comparado, con aplicación de metodología de análisis cualitativo sobre la normativa electoral de diversos Estados, se espera identificar denominadores comunes y elementos disruptivos que posibiliten repensar la noción de ciudadanía en ruptura con los postulados constitutivos del Estado-Nación.

Palabras clave voto, universalidad, igualdad, nacionalidad, integración

Abstract This contribution seeks to understand the phenomenon of migrants' right to vote acknowledgment from the perspective provided by today's international human rights law, focusing on the situation in Latin American and Caribbean States. To do this, first we will analyze the criteria established by this branch of law, particularly the principles of universality, equality and no discrimination. Then we will examine how these affect the development of international law as well as the concepts of citizenship, nationality and integration within such legal framework. Finally, through a comparative law exploratory research study and applying a qualitative method of analysis on the electoral laws of various States, we aim at identifying any common denominators and disruptive elements which may allow us to rethink the notion of citizenship breaking away from the Nation-States constitutive postulates.

Keywords vote, universality, equality, nationality, integration

Cómo citar este artículo:

Pelayo, A. (2024). Personas migrantes, ciudadanía y participación política. Un abordaje crítico desde el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 7(7), 063. <https://doi.org/10.24215/2618303Xe063>

“Los emigrantes son desesperados, que se han cansado de tanto esperar y que, ya sin esperanza, huyen.” Eduardo Galeano (como se cita en Garrido, 2016)

1. Introducción

El estudio de la legislación electoral de los países latinoamericanos y caribeños permite advertir un panorama heterogéneo en relación con la participación política de las personas migrantes. Procuraremos analizar si el derecho internacional de los derechos humanos aporta estándares unívocos a la cuestión o, caso contrario, si existen elementos que permitan resolver las posibles contradicciones internas de ese campo jurídico, atendiendo al principio de progresividad y a la perspectiva *pro persona*.

El objetivo de este trabajo es problematizar la cuestión del derecho al voto de las personas migrantes, tomando como eje algunos países latinoamericanos y caribeños. Para ello, luego de definir los conceptos centrales, abordaremos primeramente el principio de universalidad de los derechos humanos, desde la perspectiva histórica que le ha dado el derecho internacional. En segundo término, trabajaremos sobre el principio de no discriminación y el derecho humano a la igualdad, con énfasis en las condiciones de nacionalidad, extranjería y residencia. Posteriormente, analizaremos diversas perspectivas teóricas en relación con los conceptos de ciudadanía y de integración que se vinculan estrechamente con el lugar que las sociedades otorgan a la otredad. Finalmente, nos referiremos a la situación normativa de los países latinoamericanos y caribeños, basándonos en un estudio exploratorio de derecho comparado.

Previamente, aclaremos que se volcarán aquí los resultados más relevantes del estudio encarado con carácter exploratorio. No procuramos con él hacer foco en la singularidad de las normas de cada Estado, sino identificar denominadores comunes y elementos disruptivos que posibiliten repensar el concepto de ciudadanía, atendiendo a las nociones de igualdad e integración que se analizarán.

El marco teórico estará dado primordialmente por la teoría jurídica de los derechos humanos, construida por los y las juristas con fundamento en el desarrollo normativo y jurisprudencial del derecho internacional de los derechos humanos. Dicha teoría se considerará el marco orientador de la investigación, estableciendo criterios de relevancia, y proveerá el andamiaje conceptual y categorial necesario para el cumplimiento de los objetivos (Marradi et al., 2007, pp. 64-66), más allá de que se recurrirá también a aportes de investigadores e investigadoras provenientes del campo de la sociología, la ciencia política y la filosofía para enriquecer los conceptos en juego.

Metodológicamente, adoptamos un enfoque cualitativo para el análisis de fuentes normativas de jerarquía constitucional y legal, obtenidas de sitios *web* oficiales de los respectivos Estados. También, establecimos un recorte temático limitando el estudio a las normas electorales y a las relativas al régimen de nacionalidad y ciudadanía. El recorte temporal es el de la normativa vigente, a fin de tener un cuadro de situación actual, descartando el estudio histórico de cada norma en particular en su variable cronológica. Por su parte, se efectuó un recorte geográfico en relación a los Estados latinoamericanos y caribeños.¹

¹ Sin perjuicio de ello, el análisis efectuado sobre el surgimiento de los derechos del hombre y su posterior conversión en derechos humanos, así como de los procesos de generalización, especificación e internacionalización de los derechos humanos, da cuenta de un abordaje a nivel global de la variable evolutiva de la problemática jurídica investigada.

En cuanto a la delimitación espacial, efectuamos un recorte geográfico en relación con algunos Estados latinoamericanos y caribeños. Dichos recortes, en tanto decisiones de investigación adoptadas por la necesidad de especificar el objeto de estudio, permiten obtener un examen de derecho comparado que resulta útil a los fines de abordar los problemas jurídicos que dimanen del entrecruzamiento de los conceptos de ciudadanía y de participación política con la situación específica de las personas migrantes (Marradi et al., 2007, p. 81).

Finalmente, en términos de técnicas de investigación, el trabajo implicó primeramente la selección de categorías analíticas. Seguidamente, el relevamiento, selección y análisis de textos jurídicos para su posterior procesamiento, sistematización y valoración a la luz del marco conceptual construido.

2. La situación de la persona migrante y el derecho al voto

Para comenzar, es necesario retomar la ya clásica conceptualización de Lelio Mármora de la migración como “el desplazamiento residencial de población desde un ámbito socio-espacial a otro, entendiéndose por éstos los ámbitos donde las personas desarrollan reproducción cotidiana de existencia” (2004, p. 460, como se citó en Brito Rodríguez et al., 2020, p. 115). La capacidad de los seres humanos de trasladar su ámbito de vida es una de sus esferas existenciales comunes (Viola, 2008, p. 204), puesta en evidencia a lo largo de la historia de la humanidad, que es, en gran medida, la historia de las personas asentándose o trasladándose a través de los territorios, ocupándolos, habitándolos, constituyendo sociedades y organizándose políticamente.

Variados y singulares pueden ser los móviles que llevan a personas concretas o a grupos de ellas a dejar el territorio en el que nacieron o desarrollaron su vida para trasladarse a un nuevo espacio y conformar un nuevo grupo humano. Lo cierto es que la migración como fenómeno social acarrea consecuencias en el disfrute de los derechos humanos de las personas que migran, incrementadas cuando se trata de migraciones internacionales, es decir, de aquellas en las que se atraviesa una frontera internacional, saliendo de la jurisdicción territorial del Estado de origen y, en consecuencia, del ámbito espacial de su régimen jurídico y del amparo de su comunidad política.

Se ha dividido el fenómeno de los flujos migratorios según sean protagonizados por personas migrantes forzadas o por migrantes voluntarias o espontáneas. Estas categorías analíticas implican ciertos grados de voluntariedad y de condicionamiento externo, posibilitando también la aplicación de dos órdenes regulatorios internacionales distintos: el de los refugiados y asilados y el de las migraciones.²

El primero se refiere al estatuto tutelar específico, fundado en razones humanitarias que se brinda en respuesta al temor fundado de peligro para la vida o la integridad de un individuo, o en casos de persecución política, religiosa, étnica, violaciones masivas a los derechos humanos o situaciones de conflicto armado. Este régimen, originado en la costumbre internacional latinoamericana, se ha positivizado mediante el reconocimiento del derecho de asilo en el artículo 14 de la Declaración

²Ver Organización Internacional para las Migraciones (2006). Glosario sobre Migraciones. Derecho Internacional sobre Migración, N° 7. Ginebra, Suiza, ISSN 1816-1014. Disponible en <https://igualdad.cepal.org/es/digital-library/glosario-sobre-migracion-derecho-internacional-sobre-migracion-ndeg-7>

Universal de Derechos Humanos (“Declaración”)³ y la adopción de la Convención sobre el Estatuto del Refugiado de 1951⁴ y su Protocolo de 1967⁵, por referirnos, a título ilustrativo, sólo a instrumentos de carácter universal. El móvil, aquí, es la búsqueda de supervivencia (Bogado Bordazar, 2012, p. 95).

Por otro lado, nos referimos a personas migrantes voluntarias cuando las motivaciones no adquieren esas notas de gravedad, pero que en general se vinculan con la procura de una mejora de la calidad de vida. Este tipo de migraciones, reguladas en la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares (CMW), son primordialmente las de las personas migrantes por razones económicas o laborales (Bogado Bordazar, 2012, pp. 94-95).

Las migraciones económicas han sido históricamente un factor central del desarrollo del capitalismo, como lo demuestran la relevancia de los movimientos demográficos desde el campo hacia las ciudades y los diversos flujos migratorios intercontinentales (Novick, 2012, p. 14). El proceso de globalización conlleva, según Saskia Sassen, a la desnacionalización de las políticas nacionales, frente a la que el proceso migratorio internacional –enormemente intensificado en las últimas décadas– resulta un área conflictiva en la que los Estados renacionalizan sus políticas y se aferran a su derecho de controlar las fronteras (2001, como se citó en Novick, 2012, p. 25).

Por otra parte, podemos entender la participación política como el conjunto “de actividades realizadas por los ciudadanos con el objeto de influir en la designación de sus gobernantes o de influir en la formación de la política estatal” (Verba et al., 1978, como se citó en Molina Vega y Pérez Baralt, 2001-2002, pp. 15-16). Estas pueden ser organizadas o espontáneas, de apoyo o de presión, legales o ilegales, individuales o colectivas. Dentro de la clasificación elaborada por Verba, Nie y Kim (1978) se destaca el voto o sufragio activo, caracterizado por implicar “gran presión sobre el gobierno, resultado colectivo, alto grado de conflicto”, además de que “requiere poca iniciativa personal y no exige cooperación con otros individuos, ya que se trata de un acto individual” (1978, como se citó en Molina Vega y Pérez Baralt, 2001-2002, pp. 15-16).

Es cierto que el derecho al voto, en tanto piedra angular de las democracias representativas, parece correr la misma suerte de éstas, cuyas instituciones canalizadoras del conflicto se encuentran en crisis desde hace décadas (Murillo Ruin, 2001-2002, p. 127) por variados motivos. Entre ellos, la creciente apatía de la ciudadanía frente a la actividad política, las promesas de progreso socioeconómico incumplidas, la mayor diversidad de las sociedades contemporáneas, la crisis del concepto de soberanía y la emergencia de nuevas corrientes contrarias al liberalismo político que han llegado a derivar en novedosas formas de autoritarismo. No obstante, su análisis cobra relevancia por dos particularidades que, posicionados desde la perspectiva *pro persona* de los derechos humanos, no cabe soslayar.

³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 271 A (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/universal-declaration-of-human-rights>

⁴ Convención sobre el estatuto de los refugiados. Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43. Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137. Disponible en <https://www.acnur.org/convencion-de-1951>

⁵ Protocolo sobre el estatuto de los refugiados. Del Protocolo tomaron nota con aprobación el Consejo Económico y Social en su resolución 1186(XLI), de 18 de noviembre de 1966, y la Asamblea General en su resolución 2198 (XXI), de 16 de diciembre de 1966. En la misma resolución, la Asamblea General pidió al Secretario General que transmitiera el texto del Protocolo a los Estados mencionados en su artículo V a fin de que pudieran adherirse al Protocolo Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII. Serie Tratados de Naciones Unidas N° 8791, Vol. 606, p. 267. Disponible en: <https://www.acnur.org/media/protocolo-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados>

En primer término, el derecho al sufragio activo es un medio de participación política que excede la periódica designación de representantes públicos. Resulta la base de los mecanismos de la democracia participativa directa o semidirecta que se postulan, desde hace tiempo, como posibilidades de fortalecimiento de los sistemas de expresión de la voluntad popular. Pero, en segundo lugar, el voto sigue siendo la forma más generalizada de la actividad política en Latinoamérica, con grados aceptables de participación electoralefectiva, aspecto que realza su capacidad transformadora, capaz de determinar la formulación de políticas públicas y de poner coto a lo que Sousa Santos (2002, p. 7) denomina “globalización desde arriba”, es decir, el proceso hegemónico que globaliza los localismos de los países centrales.

De allí que el problema a analizar es el del reconocimiento del derecho al voto de las personas migrantes en los países latinoamericanos y caribeños. Ahondar en una cuestión eminentemente normativa, desechando el estudio de la efectividad social de la participación política, tiene sentido, tal como lo señala Novick (2008, como se citó en Modolo, 2013, p. 250), porque las leyes nos permiten aprehender la dimensión jurídica de lo social expresando el lugar que se les da en la sociedad y el rol que se les asigna a las personas. Las leyes son “claves en el proceso de ‘expansión inclusiva’, el reconocimiento de derechos y su ampliación, o –por el contrario– en cercenar garantías básicas.” (Sassen, 2003, p. 105, como se citó en Modolo, 2013, p. 250).

3. La universalidad de los derechos humanos

Aquello que en la actualidad conocemos como derechos humanos es un constructo cultural perteneciente originariamente al universo de las declaraciones, como la *Bill of Rights* inglesa de 1689 y la Declaración de Virginia de 1777, catálogos de prerrogativas arrancados a la monarquía por la clase burguesa naciente que trataba de hacerse un lugar en el mundo (Raffin, 2006, pp. 10-11). Como atributos inescindibles del sujeto moderno, la filosofía del derecho natural ubicó su fundamento en el racionalismo y en el contractualismo político. Los postulados revolucionarios de libertad, igualdad y fraternidad se receptan en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional francesa en agosto de 1789, la cual refería a “los derechos naturales, inalienables y sagrados del Hombre” para afirmar en su primer artículo que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.”⁶ Sin embargo, “su alcance se detiene ante los desposeídos, los pobres, las mujeres, los niños y las puertas de Europa” (Raffin, 2006, p. 17).⁷

Se trata, en rigor de verdad, de los llamados *derechos del hombre*, que están ligados a la conformación de los Estados nacionales, ya que la construcción de las identidades nacionales fue un proceso simultáneo con la constitución del andamiaje jurídico-político estatal moderno. Las constituciones políticas, a lo largo del siglo XIX y de la primera mitad del siglo XX, positivizaron los *derechos del hombre* colocándolos en cabeza de determinado grupo de personas que reunían la característica de poseer la nacionalidad del Estado y la calidad de ciudadano. Para el Estado constitucional este era lo que el súbdito al rey. Asimismo, siendo el ciudadano miembro de una nación soberana, su participación en la toma de decisiones está fundada en su pertenencia nacional.

⁶ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, del año 1789, disponible en: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/es/declaracion-de-los-derechos-del-hombre-y-del-ciudadano-de-1789>

⁷ Cuenta Galeano (2015, p. 90) que, en 1790, en Petit Goâve, Haití, “cuelga de una horca el mulato que reivindicó los derechos del ciudadano, recién proclamados en París, y en lo alto de una pica pasea por la villa [...] la cabeza de otro mulato que quiso ser diputado”. La Declaración no regía fuera de la metrópoli.”

Sin embargo, finalizada la Segunda Guerra Mundial, se procuró “establecer un punto fundacional con relación al valor de la vida humana y de su dignidad en el marco de una cierta concepción del sujeto y bajo los auspicios de aquellos que marcan las coordenadas de un nuevo orden”, nueva configuración de la praxis de los derechos humanos que se nutre de una “toma de conciencia de la valoración positiva de la vida y de una supuesta dignidad inherente”, después de ser aquella “negada a tal extremo” por los crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad cometidos antes y durante la conflagración bélica (Raffin, 2006, p. 24).

Se trata del denominado proceso de internacionalización de los *derechos del hombre* que vendrían a adoptar una nueva denominación acuñada por primera vez por los Estados Aliados en el texto de la Declaración de las Naciones Unidas del 1° de enero de 1942: *derechos humanos*. El clima de época evidenciaba la aspiración de construir un nuevo orden mundial en el que, por vez primera, la sociedad internacional se encontrara en condiciones de reprochar el incumplimiento de los derechos básicos por parte de los Estados, quienes incurrirían en responsabilidad internacional al considerarse conculcadas normas del *ius gentium*, y se ubicara a las personas en un inédito peldaño de subjetividad internacional. Es una grieta en el concepto rígido de soberanía del Estado constitucional: si –por un resabio monárquico– era inescrutable el vínculo entre el ciudadano y el Estado –como sucedía entre súbdito y soberano–, a partir de este momento esa relación se volverá transparente frente a actores externos.

La creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y, sobre todo, la adopción por parte de su Asamblea General de la Declaración universal de los derechos humanos, darían pie a la conformación de una “universalidad normativa internacional” (Jack Donnelly, 1989, p. 205, como se citó en Raffin, 2006, p. 25) que podemos asociar actualmente con el Sistema universal de derechos humanos y con los sistemas regionales que lo complementan. El cambio de paradigma operado a través de la Declaración se debe al reconocimiento de los derechos humanos fundados en la igualdad entre todas las personas del planeta, como una posición adoptada por la sociedad internacional con independencia de los diversos y variables regímenes políticos y jurídicos nacionales.⁸

De estas prescripciones normativas y de las similares presentes en otros instrumentos, el saber jurídico ha deducido que los derechos humanos se caracterizan por su universalidad.⁹ Si los derechos humanos se consideran esenciales e inherentes a la persona humana, la circunstancia de ser nacional de uno u otro Estado no implicará, para la comunidad internacional, que dicha persona sea –o deje de ser– merecedora del reconocimiento, respeto y garantía de los derechos que le son propios por su condición de persona humana. Desde esta perspectiva, identificar a un ser como *miembro de la familia humana* será requisito suficiente para atribuirle tales derechos.

En este sentido, por ejemplo, los Estados parte de la Convención americana sobre derechos humanos han sintetizado, en su preámbulo, que aquellos derechos “no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana,

⁸ En el preámbulo de dicho documento se proclama “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, para sostener en su artículo 1° que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. Asimismo, antes de enunciar el catálogo de los derechos humanos, se estipula en su artículo 2, inciso 1°, que tales derechos corresponden a toda persona, “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

⁹ Ver, v.gr., preámbulo y art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), preámbulo y art. 1.1 del Pacto de San José de Costa Rica (CADH).

razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria.”¹⁰

La concepción ontológica de la persona que subyace a este discurso del derecho internacional de los derechos humanos la concibe como un ente dotado de dignidad del que dimana intrínsecamente un cúmulo de prerrogativas que marcan un límite infranqueable a las potestades del poder público. Tal perspectiva, eminentemente liberal, que había permitido –constitucionalismo mediante– fundamentar filosóficamente la conformación de los Estados de derecho, ahora contribuía a hacer posible la rendición de cuentas ante la sociedad internacional, atenuando la soberanía estatal.¹¹

La universalidad es, a fin de cuentas, una cuestión de fundamento de los derechos y éste es –en definitiva– el problema por excelencia de la Modernidad. Para Peces-Barba Martínez (2004, p. 202), la universalidad racional –la que adscribe derechos a todas las personas– no será, en verdad, de cada derecho en particular, sino universalidad de la “moralidad básica.” Esta se deduce de una única vocación moral de todas las personas, consideradas “como fines y no como medios y que deben tener unas condiciones de vida social que les permitan libremente elegir sus planes de vida (su moralidad privada).” Así, la universalidad de la *moralidad básica* funge como punto de partida de la universalidad de los derechos humanos al fundamentarlos.

Pero, además de esa universalidad de partida –en nuestra opinión, algo confusa e indeterminada–, también debe ponderarse una universalidad de llegada, un objetivo a alcanzar que “abraza infinitos singulares”; horizonte de comprensión de los particulares que “abarca modos diferentes de entender y practicar el mismo valor” (Viola, 2008, pp. 194-197). El profesor palermitano, para quien lo universal supera la dicotomía entre “lo relativo” y “lo absoluto”, entiende la universalidad como un elemento esencial de los derechos humanos que presupone la idea simple y elemental de que sea posible una comunicación en el ámbito de la *común* humanidad y sobre la base del reconocimiento de la alteridad.

Siguiendo a Peces-Barba Martínez, el proceso de generalización de los *derechos del hombre* tendía al ajuste entre la universalidad proclamada en las declaraciones de derechos y la realidad de exclusión de amplios sectores sociales, y que se expresó por ejemplo en la adopción del sufragio “universal” y en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y de la igualdad en miras a la equidad. No obstante, la evidencia de sus limitaciones y fallas durante la primera mitad del siglo XX encontró una válvula de escape en la internacionalización (2004, pp. 110-114). Rescata dicho autor las palabras de De Lucas, en cuanto a que “no se puede identificar proceso de generalización con universalidad de los derechos, puesto que en el proceso de generalización se mantiene la distinción entre derechos del hombre y del ciudadano, es decir, la distinta consideración del nacional y del extranjero” (1994, como se cita en Peces-Barba Martínez, 2004, p. 194).

La idea de universalidad, planteándose superadora, desechaba esa separación fundada en la nacionalidad de la persona al tiempo que conservaba el reconocimiento de la alteridad, aspirando a purificar a los derechos humanos de “las pretensiones hegemónicas de formas particulares de la vida humana” (Viola, 2008, p. 196). Sin embargo, cabe señalar el obstáculo que la universalidad –en su aspecto normativo– aún no superó. Si en términos generales los derechos humanos han de atribuirse a todos los *miembros de la familia humana*, los derechos de participación política no se han

¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Publicado en la Gaceta Oficial No. 9460, con fecha 11 de febrero de 1978. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos_firmas.htm

¹¹ Sobre esta doble dimensión de la soberanía, ver Ferrajoli (2004, pp. 125-175)

universalizado. Pertencerían estos con exclusividad a quienes posean ciudadanía. ¿Son los derechos políticos, entonces, derechos humanos específicos que se han separado del tronco común de su género? ¿O permanecen como *derechos del hombre*, forjados en una matriz anticuada de la vinculación entre sujetos de derecho y poder público?

Sostiene el citado jurista español que

las limitaciones derivadas de conceptos como el de soberanía y el de representación son obstáculos prácticos, restos de una cultura jurídica y política pasada, que justifican la limitación de algunos derechos que facilitan la participación en la formación de la voluntad estatal. Sin embargo, no parece razonable, ni se encuentra justificado que se construya un fundamento de derechos que no arranque de una visión cosmopolita y que excluya a los extranjeros, como si su dignidad se limitase al entrar en el ámbito de la organización del Poder Político (Peces-Barba Martínez, 2004, pp. 213-215).

para concluir que “la filosofía de los derechos fundamentales no se plasmará plenamente en el Derecho positivo hasta que no desaparezca la distinción entre nacional y extranjero” (Peces-Barba Martínez, 2004, pp. 213-215).

4. La igualdad, la participación política y sus límites

Habida cuenta de que existiría una contradicción entre la pregonada universalidad de los derechos humanos y la inclusión entre ellos de los derechos de participación política, vale preguntarse qué plantea el derecho internacional de los derechos humanos sobre la cuestión a partir del principio de igualdad y no discriminación, derivación lógica de la abordada universalidad.

Como sostiene Viola (2008, p. 183), a la luz del artículo 1° de la Declaración deben ser interpretados los sucesivos *todos* que dan comienzo a cada una de las enunciaciones de derechos. Cuando los instrumentos internacionales señalan que “toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión” o que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”, no caben dudas que se alude a cada ser humano como titular de ese derecho, sin discriminación.

El principio de no discriminación busca garantizar el igual disfrute de cada uno de los derechos humanos por parte de quienes son sus titulares, proyectándose positivamente hacia su efectivo ejercicio.¹² Tal es su relevancia jurídica que, según la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional.”¹³

Dicho tribunal ha considerado aplicable el principio en relación con las personas migrantes, indicando que los Estados deben eliminar del ordenamiento jurídico las regulaciones discriminatorias y no incorporar otras nuevas de ese carácter, combatir las prácticas discriminatorias y “establecer

¹² Se entiende por discriminación, en general, a cualquier “distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales” (art. 1.1, Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia), sea que este trato desigual se funde –o no– en alguna de las condiciones enumeradas con carácter enunciativo en los instrumentos, los que suelen incluir la nacionalidad, el origen nacional, e incluso la condición migratoria, como es el caso del tratado citado.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003). Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Ver párr. 100. Disponible en: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/53993>

normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.”¹⁴

No obstante, al analizar el proceso de positivización internacional de los derechos políticos, veremos que las libertades de expresión y asociación son reconocidas a toda persona, sin discriminación, en tanto que los derechos de sufragio activo y pasivo han sido reservados a los ciudadanos. Hay una diferencia clara en la extensión de la titularidad.

La Declaración universal y la Declaración americana de derechos humanos, instrumentos fundacionales de ambos sistemas, proclaman en sus artículos 21 y XX, respectivamente, el derecho de toda persona a participar, directamente o por medio de sus representantes, “en el gobierno de su país.” La idea de que la persona tiene un país al que pertenece o se haya vinculada no puede ser asociada sino a la nacionalidad que le es atribuida. No era sino ese el espíritu que quiso reflejarse en la Asamblea General de las Naciones Unidas y en la Conferencia Panamericana de Bogotá.

Los esfuerzos dados en ambos sistemas para alcanzar un instrumento de carácter convencional no han hecho sino fortalecer tal entendimiento. Al celebrar el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)¹⁵, los Estados parte han querido obligarse sólo en relación con un grupo de personas restringido, entendiendo que esa limitación no implica discriminación, pero que el derecho dentro de la clase “ciudadanos y ciudadanas” sí debe ejercerse en condiciones de igualdad (Art. 25). En esa línea lo ha comprendido el Comité de Derechos Humanos, intérprete auténtico del PIDCP, en oportunidad de emitir su Observación General N° 25/1996.¹⁶

En la misma línea se refleja la voluntad estatal en la Convención americana sobre derechos humanos (Art. 23), agregando la facultad de reglamentación por medio de ley del ejercicio de tales derechos “exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal” (inc. 2).

El proceso de especificación de los derechos humanos nos ha aportado variables de análisis de interés, por ejemplo, en el ámbito del sistema universal. Se refieren, en términos generales, al deber estatal de garantizar el derecho al voto y a la participación política, sin discriminación, a las mujeres en igualdad de condiciones con los hombres, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Art. 7)¹⁷ y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Art. 29).¹⁸ Más allá de que no se utiliza en ellas el concepto de *ciudadano* o

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Caso Vélez Loor vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C. N° 218. Ver párr. 248. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/ver_expediente.cfm?nId_expediente=137&lang=es

¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

¹⁶ Observación General 25. Comité de Derechos Humanos. Art. 25. Participación en los asuntos públicos y derecho de voto. PIDCP. 57° Período de sesiones, U.N. DOC. HRI/GEN/1/REV.7 AT 194 (1996). Ver párr. 3. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html

¹⁷ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su res. 34/180, del 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

¹⁸ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Aprobado el 13 de diciembre de 2006 en el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General mediante la res. A/RES/61/106. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities>

ciudadana, una recta interpretación de tales tratados no permite arribar a una interpretación extensiva o diferente a la que surge del PIDCP.

Sin embargo, la lectura de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial¹⁹ permite descubrir los pruritos y cautelas que tuvieron los Estados al adoptar su texto. Dicho tratado incluye, dentro del concepto de discriminación racial, las diferencias arbitrarias motivadas en el origen nacional. Sin embargo, se excluye la aplicación del instrumento “a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos”, y se prohíben interpretaciones de cualquiera de las cláusulas “en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular” (Art. 1, incs. 2 y 3).

Hasta aquí, el panorama de los instrumentos específicos no ha hecho más que confirmar la perspectiva restrictiva vigente desde el nacimiento de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos. La adopción, en 1990, de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CMW)²⁰, dio un pequeño paso en el reconocimiento del derecho de toda persona migrante económica a la participación política. Sin embargo, como veremos, no logra alejarse del criterio de ciudadanía asociado a la nacionalidad.

La situación de transterritorialidad en la que se ubica el trabajador o trabajadora migrante deriva en la necesidad de que en la CMW se establezcan obligaciones jurídicas tanto en cabeza del Estado de empleo, como del Estado de origen o de residencia habitual (Art. 6). Se reconoce, aunque sólo para los trabajadores que estén documentados o que se encuentren en situación regular y sus familiares, el “derecho a participar en los asuntos públicos de su Estado de origen y a votar y ser elegidos en elecciones celebradas en ese Estado, de conformidad con su legislación” (Art. 41), entendiéndose por Estado de origen aquel del que fueran nacionales (art. 6, inc. a).

En lo referente a la vida política y pública del Estado de empleo –que es aquel en donde han elegido establecer su nuevo ámbito de vida– la participación se ve limitada. Conforme el artículo 42 de la CMW, “podrán disfrutar de derechos políticos en el Estado de empleo si ese Estado, en el ejercicio de su soberanía, les concede tales derechos.” Tal criterio facultativo asocia la cuestión a la soberanía nacional, y no a la lógica propia de un derecho humano. Asimismo, en el citado artículo, se postula que deberá considerarse la posibilidad de establecer procedimientos o instituciones que permitan tener en cuenta “las necesidades, aspiraciones u obligaciones especiales” de las personas migrantes, quienes podrían tener sus representantes elegidos libremente en los mismos, y que se facilitará la consulta y la participación “en las decisiones relativas a la vida y a la administración de las comunidades locales”, de conformidad con las leyes nacionales.

En definitiva, y en relación con el Estado de empleo nuevo ámbito de residencia de las personas migrantes económicas (el Estado de empleo), la única prescripción vinculante es la de facilitar que

¹⁹ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su res. 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor: 4 de enero de 1969. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>

²⁰ Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 45/158 del 18 de diciembre de 1990. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>. Debe tenerse presente que, aún con sus limitaciones, la CMW fue el instrumento del sistema universal de derechos humanos de más difícil entrada en vigor, produciéndose ésta recién el 1° de julio de 2003, una vez obtenida la vigésima ratificación, conforme su art. 87, prueba de la reticencia de los Estados a avanzar en la regulación internacional de la materia.

éstos tomen parte en asuntos de índole local, dejando a criterio del legislador los pormenores de tal participación. Carece esta reglamentación de la fuerza obligatoria que caracteriza otros derechos humanos, porque precisamente los Estados parecen haberse mostrado en extremo cautos, sino reticentes, a reconocerlo como tal.

De lo expuesto se colige que, cuando las legislaciones domésticas reconocen derechos políticos sólo a sus ciudadanos, no están incurriendo, desde el punto de vista del derecho internacional, en un trato discriminatorio hacia personas que no tuvieran la ciudadanía del Estado, simplemente porque los Estados no se han obligado a hacerlo. No es posible alegar, desde la normatividad internacional, un deber estatal de brindar igual trato en materia de derechos políticos a todas las personas no nacionalizadas. Ni siquiera es predicable una diferencia de trato que, fundada en criterios razonables, objetivos y encaminados a un fin legítimo, permitiera efectuar distinciones en el goce de los derechos políticos²¹, porque se habla de diferencia de trato cuando los sujetos en juego son titulares del derecho, y en el caso de marras, quienes no son ciudadanos no son titulares de derechos políticos en relación con sus Estados de empleo o residencia.

5. El concepto de ciudadanía

Dado que la categoría de ciudadano se torna esencial en materia de participación política, debemos avanzar en una comprensión de dicho concepto. En la tradición jurídica occidental se ha mantenido, desde la Antigüedad, la distinción latina entre un *status civitatis* (o ciudadanía) y un *status personae* (personalidad o subjetividad jurídica) (Ferrajoli, 2004, p. 99), entendiendo que no toda persona conforma la comunidad política de la *civitas* o de la *polis*; categorización que luego se trasladaría a las declaraciones de derechos.

Sin embargo, en estos instrumentos del constitucionalismo liberal, la idea de ciudadanía política que abroga el absolutismo monárquico tenía, indudablemente, caracteres inclusivos y progresistas; aun cuando el régimen de participación política era sustancialmente distinto, ya que, tal como lo observó Constant (1989), el tránsito de la libertad de los antiguos a la libertad de los modernos coincide con el de un modelo comunitario a un modelo individualista de sociedad y de subjetividad.

Por su parte, Ferrajoli subraya cómo la ciudadanía dejó de ser un factor igualador, para pasar a representar “el último privilegio de *status*, el último factor de exclusión y discriminación, el último residuo premoderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales.” Para el jurista italiano, tomar en serio dichos derechos significaría “tener el valor de desvincularlos de la ciudadanía como «*pertenencia*» (a una comunidad estatal determinada) y de su carácter estatal.” (2004, pp. 116-117).

La sociología ha hecho interesantes aportes para entender cómo juega el concepto bajo estudio. Penchaszadeh (2012, pp. 39-61) retoma la ciudadanía como categoría, históricamente flexible, de participación en los asuntos públicos de la comunidad, implicando –al menos potencialmente– una simetría entre gobernantes y gobernados y, a la vez, una función excluyente y exclusiva. El concepto de pertenencia a la comunidad, también variable, se convierte en pertenencia acreditada cuando toma forma jurídica mediante las leyes de ciudadanía y nacionalidad. La sanción de esas leyes es un ejercicio de soberanía, que determina la pertenencia y por ende el alcance y límites de

²¹ Sobre el punto, ver, v.gr.: Observación General N° 18/89 del Comité de Derechos Humanos “No discriminación”, emitida en el 37° periodo de sesiones, año 1989, párr. 13. Documento disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCCPR%2FGE%2F6622&Lang=es; y Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 30 de noviembre de 2016, párr. 240, disponible en: https://www.corteidh.or.cr/ver_expediente.cfm?nld_expediente=254&lang=es

la democracia, de la hospitalidad y de la condición de extranjería. Categorizan a las personas en habitante, residente y ciudadano. Según refiere, esa pertenencia tiene carácter esencialmente arbitrario y, cuando se confronta con el acontecimiento de las migraciones, da lugar a dos procesos: uno de dimensión espacial, que implica la desterritorialización de la ciudadanía y, otro de dimensión temporal, que pone en juego el tiempo y la subjetivación política de la persona migrante.

Por su parte, Nejamkis (2011, pp. 4-31) plantea que las migraciones transnacionales suponen un desafío a la idea de ciudadanía nacional, definida desde parámetros territoriales por el Estado-Nación soberano y, por ende, un cuestionamiento de la legitimación y los fundamentos del orden político en los que tienen lugar. La ciudadanía es, para la autora, una categoría básica del discurso político, que representa la referencia de legitimidad de toda la organización política, el mecanismo legal de distinción según pertenencia a la asociación política y, luego, el ideal normativo y el espacio de prácticas para concretar derechos.

Nejamkis (2011) recalca que el concepto decimonónico de Nación implicaba a un conjunto homogéneo de personas que comparten un territorio, un Estado y una cultura; el Estado-Nación fija criterios de inclusión (el ciudadano deseado) y de exclusión (los grupos poblacionales segregados), por eso responde también al proceso histórico de formación de cada Estado. Concluye que el pueblo presume una base étnica común que justifica la asimilación o integración, y que aún hoy se piensa la nación como una construcción con tradiciones creadas de acuerdo a la legitimación del Estado como agente de soberanía.

6. La integración política como condición de la integración social

Los análisis planteados en el apartado anterior resaltan la función excluyente y a la vez delimitadora que tiene el concepto de ciudadanía en relación con la comunidad. Una cuestión a resolver es si, en definitiva, son homologables las categorías de persona nacional y persona extranjera, es decir, si existe entre la situación de cada una correspondencia como para reconocerle a ambas los derechos que se asocian a la ciudadanía. Es innegable que no todas las personas extranjeras que se encuentran en el territorio de un Estado del que no son nacionales están allí por los mismos motivos. Mientras algunas viajan, por periodos breves, por razones turísticas, médicas, educacionales, científicas, de tránsito internacional o de trabajo estacional, en el otro extremo se encuentran aquellas otras personas que procuran residir en otro país por periodos prolongados o, incluso, establecerse definitivamente allí.

Aun cuando establecer un límite es dificultoso, podemos inferir que, a mayor tiempo de permanencia en el país, más equiparables resultarán las circunstancias del habitante de un territorio –con independencia de su nacionalidad–, y en la medida en que desarrolle su proyecto de vida en el marco de la sociedad a la que migró. Si bien el modo de trazar ese límite implica una decisión política –que debe plasmarse normativamente– este debiera ser demarcado conforme la perspectiva *pro persona* y el principio de progresividad que rigen en la materia, y considerando el valor simbólico que implica el reconocimiento jurídico de derechos.

Lo cierto es que, una vez homologada la situación de personas cuya única diferencia es la nacionalidad, aparece el problema de la integración. Sobre ello mucho se ha escrito, desde diversas disciplinas, dado que implica el problema histórico del encuentro –generalmente conflictivo– entre culturas. Diversos modelos de integración se han ensayado, vinculados con las concepciones subyacentes en las sociedades de destino sobre la igualdad y la diferencia, así como con la horizontalidad que exista entre tales culturas o la verticalidad que coloca a una en posición de inferioridad respecto de otra.

El colectivo de migrantes puede identificarse en base a la diferencia con el grupo mayoritario –o la población del Estado de recepción– y tener “voluntad de afirmar, salvaguardar y desarrollar precisamente esa diferencia como elemento imprescindible del propio desarrollo, del ejercicio de su autonomía” (Marcos del Cano, 2008, p. 132). Esta multiculturalidad se entiende en el sentido de hecho, es decir, referido al resultado de un proceso histórico real que describe la coexistencia dentro de un mismo territorio de culturas diferentes (Marcos del Cano, 2008, p. 122). Entonces, puede dar lugar a modelos de inclusión monoculturales o absolutistas que tienden a la asimilación o aculturación de grupos minoritarios mediante el predominio de determinados valores y concepciones culturales, fundada en una idea de igualdad producida por la homogeneidad (Asís Roig, 2008, pp. 39-40). Entendida por Marcos del Cano “en el sentido de hecho, no como valor o ideal, es decir, referido al resultado de un proceso histórico real, que describe la coexistencia dentro de un mismo territorio de culturas diferentes” (2008, p. 122), puede dar lugar, conforme explica Asís Roig (2008, pp. 39-40), a modelos de inclusión monoculturales o absolutistas, que tienden a la asimilación o aculturación de grupos minoritarios mediante el predominio de determinados valores y concepciones culturales, fundada en una idea de igualdad producida por la homogeneidad. O, caso contrario, puede llevar a un modelo pluralista o pluricultural de integración, que “sostiene la posibilidad de convivencia entre grupos étnicos desde el respeto e incluso la promoción de la diferencia” (Asís Roig, 2008, pp. 39-40). El derecho internacional de los derechos humanos apuesta al segundo modelo, con fundamentos claros en el artículo 27 del PIDCP y los artículos 12, 31, 34 y 45 de la CMW.

Pero, además de lo cultural, la integración tiene una faceta *cívica*, como lo recoge el Comité Económico y Social europeo, en su dictamen 365/2002 sobre “La inmigración, la integración y el papel de la sociedad civil organizada.”²² Allí se entiende que ella está basada “en la progresiva equiparación de los inmigrantes con el resto de la población, en derechos y deberes, así como su acceso a bienes, servicios y cauces de participación ciudadana en condiciones de igualdad de oportunidades.”

Cabe preguntarse qué papel cumple la participación política en una efectiva integración de las personas migrantes a la sociedad de destino. El argumento por el cual la identidad nacional es un criterio válido para asignar derechos puede, a criterio de Asís Roig, hacer incoherente la teoría de los derechos misma, al generar un círculo teórico sin salida. Explica que cuando no se reconocen derechos a unos sujetos en razón de su diferencia, el sistema jurídico político deja de ser legítimo para ellos, y esa ausencia de legitimidad conlleva que “no puedan aducirse razones generales para obedecer” al sistema. Esa inexistencia de razones “complica enormemente la integración de estos sujetos y perpetúa la argumentación sobre su carácter diferente” (2008, p. 44).

Para Modolo (2013, p. 363) restringir el derecho al voto de las personas migrantes niega, en el contexto de movilidad humana contemporáneo, el espacio social transnacional constituido por el “conjunto de relaciones sociales resultante de la interacción entre los migrantes, sus formas organizativas en la sociedad de destino, los gobiernos y los grupos de acogida de las sociedades de origen.” Por su parte, Nejamkis (2011, pp. 12-14) retoma el pensamiento de Nancy Fraser para sostener que la confrontación de las personas migrantes con el estatuto de nacionalidad desafía la legitimidad de los regímenes democrático-representativos, y genera las denominadas “comunidades bivalentes”, que sufren injusticias socioeconómicas y simbólicas co-originadas, requiriendo respuestas tanto redistributivas como de reconocimiento. Entre estas últimas, aparecen los conceptos de territorialización de derechos y de ciudadanía posnacional como posibilidades de acudir al criterio de residencia (Fraser, 1997, como se citó en Nejamkis, 2011, pp. 12-14).

²² Dictamen del Comité Económico y Social sobre “La inmigración, la integración y el papel de la sociedad civil organizada”. (2002/C 125/21). 27 de mayo de 2002. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2002:125:TOC>

Entonces, sin una respuesta simbólica que coloque en un lugar de igual reconocimiento a los habitantes de un territorio independientemente de su nacionalidad, cabe interrogarse: ¿es posible hablar de integración? ¿es factible elevar las condiciones de vida de aquellos y aquellas que han de buscar un mejor porvenir en el marco de una sociedad distinta a la de origen, en la que –quizás– no pudieron obtener garantías de futuro? ¿se puede –sin reconocimiento– hablar de un modelo de integración cultural verdaderamente pluralista?

La desigualdad socioeconómica se resuelve únicamente mediante políticas públicas redistributivas y de desarrollo social. Estas son establecidas por los agentes gubernamentales, representantes de la ciudadanía, lo que coloca a las personas migrantes en una posición de destinatarios, de objeto de políticas públicas, establecidas por otros y otras; y no en artífices de políticas estatales que los comprendan en su especificidad, ni partícipes de las definiciones generales que incumben globalmente a la sociedad en la que buscan insertarse. Colocado en esa condición de minoridad, afectado por la *capitis deminutio* de haber *venido al mundo* en otra tierra, no habrá para la persona migrante posibilidad simbólica de reconocimiento igualitario.

Paradójicamente, se constata así la realización del lema liberal *taxation without representation is tyranny*. “Los inmigrantes pagan los impuestos al consumo y otros que alimentan los presupuestos públicos que deberían atender la salud, la educación y el bienestar social en general” (Grimson, 2011, p. 43), pero serán gobiernos elegidos por otras personas quienes diseñen, aprueben y ejecuten esos presupuestos.

Si la exclusión se contrapone a la integración, De Lucas (2006) agrega que la vaguedad de este último término se resuelve equiparándolo a igualdad, y advirtiendo que esta debe contemplar, más allá de la no discriminación, la inclusión política entendida como reconocimiento subjetivo, respeto y participación. Retoma en ello a Arendt, en cuanto “nadie puede ser feliz sin participar en la vida pública. Nadie puede ser libre sin la experiencia de la libertad pública. Nadie, finalmente, puede ser feliz o libre sin implicarse y formar parte del poder político” (1997, como se cita en De Lucas, 2006, p. 6) Asimismo, parafraseando al sociólogo Abdelmalek Sayad, concluye: “existir es existir políticamente” (s.f., como se cita en De Lucas, 2006, pp. 6-7).

En tanto la comunidad política es también una “comunidad de interlocutores”, “eliminar a alguien del rol de interlocutor es tan grave como torturarlo, aprisionarlo o matarlo”, privado que queda de su derecho universal a participar del discurso colectivo. Se rompe así toda posibilidad de diálogo intercultural (Viola, 2008, p. 217).²³

Pero es condición, además, para construir sociedades democráticas y pluralistas. Las sociedades contemporáneas, probadamente multiculturales, requieren que la integración de la persona migrante garantice su ciudadanía social, en tanto la participación política plena está condicionada por el disfrute de derechos sociales y condiciones de vida dignas, y alimenten un nuevo espacio público, entendido como la esfera de deliberación donde democráticamente se articula lo común y se

²³ Aun cuando excede a los objetivos de esta investigación, pueden resultar interesantes –y ameritar oportunamente un estudio más profundo– las reflexiones de la filósofa Hannah Arendt en torno al “derecho a tener derechos” negado por los totalitarismos de la primera mitad del siglo XX a quienes no pertenecían a la comunidad de ciudadanos, en cuanto se relaciona con los derechos políticos de personas migrantes. En palabras de Seyla Benhabib, el interés de Arendt por la igualdad y la diferencia se relaciona con la distinción entre los conceptos de *demos*, que “significa nación como cuerpo de ciudadanos que se autogobierna y que puede ser o no étnicamente homogéneo”, y *éthnos*, que “expresa la nación como una entidad que es étnica, lingüística y religiosamente homogénea”. (1996, p. 14, como se cita en Porcel, 2009, p. 29). Si, como señaló en “La decadencia de la nación-estado y el final de los derechos del hombre”, las personas “llegamos a ser iguales como miembros de un grupo por la fuerza de nuestra decisión de concedernos mutuamente derechos iguales. Nuestra vida política descansa en la presunción de que podemos producir la igualdad a través de la organización, porque el hombre puede actuar en un mundo común, cambiarlo y construirlo, junto con sus iguales y sólo con sus iguales” (Arendt, 1998, p. 251), las tendencias homogeneizantes del Estado-nación resultarían un obstáculo para la constitución de verdaderas democracias.

tramitan las diferencias, reflejando la complejidad de las sociedades frente a la idea de homogeneidad y consenso que supone la comunidad (Ramiro Avilés, 2009, pp. 119-120).

7. Las dos paradojas de los regímenes electorales

Llegados a este punto, nos resulta interesante efectuar un somero repaso de la normativa sobre participación política en los países latinoamericanos y caribeños, desde una perspectiva de derecho comparado.

Entendemos que “la realidad que podemos captar a través de [los materiales jurídicos] es instantánea, estática, detenida en un momento de tiempo” (Novick, 2014, 65). No se reniega del análisis histórico que, como se ha señalado, a nivel general, está dado por los procesos de generalización y especificación de los derechos del hombre en los planos nacionales y el proceso de internacionalización de los derechos humanos.

Al decir de Novick, la ley es “un relevante objeto de análisis pues ella resume y transparenta –hace más visibles– aquellos factores llamados genéricamente ideológicos, permitiéndonos aprehender la riqueza y sustancia de la dimensión jurídica de lo social” (2014, p. 19). En ese sentido, se advierte en la normativa estudiada la persistencia de la concepción de ciudadanía propia de la ideología jurídica del Estado-Nación.

Un análisis general evidencia que el derecho al voto en elecciones nacionales para personas extranjeras que estén residiendo en el país se reconoce solamente en cuatro Estados: Chile, Ecuador, Brasil y Uruguay.²⁴ Mientras los dos primeros reconocen ese derecho a quienes hubieran residido en el país durante cinco años, los casos de Brasil y Uruguay son menos progresivos: Uruguay exige, en el artículo 78 de su Constitución Política²⁵, quince años de residencia habitual, mientras que Brasil ha receptado, enmienda constitucional mediante al art. 12. § 1º²⁶, tal derecho sólo a favor de los portugueses y portuguesas que habiten la República, y a condición de reciprocidad. Respecto a este condicionamiento, no está de más recordar que las obligaciones internacionales relativas a derechos humanos no admiten esta clase de cláusulas, por regular el vínculo entre el Estado y la persona y no la relación interestatal (Salvioli, 2019, p. 400); lo que pone en evidencia que para el constituyente brasileño no se trata de un reconocimiento de derechos sino de un acto gracioso de ejercicio de la soberanía.

²⁴ Ver Arts. 13 y 14 de la Constitución Política de la República de Chile, del año 1980 con las modificaciones aprobadas el 7 de noviembre de 2023. Disponible en: <https://bcn.cl/2f6sk>; y art. 3 de la Ley Orgánica N° 18.556 “Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral”, de 2017 y con las modificaciones del 21 de octubre de 2021. Disponible en: <https://bcn.cl/2fdri>. Asimismo, Art. 63 de la Constitución de la República del Ecuador, del año 2008 y con las reformas refrendadas en el año 2011. Disponible en: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/constitucion-de-la-republica-del-ecuador>; y art. 11 de la Ley N° 2 Orgánica Electoral “Código de la Democracia”, sancionada en 2009 y modificada en 2020. Disponible en: <https://aceproject.org/ero-en-regions/americas/EC/ecuador-codigo-democracia-2023/view>

²⁵ Constitución de la República Oriental del Uruguay. Constitución 1967 con las modificaciones plebiscitadas hasta octubre de 2004. Disponible en: <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/11/HTML>

²⁶ *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988. Disponible en idioma portugués en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Ha de tenerse en cuenta que en el grupo de Estados del Caribe angloparlante se reconocen en general derechos políticos a los ciudadanos de otros Estados de la región miembros de la *Commonwealth*, residentes en territorio nacional, no así a quienes sean nacionales de terceros Estados.²⁷

El resto de los Estados americanos englobados en la normativa identificada no otorgan a los inmigrantes ningún derecho en relación con la actividad electoral a nivel nacional. Bolivia, Colombia, Paraguay y Perú reconocen participación a nivel municipal²⁸; a condición de reciprocidad en el Estado Plurinacional, y con exclusión de los municipios de frontera en el Perú.²⁹

Con respecto a la situación concreta en Argentina, se ha reconocido el derecho al voto de extranjeros a nivel municipal en veintitrés provincias (exceptuando Formosa), mientras que sólo en cuatro lo receptó para cargos provinciales: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Córdoba y La Rioja. Si bien no está contemplado a nivel nacional, afirma Tullio que la Constitución Nacional no plantearía obstáculos “para reconocer a los extranjeros con residencia regular en la república, durante un lapso mínimo y con el cumplimiento de ciertas condiciones a establecer en la legislación, su pertenencia al cuerpo electoral federal en absoluta igualdad con los nacionales” (2010, p. 94).

En el resto de los países americanos, la participación política de extranjeros no ha sido receptada o está expresamente prohibida. En algunos casos, los términos de los textos constitucionales son duros, al establecer que los extranjeros “no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”³⁰, incluso perdiendo el derecho a permanecer en él³¹ o pudiendo ser expulsados en caso de hacerlo.³²

Este panorama, cruzado con el fenómeno de la “desterritorialización de la ciudadanía” (Penchaszadeh, 2012, pp. 39-62), es decir, del reconocimiento del voto de los ciudadanos que habitan en el extranjero, en las elecciones de sus Estados nacionales, nos permite evidenciar empíricamente dos situaciones paradójicas.

²⁷ V. gr., Arts. 59 y 159 de la *Constitution of the Cooperative Republic of Guyana*, de 1980 con las modificaciones de 2016. Disponible en inglés en: https://www.constituteproject.org/constitution/Guyana_2016. Ver también Sección 7 de la *Representation of the People Act* de Barbados. Disponible en idioma inglés en: http://barbadosparliament-laws.com/en/showdoc/cs/12/ga:l_ii-gb:s_6.

²⁸ Ver art. 100 de la Constitución Política de la República de Colombia, de 1991 con las enmiendas efectuadas hasta 2023. Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html; y art. 1º de la Ley 1070 de 2006 reglamentaria del voto de extranjeros residentes en Colombia. Disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1673298>. Art. 120 de la Constitución de la República de Paraguay, de 1992 con las enmiendas de 2011, disponible en: <https://www.senado.gov.py/index.php/menu-contenido/listado-de-categoria-contenido/16-informacion-institucional/11470-constitucion-republica-paraguay-junio-2023> <https://cepei.org/wp-content/uploads/2020/01/Constitucion%CC%8In-de-Paraguay-1992.pdf> y arts. 2, 111 y 113 de la Ley 834/96, con reformas de 2001 y 2002, disponible en: <http://digesto.senado.gov.py/detalles&id=9443>

²⁹ Ver, respectivamente: Art. 27.II de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 2009, y art. 45 de la Ley N° 26 de 2010 de Régimen Electoral. Disponibles en: <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/marcos-regulatorios/constitucion-politica-de-2009-del-estado-plurinacional-de-bolivia>. Art. 7 de la Ley 26.864 de Elecciones Municipales de la República del Perú. Disponible en: <https://pdba.georgetown.edu/Electoral/Peru/peru.html> <https://pdba.georgetown.edu/Electoral/Peru/peru.html>.

³⁰ Ver art. 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del año 1917 con las reformas de junio de 2023. Disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>; Constitución Política de la República de Costa Rica, art. 19. Disponible en <https://www.presidencia.go.cr/costa-rica/constitucion/>; art. 32 de la Constitución de la República de Honduras, del año 1982 con las reformas hasta 2004. Disponible en <https://congresonacional.hn/juntanominadoracsj/marcojuridico>; art. 27 de la Constitución Política de la República de Nicaragua, del año 2014 con las modificaciones efectuadas a octubre de 2021. Disponible en: <https://www.asamblea.gob.ni>; Constitución de la República Dominicana, del año 2015, art. 25. Disponible en: <https://www.tribunal-constitucional.gob.do/transparencia/base-legal-de-la-institucion%CC%83%B3n/>.

³¹ Constitución de la República de El Salvador, sancionada en el año 1983, art. 97, disponible en: <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/view/3959>.

³² Constitución de la República de Haití, del año 1987 con las enmiendas del año 2012, art. 56, disponible en: https://www.constituteproject.org/constitution/Haiti_2012?lang=es.

En primer lugar, muchas personas migrantes se encontrarán en una suerte de *limbo electoral* en relación con el reconocimiento del derecho al voto en su país de origen y en su país de destino. Quien no puede participar políticamente ni aquí ni allá es políticamente una especie de apátrida *sui generis*. Se verá impedido de incidir electoralmente en su país de origen, por ejemplo, para aportar a la modificación de aquellas condiciones socio-económicas adversas que pudieron movilizar su partida; pero tampoco podrá hacerlo en su país de recepción, para mejorar sus posibilidades de desarrollar su proyecto de vida e insertarse en la sociedad a la que ha arribado.

Esta situación, que hasta hace unas décadas estaba generalizada, ha mermado considerablemente por la extensión del voto desde el exterior en todos los Estados analizados, con excepción del Uruguay. Se encuentran en este “limbo” los uruguayos emigrados residentes, por ejemplo, en Argentina, Brasil, Estados Unidos, España, o México. Sólo pueden ejercer derecho al sufragio regresando al territorio de la República Oriental, lo que ha provocado reiterados debates desde la recuperación democrática, que no han podido superarse parlamentariamente, ni tampoco por el resultado adverso del plebiscito celebrado en octubre de 2009 (LATINNO Base de Datos, 25 de noviembre de 2023). Con relación al resto de los países, el reconocimiento legal abre la puerta a otro problema. No basta con el mero cambio normativo si no se facilita la participación de los emigrados, disminuyendo el fuerte abstencionismo y garantizando la accesibilidad en el ejercicio del derecho.

La segunda paradoja se relaciona con quienes, por buscar mejorar su calidad de vida en términos socioeconómicos, escapando de la miseria, la desocupación, la falta de proyección, pierden el disfrute de sus derechos políticos en la nueva sociedad en la que habitan. No debiera una persona verse privada de un derecho para lograr garantizar otros. No debiera tener que dejar de poder votar a sus representantes para poder satisfacer su derecho a la educación o al trabajo, por ejemplo. Situaciones de ese tipo evidencian democracias disfuncionales, en las que la participación política ha resultado incapaz de garantizar el pleno disfrute de los derechos económicos y sociales a la población. La migración económica –a riesgo de generalizar– puede leerse como una salida individual frente al problema del subdesarrollo, cuando la salida colectiva, esto es, la posibilidad de abordar los problemas de una sociedad mediante la participación democrática, se ha visto truncada. Por eso, políticas públicas orientadas al desarrollo económico y social son –a nuestro criterio– la mejor política migratoria en los países de origen.

8. Conclusiones

A lo largo del artículo pusimos de manifiesto el contrapunto existente entre varias normas jurídicas: el principio de universalidad de los derechos humanos frente a diversas normas convencionales, constitucionales y legales de tenor restrictivo respecto al derecho humano a la participación política de las personas migrantes. Ello da cuenta del “funcionamiento contradictorio y sinuoso [del Derecho] que impide concebirlo como un instrumento totalmente homogéneo y monovalente, sólo útil para gobernar y oprimir a las clases dominadas” (Giménez, 1989, como se cita en Novick, 2014, p. 15), habilitándose en consecuencia su potencial emancipatorio.

Desde campos disciplinares diversos se han recabado múltiples opiniones que han sostenido *de lege ferenda* el reconocimiento del voto a las personas migrantes para garantizar sin discriminación la pregonada universalidad de los derechos humanos. No obstante, el análisis normativo ha demostrado la persistencia de la ideología jurídica soberanista del Estado-Nación como un obstáculo en el proceso de generalización de derechos de participación política en el ámbito interno, concordante con los límites que evidenció el proceso de internacionalización en esa misma materia.

Finalmente, es posible concluir que, aun cuando la voluntad de los Estados vertida en las normas convencionales no expresa el reconocimiento internacional del derecho al voto de las personas

migrantes, la aplicación de los principios de progresividad y universalidad, mediante una interpretación evolutiva y en perspectiva *pro persona* del derecho vigente, permiten profundizar las contradicciones expuestas. Ello en tanto que, como lo resaltaron Tigar y Levy, “la ideología jurídica se formula en un momento determinado, mientras que las relaciones sociales subyacentes continúan en permanente cambio” (1981, como se citó en Novick, 2014, p. 24).

De ese modo, la normativa internacional vigente no obsta la posibilidad de que ideologías y discursos jurídicos emancipatorios permitan avanzar en la integración política de las personas migrantes y extender la democratización. Impactarán en el discurso del derecho para reformular la noción de ciudadanía hacia un anclaje en lo real, es decir, asociada a la pertenencia a la comunidad de quien reside o habita un territorio como soporte espacial para el desarrollo de su proyecto de vida.

Referencias bibliográficas

- Arendt, H. (1998). *Los orígenes del totalitarismo*. (2° ed.). Taurus.
- Asís Roig, R. de (2008). Derechos Humanos: integración y diferenciación. En A. M. Marcos del Cano (Coord.), *Inmigración, Multiculturalismo y Derechos Humanos* (pp. 29-50). Tirant lo Blanch.
- Brito Rodríguez, S., Basualto Porra L., y Urrutia Arroyo, R. (2020). Migración, interculturalidad y educación. Un horizonte posible. *Revista Perspectivas*, 36. <https://doi.org/10.29344/07171714.36.2537>
- Bogado Bordazar, L. (2012). Perspectiva histórica de la evolución migratoria en el ámbito de la Unión Europea. *Relaciones Internacionales*, 21 (43), 89-114. <https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/620>
- Constant, B. (1989). *De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos*. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.
- De Lucas, J. (2006). La ciudadanía basada en la residencia y el ejercicio de los derechos políticos de los inmigrantes. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*. N° 13. Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. (4° ed.). Trotta.
- Garrido, M. (2016). Los emigrantes no se van porque quieren, sino porque los echan. *Temas De Nuestra América Revista De Estudios Latinoamericanos*, 24(46). <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/tdna/article/view/7806>
- Galeano, E. (2015). *Memoria del fuego 2: Las caras y las máscaras*. (2° ed.). Siglo XXI Editores.
- Grimson, A. (2011). Doce equívocos sobre las migraciones. *Nueva Sociedad*, 233, 34-43. <https://nuso.org/articulo/doce-equivocos-sobre-las-migraciones/>
- LATINNO Base de Datos (25 de noviembre de 2023). *Plebiscito/Referéndum voto epistolar*. <https://latinno.net/es/case/18091/>
- Marcos del Cano, A. M. (2008). El proceso de integración de la inmigración: luces y sombras. En A. M. Marcos del Cano (Coord.), *Inmigración, multiculturalismo y derechos humanos* (pp. 29-50). Tirant lo Blanch.
- Marradi, A., Archenti, N. y Piovani, J. I. (2007). *Metodología de las Ciencias Sociales*. Emecé Editores.

- Modolo, V. (2013). Participación Política de los Migrantes. Reflexiones sobre la extensión de la ciudadanía en Argentina. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 59(220), 349-370. [https://doi.org/10.1016/S0185-1918\(14\)70810-4](https://doi.org/10.1016/S0185-1918(14)70810-4)
- Molina Vega, J.E., y Pérez Baralt, C. (2001-2002). Participación política y derechos humanos. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 34-35, 15-77.
- Murillo Ruin, A. (2001-2002). Participación política en la democracia actual: crisis de los paradigmas modernos y búsquedas de alternativas. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 34-35, 105-147.
- Nejamkis, L. (2011). Estado, migración y ciudadanía: cambios y continuidades en la legislación argentina del último cuarto de siglo. *Miradas en Movimiento*, 6, 4-31.
- Novick, S. (2012). Introducción. En S. Novick (Dir.), *Migración y políticas públicas. Nuevos escenarios y desafíos* (pp. 13-38). Catálogos.
- Novick, S. (2014). *Cómo trabajar textos jurídicos en Ciencias Sociales*. Documentos de Trabajo N° 69. Instituto de Investigaciones Gino Germani.
- Peces-Barba Martínez, G. (2004). *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Dykinson.
- Penchaszadeh, A. P. (2012). Migraciones y derechos políticos: ¿Democratización y extensión de la ciudadanía o nuevas formas de la extranjerización en democracia? En S. Novick (Ed.), *Migración y políticas públicas. Nuevos escenarios y desafíos* (pp. 39-61). Catálogos.
- Porcel, B. (2009). El paria y el ciudadano en la filosofía política de Hannah Arendt. En M. E. Cruset y M. Ruffini (Coords.), *Nacionalismo, migraciones y ciudadanía. Algunos aportes desde las ciencias sociales* (pp. 15-34). Autores de Argentina.
- Ramiro Avilés, M. A. (2009). El derecho al sufragio activo y pasivo de los migrantes, una utopía para el siglo XXI. En A. M. Marcos del Cano (Coord.), *Inmigración, multiculturalismo y derechos humanos* (pp. 151-173). Tirant lo Blanch.
- Raffin, M. (2006). *La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur*. Del Puerto.
- Salvioli, F. (2019). *Introducción a los Derechos Humanos. Concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado y criterios de interpretación jurídica*. IIRESODH.
- Sousa Santos, B. de (2002). Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos. *El Otro Derecho*, 28.
- Tullio, A. (2010). Dos aspectos del ejercicio extraterritorial de los derechos políticos. *Seguridad y Ciudadanía. Revista del Ministerio del Interior del Reino de España*, 3, 79-96.
- Viola, F. (2008). La universalidad de los derechos humanos: un análisis conceptual. En J. Cianciardo (Dir.), *Multiculturalismo y universalismo de los derechos humanos* (pp. 177-217). Ad-Hoc.