

Proyecto de ley interpretativa relativa al voto en el exterior

Junio 2017

Nota ad hoc

1. Habilitar el voto en el exterior no requiere una reforma constitucional

En el segundo informe emitido por la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, referido al derecho al voto de los uruguayos en el exterior, se citó al Dr Hectos Gros Espiell, catedrático de derecho constitucional, juez de la CIDH y canciller de la república, entre otros relevantes cargos que desempeñó quien, en relación al tema, sostuvo que “en términos estrictamente jurídicos” el derecho al voto de los ciudadanos que se encuentren en el exterior “deriva directamente de la Constitución” y tiene fundamento en lo dispuesto por el artículo 77 que “es la base del sistema constitucional en materia de elección e integración de los poderes públicos” y dispone “todo ciudadano es miembros de la soberanía de la Nación, como tal es elector y elegible en los casos y formas que se designaran”.

Y expresó que “en ningún momento la Constitución agrega una exigencia de residencia en el país o niega este derecho a los que están fuera del país.” De acuerdo con el inciso siguiente de dicho artículo “la ley solamente puede regular el texto constitucional para ver cómo se ejerce ese derecho” pero no puede negarlo o concederlo. Concluye entonces el citado autor que “es absolutamente innecesaria una reforma de la Constitución y alcanza con que la ley reglamente el ejercicio, como dice la Carta”.

Para que puedan votar, esos uruguayos deben ser ciudadanos en ejercicio de la ciudadanía. El Dr Gros concluyó sosteniendo “que si Uruguay sigue como hasta hoy sin resolver este problema por la vía de la ley, sería una increíble excepción en el derecho comparado. Somos la única democracia que niega en los hechos- no por imposición constitucional- el voto de los ciudadanos que viven en el extranjero”.

La INDDHH también citó la opinión del también constitucionalista Dr. Martin Risso Ferrand, quien sostuvo que, sin lugar a dudas, “no existe ninguna prohibición constitucional para que emita el voto una persona que se encuentra en el extranjero”. Afirma que las personas tienen derechos inherentes, como los derechos políticos derivados de la nacionalidad y la ciudadanía, que son Derechos Humanos. Por lo tanto deben aplicarse en el caso, los principios interpretativos propios de la materia.

“Toda restricción de un derecho humano requiere estar establecida a texto expreso y en materia de derecho al voto las únicas excepciones que encontramos, respecto de los ciudadanos naturales y legales son las hipótesis de suspensión establecidas en los art 75,78 y 81 y la hipótesis de pérdida prevista por el inciso 2do del art 81 que no resultan aplicables al caso.”

2. Las mayorías necesarias para habilitar el voto en el exterior

La habilitación del voto en el exterior requiere pasar por la vía legislativa, y en ese plano se impone un adecuado análisis de las mayorías necesarias para distintos tipos de solución.

La mayoría de las opiniones formuladas en relación con este tema se ha basado exclusivamente en lo dispuesto en el artículo 77, ordinal 7º, de la Constitución¹, que exigiría una mayoría de dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara para “Toda nueva ley de Registro Cívico o de Elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes”.

El tema no es tan simple. Ese planteo tradicional olvida, fundamentalmente, que en la Constitución de 1967 se hizo un importantísimo agregado al ordinal 2º del artículo 77, con el fin de facilitar la sanción de una ley reglamentaria del cumplimiento de la obligación de votar.

Después de “Voto secreto y obligatorio” se añadió: “La ley, por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara, reglamentará el cumplimiento de esta obligación.”

Con ello, se redujo a mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara el requisito para legislar en materia de cumplimiento de la obligación de votar.

Ésa es la mayoría constitucionalmente exigible para regular el tema en estudio.

He sostenido esta opinión desde abril de 2005, fecha en que fui llamado a concurrir a la Comisión de Constitución y Códigos de la Cámara de Representantes, en la que el entonces Representante Nacional Edgardo Ortuño impulsaba el estudio de este tema².

Un análisis más completo del tema indica que éste se refiere también a dos aspectos más: la ciudadanía y su regulación constitucional y legislativa, y la competencia parlamentaria de dictar leyes interpretativas de la Constitución (artículo 85 num. 20 de la Constitución).

Con esta ampliación del marco de análisis se produce, inversamente, una reducción de la mayoría necesaria para legislar sobre el tema, porque la Constitución no tiene ninguna norma específica al respecto.

En consecuencia, rige el principio general de que lo necesario es que exista cuórum para sesionar y que vote a favor la mayoría de los legisladores presentes (“simple mayoría” en la terminología constitucional de los artículos 77 ord. 7º y 310 párr. 2º).

Así lo dijo con toda claridad el Senador Gonzalo Aguirre Ramírez en la sesión en la que el Senado terminó de aprobar el proyecto de ley sobre nacionalidad, que luego llevaría el N° 16.021³:

“SEÑOR AGUIRRE. - Este debate que se reitera, porque ya en ocasión de considerar anteriormente este proyecto de ley se planteó la misma objeción por parte del señor senador Cigliuti, creo que se esclarece si se lee con serenidad lo que expresa

¹ “Toda nueva ley de Registro Cívico o de Elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes requerirá dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Esta mayoría especial regirá sólo para las garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales. Para resolver en materia de gastos, presupuestos y de orden interno de las mismas, bastará la simple mayoría;”

² Acompaño un artículo periodístico sobre ese episodio, que he podido encontrar en mi computadora. Como escribo desde Costa Rica, no tengo acceso a la documentación parlamentaria original.

³ *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores*, N° 245, tomo 314, 4 de mayo de 1988, tema 7 del orden del día. La versión electrónica a la que tengo acceso no me permite citar número de página.

el numeral 7º) del artículo 77 de la Constitución de la República y, además, sí se tienen en cuenta los principios jurídicos conocidos en lo que hace al alcance de las normas de excepción.

La regla general, para sancionar una ley, es la de que se requiere la mayoría simple de presentes dentro de los quórum que los Reglamentos internos, tanto del Senado como de la Cámara de Representantes, admiten o establecen para sesionar válidamente. Así que, en principio, si un proyecto de ley cuenta para su aprobación con la mayoría de los presentes en Sala y si se está en quórum para sesionar y adoptar resolución, esa simple mayoría es válida. Para que se requiera una mayoría especial, se necesita en cambio una norma expresa que establezca ese quórum, también especial. Como todos sabemos, las excepciones son de interpretación estricta, es decir, no pueden extenderse por vía de analogía a casos similares. Lo que dice la norma es que toda nueva Ley de Registro Cívico o de Elecciones – y este proyecto de ley no es ni de Registro Cívico ni de Elecciones –, así como toda modificación o interpretación de las vigentes, requerirá dos tercios de votos. Se aduce que una norma sobre vecinamiento estaba en la Ley de Registro Cívico Nacional – creo que del año 1924 – o en la de Elecciones y que, entonces, habría una modificación de aquélla. Pero, de inmediato, la norma precisa el alcance de la excepción, que no puede exceder o ir más allá de los casos que establece esta disposición de la Constitución de la República. Precisamente, este numeral 7º) de su artículo 77 dice que esta mayoría especial regirá sólo para las garantías del sufragio – esta norma no es una garantía del sufragio – y para la elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral. Aquí no estamos regulando la elección, la composición, las funciones ni los procedimientos de la Corte Electoral. Estamos regulando un requisito que la Constitución exige para reconocer, a personas nacidas fuera del país e hijas de padre o madre nacidos en el territorio nacional, la condición de ciudadanos naturales.

Al final, la norma dice a título aclaratorio -porque se refiere también a funciones de la Corte Electoral- que para resolver en materia de gastos, presupuestos y de orden interno de las mismas, es decir, de la Corte Electoral y de las corporaciones electorales, bastará la simple mayoría. O sea, que reitera la regla general a título aclaratorio para que no se pretenda englobar en la excepción, que es restricta y tiene un alcance bien determinado para casos específicos, el numeral 7º) del artículo 77.

A mayor abundamiento, el señor senador Cersósimo ha dicho -y creo que puede tener razón- que éste no es un proyecto de ley de Registro Cívico ni de Elecciones, sino que es interpretativo de una disposición constitucional que el Senado va a sancionar en ejercicio de la potestad que le acuerda el numeral 20 del artículo 85 de la Constitución de la República, para cuyo ejercicio no se requiere mayoría especial.”

Clarísima y totalmente compartible confirmación de que *el principio general aplicable a los casos en que la Constitución no dispone lo contrario es que para la sanción de una ley se requiere que vote afirmativamente la mayoría de los miembros presentes en una sesión en la que exista cuórum de funcionamiento, y de que entre esos casos en que se requiere “simple mayoría” están los de las leyes interpretativas de la Constitución y las leyes en materia de ciudadanía.*

En esa oportunidad, el Senado decidió expresamente que no se requerían dos tercios del total de componentes⁴.

⁴ “SEÑOR PRESIDENTE. - Si no se hace uso de la palabra, se va a votar en primer lugar la moción formulada por el señor senador Ortiz en el sentido de que el Cuerpo decida si se requieren o no dos tercios. Se entenderá que el

Las mayorías necesarias, en lo que interesa la habilitación del voto en el exterior se puede resumir entonces en el cuadro siguiente:

	<i>Mayoría necesaria</i>	<i>Temas</i>
1	Mayoría simple (mayoría absoluta de presentes)	<ul style="list-style-type: none"> • Interpretación de la Constitución (Principio general) • Ciudadanía (Principio general) • Leyes en materia de gastos, presupuestos y de orden interno de la Corte Electoral y demás corporaciones electorales (Art. 77-7°)
2	Mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara	Ley que reglamente el cumplimiento de la obligación de votar (Art. 77-2°)
3	Dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara.	“Toda nueva ley de Registro Cívico o de Elecciones, así como toda modificación o interpretación de las vigentes”, siempre que se refiera a “las garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y corporaciones electorales” (Art. 77-7°)

En conclusión y en ese marco, se abre la perspectiva de aplicar el principio general de simple mayoría (mayoría de presentes), para sancionar en un primer tiempo una ley interpretativa de la Constitución afirmando el derecho a voto en el exterior, contemplando una ley electoral posterior cuya aprobación requiera dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara.

3. Sobre el art. 1 de la Constitución

Se ha sustentado que el art 1 de la Constitución, al definir a la República como la asociación política de los habitantes, encierra implícitamente que solo pueden participar de la elección quienes se encuentran en el país.

Esta única fundamentación para sostener una limitación a un derecho fundamental, no solo es contraria a lo que establece a texto expreso el art 7 de la Carta en cuanto a que se requiere una ley que la consagre solamente por razones de interés general y por el menor lapso posible sino que es, además de inconstitucional, muy peligrosa porque basta que se alcance una interpretación de una norma constitucional - y que esta lectura logre cierto consenso- para vulnerar, lisa y llanamente, los preceptos constitucionales más caros como lo son los que reconocen los derechos fundamentales de las personas.

Diversos y relevantes constitucionalistas han opinado en relación a este tema.

El Dr. Alberto Pérez Pérez, constitucionalista de extensa trayectoria de este país, ex integrante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que ha estudiado en profundidad este tema, analiza esta interpretación del art 1 que se ha erigido como una

voto por la afirmativa implica que se requieren dos tercios y por la negativa, que no se necesitan.

(Se vota:)

-11 en 24. Negativa.

El Senado ha resuelto que el artículo 4° no requiere dos tercios de votos.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 4°.

(Se vota:)

-17 en 24. Afirmativa.”

efectiva barrera impidiendo el ejercicio del derecho al voto de tantos uruguayos residentes en el exterior.

Manifiesta el prestigioso catedrático que “algunas veces se ha intentado sostener que esta limitación por razones de residencia provendría de la definición de nuestra República como “la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio”.

Es una interpretación completamente infundada, que pretende sacar conclusiones concretas de una definición general que tampoco puede ser tomada al pie de la letra en otra de sus partes, pues la calidad de miembro de la “asociación política” no la tienen “todos los habitantes” sino (artículo 77) “todo ciudadano”, que “es miembro de la soberanía de la Nación” (nueva afirmación teórica) y (ahora sí, norma concreta e imperativa de aplicación práctica inexcusable) “como tal, es elector y elegible en los casos y formas que se designarán”.

“Otras veces se ha pretendido encontrar una limitación por razones de residencia en el artículo 81 de la Constitución, pero nuevamente se trata de un claro error interpretativo. En dicho artículo no se habla de residencia sino de “naturalización” que es una cosa totalmente distinta.

4. Naturalización y ciudadanía

Naturalización es la adquisición voluntaria de una nacionalidad distinta de la que se tenía (ya sea de manera originaria o derivada), y puede haber residencia sin naturalización y naturalización sin residencia.

Los efectos de “cualquier otra forma de naturalización ulterior” son definitivos para el ciudadano legal: acarrea la pérdida de la ciudadanía (art. 81 parr. 2). Respecto de la ciudadanía natural (a la que en esa única disposición se denomina nacionalidad) son temporales, porque “no se pierde ni aún por nacionalizarse en otro país, bastando simplemente, para recuperar el ejercicio de los derechos de ciudadanía, acercarse en la República e inscribirse en el Registro Cívico”, con lo cual implícitamente está diciendo que hasta que no se cumplan estos requisitos estaría suspendido el ejercicio de los derechos de ciudadanía.

Pero en ninguno de los casos se hace referencia a la residencia sino a la naturalización”.

Señala además que no se trata solo de garantizar el ejercicio de un derecho sino que, al existir consagrado constitucionalmente la obligación de votar, se deba asegurar el cumplimiento de tal obligación.

5. Restricciones a la ciudadanía y voto en el exterior

En ocasión de ratificar la Convención Americana, el estado uruguayo hizo reserva en tanto el artículo 80 numeral 2 de la Constitución establece una causal de suspensión de la ciudadanía que no está contemplada en las circunstancias que prevé el artículo 23.

Siendo esta la única reserva formulada por el estado uruguayo, puede entenderse que no se consideró que hubiera restricción al ejercicio del derecho al voto de los uruguayos en el

exterior ya que la única restricción al ejercicio de tal derecho que establecía la Carta, por fuera de las previstas en el inciso segundo del artículo 23 de la Convención, era la condición de procesado en causa que pueda recaer pena de penitenciaría (art. 80 num 2)

6. Ciudadanos naturales (art. 74)

La Constitución uruguaya no contiene ninguna disposición que condicione ni restrinja el derecho al voto no pudiendo interpretarse que la residencia sea un requisito para el ejercicio del mismo ni aun para quienes han adoptado otra nacionalidad, es decir, se hayan naturalizado en otro país, por cuanto el art 81 inciso primero solo reclama “avecinarsen” y este concepto no puede interpretarse como residencia.

Si así fuera, se estaría restringiendo ya no porque estuviera fuera del país, (que no lo hace ninguna norma constitucional respecto del ejercicio del derecho al voto), sino porque ha adoptado una nueva nacionalidad. Vale decir, se establecería una nueva categoría de ciudadanos, los naturales que han adoptado otra nacionalidad que, estando en el exterior, para ejercer su derecho al voto, deben residir en el país.

En una interpretación armónica de las normas constitucionales debe entenderse que los ciudadanos naturalizados en otro país, podrán ejercer su derecho al voto si se inscriben en el registro cívico y para ello, reclama venir al Uruguay a hacerlo.

Se estima que esta norma refiere a los ciudadanos naturales referidos en el artículo 74 de la Constitución, es decir, aquellos nacidos fuera del país pero hijos de padre o madre uruguayos. Es respecto de ellos que el artículo 74 reclama la inscripción en el registro cívico, como respecto de todos los ciudadanos (art 77 num 1°), pero, en este caso, al no tener domicilio en la República, deberán avecinarsen.

7. El avecinamiento

Que significa “avecinarsen”?

Cuando se hace referencia a la ciudadanía legal, no se utiliza el término de “avecinarsen” sino de residencia (art. 75, 78 de la Constitución).

El término “avecinarsen” fue definido por art 4 de ley 16.021, sancionada en el año 1989 que dice: “Interpretase el artículo 74 de la Constitución en el sentido que debe entenderse por avecinamiento la realización de actos que pongan de manifiesto, de manera inequívoca, la voluntad de la persona en ese sentido, tales como, por ejemplo:

- A) La permanencia en el país por lapso superior a un año.
- B) El arrendamiento, la promesa de adquirir o la adquisición de una finca para habitar en ella.
- C) La instalación de un comercio o industria.
- D) El emplearse en la actividad pública o privada.
- E) Cualesquier otros actos similares demostrativos del propósito mencionado.”

La ley 16.021 comienza en su artículo 1 reiterando lo que consagra el art 74, si bien con otra denominación: “tienen la calidad de “nacionales” (¿?) los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la república”.

Luego el art 2do hace referencia al segundo grupo de ciudadanos que menciona la norma constitucional: “tienen igualmente dicha nacionalidad, sea cual fuere el lugar de su

nacimiento, los hijos de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior” (“cualquiera de las personas” se supone que habla de mujeres u hombres, en una referencia al menos defectuosa).

Hasta aquí no existe innovación de la ley, más allá de la particular forma de referirse a los ciudadanos y de distinguir personas según el género..., pero el artículo 3 va más allá e incurre en abierta contradicción con lo previsto por el citado artículo 74 de la Constitución pues señala: “Los hijos de las personas a quienes por el artículo 2° de esta ley se les otorga la calidad de nacionales, nacidos fuera del territorio nacional, no tendrán en ningún caso la calidad de ciudadanos naturales”.

Debe tenerse presente que el art 74 expresa: “son también ciudadanos naturales los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento.”

Luego el artículo 4to ya transcripto, ofrece una interpretación del término “avercinarse”, el que resulta una petición de principios.

En efecto, el artículo dice que se interpreta como avercinamiento cualquier conducta que, inequívocamente, represente tal voluntad. O sea, es avercinamiento cualquier conducta... de avercinamiento.

A pesar de esa inexistente definición, luego pone ejemplos de ejecución de conductas que pueden entenderse como avercinamiento enumerando, con carácter no taxativo ni acumulativo y a vía de ejemplo, algunas conductas que podrían representar ese concepto: la permanencia en el país por más de un año, la compra o alquiler de una finca con fines de habitarla, la instalación de un comercio o industria, desempeñarse en alguna actividad pública o privada, otros actos que demuestren el propósito mencionado. (o sea, el no definido avercinamiento).

Nótese que la similitud con los requisitos exigidos para la ciudadanía legal son notorios, a estos se les exige tres años de residencia, la existencia de algún capital de giro o propiedad, el ejercicio de alguna ciencia, arte o industria (art 75).

Será la Corte Electoral, según el artículo 5 de esta ley, quien evalúe si los elementos presentados para acreditar el avercinamiento se encuentran cumplidos.

Al no resultar taxativos, la Corte podrá considerar y aprobar alguno de ellos, o todos, o ninguno, todo ello conforme la reglamentación que habrá de dictar la misma Corte.

Tenemos entonces que, es la Corte Electoral, mediante cumplimiento de reglamento que ella misma dicte, quien decide si se cumple el avercinamiento que refiere la Constitución.

No es posible aceptar que un requisito constitucional, del que depende el ejercicio de la ciudadanía natural, se resuelva por reglamentación de un organismo.

Pero además, la ley 16.021, niega la calidad de ciudadano natural a los hijos de uruguayos nacidos fuera del territorio.

Es decir, contraviene la Constitución, limitando el derecho fundamental de ciudadanía a ese grupo de uruguayos y no indica a continuación ningún mecanismo para que tal calidad sea otorgada, es decir, no dice, que los ciudadanos (nacionales según la ley) de padre o madre uruguayos no tienen tal calidad mientras no se avercinen y se inscriban en el registro cívico, sino que les niega, lisa y llanamente, la calidad de ciudadanos naturales. “...no tendrán en ningún caso la calidad de naturales”

Entonces, ante tan mala norma jurídica no puede más que concluirse que no hay una definición de vecinamiento y que este puede perfectamente considerarse cumplido si el o la uruguaya/o viene al país y se inscribe en el registro cívico cumpliendo con los requisitos que la Corte Electoral le exija.

Por otra parte, y en relación a los ciudadanos que han adoptado otra ciudadanía manteniendo la uruguaya, tampoco puede sostenerse que no puedan ejercer el derecho al voto desde que, en la práctica, pueden hacerlo sea que vivan en forma permanente en el país o que, residiendo en el exterior, decidan trasladarse y votar en los actos eleccionarios respectivos siempre que, obviamente como todos los electores, se encuentren inscriptos en el Registro Cívico.

No existe norma que lo impida, y por lo tanto no procede que se controle previo al sufragio, que hayan adquirido otra nacionalidad.

En suma, no puede entenderse que el vecinamiento sea sinónimo de residencia sino de comparecer ante el Registro Cívico y cumplir con los requisitos necesarios para la inscripción en el mismo habilitándose de tal forma el ejercicio del derecho al voto de estos uruguayos.