



CÁMARA DE SENADORES
SECRETARÍA
DIRECCIÓN GENERAL

XLVIIIª Legislatura
Primer Período

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN

Carpeta: 265/2015

Distribuido: **301/2015**

12 de agosto de 2015

CIUDADANÍA NATURAL

**Se modifican los artículos 3º y 5º de la
Ley Nº 16.021, de 13 de abril de 1989**

REFERENCIAS DOCTRINARIAS REALIZADAS POR EL DOCTOR RUBEN CORREA FREITAS EN LA SESIÓN DE 11 DE AGOSTO DE 2015

-
- CORREA FREITAS, Ruben, "Nacionalidad y ciudadanía en el régimen constitucional uruguayo", Revista La Justicia Uruguaya, año 1984, Tomo 89
 - JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, "La Constitución Nacional", Tomo I, Sección III
 - JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, "Significado del vocablo uruguayo", La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, año 1957

CORREA FREITAS, Ruben,

**“Nacionalidad y ciudadanía en el régimen
constitucional uruguayo”**

Revista La Justicia Uruguaya, año 1984, Tomo 89.

INSTITUTO URUGUAYO DE DERECHO COMPARADO
NACIONALIDAD Y CIUDADANIA EN EL REGIMEN CONSTITUCIONAL URUGUAYO

por el Dr. Ruben Correa Freitas
 Profesor Adjunto de Derecho Constitucional

SUMARIO

I. Generalidades — II. La Constitución uruguaya — III. Derecho Comparado — IV. Conclusiones.

Dr. Ruben Correa Freitas
 Profesor Adjunto de Derecho Constitucional
 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
 Montevideo - URUGUAY

I. — GENERALIDADES

El presente trabajo tiene por objeto ser presentado al "ENCUENTRO ARGENTINO - ISRAELI DE DERECHO COMPARADO", a celebrarse en la ciudad de Buenos Aires, —República Argentina— los días 18 y 19 de junio de 1984, al cual ha sido especialmente invitado el INSTITUTO URUGUAYO DE DERECHO COMPARADO, cuyo Presidente, el ilustrado jurista compatriota Profesor Dr. Ramón VALDES COSTA, me ha honrado como integrante de la delegación uruguaya.

Naturalmente que el tema de la nacionalidad y la ciudadanía tiene connotaciones jurídico - políticas muy importantes, dado que el estudio y regulación del mismo es objeto, a la vez, del Derecho Público Interno —específicamente el Derecho Constitucional— y el Derecho Internacional —tanto el Derecho Internacional Público como el Derecho Internacional Privado.

Por otra parte, la intensificación de las corrientes migratorias (que no son de nuestro tiempo), el avance de la integración regional así como la facilidad de los sistemas de comunicaciones de la llamada "era espacial", nos muestran a un mundo cambiante, en permanente cambio, en constante tránsito de un país a otro, de un continente a otro continente.

Y no podemos olvidar que los problemas políticos y económicos de cada Estado, son los que generan, en primera instancia, estas corrientes migratorias. El siglo que fenece está cargado de persecuciones de personas, grupos y hasta de naciones. América Latina, recientemente, ha vivido y vive aún el drama de las familias que deben separarse por razones políticas o económicas, hecho que trae consigo complejos problemas de orden jurídico, especialmente por el nacimiento de las nuevas generaciones.

En consecuencia, corresponde analizar la nacionalidad y la ciudadanía en el Derecho Comparado, con la finalidad de encontrar los criterios comunes, admitidos por la comunidad internacional, que permitan solucionar todos los aspectos vinculados con este fenómeno jurídico-político.

Es más, si puede afirmarse que el Derecho Constitucional

es la ciencia de la libertad, creo que la nacionalidad y la ciudadanía ocupan un lugar tan importante como aquélla, porque de nada serviría que un hombre fuera libre si no tiene una Nación o si no puede participar activamente en la vida política de su Estado porque no es ciudadano.

II. — LA CONSTITUCION URUGUAYA

Ahora bien, ¿cómo se regula la nacionalidad y la ciudadanía en la Constitución uruguaya?. En la Constitución uruguaya de 1967, encontramos la Sección III "DE LA CIUDADANIA Y DEL SUFRAGIO", Capítulos I al V, artículos 73 a 81.

El art. 73 de la Constitución, que con una pequeña variante de redacción se ha mantenido en todas las Constituciones uruguayas (1), expresa que "Los ciudadanos de la República Oriental del Uruguay son naturales o legales". Y el art. 74 reza: "Ciudadanos naturales son todos los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la República. Son también ciudadanos naturales los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, por el hecho de avicinarse en el país e inscribirse en el "Registro Cívico".

Respecto de la nacionalidad, el art. 81 de la referida "Lex Fundamentalís" establece que "La nacionalidad no se pierde ni aun por naturalizarse en otro país, bastando simplemente, para recuperar el ejercicio de los derechos de ciudadanía, avicinarse en la República e inscribirse en el Registro "Cívico".

"La ciudadanía legal se pierde por cualquier otra forma "de naturalización ulterior".

Sobre el particular, el constitucionalista uruguayo Dr. Justino JIMENEZ de ARECHAGA observa que "a pesar de que los Constituyentes de 1830 tuvieron a la vista y manejaron con frecuencia varios textos constitucionales que distinguían bien la nacionalidad de la ciudadanía, como la Constitución española del 12 y la Constitución chilena del 28, confundieron ambos conceptos" (2).

Posteriormente, el citado Profesor sostuvo que "en rigor de Derecho, sólo son uruguayos los individuos nacidos en el

territorio de la República", agregando que "se excluirá de esta denominación tanto a los ciudadanos naturales no nacionales (los hijos de padre o madre orientales nacidos en el extranjero, etc.), como a los ciudadanos legales" (3).

Tomando en cuenta el citado art. 74 de la Constitución uruguaya, puede afirmarse que se adoptan los criterios del "ius soli" y del "ius sanguinis" para la adquisición de la nacionalidad (4), con la particularidad de que la nacionalidad oriental es irrevocable, circunstancia que nos lleva a concluir que la Constitución del Uruguay admite la "doble nacionalidad" (5).

La confusión entre nacionalidad y ciudadanía natural llega hasta el punto de que el art. 80 ordinal 3o. de la Constitución, prevé como una causal de suspensión de la ciudadanía "no haber cumplido dieciocho años de edad", extremo que me parece totalmente ilógico.

En síntesis: aplicando el criterio de interpretación lógico-sistemático, se puede concluir que en la Constitución uruguaya de 1967, se distingue entre nacionales y extranjeros por un lado, y entre ciudadanos naturales y ciudadanos legales por otro lado.

Según el texto constitucional, nacionalidad y ciudadanía natural son sinónimos, es decir que todo hombre o mujer nacido en el Uruguay, en rigor en el territorio de la República, o hijo de padre o madre orientales que se a vecine e inscriba en el Registro Cívico es ciudadano natural (art. 74) y por lo tanto, nacional, en forma irrevocable según el art. 81.

Esta interpretación es contraria a la sostenida últimamente por el Dr. JIMENEZ de ARECHAGA, dado que él afirma que el vocablo "uruguayo" y "oriental" debe reservarse para los nacidos en el territorio de la República, por lo que los hijos de padre o madre orientales nacidos fuera del territorio de la República, serían ciudadanos naturales no nacionales.

Reconociendo la dificultad del tema y la autoridad y prestigio del constitucionalista uruguayo, sostengo que el art. 81 de la Carta Magna oriental establece la sinonimia entre nacional y ciudadano natural.

III.— DERECHO COMPARADO

Corresponde ahora hacer mención a la forma cómo se ha regulado el punto en el Derecho Comparado y, fundamentalmente, en América Latina.

Así nos encontramos con la Constitución brasileña de 1967, que establece quiénes son sus nacionales (arts. 145 y 146) y quiénes son electores, es decir ciudadanos (art. 147).

La Constitución de Venezuela de 1961, dedica el Título II, arts. 35 a 42, a la Nacionalidad, y en el Capítulo VI, arts. 111 y 112 se determina quiénes son electores.

En forma más precisa, la Constitución paraguaya de 1967 regula en el Capítulo III sobre la Nacionalidad y la Ciudadanía, distinguiendo claramente quiénes son nacionales paraguayos (arts. 24 a 30) y quiénes son ciudadanos (arts. 31 a 35). Idéntico criterio lo encontramos en la Constitución de Bolivia de 1967 (Título III, Capítulo I Nacionalidad, Capítulo II Ciudadanía, arts. 36 a 42).

La Constitución de Colombia de 1968, trata en el Título II, "De los habitantes: nacionales y extranjeros", arts. 8 a 13,

y luego quiénes son ciudadanos (arts. 14 y 15).

En forma más reciente, la Constitución ecuatoriana de 1978 también regula en forma separada la nacionalidad de la ciudadanía (Título I, arts. 5 a 18).

La Constitución del Perú de 1979 también distingue ambos conceptos, tratándolos en forma separada: la nacionalidad en el Capítulo II del Título II (arts. 89 a 96) y la ciudadanía en el Capítulo VII del Título I (arts. 64 a 66). Así mismo, la Constitución de Chile de 1980, regula en el Capítulo II, arts. 10 a 17, lo referente a nacionalidad y ciudadanía.

Por último, debemos mencionar al sistema constitucional argentino. En tal sentido, la Constitución argentina de 1853 en su art. 67, literal 11, establece que corresponde al Congreso dictar las leyes sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural, con lo que se afilia al criterio del "ius soli". Dicha norma constitucional fue reglamentada por la Ley No. 21.795 de 18 de mayo de 1978, llamada "Ley de Nacionalidad y Ciudadanía", la que "con criterio constitucional contemporáneo, diferencia los conceptos jurídicos de la "nacionalidad" y de la "ciudadanía", en la metodología jurídica argentina" (6).

En el constitucionalismo europeo, merece destacarse la reciente Constitución española de 1978, que dedica un Capítulo a la nacionalidad y la extranjería (Título I, Capítulo Primero, artículos 11 a 13) y la Sección 2a. del Capítulo Segundo a los derechos y deberes de los ciudadanos (arts. 30 a 38).

Tanto la Constitución italiana de 1947 como la Constitución francesa de 1958, confunden los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, a tal punto que BISCARETTI di RUFFIA enseña que la ciudadanía se refiere a las personas físicas, mientras que la nacionalidad tiene que ver con las personas jurídicas (7).

Para terminar con esta tediosa información comparativa, es necesario referirse a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, que en su Enmienda XIV del año 1868, también confunde entre nacionalidad y ciudadanía, adoptando el criterio del "ius soli" ya que "Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del estado en que residan." (8).

IV.— CONCLUSIONES

Una vez realizado el análisis del régimen constitucional uruguayo y tomando en cuenta la realidad que nos muestra el Derecho Comparado, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- a).- Es evidente que la Constitución uruguaya confunde los conceptos de nacionalidad y ciudadanía y, precisamente, entre nacionalidad y ciudadanía natural.
- b).- Existe una tendencia muy importante, sobre todo en el constitucionalismo latinoamericano, a regular en forma separada y con el rigor técnico-jurídico adecuado a la nacionalidad y a la ciudadanía.
- c).- En general, se aceptan los criterios del "ius soli" y del "ius sanguinis", como modos de adquisición de la na-

- cionalidad, sin perjuicio de admitirse la naturalización.
- d).- Debe propiciarse la celebración de tratados internacionales, que regulen todo lo relacionado con la adquisición y pérdida de la nacionalidad y los conflictos de doble nacionalidad.
- e).- En una próxima reforma constitucional que se realice

en la República Oriental del Uruguay, deberán modificarse las disposiciones relacionadas con la nacionalidad y la ciudadanía, a fin de adecuarlas a las tendencias modernas de la doctrina y del Derecho Constitucional Comparado.

Montevideo, 14 de junio de 1984.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) En la Constitución de 1830, que fue la primera que tuvo el Uruguay, el art. 6o. establecía: "Los ciudadanos del Estado Oriental del Uruguay son naturales o legales". La Constitución de 1918, en su artículo 6o., estableció el texto actual, el que se mantuvo en las Constituciones de 1934, 1942 y 1952, en los artículos 64, 64 y 73, respectivamente.
- (2) JIMENEZ de ARECHAGA, Justino, "La Constitución Nacional", Mdeo., 1946, Tomo II, pág. 187.
- (3) JIMENEZ de ARECHAGA, Justino, "Significación del vocablo "uruguayo", en Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Mdeo., Tomo 53, pág. 41.
- (4) FRANCO, Rolando, "Nacionalidad y Ciudadanía", en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Mdeo., 1969, Año XX, Nros. 3-4, pág. 560.
- (5) Autor y obra citados, pág. 563.
- (6) Mensaje al señor Presidente de la Nación de fecha 12 de mayo de 1978, en "Constitución de la Nación Argentina", Ed. Depalma, 1983, pág. 197.
- (7) BISCARETTI di RUFFIA, Paolo, "Derecho Constitucional", Ed. Tecnos, Madrid, 1973, No. 16, pág. 104.
- (8) PRITCHETT, C. Herman, "La Constitución Americana", Ed. TEA, Bs. As., 1965, pág. 850.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino,
“La Constitución Nacional”, Tomo I, Sección III

SECCION III

NACIONALIDAD Y CIUDADANIA

Comenzaremos ahora el examen de la Sección III de la Constitución, el que habremos de desarrollar en sólo tres lecciones.

Título de la Sección

Su título es: "De la ciudadanía y sus derechos; modos de suspenderse". (70)

El mismo título, con levisimas variantes de orden puramente gramatical, se encuentra en nuestras Constituciones anteriores.

Es evidente su impropiedad. Ya en la Carta de 1830, esta Sección contenía normas relativas a dos materias diferentes: a la nacionalidad y a la ciudadanía, y solamente la segunda se indicaba en el título. Pero su imprecisión es aún mayor a partir de la reforma de 1918. Al ampliarse el Art. 9º, fuente del actual Art. 68, la Constitución ha venido a referirse a tres materias perfectamente distintas: la nacionalidad, la ciudadanía y la organización del sufragio, los modos de ejercerlo y sus garantías especiales.

El proyecto que sobre nacionalidad y ciudadanía se elabora actualmente en el Seminario de Derecho Constitucional de esta Facultad, modifica el título de la Sección III, proponiendo que sea: "De la nacionalidad

(70) El título exacto de la Sección III era: "De la ciudadanía y sus derechos; modos de suspenderse y perderse". Desde la Carta de 1952, su título es "De la ciudadanía y del Sufragio".

y de la ciudadanía". Al mismo tiempo, se propone excluir de esta Sección III el Art. 68, relativo al sufragio, y constituir con él y con algunas disposiciones que se agregarían referentes a los partidos políticos, una nueva Sección, que debería ser ubicada inmediatamente después de ésta o después del Art. 72.

Su contenido

¿Qué situación ocupa la Sección III dentro del esquema general de la Constitución?

Hemos visto que la Sección I se refiere a la definición del Estado; la II, a la posición jurídica del individuo frente al Estado. A continuación de ambas, ésta viene a determinar dos **status** jurídicos especiales: los del nacional y del ciudadano, estableciendo a quiénes corresponden esas situaciones jurídicas de Derecho objetivo, cómo se adquieren, cómo se suspenden, cómo se pierden, y qué derechos les son inherentes. Y en cuanto trata de la ciudadanía, esta Sección contiene la definición del elemento activo, motor, de la organización estatal. Todo esto en grandes rasgos, porque después tendremos que ajustar algunas de estas indicaciones.

¿Cuáles son los caracteres salientes de esta Sección, que comprende los Arts. 64 a 71? (71)

En primer lugar, desde el principio llamaré la atención de ustedes la falta de un ordenamiento racional de sus disposiciones. Además, está plagada de gravísimos defectos técnicos, que llegan a hacer casi imposible una definición clara, tanto de la nacionalidad como de la ciudadanía.

A partir de la reforma de 1934, se advierte un cierto cambio en la orientación de esta Sección, caracterizada por el mayor número de obstáculos que se oponen a la adquisición de la ciudadanía por parte de los extranjeros.

Por último, cabe decir que nuestra Constitución se aparta sensiblemente de las líneas generales adoptadas por el Derecho continental en

(71) Esta Sección comprende ahora los artículos 73 a 81.

materia de nacionalidad y de ciudadanía, particularmente en esta última materia. Mientras en el Derecho de las tres Américas, es regla general que se autorice a los extranjeros a adquirir la nacionalidad del Estado, requiriéndose para que el hecho se consume una manifestación de voluntad del extranjero que quiere acceder a la nueva nacionalidad y la aprobación por parte del Estado de este propósito, en nuestro régimen lo más que se ofrece a los extranjeros es la adquisición de la ciudadanía, vale decir, de ese estatuto jurídico especial que caracteriza a los miembros activos de la asociación política; pero en ningún caso un extranjero puede llegar a adquirir nuestra nacionalidad.

En cuanto al plan que seguiremos para el estudio de esta Sección, comenzaremos por distinguir, en términos generales, nacionalidad y ciudadanía; después estudiaremos las normas sobre nacionalidad; más tarde, las que se refieren a la ciudadanía; y, por último, examinaremos el Art. 68, en cuanto establece las bases para el ejercicio del sufragio. Todo esto habrá de hacerse con extremada brevedad.

Nacionalidad y ciudadanía

¿Cómo se distinguen los conceptos de nacionalidad y ciudadanía? El hombre no actúa solamente dentro del ámbito de un Estado particular. Sus negocios jurídicos, sus intereses, lo vinculan con individuos situados fuera del territorio del Estado. Además, él mismo puede desplazarse de un Estado a otro.

El Derecho Internacional reconoce que todo individuo está especialmente ligado a una comunidad estatal determinada, a la cual pertenece; por consecuencia, admite que cada comunidad estatal posee el derecho de otorgar cierta protección y tiene el deber de cumplir ciertas obligaciones respecto de esas personas.

Al mismo tiempo, cada Estado, cada comunidad de individuos ligados por ciertos vínculos reales, de carácter sociológico o psicológico, siente, si es que puede usarse esta expresión, que posee cierto derecho de protección en la esfera internacional y que debe asumir ciertos deberes, en relación a las personas que considera asociadas a la comunidad por virtud de determinados lazos o circunstancias.

En la doctrina del Derecho Internacional se discute cuáles son los hechos determinantes de esta vinculación particular de un individuo con una comunidad estatal. Unos autores estiman que es el hecho del nacimiento en el territorio del Estado (doctrina de **jus soli**); otros, la filiación, es decir, la condición de hijo del nacional de determinado Estado (doctrina del **jus sanguinis**); otros, el hecho de que el individuo trabaje dentro de una comunidad estatal determinada (doctrina de **jus labori**, mucho menos desarrollada que las anteriores, pero defendida por algún autor argentino). Se admiten también soluciones más flexibles, como el cambio de nacionalidad por voluntad del individuo; la doble o múltiple nacionalidad; la eventual pérdida de la nacionalidad (caso de los apátridas o "heimatlessen"), etc.

Es al Derecho Internacional al que corresponde establecer el alcance de los derechos y de los deberes que en el orden internacional competen a cada Estado respecto de sus nacionales. Así, puede decirse que, conforme a sus reglas actuales, se entiende que cada Estado es quien debe otorgar pasaporte a sus propios nacionales; que todos los Estados tienen el derecho de extender su protección diplomática sobre sus propios nacionales en el extranjero en determinadas circunstancias, como, por ejemplo, en los casos de denegación de justicia; y debe recibir a sus propios nacionales cuando éstos son expulsados de otros Estados bajo ciertas circunstancias.

En cambio, es al Derecho Público interno al que corresponde decidir quiénes serán las personas a las que se reconocerá la calidad de nacionales. Para esto, el Derecho Público interno de cada Estado podrá optar por cualquiera de las soluciones indicadas anteriormente, y la comunidad internacional estará obligada a reconocer a los individuos la nacionalidad que el Estado particular le haya atribuido, salvo ciertos casos límites en los cuales un Estado pretenda, de un modo totalmente artificioso, darle calidad de nacionales a individuos que, conforme a las teorías generalmente admitidas en Derecho Internacional, son nacionales de otro Estado.

De aquí no ha de concluirse que un Estado llamado a determinar cuál es la nacionalidad de un extranjero, pueda hacerlo por aplicación de los principios recibidos por su propio Derecho Público interno, sino que, en tales casos, habrá de aplicar las reglas que el Derecho Internacional ha elaborado para la decisión de esos conflictos. En síntesis, y para aclarar

estos conceptos: el Uruguay decide, por sus normas de Derecho Público interno, quiénes son sus nacionales, quiénes son orientales, debiendo ajustarse para ello a ciertas reglas muy generales del Derecho Internacional; en cambio, es el Derecho Internacional el que determina cuáles son los derechos y los deberes que, en el orden internacional, corresponden al Uruguay respecto de sus nacionales; por último, cuando el Uruguay debe decidir si un extranjero es, por ejemplo, rumano o griego, no puede hacerlo por aplicación de la doctrina que inspira sus propias normas sobre nacionalidad, sino que debe hacerlo por aplicación de las normas que, para resolver tales conflictos, ha establecido el Derecho Internacional.

Conviene subrayar esta última conclusión, porque ella está en abierta contradicción con la que tradicionalmente ha sido aceptada en nuestro país por la Corte Electoral. Así, por ejemplo, se plantea el problema de un hijo de alemán nacido en Turquía. Para Alemania, es un alemán, porque Alemania afirma el principio del **jus sanguinis**. Para Turquía, también es un alemán, porque Turquía reconoce también el principio del **jus sanguinis**. En cambio, en nuestro país se ha entendido que porque nuestra Constitución establece el principio del **jus soli** como principio dominante para la calificación de nuestros propios nacionales, nuestras autoridades pueden calificar como turco al hijo de alemán nacido en Turquía. Es un error. El Uruguay tiene en esta materia competencia judicial, pero no competencia legislativa. Si el caso se plantea en nuestro país, son nuestras autoridades las que deben decidirlo. Pero nuestras autoridades deben aplicar las normas del Derecho Internacional; y conforme a las normas del Derecho Internacional, el hijo de alemán nacido en Turquía es alemán.

Si el **status** jurídico de nacional aparece como particularmente relevante en relación al Derecho Internacional, el **status** jurídico de ciudadano aparece, en cambio, como particularmente relevante en relación al Derecho Público interno. De un modo muy general, puede decirse que ciudadanos son los individuos que participan o pueden participar activamente en la gestión del poder público, seleccionando a los gobernantes o interviniendo directamente en la gestión de los intereses comunes. Es el orden jurídico estatal el que determina libremente quiénes son los ciudadanos, cuáles son sus derechos y sus deberes, bajo qué condiciones deberán ejercerse los primeros y se podrá exigir los segundos, etc.

No obstante tratarse de dos categorías jurídicas perfectamente diferenciables e independientes, existe cierta relación entre las calidades de nacional y de ciudadano.

Se puede ser nacional sin ser ciudadano. Las mujeres, en nuestro país, aun después de la reforma de 1918, y antes de reconocérsele los derechos cívicos, eran nacionales sin ser ciudadanas.

Se puede ser ciudadano sin ser nacional, como lo son los extranjeros que adquieren en nuestro país la ciudadanía legal.

Sin embargo, en la generalidad de los Estados modernos, y también en el nuestro, la nacionalidad atribuye a quien la posee cierta vocación jurídica a la ciudadanía. Y es natural que así ocurra. Si se estima que un individuo está particularmente ligado a determinada comunidad estatal, aparece como razonable que, cumplidas ciertas condiciones, se le habilite para participar en la vida política del grupo. De tal manera, lo normal es que quien posee la calidad de nacional, cumplidas otras condiciones, adquiera la calidad de ciudadano.

De ahí que las Constituciones que hacen del otorgamiento de la ciudadanía a los extranjeros un acto discrecional del Estado, reconozcan, en cambio a los nacionales, el derecho a la ciudadanía.

Al mismo tiempo, se suele establecer que la pérdida de la nacionalidad o la adquisición de otra nacionalidad sin pérdida de la primera, hace perder la condición jurídica de ciudadano cuando la ciudadanía se ha adquirido en virtud de la nacionalidad o en atención a ella.

De otro modo, muchos sistemas constitucionales no conciben la posibilidad de que se adquiera la ciudadanía sin que simultáneamente se adquiera la nacionalidad. Normalmente se impone, además, al extranjero que adquiere la nacionalidad y con ella la ciudadanía que renuncie a su nacionalidad originaria; o bien el Estado que otorga conjuntamente al extranjero la nacionalidad y la ciudadanía, dispone por su Derecho que desde ese instante no le reconocerá la calidad de nacional del Estado de origen, ni admitirá respecto de él la protección diplomática del Estado de origen.

En resumen. **Primero:** la nacionalidad se nos aparece como un vínculo natural, derivado del nacimiento, de la sangre o de un acto

voluntario, que liga a un individuo con una comunidad estatal, que produce ciertas consecuencias de Derecho, especialmente en el orden internacional, y que normalmente atribuye a quien posee tal condición cierta vocación para adquirir el *status* de ciudadano. **Segundo:** la ciudadanía, en cambio, se nos aparece como una calidad simplemente jurídica, definida por el Derecho interno, que habilita al individuo para participar en la vida política del grupo, otorgándole ciertos derechos especiales o imponiéndole, al mismo tiempo, ciertos deberes.

Podría decirse, pero teniendo cuidado de entender esta oposición como una simple oposición de grado, que cada Estado *siente* quiénes son sus nacionales, y lo declara por su Derecho; en cambio, cada Estado *decide* quiénes son sus ciudadanos, y lo dispone por su Derecho. Con esto quiero indicar que la nacionalidad corresponde a una cierta realidad de tipo sociológico o psicológico, por un lado; y quiere indicar, además, que el reconocimiento de la nacionalidad le viene impuesto al Estado, mientras que la atribución de la ciudadanía es discrecionalmente dispuesta por el Derecho de cada Estado.

Las interrelaciones existentes entre estas dos categorías explican muchas de las confusiones que se advierten en el Derecho positivo de los Estados cuando entran a ordenar las materias de la nacionalidad y de la ciudadanía, y estas confusiones llegan a un extremo realmente extravagante en nuestro propio Derecho Constitucional.

Nacionalidad

Nos vamos a ocupar ahora de las disposiciones relativas a la nacionalidad, en nuestras Constituciones.

El texto de 1830

A pesar de que los Constituyentes de 1830 tuvieron a la vista y manejaron con frecuencia varios textos constitucionales que distinguían bien la nacionalidad de la ciudadanía, como la Constitución española del 12 y la Constitución chilena del 28, confundieron ambos conceptos.

En efecto: por el Art. 6º y por el Art. 7º, precisaron la distinción entre nacionales y extranjeros, adhiriendo a la doctrina de *jus soli*, estableciendo que son ciudadanos naturales "todos los hombres libres, nacidos en cualquier punto del territorio del Estado".

Veán ustedes que usa la palabra "ciudadanos", pero que, sin embargo, por lo que veremos después, en realidad se está definiendo simultáneamente a una parte de los ciudadanos (a los ciudadanos llamados naturales) y a los nacionales.

La calidad de nacional depende, pues, de un hecho: el nacimiento dentro del territorio del Estado.

Esta calidad de nacional es irrevocable. La Constitución del 30 no prevé la posibilidad de que ella se pierda en ningún caso.

Pero el error de los Constituyentes fue considerar ciudadanos a todos los hombres libres nacidos en el territorio nacional. No tenía sentido que se les atribuyera la calidad de ciudadanos a los niños, a los dementes, a los incapaces, a todas las personas inhabilitadas para participar en la vida política del Estado. Por esto, fue necesario crear la ficción de considerar que los naturales tenían suspendida la ciudadanía hasta llegar a los 20 o a los 18 años, o en los casos de incapacidad física o mental. Lo razonable hubiera sido declarar que tales personas no adquirirían la ciudadanía, sin perjuicio de ser nacionales, sino cuando cumplieran esas condiciones de capacidad física y mental y alcanzaran el límite de edad previsto por la Constitución.

En síntesis, la Constitución de 1830 declara nacionales a todos los hombres libres nacidos en el territorio. Excluye, por consiguiente, a las mujeres, lo que constituye un craso error y a los hombres no libres. En segundo lugar, afirma con carácter exclusivo el principio del **jus soli**. Para la Constitución del 30 no hay más nacionalidades que los hombres nacidos en el territorio del Estado. En tercer lugar, concibe a la nacionalidad como una calidad permanente e irrevocable. En este punto conviene recordar que, a pesar de ello, el Uruguay contrajo compromisos internacionales en abierta contradicción con el principio de que la nacionalidad no se pierde. Por ejemplo, la convención con los Estados Unidos por la cual se fijan las reglas para el caso de que el natural de uno de los Estados se nacionalice en el otro Estado contratante. Como nosotros no tenemos régimen de naturalización, nunca un americano podría haberse naturalizado en el Uruguay; pero, en cambio, un oriental podría haberse naturalizado en los Estados Unidos. El cuarto carácter es que la Constitución del 30 atribuye la ciudadanía a todos los nacionales, haciendo más borrosa la distinción entre ambas categorías.

El texto de 1918

La reforma de 1917 mantuvo la distinción entre ciudadanía y nacionalidad, pero siempre confundiendo a los ciudadanos naturales con los

nacionales, y reincidió en el defecto de aludir exclusivamente a los "hombres", aunque suprimió la expresión "libres".

En 1917 aún se discutía si habría de otorgarse o no la ciudadanía a las mujeres. Pero nadie podía negar la calidad de nacionales a las mujeres. Sin embargo, al confundir las dos categorías jurídicas, ciudadanía y nacionalidad, la Constitución no precisaba exactamente la calidad de nacionales que correspondía a las mujeres.

Que la Constitución, al referirse en el Art. 6º a los ciudadanos naturales, entendía definir a los nacionales, a nuestros nacionales, resulta claro de los antecedentes, especialmente del informe de la Comisión de Constitución de 1917. En este informe, que es del Dr. Cachón, se cita una frase de De Maistre, como fundamento de la redacción dada al Art. 6º. De Maistre decía, más o menos: "Nunca he visto hombres; sólo he conocido franceses, italianos, alemanes".

Evidentemente, el sentido de la frase de De Maistre era el de que la calidad de nacional de un Estado es inseparable de la condición humana. Debe entenderse, pues, que si se la citó en referencia al Art. 6º, fue porque los constituyentes entendieron que él definía a los orientales, a nuestros nacionales.

La Constitución reformada en el año 18 amplía la categoría de los nacionales. Ya no adopta exclusivamente la doctrina del **jus soli**, sino que la complementa con la doctrina del **jus sanguinis**, moderada.

En efecto: según el Art. 7º, son ciudadanos naturales, es decir, nacionales, orientales, no solamente los hombres nacidos en el territorio de la República, sino también "los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, por el hecho de avecindarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico".

La expresión "hijos de padre o madre orientales", demuestra y confirma la tesis que se desarrolla: es decir, que indirectamente la Constitución reconocía la nacionalidad de las mujeres. "Madre oriental" quiere decir mujer que tiene la calidad de oriental, de nacional de la República Oriental.

Por lo demás, la Constitución del año 18 usa la palabra "hombres" con un sentido distinto del que tenía en la Constitución del 30. La palabra "hombres" en la Constitución del 30 quiere decir individuos de la especie humana del sexo masculino. La palabra "hombres" en la Constitución de 1918 tiene el sentido de individuos de la especie humana.

¿Por qué se habrá complementado la doctrina del **jus soli** con la del **jus sanguinis**, moderada por la exigencia del avecindamiento y la inscripción en el Registro Cívico?

La doctrina del **jus soli** es la que adoptan los países de inmigración. El único modo de proveerse de nacionales es éste. En cambio, la doctrina del **jus sanguinis** es la adoptada por los países exportadores de hombres, como medio de extender su predominio y, especialmente, de asegurar contingentes a sus ejércitos.

La solución de la Constitución del 30 es una solución discreta para la época: fijar a los nacionales por el nacimiento, pero no comprometerse demasiado extendiendo la protección diplomática de un Estado pequeño, de organización incipiente, sobre los hijos que pudieran tener los orientales en el extranjero.

La solución de la Constitución del 18 es un poco más amplia. Se admite la nacionalidad del hijo de oriental nacido en el extranjero, pero solamente a condición de que se avecinde en el Uruguay y se inscriba en el Registro Cívico, es decir, de que por un acto voluntario demuestre su deseo de vincularse a nuestra comunidad.

No todos los nacionales son ya ciudadanos en el régimen del año 18. Las mujeres tienen su nacionalidad reconocida por la Constitución; pero la calidad de ciudadano no les es atribuida por el texto constitucional. Solamente su Art. 10, eliminado en la reforma del 34, previene que la ley, por una mayoría especial, podrá conceder el sufragio a la mujer.

En síntesis, la Constitución del 18, en cuanto a la nacionalidad, puede caracterizarse así:

Primero, declara nacionales a todas las personas nacidas en el territorio nacional.

Segundo, complementa este régimen de **jus soli** con el sistema del **jus sanguinis**, atenuado por la exigencia de un acto de voluntad.

Tercero, mantiene para la nacionalidad el carácter de calidad irrevocable; no se la puede perder.

Cuarto, atribuye la ciudadanía a todos los nacionales hombres, y hace posible que, por ley especial, ella sea atribuida a los nacionales mujeres.

Y, por último, consagra constitucionalmente la denominación de "orientales" para los nacionales de este país.

El texto de 1934

La reforma del 34 contiene sólo tres novedades en materia de nacionalidad:

En primer lugar, al definir a los ciudadanos naturales, es decir, a nuestros nacionales, no alude exclusivamente a los hombres, sino a los hombres y a las mujeres.

En segundo lugar, se agrega un párrafo al artículo relativo a la adquisición de la ciudadanía legal por los extranjeros, que dispone lo siguiente: "La adopción de la ciudadanía legal no importa renuncia a la nacionalidad de origen". Es un verdadero disparate, como lo veremos después.

En tercer lugar, se agrega un artículo final a la Sección III, el Art. 71, que establece lo siguiente: "La nacionalidad no se pierde ni aun por naturalizarse en otro país bastando simplemente para recuperar el ejercicio de los derechos de ciudadanía, avocindarse en la República e inscribirse en el Registro Cívico. La ciudadanía legal se pierde por cualquier otra forma de naturalización ulterior". Yo me imagino que esto ya les resulta a ustedes un verdadero trabalengua. (72)

¿Qué significan estas enmiendas?

I- La primera aclara más el texto de 1918, no dejando ninguna duda en cuanto a que la nacionalidad corresponde a las mujeres. Pero sigue en pie la confusión entre nacionalidad y ciudadanía.

II- La segunda enmienda, la que establece que la adquisición de la ciudadanía legal en el Uruguay no supone la pérdida de la nacionalidad de origen, es un verdadero absurdo. Se votó esta disposición en el ánimo de tranquilizar a los extranjeros radicados desde mucho tiempo en nuestro país y que no tomaban carta de ciudadanía por temor a perder su nacionalidad de origen. Los buenos españoles y los buenos italianos decían: yo, a este país lo quiero mucho, pero también quiero mucho a mi

(72) Este artículo 71 es el artículo 81 de la Carta de 1967.

patria de origen, y temo perder mi calidad de italiano o de español si me ciudadanizo. No se le ocurrió al constituyente mejor solución que disponer por este artículo que la adquisición de la ciudadanía legal uruguaya no importaba la pérdida de la nacionalidad de origen.

¿Pero cómo puede el Uruguay decidir si los italianos o los españoles pierden o no su calidad de italianos o de españoles por el hecho de adquirir la ciudadanía uruguaya? ¿Cuál es la ley que puede determinar los efectos, para un extranjero, de la adquisición de la ciudadanía en el Uruguay? Pues no es otra que la Ley de la Nacionalidad: es Italia, es Alemania, es España, es Inglaterra, quien puede decidir si el italiano, el alemán, el español o el inglés pierden su nacionalidad por el hecho de adquirir nuestra ciudadanía.

El único sentido jurídico, la única trascendencia que puede atribuirse a la disposición que comentamos, es la de obligar a nuestro Estado a reconocer a las potencias extranjeras el derecho de ejercer protección diplomática sobre sus nacionales, aun cuando se hayan hecho ciudadanos de nuestro país. Y, desde este punto de vista, la solución es poco decorosa para el Uruguay. No se concibe que si el Uruguay reconoce a un extranjero la calidad de ciudadano, de miembro activo de la asociación política, de partícipe en el ejercicio de nuestra soberanía, al mismo tiempo lo coloque en situación de poder ser protegido por las autoridades diplomáticas acreditadas ante nuestro país por otros Estados.

Por lo demás, había un pequeño fondo de engaño en esta disposición, porque muchos extranjeros, conocida la reforma, solicitaron nuestra carta de ciudadanía, y después se encontraron con que la adquisición de la ciudadanía en el Uruguay, de acuerdo con la ley del país de origen importaba la pérdida de la nacionalidad de origen.

La disposición fue suprimida en la reforma de 1942. Por lo demás, en la reforma de 1942, la única enmienda que se hace en materia de nacionalidad es ésta: suprimir el agregado incrustado en el texto constitucional en la reforma del 34.

III- En cuanto al tercer precepto, el Art. 71 consagra claramente el principio de que la nacionalidad oriental es irrevocable. Admite la doble nacionalidad, desde que previene que se conserva la calidad de oriental aunque el oriental adquiera la nacionalidad en otro país.

Por el inc. 2º del Art. 71 se previene que el extranjero que ha adquirido la ciudadanía legal en el Uruguay, la pierde por el hecho de naturali-

zarse en otro país. Y esto, porque la naturalización, que es un instituto desconocido por nuestro Derecho, supone la adquisición de la ciudadanía, además de la adquisición de la nacionalidad.

Se prohíbe, pues, la doble ciudadanía del ciudadano legal. Salvo un caso: el caso de que sea, a la vez, ciudadano del Uruguay y en su país de origen. Un italiano, si la ley italiana lo admite, puede adquirir la ciudadanía legal uruguaya y seguir siendo ciudadano en su país. Pero si un italiano adquiere la ciudadanía legal en el Uruguay y más tarde adquiere por naturalización la calidad de nacional de otro Estado, por ejemplo, del Brasil, pierde la ciudadanía legal adquirida en el Uruguay. Se entiende que como la naturalización ulterior liga al extranjero con otro Estado que no es el Estado de origen, ello puede comprometer su fidelidad hacia nuestro propio Estado, que lo ha adoptado como ciudadano.

La Constitución del año 18 había establecido por el Art. 13: "La ciudadanía se pierde: por naturalizarse en otro país, bastando para recobrarla, domiciliarse en la República, e inscribirse en el Registro Cívico". El precepto no afectaba, como el Art. 71 actual, la nacionalidad del oriental, que es irrevocable.

En síntesis, la Constitución del 34 presenta los siguientes caracteres:

Primero, no modifica la definición, siempre oscura, de los nacionales, adoptada por la Constitución del 18.

Segundo, mantiene la combinación del **jus soli** y de un **jus sanguinis** atenuado.

Tercero, consagra por texto expreso, y por primera vez, el principio de que la nacionalidad oriental es irrevocable.

Cuarto, admite la doble nacionalidad para el oriental que se naturaliza en otro Estado.

Quinto, hace ciudadanos a todos los nacionales sin excepción, sean hombres o mujeres.

Y sexto, reconoce la nacionalidad de origen a los extranjeros que adoptan nuestra ciudadanía, fórmula que, como ya lo hemos dicho, se elimina en 1942.

En cuanto a los derechos y deberes de los nacionales, los veremos al estudiar la ciudadanía natural. Y en cuanto a los derechos de los nacionales en relación al Derecho Internacional, ya hemos indicado cuáles son los fundamentales.

Enmiendas necesarias

Para terminar: ¿qué enmiendas requiere la Constitución en materia de nacionalidad?

Primero, separar claramente nacionalidad de ciudadanía, tratándolas por su orden.

Segundo, definir correcta y claramente a los nacionales. Deberían serlo los hombres y mujeres nacidos en el territorio de la República y los hijos de padre o madre orientales que se avecinden en la República, sin exigirles inscripción en el Registro Cívico, porque ésta es una exigencia razonable tratándose del ejercicio de la ciudadanía, pero que no aparece justificada para la obtención de la nacionalidad. (73)

Tercero, tratar de evitar los casos de doble nacionalidad.

Cuarto, prever causales especiales de pérdida de la nacionalidad.

Quinto, hacer de la adquisición voluntaria de otra nacionalidad, causal de pérdida de la ciudadanía para nuestros nacionales.

Y sexto, precisar con exactitud los deberes y los derechos inherentes a la nacionalidad, en relación al Derecho interno.

Estas son las líneas a las cuales se ajusta el proyecto de reforma de la Sección III que prepara el Seminario de Derecho Constitucional, cuyo texto se insertará al final de este volumen.

(73) La reciente Ley N° 16.021, de 13 de abril de 1989, proyectada por el extinto Senador Dardo Ortiz, ha definido a los nacionales con arreglo a este criterio que, según el autor, ya resultaba del artículo 7° de la Carta de 1918. Posteriormente, sin embargo, el Dr. Jiménez de Aréchaga modificó su opinión y adoptó un criterio más restrictivo sobre quiénes son nacionales para nuestra Constitución. (Véase, en *Revista de Derecho, Público y Privado*, Año 19, N° 220, pp. 214 a 236)

Ciudadanía

Fallas del texto

Desde 1830, nuestro régimen en materia de ciudadanía se caracteriza por distinguir entre ciudadanía natural y ciudadanía legal.

Estos términos, utilizados en el Art. 6º de la Constitución del 30 y en el Art. 64 de la Constitución actual (74), son de una manifiesta impropiedad; particularmente, la expresión "ciudadanía natural". Si, como decía De Maistre, se nace francés, alemán o ruso, es evidente que nadie nace ciudadano. La calidad de ciudadano no deriva nunca de la naturaleza de las cosas: es siempre una calidad derivada del Derecho; en puridad, toda ciudadanía es ciudadanía legal.

Claro está que si la Constitución incurre en el error de distinguir entre ciudadanía natural y ciudadanía legal, haciendo suponer que la primera no deriva de la ley, es simplemente porque también yerra al confundir la nacionalidad con la ciudadanía natural. En efecto, cuando la Constitución define a los ciudadanos naturales, al mismo tiempo define a los nacionales de nuestro Estado.

Concepto de "ciudadano"

¿Cómo podría darse una definición genérica del ciudadano, que fuera conforme a nuestro sistema constitucional?

Está llena de dificultades la solución de este problema, para encarar el cuál tendremos que volver, aunque someramente, sobre disposiciones constitucionales que ya hemos comentado.

I- ¿Podrá decirse que son ciudadanos **los miembros de la asociación política**? Evidentemente, no; porque el Art. 1º de la Constitución considera miembros de la asociación política a todos los habitantes de la República, y no solamente a sus ciudadanos. En el régimen de 1830 podía, en cambio, definirse al ciudadano como miembro de la asociación política, porque su Art. 1º aludía exclusivamente a ellos, ciñéndose rigurosamente a la teoría contractualista.

(74) Se refiere al artículo 73 de la Constitución vigente.

II- ¿Podrá decirse que los ciudadanos son **los miembros de la soberanía**? Lo dice así textualmente el Art. 68 (75). Pero tal concepto incorporado al Art. 68 constituye un manifiesto error, aunque parezca un poco fuerte sostener que hay errores en el texto que se trata de interpretar. En efecto: el Art. 4º hace radicar la soberanía en la Nación, y el concepto de Nación es mucho más amplio que el concepto de cuerpo de los ciudadanos o cuerpo electoral. La Nación está integrada por los ciudadanos. Pero los ciudadanos no son el único ingrediente con el cual se construye la Nación. Del propio texto constitucional resulta que hay "nacionales" que no son "ciudadanos".

III- ¿Podrá decirse, entonces, que los ciudadanos son **los miembros activos de la asociación política**? Esta solución cabía en relación al texto de 1918. Podía concebirse la asociación política como integrada por todos los habitantes de la República, como lo expresaba el Art. 1º, pero sólo conducida por los ciudadanos, como único elemento políticamente activo dentro del grupo nacional. Y esto mismo con una reserva, puesto que, en materia municipal, la Constitución admitía la posibilidad de que se le reconociera el derecho de voto, y, por tanto, se les diera el carácter de miembros activos de la asociación política municipal, ente menor de Derecho público comprendido dentro del Estado, a los extranjeros vecindados.

Pero en el régimen de la Constitución vigente se hace todavía menos posible definir a los ciudadanos como los elementos activos de la asociación política, por cuanto el Art. 67 (76) previene la posibilidad de que haya electores y, por ende, miembros activos de la asociación política, no ciudadanos. Ya nos referiremos después a esta singularidad de las disposiciones vigentes.

IV- ¿Podremos decir que los ciudadanos son **los miembros del cuerpo electoral**? Tampoco. Por la razón que ya hemos apuntado. El cuerpo electoral es, en nuestro Derecho público positivo, un órgano del Estado que, conforme al Art. 72 (76 bis), cumple tres funciones distintas: primero, la elección de los gobernantes; segundo, la iniciativa en materia

(75) El artículo 68 de la Carta de 1942 pasó a ser, en la reforma de 1951, el artículo 77.

(76) La referencia debe entenderse hecha al actual artículo 78.

(76 bis) El artículo 72 de la Lex Magna de 1942 es el artículo 82 de la Constitución vigente.

legislativa y constitucional; y tercero, el referéndum. Para el cumplimiento de las dos últimas funciones, y ésta es una aclaración que no he visto formulada antes, el cuerpo electoral se integra exclusivamente con ciudadanos; pero para el cumplimiento de la primera función, la puramente electoral, el cuerpo elector se integra con no-ciudadanos, es decir, con los extranjeros a los cuales el Art. 67, sin otorgarles la ciudadanía, les reconoce el derecho de sufragio. Dicho sea de paso, consideramos que los extranjeros del Art. 67 podrán intervenir en el acto eleccionario de noviembre, pero no en la ratificación de las reformas que se someterán a referéndum, lo que puede crear graves dificultades prácticas.

Resumamos lo dicho. Los ciudadanos son miembros del cuerpo electoral; pero no siendo los únicos soportes de ese órgano, no se les puede definir por tal calidad. Son miembros de la soberanía, por texto constitucional expreso; pero como ese texto les atribuye la calidad de miembros de la ciudadanía por ser electores, y ya hemos visto que hay electores que no son ciudadanos, no puede afirmarse que sólo los ciudadanos, conforme a la teoría de la Constitución, sean miembros de la soberanía. Son miembros de la asociación política; pero también lo son los habitantes no ciudadanos, y como miembros activos de esa asociación, participan de tal calidad conjuntamente con los extranjeros no ciudadanos del Art. 67.

¿Cómo definirlos, entonces? No puede decirse sino que son los soportes del órgano electoral que, por encontrarse en el caso previsto por el Art. 65 o por haber obtenido carta de ciudadanía en ejercicio del derecho que confiere a ciertos extranjeros el Art. 66, se han colocado en la situación estatutaria de Derecho objetivo que la Constitución crea para los ciudadanos (77).

Esto no es mucho más que decir que son ciudadanos los que la Constitución dice que son ciudadanos. Pero yo les invito a que busquen una fórmula más adecuada.

El factor que perturba toda la definición de la ciudadanía es el Art. 67, al conceder el voto a quienes no son ciudadanos, atribuyéndoles la facultad de ejercer el más eminente de los atributos de la ciudadanía sin participar de las cargas que son inherentes a la calidad de ciudadano; fórmula realmente monstruosa, que tendrá que ser eliminada cuando se haga una reforma de la Constitución en más de cuatro días, y para más de cuatro años...

(77) Los artículos 65 y 66 de la Carta de 1942 son los artículos 74 y 75 de la Constitución de 1967.

Condición jurídica del ciudadano

¿Cómo se caracteriza jurídicamente la condición de ciudadano por el Derecho Constitucional vigente en la República?

De lo que hemos dicho hasta ahora resulta que concebimos a la ciudadanía como una situación estatutaria de Derecho objetivo especialmente protegida, desde que ella se delimita por disposición constitucional, no pudiendo ser alterada o modificada por medio de leyes ordinarias. No es un derecho individual ni es un derecho social. Atribuye a quien posee tal calidad el ejercicio de una función pública, o mejor, de funciones públicas: aquellas que competen al cuerpo electoral. El ejercicio de estas funciones públicas, en el caso del voto, es obligatoria por disposición del Art. 68. Votar es el deber fundamental de estos soportes del órgano "cuerpo electoral".

Pero, además de deberes, la ciudadanía confiere derechos y privilegios. De ex profeso uso estos dos términos como aludiendo a categorías distintas. Como soporte del órgano, los ciudadanos tienen el derecho de ejercer la función conferida al órgano por el texto constitucional, y a ejercerla con libertad. Naturalmente, el ejercicio de estos poderes sufre todas las limitaciones que son inherentes al ejercicio del poder público. Se trata de un poder limitado en cuanto a la materia, en cuanto al modo de ejercerla y en cuanto al fin para el cual ha sido conferido.

Además de este derecho fundamental, que tiene su raíz en las disposiciones constitucionales, los ciudadanos tienen otros derechos que les son atribuidos por la legislación ordinaria.

En cuanto a los privilegios, los ciudadanos tienen vocación a los empleos públicos, para los cuales no puede designarse en ningún caso a no ciudadanos. Y digo privilegio, y no derecho, porque es evidente que ningún ciudadano puede considerarse habilitado para reclamar del Estado que, por su condición de tal, se le incorpore a la administración pública. Se trata de un privilegio que distingue la condición jurídica del ciudadano de la de quien no lo es, en cuanto la administración no puede elegir sus colaboradores sino en el cuerpo de los ciudadanos (78).

(78) Este privilegio -o vocación por acceder a los empleos públicos- está consagrado por el artículo 76 de la Carta vigente.

Por último, se requiere la ciudadanía para el desempeño de los cargos de gobierno.

Establecido así, en sus líneas generales, cuál es el contenido del estatuto constitucional del ciudadano, vamos a referirnos, por su orden, a las dos clases de ciudadanos cuya existencia prevé la Constitución.

Ciudadanos naturales

En primer lugar, el Art. 65 define a los ciudadanos naturales.

Tratándose de este primer grupo, la calidad de ciudadano puede derivar de dos circunstancias diferentes: primero, del nacimiento dentro del territorio nacional; segundo, de la calidad de hijo de padre o madre orientales, seguida del avecindamiento en el país y de la inscripción en el Registro Cívico. En estos dos casos, la nacionalidad aparece como atributiva de ciudadanía.

¿Quiénes son estos ciudadanos naturales?

Hombres y mujeres

En primer lugar, se alude a los hombres y a las mujeres nacidos en el territorio nacional. Hombres y mujeres. Todos los hombres y todas las mujeres. La Constitución de 1830 excluía a las mujeres, a las cuales se hizo posible atribuirles el derecho al voto por la reforma de 1918. También excluía a muchos hombres, desde que declaraba ciudadanos solamente a los "hombres libres". No lo eran los esclavos, los libertos, las personas sometidas a régimen de colonato conforme al Derecho español.

Se ha discutido, como ya lo he indicado antes, si la expresión "hombres", utilizada por la Constitución del 30, se refería exclusivamente a las personas del sexo masculino. El Dr. Miranda, vigente la Constitución del 30, presentó un proyecto que concedía el voto a las mujeres. Ese proyecto fue combatido por mi padre, considerándolo inconstitucional, y en esa oportunidad estudió el alcance de la expresión "hombres" en la Constitución del año 30. Es una cuestión ya superada por las reformas ulteriores del texto, de manera que no nos vamos a detener en ella. Pero se la puede examinar en su estudio titulado: "El voto de la mujer".

El territorio nacional

"... nacidos en cualquier punto del territorio nacional", agrega la Constitución. ¿Cuál es ese territorio? El problema podía ser más claro bajo el imperio de la Constitución del año 30, porque ella definía de un

modo natural el territorio, aludiendo a los nueve Departamentos que entonces integraban la República. Pero en las reformas posteriores desapareció esa regla de determinación del territorio nacional. Pienso que ahora, para la interpretación del alcance de este artículo, debe recurrirse a los principios del Derecho Internacional que definen el ámbito de validez espacial del orden jurídico de cada Estado.

Por tanto, estimo que actualmente son ciudadanos naturales, por nacidos en el territorio nacional, no solamente los individuos que nazcan dentro de los límites conocidos y actuales de la República, sino en cualquier otra zona territorial del mundo que esté sometida al régimen de nuestro propio Derecho; es decir, en los barcos de bandera nacional que se encuentren en alta mar, en los buques de guerra que se encuentren en cualquier puerto del mundo, en las legaciones del Uruguay en el extranjero, etc.

Hijos de oriental

El segundo grupo de los ciudadanos naturales fue incorporado por la reforma de 1918. Lo forman los hijos de padre o madre orientales, nacidos fuera del territorio nacional, por el hecho de avecindarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico.

Se requiere, por tanto, la prueba de la filiación. Esta prueba se produce por medio de los documentos ordinariamente exigibles, es decir, la partida de nacimiento del padre o de la madre (para comprobar que ellos eran orientales por nacimiento) y la partida de nacimiento de quien pretende inscribirse, de la que resulte quiénes son sus padres (para comprobar la filiación).

Pero se exige, además, avecindamiento en el país. Y aquí se trataría de saber si esta expresión "en el país" debe ser interpretada como la expresión "territorio" a que antes hemos aludido. Estimo que no; estimo que la conclusión que aquí se impone es distinta. Lo que se requiere es el avecindamiento, es decir, que las personas a las que el artículo se refiere se incorporen efectivamente a la vida del país, entrando con el resto de sus habitantes en esas relaciones que caracterizan la vecindad. El avecindamiento no se adquiere por el hecho de vivir en la Legación del Uruguay en Londres, sino por afincarse en los límites naturales del país.

(79)

(79) Este punto está ahora regulado por la referida Ley Nº 16.021, de 13 de abril de 1989.-

¿Cómo se prueba el avecindamiento? De acuerdo con las disposiciones vigentes, se prueba por la mera declaración de quien se inscribe. Considero que ello no es bastante, conforme al espíritu de la Constitución. Lo razonable sería exigir la prueba de este extremo por cualquier medio hábil, como podría ser por declaración de testigos.

El precepto en estudio puede dar lugar a algunos problemas de interpretación.

Por ejemplo: el hijo de padre o madre orientales, ¿podrá optar por la ciudadanía legal, en lugar de tomar la ciudadanía natural? Nos ponemos, naturalmente, en la hipótesis del hijo de padre o madre orientales que ha nacido en el extranjero. Supongamos que ha nacido en el Brasil. ¿Estará habilitado para elegir entre obtener la ciudadanía natural por medio del avecindamiento y el Registro, u obtener simplemente la ciudadanía legal?

El problema puede tener su interés. Como nuestro régimen constitucional no asimila la obtención de la ciudadanía legal a la naturalización, es decir, a la adquisición de la nacionalidad oriental, un extranjero hijo de padre o madre orientales podría verse abocado a la pérdida de su nacionalidad de origen si obtuviera en el Uruguay la ciudadanía natural, porque nuestra ciudadanía natural, sí, equivale a nacionalidad. Y es posible que las leyes del país de origen prohíban la doble nacionalidad. En cambio, ese extranjero hijo de padre o madre orientales podría obviar tal dificultad adquiriendo en el Uruguay la ciudadanía legal, porque como la ciudadanía legal no es atributiva de nacionalidad, de este hecho no derivaría la pérdida de su nacionalidad de origen, si es que el país de origen prohíbe la doble nacionalidad.

Claro está que, en los hechos, el extranjero hijo de padre o madre orientales puede perfectamente realizar la opción. Si sus documentos no establecen cuál es la nacionalidad de sus padres, podrá, como cualquier extranjero, solicitar y obtener su carta de ciudadano legal.

Irrevocabilidad de la ciudadanía natural

Esta calidad de ciudadano natural es irrevocable, y ello resulta del hecho de que la ciudadanía natural se adquiere por consecuencia de la nacionalidad, que es irrevocable. Aun en el caso de naturalizarse en otro país, establece el Art. 71, basta el avecindamiento y la inscripción para recuperar el ejercicio de la ciudadanía. Ello quiere decir que la ciudadanía no se ha perdido; simplemente ha quedado suspendido su ejercicio.

Pero la sola reincorporación al territorio y la inscripción en el Registro provoca la reactivación del ejercicio de los derechos inherentes a la calidad de ciudadano natural.

Estatuto del ciudadano natural

¿Qué prerrogativas especiales tiene el ciudadano natural? La Constitución ha previsto que ciertas funciones públicas solamente pueden ser desempeñadas por ciudadanos naturales: los cargos de Presidente de la República, Vicepresidente de la República, miembros de la Suprema Corte de Justicia y miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Cabe señalar algunas imperfecciones de los textos que establecen estas prerrogativas.

En primer lugar, se ha previsto que el Presidente de la República y el Vicepresidente de la República, como jefe de Estado y como jefe eventual del Estado, deben ser ciudadanos naturales. En cambio, no se ha aclarado expresamente que deba ser ciudadano natural el segundo Vice-Presidente de la República.(80)

Se ha previsto que los miembros de la Suprema Corte de Justicia deben ser ciudadanos naturales. ¿Por qué? Porque el Presidente de la Suprema Corte puede ser llamado al ejercicio de la Presidencia de la República.

En cambio, es de todo punto de vista absurdo que se haya exigido la ciudadanía natural a los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Lo que ocurrió fue que, al reformarse la Constitución en 1934, el capítulo relativo a ese Tribunal se estudió con gran apremio; cuando se trató de establecer las condiciones que se requerirían a sus integrantes, sin mayor análisis se dispuso que serían las mismas que se exigen a los miembros de la Suprema Corte, sin tener presente que a los miembros de la Suprema Corte se les requería la ciudadanía natural porque

(80) Llamábase así, durante la vigencia de la Carta de 1942, a la persona designada por la Asamblea General, al comienzo de cada legislatura y con arreglo a su artículo 150, como eventual sustituto del Presidente y del Vicepresidente de la República. El segundo vicepresidente, necesariamente suprimido en la Carta colegialista de 1952, tampoco existe en la Constitución actual.

ellos podían eventualmente llegar a la Presidencia de la República, cosa que no puede ocurrir nunca a los Miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.(81)

Hay otras prerrogativas de las que solamente gozan los ciudadanos naturales y que resultan de la legislación ordinaria.

Ciudadanos legales

Ahora examinaremos las disposiciones relativas a la ciudadanía legal.

A ella se refiere el Art. 66 de la Constitución.

Caracteres de nuestro régimen

El instituto de la ciudadanía legal presenta, en nuestro Derecho público constitucional, dos caracteres propios y originales.

I - En primer lugar, como tantas veces lo hemos recordado, la adquisición de la ciudadanía legal no confiere la nacionalidad oriental. En el Derecho americano, el instituto más próximo a éste de la ciudadanía legal es el de la naturalización, pero la naturalización tiene el doble efecto de otorgar los derechos políticos inherentes al ciudadano más la nacionalidad del país al cual accede el naturalizado.

El instituto de la naturalización supone el reconocimiento del principio de que los hombres pueden cambiar su nacionalidad. Se incluye un elemento voluntario en el concepto mismo de la nacionalidad. En cambio, en nuestro régimen se endurece más la noción de la nacionalidad y se impide su cambio por acto voluntario o por concesión del poder público.

(81) La Constitución de 1952 mantuvo la exigencia de la ciudadanía natural, tanto para los miembros de la Suprema Corte como para los del Tribunal de lo Contencioso (artículos 235 y 308). El numeral 2º del artículo 235 de la Carta de 1967 permite, en cambio, ser miembro de la Suprema Corte de Justicia a los ciudadanos legales "con diez años de ejercicio y 25 años de residencia en el país". El error, pues, es ahora mayor que el que censuraba el doctor Jiménez de Aréchaga, puesto que el Presidente de la Corte puede acceder a la Presidencia de la República en la hipótesis excepcional del artículo 156 de la Constitución.

II - El segundo rasgo característico es que, en nuestro Derecho, el otorgamiento de la calidad de ciudadano a un extranjero no constituye un acto gracioso o una concesión del poder público, salvo en un caso especial; en todos los demás casos, la Constitución reconoce a los extranjeros que se encuentran en las condiciones previstas por el texto, el derecho público subjetivo a obtener la ciudadanía legal, sin que el Estado disponga del poder discrecional de concederla o de negarla.

Otorgamiento de la ciudadanía legal

En esta materia, nuestro Derecho ha seguido un proceso de evolución. En 1830, el Art. 7º, que era el que se refería a la ciudadanía legal, comenzaba por estas palabras: "Ciudadanos legales son:"; y después enunciaba cada uno de los casos particulares.

La interpretación de este artículo dio lugar a las más extraordinarias discusiones. No había, por cierto, en los debates de la Constituyente, elementos bastantes como para esclarecer el significado de la disposición. Y mientras unos sostenían que el artículo no tenía otra trascendencia que esclarecer quiénes podían solicitar la ciudadanía, admitiendo que el Estado tenía la facultad de disponer discrecionalmente si la acordaba o no, otros interpretaban el Art. 7º en el sentido de que él otorgaba automáticamente la ciudadanía a todos los extranjeros que se encontraran en las condiciones previstas por el texto, de tal modo que no se hacía necesario ni siquiera un acto formal del poder público para que esos individuos accedieran a la vida política del Estado.

Una tercera posición intermediaria reconocía que el Art. 7º atribuía a los extranjeros el derecho a la ciudadanía, pero afirmaba la necesidad de que se cumpliera un acto formal para la incorporación de estos hombres a los padrones cívicos. Y fue alrededor del debate abierto sobre la interpretación del Art. 7º que en nuestro país se elaboró poco a poco la organización de nuestros padrones electorales.

Durante la vigencia de la Constitución del 30 se presentaron varios proyectos sobre ciudadanía de los extranjeros, mediante los cuales se la otorgaba de un modo casi automático. Por ejemplo, en el Consejo de Estado, en el 98, Aréchaga presentó un proyecto según el cual los extranjeros que no quisieran adquirir la calidad de ciudadanos legales, deberían inscribirse en un registro especial; la no inscripción en el registro suponía la adquisición automática de la ciudadanía. El proyecto perseguía el aumento del número de ciudadanos y atendía al hecho de que muchos extranjeros no querían obtener la ciudadanía por no perder la

nacionalidad de origen. ¿Por qué no querían perder su nacionalidad de origen? Porque en aquellos tiempos todavía representaba una garantía mayor, frente a los riesgos que normalmente corrían los extranjeros por lo tumultuoso de la vida política, obtener el amparo de sus cónsules o representantes diplomáticos, que solicitar el amparo de nuestras propias autoridades nacionales.

En 1918 se adoptó la fórmula actual, diciéndose: "**Tienen derecho a la ciudadanía legal**" los extranjeros que se encuentren en las circunstancias que a continuación se enuncian.

Aquí ya es claro que la Constitución confiere un derecho a la ciudadanía legal, solución que no tiene ejemplo en el sistema constitucional de los países americanos.

La fórmula ha sido criticada, especialmente en los últimos tiempos. La legislación de defensa política elaborada durante la última guerra en los países americanos ha adoptado, entre otras medidas destinadas a proteger a los Estados de la infiltración de elementos totalitarios, sistemas restrictivos en cuanto a la concesión de la ciudadanía a los extranjeros. Y, por supuesto, nuestro país se encuentra en situación menos favorable para poder adoptar esa clase de soluciones, desde que él ha consagrado a favor de los extranjeros el derecho a adquirir la ciudadanía.

Pasada la guerra (sin que esto quiera decir que hayan pasado los peligros) pienso que quizás sea una suerte que no hayamos abandonado el sistema que actualmente rige. El otorgamiento de la ciudadanía a los extranjeros por acto discrecional se presta a muchas maniobras impuras y a que se haga de la concesión de la ciudadanía un medio de favorecer el progreso electoral de las tendencias que dominen los organismos encargados de concederla.

Condiciones para la adquisición

¿Quiénes son los individuos extranjeros que tienen derecho a adquirir la ciudadanía legal?

El artículo hace una equiparación total de los hombres y las mujeres.

En cuanto a las exigencias a las cuales se condiciona el otorgamiento de esta calidad jurídica, pueden ser referidas a tres grupos: exigencias de buena conducta, exigencias de radicación y exigencias de trabajo.

I - El Art. 66, en los numerales A) y B) del inciso 1º requiere, como primera condición, la buena conducta del extranjero.

Esta primera condición fue incluida en la reforma de 1934 y dio lugar a extensísimos debates. El Dr. Bado, por ejemplo, estimaba que esta exigencia solamente permitiría negar la carta de ciudadanía legal a las personas que se encontraran comprendidas en la que él llamaba "zona fronteriza del delito", tales como los vagos, los maleantes, los toxicómanos.

En cambio, el Dr. Abadie Santos daba un concepto más amplio de la mala conducta, sosteniendo que no solamente son personas de mala conducta las que, conforme al nuevo Derecho Penal, se encuentran comprendidas en la categoría de los llamados "peligrosos".

Se insinuó en la Constituyente, y la insinuación correspondió al Dr. Espalter, que la mala conducta solamente podría obstar a la adquisición de la ciudadanía legal cuando ella fuera declarada por sentencia judicial, lo que representaba, sin duda alguna, el establecimiento de un régimen de mayor garantía para los extranjeros frente a la eventual arbitrariedad de un organismo que, si bien tiene un carácter casi-judicial, como la Corte Electoral, está integrado por elementos políticos.

Lo evidente es que, no habiendo sido aceptado el criterio propuesto por el Dr. Espalter, debe entenderse que la calificación de la buena conducta corresponde a la Corte Electoral, y que ello permite a la Corte actuar con un cierto margen de discrecionalidad. Pero también me parece evidente que el ejercicio desarreglado de este poder discrecional puede dar mérito para que el extranjero inicie una acción de lesión de derechos, en el caso de que le sea injustamente privado el ingreso a la ciudadanía.

II - En cuanto a la radicación, son varios los criterios que ha tenido en vista el constituyente para presumir en el extranjero su voluntad de vincularse a nuestra comunidad.

En primer lugar, la residencia.

Tratándose de extranjeros casados que tengan su cónyuge en el país, se exige solamente tres años de residencia habitual.

En cambio, tratándose de extranjeros no casados o de extranjeros casados pero que no tengan su cónyuge en el país, se requieren 5 años de residencia habitual.

En ambos casos, la prueba de la residencia deberá hacerse por medio de documentos públicos o privados de fecha comprobada. De esta manera, se ha rechazado la prueba por medio de testigos, por considerar que ella podría fraguarse con la ayuda de personas complacientes.

Los problemas que proponen estos dos apartados son muchísimos. Por ejemplo: ¿el divorciado es hombre casado? ¿Lo es el viudo? ¿Deberá exigírseles cinco años de residencia o tres años de residencia? ¿El que se encuentra en trámite de divorcio deberá ser asimilado al casado o al no casado? Si lo que hace presumir la voluntad de radicación es la existencia del vínculo conyugal, no parece muy claro que la misma presunción resulte fundada respecto del individuo que se encuentra en trámite de divorcio. Pero observen que un hombre puede encontrarse en trámite de divorcio por el hecho de que la mujer lo haya iniciado por su sola voluntad, de donde resultaría que la mujer podría obstaculizar, por su sola voluntad, la adquisición de la ciudadanía por el marido. ¿Y el caso de los cónyuges, de las personas casadas, pero separadas de hecho? He publicado, en "La Justicia Uruguaya", una consulta en la que se tratan estos problemas.

Por lo demás, la expresión "casado" debe entenderse en el sentido de "casado por matrimonio válido en la República", ya se le haya contraído dentro o fuera de ella. Conocemos, por ejemplo, los problemas que se plantearon a nuestra policía inmigratoria por personas que, para beneficiarse de las ventajas que se otorgan a los casados, habían contraído en Europa cierto tipo de matrimonio de carácter ritual, sin efectos de orden civil. Maniobras del mismo orden podrían intentarse para beneficiar de los plazos más breves establecidos por el Art. 66 a favor de los casados.

¿Y qué es la "residencia habitual"? ¿Será la residencia continua? Los años de residencia, si son años continuos de residencia, ¿deberá exigirse que sean inmediatamente anteriores a la solicitud de la carta de ciudadanía? Por ejemplo: una persona tiene 7 años de residencia habitual en el año 1942; si después ha abandonado la República, ¿podrá presentarse a solicitar la carta en 1946, aduciendo que en 1942 tenía siete años de residencia habitual? ¿Y qué decir del individuo que reside en la República desde hace 10 ó 15 años, pero que no puede ofrecer prueba de una residencia absolutamente continua?

En estos casos, la Corte Electoral ha procedido con un criterio de discreción; ha debido juzgar las circunstancias particulares de cada caso, conforme a ciertas reglas de razonabilidad. Por ejemplo: el hecho de que un hombre extranjero que se ha radicado en el país, que tiene aquí su establecimiento comercial, que tiene su familia, haga un breve viaje a

Buenos Aires dentro del lapso de los tres o de los cinco años, no puede suponer una interrupción de la residencia que le impida obtener la carta al término del plazo constitucional.

Otro elemento de la radicación es, a mi juicio, el poseer propiedades. Lo considero como una presunción de radicación, y no como una prueba de trabajo, que es el tercer elemento al cual se refiere la Constitución. No es prueba de trabajo poseer una cuenta bancaria inmovilizada, o ser propietario de un inmueble que no se explota.

III - Las condiciones de trabajo se prueban, conforme a la Constitución, por la posesión de un capital en giro, o la profesión de una ciencia, arte o industria. En esta materia, son copiosísimas las decisiones de la Corte Electoral declarando cuáles son las ciencias, las profesiones y las industrias que habilitan para la obtención de la ciudadanía. Y hay soluciones curiosas. La Corte Electoral ha resuelto que las amas de cría profesan un arte...

Se ha discutido mucho el caso de los estudiantes. Hubo épocas en las que los estudiantes estuvieron en bastante descrédito frente a la Corte Electoral. Se entendía que el estudiante no ejercía arte, industria o profesión de especie alguna. Actualmente, la jurisprudencia de la Corte ya se ha inclinado firmemente en el sentido contrario.

Apreciación de esas condiciones

Vamos a indicar ahora, muy brevemente, quién aprecia, cuándo aprecia, y dentro de qué límites puede moverse el que aprecia la existencia de estas condiciones, así como la prueba requerida para cada una de ellas.

El órgano de apreciación es la Corte Electoral.

La Corte Electoral integra un sistema de órganos de los cuales el único de poderes definidos por la Constitución es ella misma. Se ha discutido mucho si realmente ese sistema de órganos constituye un cuarto Poder del Gobierno o si es una rama de la Administración. Es indudable que la Corte Electoral goza de competencias amplias y que sus decisiones no pueden ser revisadas por órganos de otro Poder.

Quando se constitucionalizó la existencia de la Corte en la reforma del 34, en la opinión de los constituyentes este organismo habría de tener una jerarquía semejante a la de la Suprema Corte de Justicia.

Integrada por elementos neutrales, se suponía que debía actuar con la misma ponderación y con el mismo sentido de justicia que se requiere al órgano supremo del Poder Judicial. Más tarde se ha dispuesto que la Corte Electoral se integre también con representantes partidarios, lo que indudablemente le da un carácter distinto.

En cuanto a la oportunidad en la cual debe apreciarse la concurrencia de los requisitos exigidos por el Art. 66, debe establecerse ciertas distinciones.

Es indudable, por ejemplo, que no bastará con que el solicitante de la carta de ciudadanía haya observado buena conducta con anterioridad a la fecha de su presentación, si después de haberse presentado y antes de haberse expedido la carta su conducta se ha vuelto indecorosa o desarrreglada. Por consiguiente, la condición de buena conducta debe ser apreciada en el momento en el cual se resuelve el expediente, teniendo en vista los actos cumplidos por el postulante hasta ese mismo momento.

Pero la Constitución requiere también, por ejemplo, la posesión de un capital en giro o el ejercicio de una profesión. Supongamos el caso de un extranjero que, al presentarse a solicitar la carta, prueba que tiene 10 años de residencia en el país y que durante los 10 años ha ejercido el comercio o ha ejercido una profesión. Estando la carta en trámite, el extranjero pierde sus bienes, y los pierde por una causa que no le es imputable, o se inhabilita físicamente para el ejercicio profesional. ¿Sería justo que en este caso se le privara del beneficio de la ciudadanía?

Es evidente que lo que la Constitución ha querido, al exigir la posesión de un capital, es que se pruebe que hay motivos para presumir la voluntad de radicación. La pérdida de la fortuna no alcanza a destruir tal presunción.

Respecto al modo de probar los extremos que habilitan para la adquisición de la ciudadanía, debe establecerse un distingo. La regla general es que serán de recibo todos los medios de prueba admitidos por nuestro Derecho.

En cambio, para la prueba de la residencia, la Constitución ha establecido un régimen excepcional, requiriendo la presentación de documentos públicos o privados de fecha comprobada. Queda descartada, en este caso, la prueba de testigos.

“Documentos públicos o privados de fecha comprobada”. La expresión “fecha comprobada” fue discutida en la Constituyente del 34; y, en reali-

dad, ella no es de uso en nuestro Derecho. Es sabido que la legislación nacional habla de "documentos de fecha cierta" y no de "documentos de fecha comprobada". Aún no se ha construido la teoría del documento de fecha comprobada; pero se admite que lo son, la constancia de ingreso al país puesta en el pasaporte, así como las listas de inmigración o las listas de pasajeros que llevan las agencias navieras, en las que consta la fecha en la que el extranjero ha llegado a los puertos de la República.

Otorgamiento de la Carta

Establecido que el extranjero posee las calidades exigidas por el Art. 66, ya no hay sino una sola solución jurídicamente posible: el otorgamiento de la carta. Esto, desde el punto de vista constitucional. Hay leyes en nuestro país que previenen la posibilidad de que un extranjero, aun comprobando que concurren en él todas las exigencias del Art. 66, no pueda obtener la carta de ciudadanía.

Así, la Ley de 1928 dispone que se suspenderá la expedición de cartas para los extranjeros nacionales de países con los cuales el Uruguay haya roto las relaciones diplomáticas. La disposición es evidente y absolutamente inconstitucional. Y más gruesamente inconstitucionales que la disposición de la Ley de 1928 lo son algunas decisiones de la Corte Electoral mediante las cuales se ha reglamentado ese precepto durante la última guerra.

No hay que olvidar que la obtención de la ciudadanía legal no supone una concesión graciosa del poder público, un beneficio que el Estado puede o no otorgar a los extranjeros. Los extranjeros tienen el derecho público subjetivo, oponible al Estado toda vez que se encuentren en las condiciones previstas por el Art. 66, de adquirir la calidad de ciudadanos de la República.

La carta de ciudadanía es el título del ciudadano legal. Es un documento que posee un amplio valor probatorio y que no puede ser cancelado sino en ciertas circunstancias muy especiales.

También en esta última materia las normas legales y las decisiones de la Corte Electoral en muchos sentidos colinden con la doctrina general en la que se inspira el texto de la Constitución.

Se ha presentado el problema de saber si la carta de ciudadanía puede ser cancelada en el caso de que quien la obtuvo hubiera usado

fraude o hubiera ocultado circunstancias que, de haberse conocido, habrían impedido su expedición. En realidad, el único caso de anulación de la carta de ciudadanía que prevé la Constitución es aquel en el que la carta se ha expedido a favor de un extranjero que se encuentra en alguna de las situaciones que, conforme al Art. 70, dan mérito a la suspensión de la ciudadanía. Si la Corte conociera más tarde esas circunstancias, estaría en la posibilidad de anular la carta. Pero no se ha pensado en el caso de fraude, o en el caso de ocultación de circunstancias distintas a las del Art. 70, pero que podrían obstar al otorgamiento de la carta de ciudadanía.(82)

En la teoría general del Derecho Público se admite que todo acto de administración que ha sido expedido en virtud de falsas declaraciones o en virtud de ocultación de circunstancias que habrían impedido su otorgamiento, puede ser objeto de revocación. Pero se plantea el problema de saber si las decisiones de la Corte Electoral, en materia de otorgamiento de cartas de ciudadanía, son realmente actos administrativos o tienen carácter jurisdiccional. Porque respecto de las sentencias, el principio no se recibe con la misma amplitud que respecto de los actos de administración.

La verdad es que, en muchas materias, las competencias atribuidas a la Corte Electoral tienen un carácter marcadamente jurisdiccional. Pero el otorgamiento de la carta de ciudadanía es, en nuestra opinión, un acto de administración; por ello entendemos que la Corte puede anular las cartas que han sido otorgadas por fraude del solicitante o por haber ocultado éste los hechos que habrían obstado a su expedición.

Algunas Constituciones han resuelto el problema por texto expreso. Será bueno que, cuando se estudie a fondo la reforma de nuestra Constitución, se proyecte un artículo que determine en qué casos una carta de ciudadanía puede ser cancelada. Entre esos casos deberá incluirse aquel en el cual el solicitante haya ocultado circunstancias que habrían obstado al otorgamiento. Este es el sistema aplicado en los Estados Unidos, con la especialidad de que en ese país la cancelación de cartas de ciudadanía solamente puede provenir de sentencia judicial, dictada en un juicio con todas las garantías del debido proceso, que se instaura por los fiscales del Estado contra el ciudadano legal, ante los tribunales ordinarios.

(82) El referido artículo 70 es el artículo 80 de la Carta de 1967.

Pérdida de la ciudadanía legal

La calidad de ciudadano legal puede perderse, a diferencia de la calidad de ciudadano natural.

Respecto de la pérdida de la ciudadanía, nuestro sistema constitucional ha variado. En 1830 se preveía tanto la pérdida de la ciudadanía natural como la pérdida de la ciudadanía legal. Había cuatro causales de pérdida de la ciudadanía. Primero, la imposición al ciudadano, por sentencia judicial, de una pena infamante. Esa categoría de penas ha desaparecido al reformarse nuestra legislación penal. Segundo, la declaración de quiebra fraudulenta. Tercero, la naturalización en otro país. Y cuarto, la aceptación de empleos, títulos o distinciones de otro Gobierno sin permiso de la Asamblea General. En los cuatro casos cabía la rehabilitación del ciudadano.

La reforma de 1918 mantuvo el régimen de pérdida de ciudadanía para los ciudadanos naturales y legales. Pero de las cuatro causales previstas en la Constitución del 30, solamente conservó una de ellas: la naturalización en otro país. Se sostenía que el hecho de que un ciudadano pudiera ser declarado quebrado fraudulento no era motivo suficiente como para que se le inhabilitara para el ejercicio de sus derechos políticos. Del mismo modo, se consideró que si un hombre incurría en delitos de los que merecen pena infamante, habría de considerarse que los pagaba suficientemente por el cumplimiento de la pena que, de acuerdo con la ley, le correspondiera. Y en cuanto al último caso previsto por la Constitución del 30, la aceptación de empleos, títulos o distinciones de otros Gobiernos sin permiso de la Asamblea, fue suprimido invocándose dos razones: en primer lugar, que la Asamblea nunca negaba el permiso cuando éste era solicitado; y en segundo lugar, que el hecho de que un ciudadano de nuestro país se haga acreedor a tales distinciones por parte de un Gobierno extranjero, no puede considerarse sino como un motivo de orgullo para la República, y no de demérito para el ciudadano.

La verdad es que las costumbres y las circunstancias habían evolucionado. En 1830 se quería impedir que los Gobiernos extranjeros pudieran captar el ánimo de nuestros ciudadanos mediante el otorgamiento de beneficios, títulos o distinciones. Bajo su imperio, ocurrieron algunos casos, bastante sonados, en los cuales la Asamblea, al decidir sobre pedidos de autorización para recibir condecoraciones de Gobiernos extranjeros, los denegó. En aquella época existían ciertas condecoraciones cuya aceptación colocaba al beneficiario en una situación de vinculación especial con el Estado otorgante.

Pero la historia tiene sus "ricorsi". Ciertos Estados vuelven a valerse de estos medios para inclinar a su favor el ánimo de los ciudadanos de otros Estados. Y quizás hoy fuera bueno prever nuevamente, dentro de ciertos límites, que tales distinciones no puedan aceptarse sin algún contralor previo de la autoridad pública.

Claro es que, a veces, los cargos, beneficios y distinciones otorgados por empresas de gran poderío económico afectan más la independencia de los ciudadanos de la República que todas las cruces que puedan discernirles los Gobiernos extranjeros.

En 1934 se cumple el último proceso de la reforma en cuanto a la pérdida de la ciudadanía. Sólomente se puede perder la ciudadanía legal; y la causal sigue siendo única: la naturalización en otro país. (83)

Pero en las Constituciones de 1830 y de 1918 se establecía la posibilidad de la rehabilitación de la ciudadanía. En la de 1918 se decía expresamente que el ciudadano legal o natural que hubiera perdido su ciudadanía podía obtener la rehabilitación por el simple avecindamiento y la nueva inscripción. En cambio, en el régimen de 1934 no hay rehabilitación para el ciudadano legal que se ha naturalizado en otro país. Respecto del ciudadano natural que se naturaliza en el extranjero, no hay pérdida de la ciudadanía, sino simplemente suspensión de ejercicio de los derechos inherentes a la ciudadanía, el que se readquiere por el avecindamiento y la inscripción, conforme a lo que prevé el Art. 71.

Adquisición del ejercicio de los derechos

¿Cuándo se adquiere el ejercicio de los derechos inherentes a la calidad de ciudadano legal?

En nuestro antiguo régimen constitucional, desde el momento en que se recibía la carta de ciudadanía. El sistema se modificó en 1934, adoptándose una proposición del nacionalismo herrerista. El Art. 66 de la Constitución actual, en su inciso 3º, establece: "Los derechos inherentes a la ciudadanía legal no podrán ser ejercidos por los extranjeros comprendidos en los incisos A) y B) hasta tres años después del otorgamiento de la respectiva carta". El inciso C) se refiere al caso especial de que un extranjero adquiriera la ciudadanía por gracia especial de la Asamblea, en virtud de sus servicios notables a la República.

(83) Es lo que establece el inciso segundo del actual artículo 81.

Ya no basta, pues, con la obtención de la carta, para que el ciudadano legal entre al ejercicio de sus derechos. A los plazos de residencia, anteriores a la obtención de la carta, se agrega ahora un plazo posterior. Obtenida la carta en 1945, por ejemplo, recién en 1948 el ciudadano legal estará habilitado para ejercer los derechos inherentes a la ciudadanía legal.

El fin de la disposición era impedir los otorgamientos de cartas de ciudadanía premiosamente resueltos antes de un período electoral.

Los debates de la Constituyente fueron bastante complicados en este punto, y debe señalarse que los que se ocuparon de la disposición generalmente interpretaban la expresión "derechos inherentes a la ciudadanía legal" como refiriéndose exclusivamente al derecho de votar. El asunto tiene su importancia, y muy grande, porque no es ese el único derecho inherente a la ciudadanía legal, lo que da mérito a que se discuta el alcance de la disposición.

Veamos un caso. Nuestro país ha celebrado tratados internacionales con algunos otros Estados, relativos a la reválida de títulos profesionales universitarios. En esos tratados se previene un régimen especial y distinto de reválida para quienes son ciudadanos y para quienes no lo son, facilitándose la reválida para los ciudadanos. Se ha preguntado si un individuo que ha realizado estudios en el extranjero y que ha adquirido la ciudadanía legal en el Uruguay puede beneficiarse del régimen de reválida establecido para los ciudadanos del Uruguay, antes de que hayan transcurrido tres años desde que se le otorgó la carta.

Es evidente que el goce de ese régimen especial de reválida constituye un derecho inherente a la ciudadanía legal. Pero si se concluye que la Constitución sólo requirió el transcurso del plazo de tres años para el ejercicio del derecho de sufragio, podría admitirse que el ejercicio de los otros derechos inherentes a la ciudadanía legal no está sometido al mismo régimen. Pero, aunque la solución parezca muy dura, no es dado al intérprete establecer una distinción que el constituyente no ha establecido. El texto se refiere de modo genérico a los derechos inherentes a la ciudadanía legal, sin establecer distingos.

Considerada en sí misma, la disposición no nos parece justa. Sobre todo, porque somete a un mismo período de espera a todos los extranjeros que han obtenido carta de ciudadanía, sin considerar el número de años de residencia anterior al otorgamiento de la carta que puede haber acreditado cada uno de ellos. Un extranjero casado, de buena conducta,

que ejerce una profesión en el país, a los tres años de residir en él obtiene la carta de ciudadanía, y tres años después puede votar. Quiere decir que, a los seis años de residencia en la República, este extranjero se transforma en un elector. En cambio, otro extranjero que ya tiene treinta años de residencia en la República al solicitar la carta, estará sometido al mismo período de tres años de inhabilitación.

Quizás lo mejor, si quería establecerse alguna restricción, hubiera sido simplemente ampliar el plazo de residencia anterior, permitiendo a todos los ciudadanos legales entrar al ejercicio de la ciudadanía en cuanto obtuvieran su carta.

Otorgamiento gracioso

Hasta ahora nos hemos referido a los casos de "ciudadanía legal-derecho" que son los regulados por los numerales A) y B) del Art. 66. Pero debemos indicar que hay un caso de "ciudadanía legal-beneficio". Es el previsto por el numeral C) de la misma disposición, que se refiere a "los hombres y mujeres extranjeros que obtengan gracia especial de la Asamblea por servicios notables o méritos relevantes".

En este caso no se exige ninguna de las condiciones requeridas a los demás extranjeros que quieren obtener la ciudadanía legal. Se trata de un acto gracioso de la Asamblea, de un acto de homenaje, por el cual se confiere la ciudadanía legal a un extranjero sin otro trámite.

Hay algunos casos de otorgamiento gracioso de ciudadanía legal, bastante interesante, bajo el imperio de la Constitución de 1830.

En los primeros años de su vigencia los ciudadanos eran tan pocos, que, en verdad, los realmente capaces no bastaban para el ejercicio de todas las funciones públicas. Así, por ejemplo, se presentó a la Asamblea un proyecto para otorgar la ciudadanía legal por gracia especial a algunos sacerdotes extranjeros, fundado en que, no habiendo suficiente número de sacerdotes en el país, debía entenderse que ellos estaban prestando servicios notables a la República.

Con posterioridad a esta primera época, en la cual esta disposición fue utilizada para resolver algunos casos dificultosos que proponía la redacción ambigua del Art. 8º de la Constitución, se ejerció con mucha parsimonia esa facultad constitucional.

Los ciudadanos por gracia especial, ¿gozarán de todos los derechos inherentes a la ciudadanía legal? ¿Se trata simplemente de una calidad

honorífica? Si recurrimos a los antecedentes del precepto, parece evidente que se impone la primera solución: son ciudadanos legales con todos los atributos propios de la ciudadanía legal.

¿Y estarán sometidos al mismo régimen de los tres años de suspensión, previsto por el inc. 3º del Art. 66? La disposición solamente se refiere a “los extranjeros comprendidos en los incisos A) y B)””; por tanto, los ciudadanos por gracia especial podrán ejercer sus derechos desde que se les otorga tal calidad.

Electores no ciudadanos

Vamos ahora a examinar el Art. 67, que es el “órgano monstruoso” de la Sección III, por el cual se crea la categoría de los electores no-ciudadanos.

El Art. 67 dice: “Tienen derecho al sufragio, sin necesidad de obtener previamente ciudadanía legal, los hombres y mujeres extranjeros, casados, de buena conducta, que, poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte o industria, tengan residencia habitual de quince años, por lo menos, en la República.

“La prueba de la residencia se fundará indispensablemente en instrumento público o privado de fecha comprobada, y si la justificación fuera satisfactoria para la autoridad encargada de juzgarla, el extranjero quedará habilitado para el ejercicio del voto desde que se inscriba en el Registro Cívico, autorizado por la certificación que a los efectos le extenderé aquella misma autoridad”.

Estos son los electores extranjeros no ciudadanos. La institución tiene antecedentes en la República. Pero cabe señalar que, antes de 1934, solamente se admitió la posibilidad de que los extranjeros no ciudadanos pudieran ejercer el sufragio en materia municipal.

Bajo el régimen del año 30, y en los primeros años de vigencia de la Constitución, ocurrió muchas veces que los extranjeros se presentaron a votar en las elecciones de alcaldes ordinarios.

Se advirtió cierta inclinación a admitir que, en esas elecciones, los extranjeros podían intervenir, considerando que, para los comicios municipales, interesa más la calidad de vecino que la calidad de ciudadano.

Posteriormente, por disposiciones legales, se resolvió el problema en el sentido contrario, afirmándose que la elección de alcalde ordinario era un acto de ejercicio de la soberanía, del mismo modo que lo era la elección de un legislador. Como solamente los ciudadanos pueden ejercer tal poder, los extranjeros no ciudadanos fueron absolutamente excluidos del sufragio en toda materia.

Pero con la reforma del año 1918 reaparece el tema, que es desarrollado por la Ley de Gobiernos Departamentales de 1919. Ambas disposiciones autorizan el voto de los extranjeros no ciudadanos en materia municipal, dando relieve a la calidad de vecino por encima de la de ciudadano.

En 1934, la inclusión del Art. 67 tiene otra significación. El Art. 67 no se refiere a las elecciones municipales, para las cuales existe otra norma en el texto constitucional, sino a todas las elecciones. Se dijo que había extranjeros muy arraigados en el país por un largo período de residencia habitual, que no deseaban obtener la carta de ciudadanía por temor a perder la nacionalidad de origen. Para ellos se creó este régimen descomunal, tolerando que extranjeros a los que no se puede exigir el cumplimiento de los deberes, puedan gozar del más característico y elevado de los derechos del ciudadano, que es el derecho de votar.

Obsérvese que de los distintos derechos políticos que la Constitución otorga a los ciudadanos, los extranjeros del Art. 67 solamente tienen el derecho de voto. La Constitución distingue perfectamente entre el derecho de votar, el derecho de iniciativa y el derecho de intervenir en los referéndums. Lo que quiere decir que, por aplicación estricta del Art. 67 debe considerarse que uno de esos extranjeros, si bien puede votar, no puede intervenir en un referéndum. (84)

(84) La institución del recurso de referéndum contra las leyes en el inciso segundo del artículo 79 de la Constitución de 1967 -que ya existía contra los decretos de los Gobiernos Departamentales, con arreglo al artículo 304 de la Carta 1952-, así como la gran repercusión política que tuvo su interposición contra la Ley N° 15.848, (artículos 1° a 4°), de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, obliga a algunas puntualizaciones, además de señalar que el referéndum contra dicha ley se realizó el 16 de abril de 1989 y confirmó la vigencia de la misma:

1°) La Carta de 1942 no preveía el recurso de referéndum contra los actos legislativos. Ni en lo nacional ni en lo departamental. Pero, "en materia municipal", permitía a la ley instituirlo, "por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara", (artículo 265). Así lo había hecho, con arreglo al mismo artículo de la Constitución de 1934, la Ley Orgánica Municipal de 1935, (N° 9.515), en sus artículos 74 a 77.

Yo no sé si la Corte Electoral interpreta la disposición de tal manera y si, en consecuencia, tomará las providencias necesarias para que, en las elecciones de noviembre, los extranjeros no ciudadanos intervengan en la ratificación de las reformas sometidas al referéndum.

Tampoco es fácil decidir si respecto de las personas a que se refiere el Art. 67 rigen los Arts. 70 y 71. El Art. 70 es el que establece las causales de suspensión de la ciudadanía; y el Art. 71 es el que dispone que la ciudadanía legal se pierde por la naturalización ulterior. Uno de los extranjeros del Art. 67 que obtiene con posterioridad su naturalización en el Brasil o en Chile, ¿podrá seguir ejerciendo el sufragio entre nosotros? Si fuera un ciudadano, habría perdido la ciudadanía legal por disposición del Art. 71, inc. 2°. Claro está que él puede decir: "yo no soy ciudadano; soy un no ciudadano elector". Lo mismo podrá expresar si se pretende aplicarle el Art. 70. (85)

El Art. 85 es un precepto indefendible desde el punto de vista jurídico. Perturba todo el sistema de ideas relativas a la ciudadanía; perturba todo el sistema de ideas relativo a la soberanía; complica hasta el absurdo el concepto de asociación política; y, como lo indicamos anteriormente, hace imposible una definición del ciudadano que tenga algún sentido.

2º) En cuanto al derecho de iniciativa, se le reconocía únicamente en lo local -no en lo nacional ni en lo departamental-, al "quince por ciento de los inscriptos en una localidad o circunscripción que determine la ley", (artículo 263 de la Carta de 1942 y 305 de la actual). No está claro si esos inscriptos -en el registro Cívico Nacional- son sólo los ciudadanos o, también, los electores no ciudadanos.

3º) En los plebiscitos de reforma constitucional sólo votan los ciudadanos, según resulta de los literales b) y c) del artículo 331 de la Constitución (artículo 281 en la Lex Magna de 1942).

4º) Quiere decir, pues, que el doctor Jiménez de Aréchaga, cuando habla del referéndum alude, en realidad, a los plebiscitos sobre proyectos de reforma constitucional, como lo aclara a renglón seguido.

5º) En la Constitución vigente una cosa es el plebiscito (sobre las reformas constitucionales) y otra el referéndum contra las leyes y los decretos de los Gobiernos Departamentales.

6º) En materia de referéndum contra las leyes, así como del derecho de iniciativa ante el Poder Legislativo, la legitimación activa o titularidad de ambos derechos corresponde al 25% "del total de inscriptos habilitados para votar", entre los que se encuentran los electores no ciudadanos.

(85) La duda relativa a si el artículo 70 -actual artículo 80- se aplicaba a los electores no ciudadanos, se superó con la reforma de 1951, que agregó a dicha norma este inciso final:

"El ejercicio del derecho que otorga el artículo 78 se suspende por las causas enumeradas precedentemente". En cuanto al problema causado por la naturalización ulterior, continúa planteado en idénticos términos que en la Carta de 1942.

Por todo ello, parécenos que deberá ser eliminado de la Constitución.

Suspensión de la ciudadanía

El Art. 70 de la Constitución se refiere a la suspensión de la ciudadanía.

Cabe que nos preguntemos, en primer lugar, cuál es el alcance de este precepto. Por el hecho de que se configure alguna de las causales que por él se enuncian ¿ha de entenderse que quien se encuentre en tal situación queda suspendido en su calidad de ciudadano, es decir, temporalmente situado fuera del **status** jurídico de ciudadano?

Yo no lo creo así. Estimo que la trascendencia del Art. 70 no es otra que prevenir la suspensión en el **ejercicio de los derechos** inherentes al ciudadano. Pero que de ninguna manera podría entenderse que, por el hecho de haberse declarado suspendido a un ciudadano, pudiera éste ampararse en tal circunstancia para negarse a cumplir **los deberes** que la Constitución o la legislación ordinaria le imponen.

Sería conveniente modificar la disposición constitucional dándole mayor claridad. Por eso es que en el proyecto de enmiendas a la Sección III que elabora el Seminario de Derecho Constitucional, se propone sustituir la introducción del Art. 70, que dice actualmente "La ciudadanía se suspende:" por la fórmula: "Se suspende el ejercicio de los derechos inherentes a la ciudadanía".

Evolución de nuestro Derecho

La lista de las causales de suspensión se ha alterado a través de nuestras Constituciones.

I- Así, por ejemplo, la Constitución de 1830 registraba ciertas causales que se han eliminado ulteriormente. Ya se ha recordado que la calidad de sirviente a sueldo, de peón jornalero o de notoriamente vago, eran causales de suspensión de la ciudadanía. En cambio, se ha agregado otras nuevas.

Como se ha dicho también, y es importante recordarlo, la severidad de este precepto no influyó en los hechos, desde que una legislación electoral inspirada en el ánimo de ampliar los cuadros de la ciudadanía pero claramente inconstitucional, a título de reglamentar esas disposiciones, les quitaba toda eficacia.

Respecto de los peones jornaleros y de los sirvientes a sueldo, la legislación dispuso que la suspensión del ciudadano solamente podía ser declarada en el caso de que su calidad de peón jornalero o de sirviente a sueldo resultara de contrato escrito; es notorio que esta clase de relaciones jurídicas no son normalmente documentadas por escrito en nuestro país. Por lo demás, bastaba que existiera tal disposición legal para que nadie se aviniera a documentar por escrito la celebración de este género de contratos.

La Constitución del 30 distinguía, en cuanto a las condiciones de edad requeridas para el ejercicio de la ciudadanía, entre los solteros y los casados, exigiendo solamente 18 años de edad para los casados y 20 para los solteros.

El régimen posterior equipara la situación de solteros y casados desde el punto de vista de la edad, fijando el límite en 18 años para todos ellos; límite que es más bajo que el requerido por la generalidad de las Constituciones latinoamericanas, sin que por ello deba concluirse que es inconveniente.

Todavía, la Constitución del 30 hacía causal de suspensión de ciudadanía el estado de deudor fallido, declarado tal por juez competente. Tampoco esta disposición se encuentra entre las que actualmente rigen, si bien el deudor fallido que ha incurrido en quiebra fraudulenta, cuando ha sido procesado o condenado cae en el ámbito de otras disposiciones actuales.

Por último, también la Constitución del 30 declaraba la suspensión de la ciudadanía para los deudores al Fisco declarados morosos.

Esta fue una disposición que desde el principio provocó críticas de parte de los comentaristas. La finalidad perseguida por un medio indirecto era asegurar al Fisco la percepción de sus rentas, sancionando al moroso con la suspensión de la ciudadanía. No es admisible que el Estado se valga de este medio para obtener el cobro regular de los impuestos.

Muchas veces se discutió, bajo el imperio de la Constitución del 30, a quién correspondía calificar a un ciudadano de deudor moroso; si la autoridad administrativa podía hacerlo o si se requería sentencia judicial. Parece que, siendo el efecto de tal declaración la suspensión de derechos tan importantes como los inherentes a la calidad de ciudadano, no debería bastar jamás la mera calificación administrativa para que, por virtud de ella, se operara de un modo automático ese resultado.

Hay todavía ciertas modificaciones en las Constituciones posteriores a la del 30. Así, por ejemplo, el hábito de ebriedad y la vagancia, que eran causales específicamente definidas por la Constitución primitiva, no aparecen en la Constitución actual; sin perjuicio de que los habitualmente ebrios y los vagos puedan ser alcanzados por otras disposiciones.

II- En cuanto a la Constitución de 1918, todas las causales de suspensión de ciudadanía que ella define son recibidas por la Constitución de 1934. Pero la Constitución de 34 agrega otras nuevas.

El texto vigente

El Art. 70 enuncia causales de suspensión que afectan indistintamente a todos los ciudadanos, y otras que sólo afectan a los ciudadanos legales.

I - La primera causal definida por el Art. 70, es la **ineptitud física o mental** que impida obrar libre y reflexivamente.

La Constitución del 30 decía: ineptitud física "o moral"; lo que dio mérito para que se discutiera si podía entenderse por ineptitud moral la inmoralidad de la conducta, o sólo la insuficiencia de las facultades psíquicas fundamentales, es decir, si la ineptitud moral debía ser asimilada a la incapacidad psíquica o al desorden de conducta. El problema se aclara con el texto vigente, que alude a la ineptitud física "o mental".

Podríamos preguntarnos quién puede declarar que un ciudadano se encuentre en estado de ineptitud física o mental: si puede hacerlo la Corte Electoral o si, por el contrario, ello debe resultar de sentencia judicial. También podríamos preguntarnos qué es lo que debe entenderse por ineptitud física para el ejercicio de la ciudadanía.

El problema se planteó con dramática gravedad en la República Argentina, como ustedes lo recordarán, al final de la Presidencia de Ortiz. Ortiz había perdido el sentido de la vista, y se preguntaba si en tales circunstancias estaba habilitado para ejercer la Presidencia de la República, desde que la Constitución argentina, como la nuestra, dispone que para ejercer la Presidencia se requiere estar en el ejercicio de la ciudadanía, y que la ciudadanía se suspende por ineptitud física.

No creo que pueda haber otra manera de establecer cuáles son los defectos físicos que inhabilitan para el ejercicio de la ciudadanía, que examinar cuáles son los derechos que la ciudadanía confiere, y qué aptitudes se requieren para el ejercicio de esos derechos.

Nuestros ciudadanos, por disposición constitucional, tienen el derecho de voto, el derecho de iniciativa en los casos previstos por la Constitución y el derecho a intervenir en el referéndum. De acuerdo con el régimen vigente en materia de sufragio, y teniendo en cuenta que el voto es secreto por disposición constitucional, deberá estimarse que los defectos físicos que inhabiliten para el ejercicio del voto secreto, son de los que pueden dar mérito para que se declare la suspensión de la ciudadanía. Por ejemplo, un ciego no puede ejercer el voto secreto, porque no puede determinar por sí mismo y sin la intervención de otra persona, cuál es la lista que habrá de votar. De tal modo, parece que la ceguera debe ser causal de suspensión de la ciudadanía.

¿Quién deberá declarar si existe la ineptitud física?

Considero que ello compete a la Corte Electoral, la que podrá asesorarse por peritos cuando lo estime conveniente. Pero como existe un derecho público subjetivo al ejercicio de la ciudadanía, del que los ciudadanos son titulares, en el caso de que la suspensión sea decretada arbitrariamente cabrá la posibilidad de que se persiga en juicio la responsabilidad del Estado o la de los funcionarios.

En cambio, respecto de la incapacidad mental, me inclino a la solución de que la Corte no puede suspender la ciudadanía sino en base a una sentencia judicial que la declare. Nuestro derecho ha organizado un régimen especial para la declaratoria de incapacidad; entiendo que debe ser aplicado también en relación a esta materia.

A título ilustrativo, recuerdo que el Código de Organización de los Tribunales, al referirse a los jueces, ha fijado algunos criterios acerca de qué es la incapacidad física o mental.

II - El segundo inciso establece que se suspende la ciudadanía "por la condición de **soldado de línea**, sea distinguido, músico, corneta, trompa, tambor, apuntador, o de cualquier otra denominación, de carácter inferior a la de cabo, con excepción de los alumnos de las academias militares". (86)

(86) La Constitución de 1967 suprimió esta causal de suspensión de la ciudadanía.

Esta enunciación tan extensa está indicando claramente que el inciso ha sido objeto de largas discusiones. La primera Constitución establecía, simplemente: por la condición de "simple soldado de línea". Y el precepto daba lugar a ciertas maniobras preelectorales gubernistas, que consistían en promover a categorías especiales, como las que ahora se indican de modo expreso, a la mayor parte de los soldados de línea. Prácticamente, los regimientos se transformaban en enormes bandas de música el sábado antes del último domingo del mes de noviembre; o se daba a los soldados la calificación de "distinguidos", fórmula no definida de un modo expreso por el Derecho militar. De este modo se burlaba la disposición constitucional.

Había otro medio un poco más sutil de organizar el fraude, que era dar de baja a los soldados el día antes de las elecciones, para darlos de alta el día siguiente de las elecciones.

Por eso fue que, al discutirse el precepto en la Constituyente del año 17, se presentaron varios proyectos para impedir, no solamente la maniobra que se hacía mediante la calificación especial de los soldados de línea, sino también la que consistía en darlos de baja antes de la elección para reincorporarlos al día siguiente.

En la Constituyente del 34, los herreristas insistieron en estas fórmulas. En esa oportunidad, los debates acerca si se debía o no suspender la ciudadanía a los soldados y si convenía o no establecer esas normas adicionales para impedir la burla del precepto, fueron extensísimos. Pero es evidente que, de 1917 a 1934, la oposición al voto de los soldados se redujo sensiblemente. Fueron más los hombres que en 1934 aconsejaron la supresión de esta causal que los que se animaron a hacerlo en 1917. ¿Por qué? Por razones muy sencillas: porque el régimen electoral se había perfeccionado; porque el grado de civilización política general en el país había aumentado y porque la condición moral del soldado se había hecho más elevada e independiente que bajo los regímenes anteriores.

El Derecho latinoamericano, en general, niega el derecho de sufragio a los soldados. En cambio, ustedes saben cómo en Estados Unidos se recoge su voto, como el de todos los demás ciudadanos, aun en pleno estado de guerra. No obstante, algunas legislaciones estadoales imponen la solución contraria.

En el Curso de seminario hemos pensado mucho acerca de si conviene o no que se mantenga semejante régimen. Yo me inclino a la eliminación de esta causal de suspensión de ciudadanía. Es un tratamiento desdoro-

so para los soldados; y si se cumplen rigurosamente las disposiciones de la Constitución que prohíben, con sanciones graves, todo género de actividad política a los militares en actividad, creo que podría intentarse la experiencia.

De todos modos, si esa reforma no se hiciera, sería igualmente necesario modificar la disposición actual. Ella no solamente impide que los soldados voten, sino que los suspende en el ejercicio de todos los derechos de la ciudadanía; y es absurdo que quienes tienen suspendida la ciudadanía puedan estar desempeñando una función pública.

III - El inciso 3º se refiere a los que se encuentran en la condición de **“legalmente procesado en causa criminal** de que pueda resultar pena de penitenciaría”.

Es pena de penitenciaría la mayor de dos años de privación de libertad.

No parece correcto que la Constitución use expresiones cuya definición se libra a la ley ordinaria, porque ello supone entregar al legislador el poder de fijar el alcance de la disposición constitucional. Si al legislador ordinario se le ocurriera dar el carácter de pena de penitenciaría a una pena menor de la de dos años de privación de la libertad, que es la que el constituyente tuvo en vista al redactar la disposición, evidentemente se habría modificado su alcance. Lo lógico sería que el constituyente hubiera definido de un modo claro la calidad intrínseca de la pena.

En cuanto a la razón de la disposición, es obvia.

IV - La cuarta causal es la de **no haber cumplido 18 años de edad**.

Aquí se advierte los inconvenientes teóricos que presenta nuestra Constitución al confundir la nacionalidad con la ciudadanía. Para poder desarrollar el sistema en materia de ciudadanía, partiendo de ese equívoco, tiene que llegar a establecer ficciones como la inscrita en esta disposición. tiene que considerar que aun el recién nacido es ciudadano; pero que Tiene suspendida la ciudadanía hasta que cumple los 18 años de edad. Si se hubiera operado una distinción razonable entre la calidad de nacional y la calidad de ciudadano, habría podido decirse: la ciudadanía se adquiere a los 18 años de edad; antes de esa edad se es nacional, pero no se es ciudadano.

V - La quinta causal es la siguiente: **“Por sentencia que imponga pena de destierro, prisión, penitenciaría o inhabilitación para el ejercicio de derechos políticos durante el tiempo de la condena”.** (87)

En este caso aparece claramente dicho que la suspensión de la ciudadanía tiene un carácter temporario: dura tanto como el tiempo de la condena.

¿Quién podrá declarar, en este caso, la suspensión de la ciudadanía? Evidentemente, es la autoridad electoral. Pero, como en el caso del inciso 1º, no podrá hacerlo sino cuando la autoridad judicial haya comunicado la sentencia o, en el caso del inciso 3º, cuando haya comunicado el decreto de procesamiento. Por eso es que todos los jueces, cuando procesan o cuando dictan sentencia en materia penal, deben hacer una comunicación a la Corte Electoral para que adopte las medidas constitucionalmente procedentes.

Esta disposición plantea una serie de problemas, algunos de ellos graves, como los de saber qué efecto tiene sobre la suspensión de la ciudadanía el perdón por gracia, el indulto o la amnistía. Cuando estudiemos estos institutos, nos referiremos nuevamente a la cuestión.

VI - El inciso 6º, incluido en la reforma de 1934, dispone la suspensión de la ciudadanía **“por el ejercicio habitual de actividades moralmente deshonorables, que determinará la ley, de acuerdo con el inciso 7º del artículo 68”.** (88)

Esa ley deberá ser sancionada con las mayorías especiales requeridas por el inc. 7º del Art. 68.

Este proyecto también dio lugar a largas deliberaciones en la Constituyente. La fórmula primitiva era más abierta se refería, simplemente, al **“ejercicio de actividades moralmente deshonorables”.** Pero no se requería la habitualidad de ese ejercicio, ni que tales actividades fueran expre-

87) Ya fue dicho que la pena de destierro no existe más en nuestra legislación penal. Ello da razón a la crítica del autor, referida al texto del actual numeral 2º de esta norma, en el sentido de que la Constitución no debe usar expresiones o conceptos jurídicos cuya definición o existencia en el Derecho Positivo “se libra a la ley ordinaria”

(88) Este artículo, en la Carta vigente, es el 77.

samente definidas por una ley especial sancionada por una mayoría también especial.

El régimen legal podrá alcanzar al ebrio consuetudinario, cuya situación estaba expresamente prevista por la Constitución del 30; podrá alcanzar también a los vagos, a los maleantes, a los toxicómanos, a las prostitutas, etc.; aunque respecto de algunas de estas categorías de personas, como la últimamente citada, hay ciertas reservas en los debates del 34 que pueden plantear dificultades al legislador.

VII - Llegamos así al inciso 7º del artículo 70, que es el que ha suscitado más graves problemas. El inciso 7º, objeto de ardientes debates en la Constituyente del 34, que fue la que lo incluyó en el texto constitucional, define como causal de suspensión del hecho de **“formar parte de organizaciones sociales o políticas que, por medio de la violencia, tiendan a destruir las bases fundamentales de la nacionalidad.** Se consideran tales, a los efectos de esta disposición, las contenidas en las Secciones I y II de la presente Constitución.”

De esta manera, se daba entrada en el texto de la Constitución a un criterio que había sido formulado por primera vez en la ley de expulsión de indeseables de 1932.

Interesa señalar que, conforme al inc. 7º, la suspensión de la ciudadanía puede ser declarada por la simple comprobación de que un hombre forma parte de organizaciones sociales o políticas que persiguen determinada finalidad por determinado medio. La sola participación en la asociación da mérito a que pueda suspenderse la ciudadanía.

Pero, ¿qué quiere decir “formar parte”? ¿Bastará simplemente la afiliación formal, sin que deba producirse la prueba de que el individuo participa realmente de la ideología del grupo? Y si esto es así, ¿la disposición es conforme con las bases del sistema democrático de gobierno?

Tenemos que volver a citar la sentencia del caso “Schneidermann versus Estados Unidos”, dictada por la Suprema Corte norteamericana. Allí se estudia bien el tema y se resuelve del modo que me parece más conforme con la filosofía política de la democracia. Se afirma que la simple participación formal en el grupo no puede dar mérito para que se prive al afiliado de sus derechos políticos; en virtud del principio de que nadie puede ser sancionado sino por sus actos propios, se requiere la demostración de que el individuo efectivamente participa en la ideología del grupo y en los actos del grupo. Especialmente, en los actos del grupo;

porque tampoco es conforme con el sistema democrático la sanción por opiniones. El Derecho no puede alcanzar la opinión, sino la conducta, el acto externo mediante el cual se manifiesta una decisión interior.

Aquí se habla de organizaciones sociales o políticas que "por medio de la violencia" tiendan a destruir las bases de la nacionalidad. ¿Se requiere la violencia efectiva? ¿Bastará con que la violencia sea un medio lejanamente previsto por la organización, no como de uso actual sino como de futuro uso eventual, para que los afiliados sean castigados con la suspensión de su ciudadanía? El criterio de la Corte americana en este caso ha sido la exigencia del acto en cualquiera de sus etapas de ejecución. No solamente en la etapa de consumación; bastará la concertación para actuar, o el acto preparatorio, o el acto tentado pero siempre será necesario que haya una conducta, y no simplemente una opinión o un pensamiento, para que la sanción sea posible.

El problema se plantea directamente en relación al Partido Comunista. Conforme a su doctrina fundamental, el comunismo puede apelar, y habrá de apelar, a los medios violentos.

Esta es la nota dominante de su doctrina general, aunque algunos críticos se pregunten si Marx sólo concebía como posible la destrucción del régimen burgués por medio de la violencia o si, por el contrario, también admitía que se pudiera sustituirlo por vías pacíficas.

Pero si se piensa, no en Marx, sino en el Partido Comunista, parece que la discusión se vuelve obvia. El Partido Comunista desarrolla una actividad no violenta en los Estados democráticos, como un momento preliminar de su actuación revolucionaria. Pero en ningún caso descarta el recurso a la violencia para el momento en el que sea necesario quebrar definitivamente la infraestructura económica capitalista.

¿Será necesario decidir, en mérito a estas consideraciones, que, por disposición del inc. 7º los comunistas deben ser suspendidos en su ciudadanía? Un legislador, hace ya algunos años, presentó un proyecto de ley por el cual se declaraba que el Partido Comunista es una asociación ilícita de las definidas en el Art. 70, inc 7º. El proyecto quedó encarpetaado, quizás porque el legislador que lo propuso se había caracterizado en su acción política por su falta de adhesión al sistema democrático de gobierno. Pero no debe descartarse la posibilidad de que el caso se plantee nuevamente.

Yo preferiría que se evitara esa posibilidad, mediante una enmienda razonable de esta disposición. Pero me temo que ello no ha de ocurrir. Desde el punto de vista del sistema democrático, no me convence esta forma de perseguir las ideologías anti-democráticas, como lo es la comunista. Es verdad que el sistema democrático tiene la necesidad de defenderse a sí mismo. Pero las bases ideológicas sobre las cuales reposa le imponen limitaciones en la selección de sus medios defensivos.

Ya hemos dicho muchas veces que el comunismo no tiene por qué detenerse frente a la opinión individual, toda vez que ésta pueda resultar peligrosa para la realización de los propósitos comunistas; y que lo mismo le ocurre al fascismo o al nazismo. En cambio, si el sistema democrático no quiere desvirtuar su propia esencia, debe detenerse frente a la opinión ajena, aún cuando ella sea peligrosa para la estabilidad del sistema democrático. Ello no quiere decir que cuando la opinión se traduce en acción, deba mantenerse paralizada la organización democrática y no pueda recurrir a los medios represivos.

Yo me inclino a pensar que quizás fuera mejor suprimir este inciso y tratar los casos de actividad, de **actividad** anti-democrática, por medio de disposiciones penales. De tal modo, quienes cumplieran actos, en cualquiera de sus etapas, dirigidos a destruir las bases de nuestra organización constitucional, serían suspendidos en su calidad de ciudadanos, por virtud de lo que se dispone en los incisos 3º y 5º del Art. 70, es decir, por su procesamiento o por el hecho de haber sido castigados por la comisión de delitos. De este modo, habríamos extraído la decisión de cada situación particular del ámbito de competencia de una autoridad que tiene carácter político, como lo es la Corte Electoral, entregándola a los jueces; y se habría impedido que un hombre sea castigado por lo que piensa y no por lo que hace.

VIII - El inciso 8º del Art. 70 dispone que también se suspende la ciudadanía "por la **falta superviniente de cualquiera de las exigencias requeridas por el Art. 66** para la concesión de la ciudadanía legal". (89)

Son muy grandes las dificultades de interpretación que plantea este inciso. Tomado al pie de la letra, lleva a conclusiones realmente dispa-

89) Desde la Carta de 1952, esta última causal, que sólo rige, como la anterior, para los ciudadanos legales, refiere únicamente a "la falta superviniente de buena conducta exigida en el artículo 75".

tadas. Por ejemplo, el extranjero casado, que prueba 3 años de residencia en el país, tiene derecho a la ciudadanía legal concurriendo otras circunstancias; se le exige, pues, la calidad de casado y la calidad de vecindado con tres años de residencia. Tomado el precepto en estudio al pie de la letra, habría que concluir que se suspende la ciudadanía de este ciudadano por el hecho de divorciarse, desde que deja de ser casado; y si deja de ser casado, ya no habría bastado con los tres años de residencia.

Se le exige al extranjero poseer un capital en giro; y lo prueba fehacientemente antes de obtener la carta. Si cae en insolvencia, ¿deberá declarársele suspendido en la ciudadanía? Las soluciones parecen tan monstruosas, que no se alcanza a ver a cuál de las exigencias del Art. 66 ha entendido referirse el precepto.

Quizás, de todas ellas, la única a la cual podría haberse aludido razonablemente, es a la buena conducta. Y aún en tal caso, habría de entenderse que el Art. 70 ha dispuesto algo que es injusto. Por disposición de su último inciso, se establece que las causales de los incisos 7º y 8º rigen solamente para los ciudadanos legales. Por tanto, la mala conducta ulterior del extranjero sería motivo suficiente para la suspensión de la ciudadanía, mientras ella no afecta a los ciudadanos naturales. No hay motivo bastante para que a éstos no se exija igualmente buena conducta.

No vamos a detallar aquí el procedimiento que debe seguirse para la suspensión de la ciudadanía, ni para la rehabilitación de la ciudadanía que hubiere sido suspendida. Para éstas y otras materias, que no podremos exponer en clase por falta de tiempo, se deberá leer las leyes de Registro Cívico y de Elecciones.

Garantías del sufragio

Terminado el estudio de la Sección III, nos ocuparemos hoy del Art. 68 de la Constitución, el que, después de expresar que "todo ciudadano es miembro de la soberanía de la Nación; como tal es elector y elegible en los casos y formas que se designarán", fija las bases fundamentales para el ejercicio del sufragio.

Como ya lo dije con anterioridad, entiendo que este artículo debe ser segregado de la Sección III, para constituir, conjuntamente con las disposiciones que habrán de dictarse en materia de organización de los

partidos políticos, una Sección aparte, quizás intercalada entre la III y la IV; o entre la IV y la V, (90).

Antecedentes

I - La Constitución del año 30 solamente contenía la primera cláusula del artículo actual, con ligeras variantes de texto: "Todo ciudadano es miembro de la soberanía de la Nación; y como tal, tiene voto activo y pasivo en la forma que más adelante se designará".

Ya hemos estudiado esta primera parte de la disposición al examinar el Art. 4º.

II - En 1918 se reforma el Art. 9º de la Constitución del 30 y se agregan las siguientes bases para el ejercicio del sufragio: 1º, voto secreto; 2º, representación proporcional integral; 3º, inscripción obligatoria en el Registro Cívico.

Además, se incluyen dos fórmulas destinadas a garantizar la pureza del sufragio y la independencia del elector: ellas son la que previene la prohibición de todo género de actividad política, salvo el voto, para los militares en actividad y para las policías; y la que dispone que todas las corporaciones electorales que se designen para intervenir en materia de sufragio serán elegidas con las garantías consignadas en este artículo.

III - En 1934 se introduce una nueva base, que es garantía del voto secreto y que, al mismo tiempo, concurre a caracterizar la condición del ciudadano: el principio del voto obligatorio. Digo que el principio del voto obligatorio es garantía del voto secreto, porque la falta de generalidad en el ejercicio del sufragio permite, por medios indirectos, burlar el secreto. Imponiendo a todos los ciudadanos el deber de votar, las posibilidades de que el secreto sea burlado por medios indirectos se hacen mucho menores.

En segundo lugar, la reforma de 1934 amplía el régimen de las garantías del sufragio. Los numerales 4º y 5º extienden la prohibición de actuar en política a otros funcionarios y gobernantes. Y el numeral 8º permite que la lista de gobernantes y funcionarios alcanzados por esta

(90) Aunque ya fue dicho, conviene reiterar que el artículo 68 de la Carta de 1942 es hoy el artículo 77, disposición de singular trascendencia.

prohibición pueda ser ampliado por ministerio de la ley, siempre que ella sea sancionada por una mayoría especial.

Además, se dispone que toda nueva Ley de Elecciones o de Registro Cívico, así como toda modificación o interpretación de las normas entonces vigentes en esas materias, requerirán mayoría de 2/3 sobre el total de miembros de cada una de las Cámaras.

IV - En 1942 termina el proceso de reformas de esta disposición. Se aclara que las mayorías especiales requeridas para dictar nuevas leyes de Elecciones o de Registro Cívico, o para modificar o interpretar las preexistentes, no son necesarias sino para la reforma, interpretación o modificación de las que se refieran a las garantías del sufragio y elección, composición, funciones y procedimientos de la Corte Electoral y Juntas Electorales; pero bastará la simple mayoría para las relativas a gastos, presupuestos y orden interno de las mismas. (91)

La reforma proyectada

Al considerar el Art. 68, por primera vez en este curso debemos referirnos al proyecto de reformas constitucionales que será plebiscitado en noviembre; me refiero al proyecto colegialista.

En dicho proyecto se contienen ciertas enmiendas al Art. 68. Elimina del régimen de prohibición de actividad política a los Directores de los Entes Autónomos y a los miembros de la Corte Electoral que son delegados de partidos políticos. Se elimina también del régimen de prohibición de toda actividad política, excepto el voto, a los Concejales que sustituirán a los actuales Intendentes.

Se sustituye, naturalmente en el inciso 5º, la referencia al Presidente de la República por una referencia a los Consejeros Nacionales.

El resto de la disposición se mantiene sin enmiendas.

(91) En la reforma de 1966 se agregaron otros numerales a este artículo. El 11º, relativo a los partidos políticos, ya fue transcripto. El 10º procura impedir el cobro de jubilaciones y otras compensaciones por parte de legisladores e Intendentes que no completaren voluntariamente el período correspondiente a sus mandatos.

Pero, como se prevén excepciones, ya está probado que la prohibición puede eludirse.

Régimen del sufragio

Vamos a examinar ahora el régimen de sufragio establecido por el Art. 68, para referirnos más tarde a las disposiciones contenidas en el mismo artículo relativas al contralor de las operaciones electorales y a la defensa de la pureza del régimen electoral.

En cuanto al régimen del sufragio, el sistema actual reposa en cuatro principios: inscripción obligatoria, voto obligatorio, voto secreto, representación proporcional integral.

No haremos un análisis de la doctrina en relación a cada uno de estos problemas. Ello tiene su lugar en el curso de primer año; además, faltaría el tiempo necesario para tratar aún sumariamente la cuestión.

Nuestro actual régimen de sufragio es el producto de una larguísima y compleja evolución, que tuvo sus momentos dramáticos en la historia del país, y que se inicia a partir de la primera Ley de elecciones, de abril de 1830, sancionada por la propia Asamblea Constituyente.

I - La primera de sus bases es la inscripción obligatoria.

Los padrones cívicos, en los inicios de nuestra vida independiente, eran imperfectos. No había un régimen de inscripción obligatoria. Los que querían votar debían inscribir su nombre en las listas electorales y sobre esta base se les entregaba la balota que los habilitaba para el ejercicio del sufragio. Una vez clausurado el período de inscripción, se podía oponer tachas a los inscriptos.

Los ciudadanos eran entonces muy pocos, y resultaba relativamente fácil saber, simplemente por el conocimiento del vecindario de cada pueblo o ciudad, si quienes se habían inscripto eran o no de los que podían hacerlo. Ese contralor se hacía de un modo elemental y primitivo. Piénsese que en 1872, después de la revolución de Timoteo Aparicio, cuando se eligen las famosas Cámaras del 73, los inscriptos en Montevideo eran poco más de cuatro mil individuos. Era entonces relativamente fácil establecer si las personas inscriptas en los padrones eran o no ciudadanos.

La Ley de 1853 exigió la inscripción para que se pudiera votar. Era ya un principio de organización formal del sistema eleccionario. Conviene prevenir contra el error en que incurren algunos comentaristas o historiadores que sostienen que la Ley de 1853 impuso en nuestro país el régimen de la inscripción obligatoria. Es un grave error. Una cosa es que

no pueda votar quien no está inscripto, y otra cosa es el principio de la inscripción obligatoria, que supone el establecimiento de un régimen legal o constitucional que impone a todo ciudadano, desde que se encuentra en las condiciones prevenidas por la Constitución, el deber de inscribirse en los padrones, aunque no pretenda votar. La Ley de 1853 sólo establecía que no podían votar los ciudadanos que no se hubieran inscripto; pero los que no querían votar, no tenían por qué inscribirse.

El registro cívico de la Ley del 53 era renovado anualmente, no permanente como el actual, y en él debían inscribirse tanto los ciudadanos naturales como los ciudadanos legales. Juan Carlos Gómez, desde la prensa de Montevideo, combatió con energía la Ley del 53, sosteniendo que era claramente inconstitucional. Se fundaba en que el Art. 7º, cuando define a los ciudadanos naturales, dice: "ciudadanos naturales **son**", y que el Art. 8º, cuando se refiere a los ciudadanos legales, dice que "ciudadanos legales **son**", por lo que debe entenderse que esos individuos son ciudadanos desde que cumplen las condiciones establecidas en la Constitución. No es posible, pues, que la ley ordinaria les imponga un deber a cuyo cumplimiento quede condicionado el ejercicio del derecho de sufragio, inherente a la ciudadanía. Por tanto, la ley es inconstitucional, desde que impone una condición que no está prevista por el texto constitucional.

Esta reacción de Juan Carlos Gómez frente a la Ley del 53, que fue juzgada entre nosotros de muy distintas maneras (algunos creían ver en ella una maniobra de carácter político) muestra su adhesión a la tesis según la cual el Art. 8º atribuía automáticamente la ciudadanía a los extranjeros que se encontraban en alguno de los casos previstos por esa norma.

Lo cierto es que, sin un régimen de inscripción previo, no resultaba fácil impedir el voto de quienes, sin estar en las condiciones previstas por los Arts. 7º u 8º, pretendieran intervenir en la elección, o bien de aquellos ciudadanos legales o naturales que estuvieran suspendidos.

La Ley del 53 se fundaba en un principio razonable, en cuanto permitía establecer, antes de la elección, quiénes estaban en condiciones de ejercer el voto.

En 1874 se dicta una nueva ley que modifica el régimen del registro cívico.

Pero no tuvimos un sistema de registro cívico obligatorio sino a partir del año 1918, con la reforma constitucional.

Se fue, entonces, del régimen de registro cívico anual, al régimen de registro cívico permanente: un registro en el cual el ciudadano se inscribe por una sola vez, manteniéndose la vigencia de esa inscripción en tanto no se pierda la calidad de ciudadano. En el caso de que sobrevenga una causal de suspensión, se pasa al inscripto a un registro especial de ciudadanos suspendidos, por el tiempo que dure la suspensión.

II - La segunda base es el voto obligatorio.

En la reforma del año 17 se realizaron algunos intentos para imponer el sistema del sufragio obligatorio. Esos intentos no tuvieron éxito. La reforma fue consagrada en el año 1934, sin que levantara grandes resistencias. Ya las ideas habían evolucionado sobre este punto; lo que costó largos e infructuosos debates en el 17, fue aceptado sin dificultades en el 34.

Por lo demás, en 1934 había un motivo ocasional para que la Constituyente admitiera esta fórmula; el intento de evitar, por disposición constitucional, la abstención de los partidos opositores a la dictadura. La verdad es que, a pesar de la disposición constitucional, la abstención, tanto en el plebiscito de ratificación de las reformas constitucionales como en la elección de 1938, fue muy grande.

Es que falta un régimen eficaz de sanciones para que el principio de la obligatoriedad del voto se transforme en una realidad institucional. Si después de una elección el número de los obtenidos es elevado, comprenderán ustedes que la posibilidad de iniciar procedimientos contra cada uno de ellos se hace ilusoria. Sólo estableciendo un sistema de sanciones indirectas se podrá imponer la obligatoriedad del voto. Por ejemplo, exigiendo la comprobación de que se ha votado como condición para que se pueda realizar ciertos actos de la vida civil, rendir exámenes, obtener la patente de giro, cobrar sueldos o pasividades, etc. (92)

(92) En la reforma de 1967 se cometió a la ley, en este numeral 2º, reglamentar la obligatoriedad del voto, "por mayoría absoluta del total de componentes de cada Cámara". Así lo hizo la Ley N° 13.882, de 15 de setiembre de 1970, a cuyo régimen amplio y exigente de sanciones se volvió en la reciente ley reglamentaria del recurso de referéndum contra las leyes (N° 16.017 de 20 de enero de 1989), ya que había sido modificado y moderado por un decreto-ley de las postrimerías del régimen de facto.

Pero el procedimiento de la sanción aplicada previo proceso es absolutamente inútil. En la República Argentina se ha establecido el régimen del voto obligatorio; no obstante, allí también la abstención alcanza porcentajes elevados.

La obligatoriedad del voto, por lo demás, no supone la obligación de votar por alguna de las listas inscriptas. siempre queda la posibilidad de votar en blanco, en un régimen de sufragio secreto.

III - La tercera base es el voto secreto.

Debe recordarse que, en los comienzos de nuestra vida política, el sufragio era público. Ello daba lugar a incidentes gravísimos. Voto público, en un época de conmoción política casi permanente, equivalía a toda suerte de coacciones y de violaciones.

Los partidarios del voto público sostienen que el ciudadano debe poseer la energía moral necesaria para manifestar sin temor sus opiniones; que el voto secreto era una prima a la felonía política, o a la debilidad de carácter, etc.

Mientras las condiciones sociales no cambien será muy difícil sostener en ningún país, en la época contemporánea, las ventajas del voto público. Este sistema puede ser considerado el mejor en cierto tipo de corporaciones en las que debe presumirse que los miembros gozan de amplia independencia de espíritu. En una organización de estudiantes es razonable que se adopte el voto público o para la elección de sus autoridades; pero en un partido político o para la designación de autoridades públicas, es prudente mantener el voto secreto.

Por primera vez se aplicó el voto secreto en las famosas elecciones del 30 de julio de 1916. El resultado fue la derrota del gobierno, en un momento crítico para la vida del país.

Incorporado el principio del voto secreto en la reforma de 1918, la Ley Electoral de 1925 se preocupó de garantizar su eficiencia y efectividad del modo más riguroso. Desde este punto de vista, podemos decir que nosotros disponemos de un sistema electoral realmente ejemplar y que reduce las posibilidades de fraude a los más extremados límites. La Ley de 1925, en su momento, provocó muchas resistencias. Pero la verdad es que en la práctica ha funcionado como una garantía efectiva para los derechos de los ciudadanos.

IV - La cuarta base es la representación proporcional integral.

El régimen inicial en nuestro país fue el de la representación de la mayoría; las minorías quedaban excluidas de los cargos de gobierno. Lógicamente, era la oposición nacionalista la que debía levantar la bandera de la representación de las minorías, porque el Partido Nacional, minoría fuerte, quedaba sistemáticamente excluido de toda participación en el gobierno.

El movimiento a favor de la representación de las minorías se consolidó a partir del año 1872, cuando el Partido Nacional adopta los principios del programa formulado por el Club Radical, en el que se formula tal principio como uno de los que han de orientar la actividad política del partido.

En cuanto a la representación proporcional, fue el Uruguay uno de los primeros países en los que se la defendió. Había en Bélgica un movimiento a favor de este sistema, que editaba una revista dirigida por Naville para difundir los nuevos principios. En ella colaboró Aréchaga. Se recordará, además, que Stuart Mill y el movimiento liberal inglés, en general, se habían inclinado por esta solución, sosteniendo que el régimen de representación proporcional tenía la ventaja de llevar al Parlamento no solamente la fuerza de la mayoría, sino también las opiniones de las minorías. De tal modo, sin perjuicio de que la mayoría gobernara, se enriquecía desde el punto de vista intelectual el trabajo parlamentario al permitirse que todos los grupos de opinión estuvieran adecuadamente representados.

El proceso de evolución desde el régimen de mayoría hasta el establecimiento del sistema de la representación proporcional integral, se jalona por una serie de sucesivas concesiones hechas por los gobiernos colorados al nacionalismo; concesiones obligadas muchas veces, como consecuencia de episodios revolucionarios. Primero se va a un sistema imperfecto, totalmente empírico, mediante el cual se garantiza cierta pequeña representación a la minoría, que se calcula de un modo arbitrario. Después se amplía progresivamente su representación, hasta llegar a la solución final de la representación proporcional integral.

Es lógico que las cosas hayan ocurrido así, y no es tan alto el precio pagado por esa gran conquista. En Francia se mantuvo, durante todo el período de la Tercera República, un sistema electoral mucho más arbitrario que el nuestro. En Inglaterra, el régimen actualmente vigente, no obstante las reformas electorales del siglo XIX y comienzos del XX, es

infinitamente más absurdo que el nuestro; el sistema de elección por circuitos permite que el partido más fuerte sea derrotado por uno más débil. En Francia, al iniciarse la Cuarta República en nuestros días, se levanta el principio de la representación proporcional como una verdadera conquista política, como el triunfo de una novedad fundamental.

Por primera vez se aplica en el Uruguay el régimen de representación proporcional integral en las elecciones del 30 de julio.

Pero el problema se complica cuando, mediante la reforma de 1934, se acentúa el carácter parlamentario de nuestro régimen. Si se estudia a los autores europeos que han escrito sobre la representación proporcional, se advertirá que aún los partidarios de este sistema plantean reservas respecto de sus ventajas cuando piensan en la posibilidad de aplicarlo en un país que ha adoptado la forma parlamentaria de gobierno. ¿Por qué? Porque el régimen de la representación proporcional integral, al atribuir representantes en el Parlamento aún a los grupos menores, favorece la ruptura en los grandes partidos y da por resultado Asambleas de constitución heterogénea. Si se admite sólo un régimen de representación de mayoría y minoría, lo probable es que en la Asamblea no se sienten sino representantes de dos o tres partidos; las combinaciones y acuerdos dirigidos a mantener el gabinete se hacen más fáciles que cuando debe contemplarse los intereses y las exigencias de diversos grupos.

En general, se ha ligado la suerte del parlamentarismo a la posibilidad de organizar el Parlamento en base a pocos partidos: dos o tres partidos. Y muchos de los que han escrito sobre las ventajas del sistema inglés, han afirmado que si en Inglaterra ha alcanzado el régimen parlamentario tan alto prestigio, ello se debe a la homogeneidad de las fuerzas políticas que integran la Cámara de los Comunes.

Pero conviene llevar más a fondo el análisis. Francia no tenía régimen de representación proporcional, y a nadie se le ocurrirá decir que los Parlamentos franceses de 1935, 36 ó 38, estaban integrados por representantes de tres o cuatro partidos. Así, por ejemplo, dentro del Radical-socialismo era posible distinguir cinco o seis fracciones, a veces luchando ente sí más enconadamente que con otros partidos; las derechas de los partidos de izquierda estaban en muchas oportunidades más cerca de las izquierdas de los partidos de derecha que de las derechas de los partidos de izquierda; lo mismo ocurría en los partidos de derecha...

Sin embargo, de esos argumentos de la doctrina europea se hizo causal, en 1934, para defender el régimen de integración del Senado con

exclusiva representación de dos partidos, sosteniendo que de ese modo se daba mayor estabilidad al sistema parlamentario. Esto es lo que se llama, en el lenguaje inventado por Mirkin-Guetzévich, "racionalización del parlamentarismo", expresión muy poco feliz. El régimen parlamentario, o es un fruto sazonado de la evolución política y funciona con espontaneidad, o es una fórmula artificial inventada en los laboratorios políticos que generalmente no sirve sino para resolver una situación política determinada; cuando la situación política se modifica, hay que modificar la Constitución. Parece que en eso estamos.

En 1942 se produce la más total consagración del régimen de la representación proporcional en nuestro país: incluso el Senado debe ser integrado conforme a este sistema. Más adelante comentaremos esa reforma.

Contralor de elecciones

Respecto del contralor de las operaciones electorales, la evolución se produce en nuestro país en la siguiente forma:

En primer lugar, el contralor de la elección, primero a cargo de las autoridades judiciales y después confiado a las Juntas Económico-Administrativas, es finalmente atribuido a un orden de autoridades especiales, presididas por la Corte Electoral, cuya existencia se constitucionaliza en 1934.

En segundo lugar, de un régimen de arbitraria presión ejercida por los gobernantes por medio de sus policías, se pasa a un sistema de amplísimas garantías para el electorado, mediante un contralor permanente de los partidos sobre todos los actos del proceso electoral, extendiéndose tales garantías a la elección de todas las corporaciones que intervienen en dicho proceso.

Y, por último, se impone la exigencia de mayorías especiales para la sanción de nuevas leyes electorales o la modificación o interpretación de las anteriores. (93)

(93) Esta exigencia está establecida en el actual numeral 7º del artículo 77: "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".

Delitos electorales

En este esfuerzo por liberar al ciudadano de la presión de los gobernantes, es de suma importancia la adición incorporada en 1918 al Art. 9º por la que se prohíbe la actividad política de militares y de policías. Puede decirse que por primera vez se realiza una elección en el país sin que se denuncien atropellos policiales, el 8 de febrero de 1925. Habían transcurrido ya 95 años desde la sanción de la Carta de 1830.

La prohibición se extendió de un modo amplio por los numerales 4º y 5º del artículo que actualmente estudiamos, elevando las infracciones que por dichos preceptos se tipifican a la calidad de delitos electorales y sancionándolas muy gravemente. (No debe confundirse estos delitos electorales del Art. 68 con los que se crean por la Ley de Elecciones).

Los numerales 4º y 5º del Art. 68 definen dos delitos electorales distintos.

I - El primero consiste en el hecho de formar parte de comisiones o clubs políticos (el proyecto de reforma a plebiscitarse en noviembre dice "clubes"), de suscribir manifiestos de partido, y, en general, ejecutar cualquier otro acto público o privado de carácter político, salvo el voto.

¿Quiénes son sujetos activos de este delito? Según el mismo precepto, los magistrados judiciales, los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal de Cuentas, los Directores de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, los militares en actividad, cualquiera sea su grado, y los funcionarios policiales de cualquier categoría.

(94)

(94) En 1988 -por vez primera en muchos años- se dio un caso de aplicación de esta norma, al denunciar el Poder Ejecutivo a un funcionario militar en actividad que había firmado el recurso de referéndum contra la Ley Nº 15.848. Se adujo que ello constituía un acto político diverso del voto. Los defensores de la tesis contraria sostuvieron que, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 79, todo inscripto habilitado para votar puede firmar un recurso de referéndum, desde que se le computa a los fines de determinar si se ha alcanzado el número de firmas exigido por la Constitución. El problema motivó la sentencia Nº 24.842, dictada por la Corte Electoral el 17 de enero de 1990, en la que se sostuvo que la conducta juzgada estaba efectivamente prohibida por la primera de las normas que instituye estos delitos electorales, pero que la misma había sido meramente culposa, por lo cual, en ausencia de dolo, no correspondía penar al denunciado. Un análisis más amplio de los diversos problemas que plantea esta disposición, así como de los antecedentes de su aplicación por la Corte Electoral, puede verse en la citada tesis de Gros Espiell sobre el organismo, (p.p. 322-331).

¿Cuál es el elemento subjetivo de delito? No se requiere dolo específico. Se requiere, simplemente, conciencia y voluntad en el agente.

¿Y la sanción? La sanción es la destitución e inhabilitación de dos a diez años para ocupar cualquier otro empleo público.

Observen que la sanción es pronunciada por la Corte Electoral, lo que quiere decir que la Corte Electoral estaría habilitada para pronunciar la destitución de un miembro de la Suprema Corte de Justicia, de un gobernante que puede llegar a ser llamado a la Presidencia de la República y que, de acuerdo con el Art. 84 de la Constitución, goza del beneficio de no poder ser procesado, ni aún por delitos graves, sin que previamente medie el juicio político. Es para pensar dos veces si se ha procedido con suficiente cuidado al redactar así la disposición constitucional.

La Constitución no previene cual ha de ser el procedimiento a seguir en estos casos. Actualmente, la Corte Electoral ha tenido algunas dificultades al ser llamada a aplicar esta disposición. Pero es evidente que, tratándose de la aplicación de una pena, deberá darse a los gobernantes o funcionarios todas las garantías del debido proceso legal, por la necesidad de armonizar esta disposición con el Art. 12 que ya hemos estudiado. (95)

Se dispone, además, que, una vez terminados los procedimientos ante la Corte Electoral, deberán elevarse los antecedentes a la justicia ordinaria. Esto viene a demostrar que el procedimiento del juicio político no es previo para la aplicación de las sanciones previstas por este artículo, ni aun en el caso de aquellos gobernantes comprendidos por el inciso 4º del Art. 68 y a los cuales alude el Art. 84. Es distinta la situación de los gobernantes a los que se refiere el inciso 5º del Art. 68. (96)

En cuanto al órgano acusador, lo son las autoridades nacionales de los partidos políticos. Solamente ellas pueden denunciar ante la Corte Electoral la comisión de uno de estos delitos electorales.

(95) La Corte Electoral disciplinó con carácter general el procedimiento a seguir en estos casos, en sus reglamentos del 27/X/1936 y 28/VI/1938, que consagran las garantías del debido proceso legal.

(96) El artículo 84 de la Carta de 1942 es el 93 de la Constitución vigente y establece quienes son pasibles de ser acusados mediante el mecanismo del juicio político. En cuanto al inciso 5º, refiere al Presidente de la República y a los propios miembros de la Corte Electoral.

Observen que la disposición que comentamos se refiere al hecho de formar parte de comisiones o clubs políticos, a la suscripción de manifiesto de partido y, en general, a la ejecución de cualquier otro acto público o privado de carácter político, salvo el voto. La expresión "acto privado de carácter político" debe ser interpretada con cierta discreción, porque está fuera de la teoría general de nuestro sistema constitucional la posibilidad de que un hombre sea sancionado por sus opiniones políticas, en cuanto no las traduzca en acto de conducta. Debe ponerse el acento sobre la expresión "acto" usada por el inciso 4º, que se refiere necesariamente a modos exteriores de manifestar la adhesión a determinado credo político.

Esta disposición se refiere a los militares en actividad, dejando de lado a los que están en retiro, y alcanza también a los funcionarios policiales de cualquier categoría. Recientemente, un decreto del Ministerio del Interior ha establecido que esta disposición alcanza incluso a los médicos supernumerarios de policía, que desempeñan tareas semejantes a las de los médicos forenses. Yo no creo que, examinando los antecedentes del precepto, pueda sostenerse un criterio tan amplio. Lo que la Constitución quiso prevenir, desde la reforma de 1918, fue que los funcionarios que disponen de fuerza pública puedan valerse de la intimidación para coartar la libertad de los ciudadanos: un agente de policía, un sargento, un cabo, un comisario, etc., se encuentran en la situación prevista por el precepto. Pero el concepto de "funcionario policial" debe ser limitado en vista de la finalidad de esta disposición. Así, por ejemplo, no creemos que, por estar afectados de un modo general a la realización de funciones de policía, los empleados administrativos del Ministerio del Interior estén comprendidos en la prohibición del Art. 68. Por otra parte, el precepto debe ser interpretado restrictivamente, desde que constituye una limitación a un derecho fundamental de los ciudadanos.

II - La segunda figura de delito electoral definida por el artículo que estudiamos, difiere en varios aspectos de la anterior.

En primer lugar, el elemento material del delito es distinto. Mientras el inciso 4º se refiere al hecho de formar parte de comisiones o clubs políticos, suscribir manifiestos de partido, y, en general, ejecutar cualquier otro acto público o privado de carácter político, salvo el voto, el inciso 5º dice: "formar parte de comisiones o clubs políticos, actuar en los organismos directivos de los partidos o intervenir de cualquier modo en la propaganda política de carácter electoral". Especialmente esta última frase, restringiendo la prohibición de intervenir en la propaganda política a aquella propaganda que tenga carácter electoral, limita considerablemente el "caso legal" en relación al inciso anterior.

Este segundo inciso, al determinar quienes pueden ser sujetos activos del delito, alude a personas distintas de las enumeradas por el inciso 4º. Ellas son: el Presidente de la República, los miembros de la Corte Electoral y los Intendentes. (97)

Cuando se dispuso que a estos gobernantes solamente les prohibía intervenir en los actos de propaganda política **de carácter electoral**, lo que especialmente se tuvo en vista fue el caso ocurrido durante la presidencia del Dr. Terra; el Presidente de la República se lanzó a una campaña política que no tenía carácter electoral, sino que perseguía como objetivo la reforma de la Constitución. Se discutió entonces si el Presidente infringía la prohibición del Art. 9º de la Constitución de 1918. Es evidente que, al reformarse la disposición, se quiso permitir que el Presidente de la República realizara actos de propaganda política, siempre que ésta no tuviera carácter electoral.

Esa restricción de la prohibición, tratándose del Presidente de la República, se explica si se atiende al carácter de su cargo en la nueva Constitución. Ya hemos dicho alguna vez que el Presidente de la República es, en realidad, a partir de la reforma del 34, un Primer Ministro; es razonable, por tanto, que se le autorice, dentro de ciertos márgenes, a realizar actividad política.

A nadie le asombra que Atlee haga una gira por todo el territorio de la Gran Bretaña exponiendo sus ideas y defendiendo sus orientaciones. Y aún se le permite la propaganda proselitista en los períodos electorales.

No hay que olvidar, sin embargo, que dentro de nuestro sistema, si bien el Presidente de la República es un Primer Ministro, él es, al mismo tiempo, el jefe supremo de la fuerza militares y el jerarca de la organización policial, todo lo cual obliga a considerar de otro modo su situación, y explica las limitaciones que se le imponen por este precepto.

Los incisos 4º y 5º del Art. 68 han eliminado una serie de problemas que se planteaban en la Constitución de 1918, cuyo Art. 9º se refería exclusivamente a "los funcionarios militares y policiales", dando mérito a que se discutiera si el Presidente de la República, jefe del ejército y de la

(97) Los Intendentes, que fueron suprimidos en la reforma colegialista de 1951, no fueron vueltos a incluir en esta norma en la reforma de 1966.

policía, era alcanzado por la disposición. Los textos más explícitos de la Constitución vigente eliminan tales problemas.

Es importante señalar que expresamente se excluyó de este régimen de delitos electorales a los Ministros. Se entendió que, parlamentarizado el régimen, era indispensable que todos los Ministros pudieran intervenir en la propaganda política, incluso la de carácter electoral; desde que pueden ser censurados, es necesario que puedan defender su gestión ante el cuerpo electoral.

En cuanto al elemento subjetivo de este delito, es el mismo indicado en el caso anterior: solamente se requiere conciencia y voluntad, y no una intención dañosa especialmente calificada.

En cuanto a la sanción, debemos establecer un distingo: respecto de los Intendentes, la Constitución vigente dispone que se les aplicarán las penalidades establecidas en el inciso 4º, en las mismas condiciones. Esto es, que en el caso de que incurran en el delito previsto por el inciso 5º, deberán ser destituidos e inhabilitados por un término de dos a diez años para ocupar cualquier otro empleo público. En cuanto al agregado "y en las mismas condiciones", debe entenderse ese pasaje en el sentido de que tales penalidades serán impuestas por la Corte Electoral.

En cuanto al Presidente de la República y a los miembros de la Corte Electoral, el Art. 68 no establece qué sanción corresponderá en el caso de que cometan el delito definido por el inciso 5º. ¿Qué habrá de concluirse, entonces? En cuanto al Presidente de la República, considero que, si incurre en los actos castigados por el inc. 5º, estaremos en un caso de "violación de la Constitución" de los previstos por el Art. 84.

Corresponderá, por tanto, que la Cámara de Representantes promueva la iniciación del juicio político y que el Senado lo juzgue, pudiendo separarlo del cargo.

Pero respecto de los miembros de la Corte Electoral, la Constitución no dispone qué habrá de hacerse en el caso de que cometan los delitos del inciso 5º. Ellos no están sometidos al régimen del juicio político y no hay ningún precepto constitucional que determine en que casos corresponde su separación del cargo. Se me ocurre, sin embargo, que podría aplicarse en este caso el principio general conforme al cual "quien nombra puede destituir". La comisión del delito del inciso 5º por miembros de la Corte Electoral debe considerarse como infracción de un deber funcional. No estando previsto el régimen de separación de los miembros de la

Corte, desde que ellos son designados por la Asamblea General parece lógico concluir que la Asamblea General podría destituirlos. (98)

Debe reconocerse, sin embargo, que, desde otros puntos de vista, esta interpretación puede plantear sus dificultades; mucho mejor será revisar el precepto dándole claridad y previendo expresamente los efectos de la comisión de este delito por miembros de la Corte Electoral.

Vuelvo a recordar que en el régimen proyectado y a plebiscitarse, la disposición alcanza exclusivamente a los miembros neutrales de la Corte Electoral, y no a los representantes de los partidos.

El numeral 8º del Art. 68 establece que “la ley podrá extender a otras autoridades, por dos tercios de votos del total de los componentes de cada Cámara, la prohibición de los incisos números cuarto y quinto”.

Dice que puede extenderse la prohibición; pero no aclara si debe extenderse la prohibición con el mismo régimen de sanciones y con el mismo régimen procesal previsto por los incisos 4º y 5º. Creo, sin embargo, que debe interpretarse en tal sentido.

Mayorías especiales

El régimen general de garantías para el sufragio contenido en esta disposición se complementa con el numeral 7º del mismo artículo: “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 Juntas Electorales. Para resolver en materia de gastos, presupuestos y de orden interno de las mismas, bastará la simple mayoría”.

El precepto no es claro. La limitación contenida en su última parte, en cuanto por ella se establece que no se requerirá mayoría especial para resolver en materia de gastos, de presupuesto y en materias de orden

(98) El problema se clarificó en el artículo 93 de la Carta de 1952, que incluyó incluso a los miembros de la Corte Electoral en la nómina de altos funcionarios sometidos al régimen del juicio político.

interno de la Corte Electoral y de las Juntas Electorales, si se atiende a los antecedentes de la disposición parecería definir los únicos casos en los cuales no ha de requerirse la mayoría especial calificada por la primera parte del numeral 7º. Pero si se atiende exclusivamente al texto de la disposición, podría sostenerse que la segunda parte se limita a definir algunos de los casos en los cuales no se requiere la mayoría especial.

Queda, pues, una zona intermedia que puede dar mérito a dificultades: la integrada por las disposiciones que, sin referirse a gastos, presupuesto y cuestiones de orden interno, no sean, sin embargo, disposiciones relativas a las garantías del sufragio y de la elección. (99), (100)

Un proyecto de reformas

Se transcribe a continuación el proyecto de reformas a la Sección III elaborado por el Seminario de Derecho Constitucional.

Artículo 1º - Suprimido.

SECCION III - De la Nacionalidad y la Ciudadanía.

Artículo 1º (64) - Son orientales:

- a) los hombres y mujeres nacidos en el territorio de la República, definido según las normas del Derecho Internacional.
- b) los hijos de padre o madre oriental, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, si se avecindaren en el país.

Art. 2º (65) - Son derechos de los orientales, sin perjuicio de los demás que les otorgue esta Constitución o las leyes:

-
- 99) La experiencia ha demostrado la razón de esta crítica del autor. En varias oportunidades, por lo menos durante las dos últimas legislaturas han surgido dudas acerca de la mayoría requerida para la sanción de normas legales atinentes a la Corte Electoral y a los actos electorales.
 - (100) En la reforma de 1951 se incluyó en el artículo 77 el importante numeral 9º, relativo a la elección de los titulares de los cargos públicos electivos, que el doctor Jiménez de Aréchaga comenta en su obra sobre la Constitución de 1952.

- a) la protección por el Estado conforme a las normas del Derecho Internacional.
- b) la entrada en el territorio nacional y su permanencia en él, sin poder ser rechazados o expulsados.

Art. 3º (66) - La nacionalidad oriental se suspende por la naturalización en otro país adquirida voluntariamente. Se exceptúan expresamente los casos en que la naturalización se haya adquirido por la sola virtud de la ley, por el hecho del matrimonio, por la mera residencia, por gracia especial en virtud de sus méritos o por ser condición indispensable para adquirir trabajo o conservar el anteriormente adquirido. La Corte Electoral declarará, a pedido del interesado, la desaparición de la causal de suspensión.

Art. 4º (67) - Son ciudadanos:

- a) los orientales que hayan cumplido 18 años.
- b) los extranjeros que obtengan carta de ciudadanía.

Art. 5º (68) - Los extranjeros tienen derecho a obtener carta de ciudadanía, acreditando ante la Corte Electoral:

- a) haber cumplido 18 años de edad.
- b) buena conducta en la República.
- c) 5 años de residencia habitual e inmediatamente anterior en ella. Siendo casados, y conviviendo con el cónyuge en la República, sólo se requerirán 3 años de residencia igualmente calificada.
- d) poseer algún capital en giro o propiedad raíz, o profesar alguna ciencia, arte o industria, o cursar estudios profesionales o académicos en una institución pública de enseñanza. No será necesario acreditar ninguno de estos extremos cuando se trate de mujer unida a un ciudadano por matrimonio válido en la República, si convive con su esposo y han transcurrido tres años desde la celebración del matrimonio.

El extranjero debe comprobar que reúne en el momento de solicitar la carta los requisitos indicados por los apartados "a" y "d". La Corte Electoral apreciará si se cumplen las demás exigencias al decidir definitivamente el expediente. La prueba de la residencia deberá hacerse indispensablemente por instrumento público o privado de fecha cierta.

Previamente a la expedición de la carta, el extranjero deberá prestar, ante la Corte Electoral, juramento de lealtad a la República y de respeto a las instituciones.

Art. 6º (69) - La Asamblea General, siguiendo el procedimiento establecido en la Sección VII, puede atribuir la ciudadanía a cualquier extranjero, por servicios notables prestados a la República o a la Humanidad, requiriéndose mayoría absoluta sobre el total de miembros de cada Cámara. En tales casos, la Corte Electoral expedirá sin más trámite la carta de ciudadanía.

Art. 7º (70) - Sólo los ciudadanos son titulares de los siguientes derechos, tanto en el orden nacional como en el municipal:

- a) de sufragio.
- b) de participar en un referéndum.
- c) de iniciativa popular.
- d) de desempeñar empleos o funciones públicas. No obstante, no se requerirá la calidad de ciudadano para el desempeño de los cargos docentes o de los de carácter científico o técnico que la ley determine, aplicándose en todos esos casos el régimen de contratación de servicios.

Art. 8º - Se suspende el ejercicio de los derechos enunciados en el artículo anterior:

- a) por ceguera o sordomudez.
- b) por incapacidad psíquica judicialmente declarada.
- c) por la condición de legalmente procesado en causa criminal de la que pueda resultar pena de penitenciaría.
- d) por la condición de condenado a destierro, prisión, penitenciaría, inhabilitación para el ejercicio de derechos políticos o por los delitos electorales que define el artículo 68, durante el tiempo de la condena.
- e) por encontrarse la República en guerra con el Estado del cual sea natural actualmente el extranjero ciudadano.
- f) por incumplimiento del deber de inscribirse en el Registro Cívico.
- g) por haber dejado de votar en dos elecciones ordinarias sucesivas, sin justa causa.

La Corte Electoral declarará la existencia y la extinción de estas causales.

En el caso del apartado "g", el término de la suspensión será de cinco años a partir de la fecha de la segunda elección. Las causales "f" y "g" suspenden el ejercicio de todo otro derecho reconocido a los ciudadanos por esta Constitución o por las leyes.

Los orientales pueden iniciar el trámite de inscripción en el Registro Cívico antes de cumplir 18 años, si hubieren de alcanzar esa edad antes de la fecha de la primera elección ordinaria.

Art. 9º (72) - La vigencia de las causales "a" a "d" del artículo anterior obsta a la inscripción de los orientales en el Registro Cívico, y las enunciadas por los apartados "a" a "e" obstan a la expedición de la carta de ciudadanía a los extranjeros.

Art. 10 (73) - Los extranjeros pierden la ciudadanía:

- a) por su ulterior naturalización voluntaria en otro país.
- b) por la ejecución de actos que importen el ejercicio de derechos políticos derivados de su condición de naturales o ciudadanos de otro Estado.
- c) por la pérdida de la residencia habitual en la República.
- d) por quebrantamiento del juramento requerido por el artículo 5º.
- e) por haber mediado, en el trámite de obtención de la carta de ciudadanía, engaño, ilegalidad u ocultación de hechos que habrían obstado a su adquisición.
- f) por haber prestado servicios, en tiempo de guerra, a enemigos de la República o de sus aliados.
- g) por renuncia que haya sido aceptada por la Corte Electoral, previa verificación de que el ciudadano ha cumplido todas sus obligaciones con el Estado y no pretende obtener por medio de ella una limitación o exoneración de los deberes y responsabilidades que le fueren actualmente exigibles.

En el caso previsto por el apartado "d", la decisión de la Corte Electoral habrá de fundarse en pruebas claras, inequívocas y convincentes y deberá contar con el voto de los 2/3 de sus miembros.

En los casos previstos por los apartados "d" y "f", el extranjero no podrá readquirir la ciudadanía.

La ciudadanía obtenida conforme a lo dispuesto por el artículo 6, sólo puede ser cancelada por un acto igual al de otorgamiento y sancionado por la misma mayoría que para aquel se requiere.

Art. 11 (74) - Los orientales pierden la ciudadanía:

- a) por la suspensión de su nacionalidad.
- b) por haber sido condenado a pena de destierro, penitenciaría o inhabilitación para el ejercicio de derechos políticos, cuando ya hu-

bieren sido objeto de (o sufrido) condena por delito que se castigue con alguna de dichas penas.

Transcurridos cinco años desde que se ha decretado la pérdida de la ciudadanía, la Corte Electoral podrá pronunciar su readquisición, a pedido del interesado, por el voto de la mitad más uno del total de sus miembros, consideradas las circunstancias del caso y en cuanto el peticionario pruebe que ha desaparecido la causal de suspensión de la nacionalidad o que se han extinguido los efectos penales del delito.

El proyecto hace necesarias otras enmiendas y algunas disposiciones transitorias:

Otras enmiendas:

1 - En los artículos en que se requiere "ciudadanía natural" para desempeñar ciertos cargos, se exigirá "ser oriental y ciudadano".

2 - En el actual artículo 68 se modificará el inciso 1, diciéndose: "Todo ciudadano en ejercicio es elector y elegible en los casos y formas que se designarán".

3 - El artículo 68 pasaría a ser artículo 75, e integraría una Sección III bis, bajo el título: "Del sufragio y sus garantías".

4 - Se suprime el requisito de nacionalidad o "ciudadanía natural" para los miembros del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, debiendo modificarse en tal sentido el actual artículo 269.

5 - En el actual artículo 150 se requerirá ser "oriental" para ser electo 2º Vicepresidente de la República.

6 - En la Sección II, Capítulo I, se agregará un artículo que establezca: "La defensa armada de la República, según lo que disponga la ley, es una carga de la ciudadanía, pero también puede ser requerida de los orientales no ciudadanos".

Disposiciones transitorias:

letra (...) Revalídanse las cartas de ciudadanía expedidas de conformidad al régimen vigente en la fecha de su otorgamiento. Sus titulares quedan sometidos a las disposiciones relativas a los extranjeros ciudadanos.

letra (...) No podrá decretarse la suspensión de los derechos enunciados por el artículo 7 (70) en mérito a la causal "g" del artículo 8 (71), sino a partir de la segunda elección ordinaria que se realice después de entrar en vigencia esta reforma.

letra (...) Los extranjeros con carta de ciudadanía de fecha anterior a esta reforma, deberán prestar el juramento exigido por el artículo 5 (68) dentro del año contado a partir de la entrada en vigencia de esta reforma, perdiendo su ciudadanía en caso contrario, si no se justificara debidamente tal omisión ante la Corte Electoral. Los que residan fuera del Departamento de Montevideo, prestarán juramento, si lo desean, ante la máxima autoridad electoral del Departamento de su residencia.

letra (...) Serán separados de los empleos públicos:

- a) los orientales que no hubieren cumplido 18 años, si no se hubieren inscripto en el Registro Cívico dentro del año contado a partir de la entrada en vigencia de esta reforma o de la fecha en que cumplieron 18 años.
- b) los extranjeros no ciudadanos que no solicitaren carta de ciudadanía dentro de los seis meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta reforma o no la obtuvieran dentro del año de haberla solicitado, salvo que, en el último caso, la Corte Electoral declare que la demora en la obtención de la carta no es imputable al extranjero.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino,

“Significado del vocablo uruguayo”

La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración,
año 1957

CASOS PRÁCTICOS

SIGNIFICACION DEL VOCABLO "URUGUAYO"

La expresión uruguayo utilizada en ciertas leyes ¿abarca a los ciudadanos naturales y legales, o sólo a los primeros?

Para nuestro derecho público, el vocablo "uruguayo", utilizado como sustantivo, es sinónimo del vocablo "oriental" que utiliza el constituyente en el art. 74 de la Carta. De paso, cabe anotar que la voz "uruguayo" no se emplea en la Constitución.

Es conocida la vieja polémica acerca del empleo de estas dos palabras: desde Melián Lafinur hasta Ariosto D. González, se ha replanteado muchas veces la cuestión. Hay un punto, sin embargo, en el cual los antagonistas parecen acordar: uno y otro vocablo, en cuanto se los emplea como sustantivos, son connotativos de nacionalidad.

El "oriental", el "uruguayo", es el nacional de esta nación. Sólo discrepan los polemistas en punto a decidir cuál de esas denominaciones debe ser preferida.

De otro modo: calificar a un individuo como "oriental", o como "uruguayo", vale tanto como afirmar que tal individuo está unido por un ligamen *natural*, que el Derecho no crea, sino que simplemente reconoce, a esta nación. Tal es, a mi juicio, el sentido de una y otra voz.

Queda por decidir ahora quiénes son, conforme al Derecho Constitucional vigente, nuestros nacionales, es decir, los individuos a los que se puede considerar correctamente comprendidos por las denominaciones "oriental" o "uruguayo".

A partir de los primeros estudios sobre la Constitución de 1830, y hasta nuestros días, se ha sostenido — yo he participado de tal opinión — que el texto constitucional no opera un distingo nítido de los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, confundiendo la ciudadanía natural con la nacionalidad.

Un curso de seminario dictado en la Facultad hace algún tiempo — luego de la publicación de mis notas so-

bre la Constitución de 1942 — me obligó a rever el punto más cuidadosamente. Hoy considero que, a partir de la reforma de 1918, ya no se puede señalar tal vicio al texto constitucional, ni se puede seguir sosteniendo — como antes — que nuestro Derecho admitió simultáneamente, aunque con diferencias de grado, las teorías del "jus soli" y del "jus sanguinis".

Ateniéndonos al tenor del art. 74 de la Constitución y a sus concordantes, sostengo que sólo se reconoce como nacionales de esta comunidad que integramos a los nacidos en el territorio de la República. Para ellos reserva la Constitución la denominación — connotativa de nacionalidad — de "orientales". Sólo son nacionales los orientales; y sólo son orientales los nacidos en el territorio de la República.

Luego: si los sustantivos "oriental" y "uruguayo" se equivalen, habrá que concluir que, en rigor de Derecho, sólo son uruguayos los individuos nacidos en el territorio de la República. Se excluirá de esta denominación tanto a los ciudadanos naturales no nacionales (los hijos de padre o madre orientales nacidos en el extranjero, etc.), como a los ciudadanos legales.

Digo "en rigor de Derecho". No se me oculta que nuestra Administración ha aceptado tradicionalmente — y, en general, sigue admitiéndola — la plena equiparación de los ciudadanos naturales no nativos con los nacionales, considerando "orientales" o "uruguayos" tanto a unos como a otros en cuanto a la extensión de la protección jurídica o al goce de los derechos o privilegios instituidos por las leyes en favor de nuestros nacionales.

Pero ha de verse el origen de tal confusión en la idea arraigada de que nuestras disposiciones constitucionales confunden la ciudadanía con la nacionalidad. Ese concepto, admisible con referencia a la vieja Constitución de 1830, no es de recibo cuando se alude a las leyes fundamentales de fecha posterior. Mi punto de vista acerca de este problema resulta revolucionario con relación a las prácticas administrativas y tiene efectivas consecuencias en la aplicación del texto constitucional.

Así, por ejemplo: ¿puede un ciudadano natural no-nacional transmitir a sus hijos la aptitud para la adquisición de la ciudadanía natural?

Veamos el caso. Según el precepto constitucional, los hijos de padre o madre "oriental" nacidos en el extranjero, pueden adquirir la ciudadanía natural en la República con sólo avecindarse en ella e inscribirse en el Registro Cívico.

Supongamos que un hijo de padre oriental, nacido en el Brasil, se ha avecindado en la República y se ha inscripto en el Registro Cívico. Sin duda, es un ciudadano natural. Supongamos que más tarde se traslada a la Argentina y tiene allí un hijo. ¿Podrá este hijo adquirir la ciudadanía *natural* en el Uruguay, mediante avecindamiento e inscripción?

Sostengo que no. Su padre es un ciudadano natural, pero no un "oriental". Por tanto, el hijo lo es de un extranjero, aunque ciudadano natural.

Resumiendo:

- 1) El término "oriental" es connotativo de nacionalidad.
- 2) La Constitución obliga a entender que sólo son "orientales" los nacidos en el territorio.
- 3) Los ciudadanos naturales son divisibles en dos grupos: nacionales (los nacidos en el territorio de la República) y extranjeros (los hijos de padre o madre oriental nacidos fuera del territorio, que se avecindan en la República y se inscriben en el Registro Cívico).
- 4) El ciudadano natural - extranjero no transmite a sus hijos la aptitud de devenir ciudadano natural por avecindamiento e inscripción.

Justino Jiménez de Aréchaga



