MARTÍN RISSO FERRAND

ABOGADO

Tel/fax: (598) 29160040
E-Mail: martinrisso@estudiorisso.com.uy
Juncal 1327 D esc.1901
C.P. 10.000
Montevideo - Uruguay

Montevideo, 8 de setiembre de 2026.

Señor Prosecretario de la

Presidencia de la República

Dr. Jorge Díaz

Presente.

De mi mayor consideración:

Me dirijo a Usted a los efectos de evacuar la consulta que me formuló sobre si los ciudadanos legales adquieren la nacionalidad de Uruguay y, en caso afirmativo, preparar un anteproyecto de ley interpretativa de la Constitución.

Antecedentes suministrados

Me han hecho llegar numerosos antecedentes, peticiones, informes, explicaciones de los problemas internacionales y prácticos que genera no tener clara la cuestión anterior. Asimismo, me enviaron:

A) Una presentación realizada por el colectivo “Todos somos uruguayos”.

B) El Expediente 2025-2-1-0002362, con una petición formulada por Burhbard Knippeenerg y otros que solicitan la solución administrativa de que el pasaporte diga “nacionalidad/ciudadanía” indicando a continuación “uruguayo”, más otras actuaciones, comparecencias e informes, en especial destaco un detenido Memorándum de la División Asesoría Jurídica de la Presidencia de la República que apoya la asimilación de nacionalidad y ciudadanía.

C) El Expediente 2026-2-1-0000830 con una petición formulada por Yaniel Zaldivar y otros.

D) Un documento titulado “Fundamentos para la ley interpretativa del artículo 81 de la Constitución de la República”.

E) Un informe de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo.

F) Un proyecto del colectivo “Todos somos uruguayos” que consiste en un texto aparentemente interpretativo, pero que interpreta cosas que no son interpretables por no haber dudas sobre ellas.

G) Algunas iniciativas legislativas, todas con el mismo objetivo, pero optando por diversos caminos.

Estructura del informe

A los efectos de lograr claridad y sencillez al presente procederé adelantando la conclusión a la que arribaré, esto es, que es razonable considerar que todos los ciudadanos, sean naturales nacidos en el territorio como en el extranjero, así como los ciudadanos legales, deben ser considerados nacionales y recibir el trato jurídico que corresponde a dicha condición.

Adelantada la conclusión en el párrafo anterior procederé a sintetizar las distintas posiciones doctrinales que se han postulado, intentando extraer algunas conclusiones preliminares.

A continuación, estableceré mi posición actual indicando cuáles son sus consecuencias. Luego, abordaré la cuestión de las leyes interpretativas, procurando determinar si la cuestión justifica una ley de este tipo. Veré también la importancia que tiene en el tema el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Propondré seguidamente un proyecto de artículo (único) interpretativo de la Constitución y, por último, formularé algunas conclusiones.

La doctrina nacional

Desde al menos 1934 se han sucedido diversas opiniones sobre el régimen constitucional en materia de nacionalidad. Son conceptos distintos (el primero, refiere, al vínculo jurídico, de carácter político, que regula principalmente al ejercicio de los derechos políticos y de participación, mientras que el segundo, tradicionalmente, se le define como un vínculo natural, de carácter más sociológico, y refiere, básicamente, a la protección de los nacionales fuera de fronteras (comenzando con la expedición del pasaporte correspondiente). Pese a las diferencias mencionadas ambos conceptos están claramente vinculados. No tengo dudas de que cada Constitución, dentro de las pautas de razonabilidad, puede establecer diferencias a la hora de determinar quiénes son ciudadanos y quiénes nacionales, aunque en la mayoría de los casos existe una coincidencia o, al menos, una cierta vinculación.

La Constitución de 1830 refería exclusivamente a la ciudadanía y establecía que eran ciudadanos naturales los hombres libres nacidos en cualquier punto del territorio. Esto es, recogía el criterio del *jus soli* en forma exclusiva.

En la reforma de 1918 se añadió, al criterio del *jus soli*, el del *jus sanguinis*, al establecerse en la segunda oración del artículo 7, que también son ciudadanos naturales, 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. De esta forma se adopta un criterio doble: subsiste el criterio de *jus soli* como determinante de la ciudadanía natural, pero se añade el criterio del *jus sanguinis*, aunque sujeto a dos condiciones: que el individuo se avecine en el país y se inscriba en el Registro Cívico.

Respecto a quiénes eran y son los nacionales de la República encontramos diversas posiciones:

a) Jiménez de Aréchaga[1] se afilió en un primer momento a la tesis de que la Constitución, en forma incorrecta, asimilaba el concepto de nacional y el de ciudadano natural. En otras palabras, nacionales eran los ciudadanos naturales[2].

[1] Justino Jiménez de Aréchaga, *La Constitución Nacional*, I (Cámara de Senadores, 1992), 398.

[2] Correa Freitas, Ruben, «Nacionalidad y Ciudadanía», *LJU*, n.º 98 (1984): 11-13.

Se destacaba el absurdo de la solución, señalando que lo lógico es que la nacionalidad se adquiera con el nacimiento, mientras que la ciudadanía recién se obtenga al llegar a determinada edad. Pero la coincidencia mencionada conducía (y conduce) a que la Constitución otorgue tanto la nacionalidad como la ciudadanía desde el momento del nacimiento, recurriendo luego a la *ficción* de que los menores de dieciocho años tienen el ejercicio de la ciudadanía suspendido hasta que alcancen dicha edad.

Sin perjuicio de lo anterior, la coincidencia entre ciudadano y nacional no era completa, ya que las mujeres no eran ciudadanas conforme a la Constitución de 1830, pero sí eran nacionales. Esta afirmación se confirmó a partir de la reforma de 1918, cuando se agregó el criterio del *jus sanguinis* en los términos indicados, y se previó que las *madres orientales* (no ciudadanas) tenían la aptitud de transmitir la posibilidad de que sus hijos nacidos en el extranjero obtuvieran la ciudadanía mediante el avecinamiento y la inscripción en el Registro Cívico.

b) Posteriormente Jiménez de Aréchaga modificó su posición original y sostuvo que la Constitución solo reconoce como nacionales a los nacidos dentro del territorio de la República, para quienes reserva la expresión *orientales* (actual artículo 74 segunda oración). Solo son nacionales los orientales, y estos son los nacidos dentro del territorio. Con esta concepción, y en tanto no todos los ciudadanos naturales son orientales (o uruguayos), solo estos últimos cuentan con aptitud de transmitir a sus hijos nacidos en el extranjero la posibilidad de llegar a ser ciudadanos naturales, pero nunca nacionales [3].

Esta posición, que fue seguida entre otros por Esteva Gallicchio[4], conduce a que la categoría de ciudadanos naturales sea divisible en dos grupos, y que estos presenten a su vez diversas características:

1. En primer lugar, encontramos a los ciudadanos naturales *nacionales*, esto es los nacidos dentro del territorio de la República.
2. En segundo término, aparecen los ciudadanos naturales *extranjeros*, o sea los nacidos fuera de la República, pero que, siendo hijos de padre o madre oriental, adquirieron la ciudadanía natural previo avecinamiento e inscripción en el Registro Cívico.

[3] Jiménez de Aréchaga, Justino, «El significado del vocablo uruguayo», *Rev. de D.J. y A.*, n.º 55 (1957): 41-44.

[4] Eduardo Esteva Gallicchio, *Derecho Constitucional*, VI (Universidad de la República, 1982), 97.

3. Solo a los ciudadanos naturales nacionales les corresponde la denominación de *orientales* o *uruguayos*, siendo estas las expresiones demostrativas de la nacionalidad.
4. Solo los orientales o uruguayos (ciudadanos naturales nacionales), pueden transmitir a sus hijos nacidos en el extranjero la aptitud para adquirir la ciudadanía natural, aunque no la nacionalidad.
5. Desaparece con este enfoque la coincidencia entre las nociones de nacionalidad y ciudadanía, ya que, con base en esta posición, un nacional siempre será ciudadano natural (oriental), pero no todo ciudadano natural será nacional[5].

c) Por último, debe destacarse la posición de Pérez Pérez, que consideraba que la adquisición de la ciudadanía legal implica una forma de naturalización, y en consecuencia considera nacionales a los ciudadanos legales. Señala este autor que, a su juicio, la Constitución establece taxativamente las diferencias entre los ciudadanos naturales y legales, y ni la ley ordinaria ni el intérprete pueden añadir discriminaciones nuevas en perjuicio de los ciudadanos legales[6].

B) La ley 16.021 de 13 de abril de 1989

Esta ley intentó aclarar definitivamente las dudas e incertidumbres que generaban las insuficiencias del texto constitucional, y se situó en una posición intermedia entre la posición tradicional que equiparaba la condición de nacional con la de ciudadano natural y la que solo reconocía la condición de nacionales a los nacidos dentro del territorio.

Así el artículo 1º de la ley prevé que *Tienen la calidad de nacionales de la República Oriental del Uruguay los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la República.* La norma reitera una solución respecto a la que existía coincidencia a nivel doctrinal, ya que con todos los enfoques se consideraba nacionales a los ciudadanos naturales nacidos dentro del territorio.

[5] Martín Risso Ferrand, *Derecho Constitucional. Tomo I (Reimpresión)*, I (Fundación de Cultura Universitaria, 2015), 789 y ss.

[6] Pérez Pérez, Alberto, «Los ciudadanos legales no son extranjeros», *LJU*, n.º CXI Extraordinario (S/f): 297-308.

Como novedad, el artículo 2 establece que *tienen asimismo dicha nacionalidad, sea cual fuere el lugar de nacimiento, los hijos de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo anterior.* De esta disposición se extraen fácilmente algunas conclusiones:

a) En primer lugar que no coincide con la posición de Jiménez de Aréchaga de 1957, en la medida que reconoce como nacionales a los nacidos en el extranjero.

b) Aparece una diferencia –lógica– respecto al momento en que estos sujetos, nacidos en el extranjero, adquieren la condición de nacionales y la de ciudadanos naturales. Parece claro, conforme a este artículo 2 que la nacionalidad se adquiere en el momento mismo del nacimiento, por el solo hecho de ser hijo de padre o madre nacional del tipo previsto en el artículo 1º de la ley. En cambio, estos mismos sujetos no adquieren en el momento del nacimiento la ciudadanía natural, sino que, conforme el artículo 74 segunda oración de la Constitución, la ciudadanía la adquieren por el hecho de avecinarse e inscribirse en el Registro Cívico. Esto significa que ahora existe la posibilidad de encontrar individuos que sean nacionales de la República (por el hecho de ser hijo de padre o madre oriental), pero que no sean ciudadanos naturales por no haberse avecinado e inscripto en el Registro[7].

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 3º de la ley confirma la tesis de Jiménez de Aréchaga, en cuanto a que solo los nacidos dentro del territorio transmiten a sus hijos la aptitud de ser ciudadanos naturales cuando hayan nacido en el extranjero, al expresar que *Los hijos de las personas a quienes por el artículo 2º de esta ley se les otorga la calidad de nacionales, nacidos fuera del territorio nacional, no tendrán en ningún caso la calidad de ciudadanos naturales.*

Es importante destacar que la discusión refirió históricamente a si todos los ciudadanos naturales eran nacionales o solo los nacidos en el territorio nacional, pero en cambio hubo una cierta coincidencia implícita en cuanto a que los ciudadanos legales no era nacionales, con la excepción de Pérez Pérez ya citada.

[7] Esteva Gallicchio, Eduardo, «Los nacionales de la República Oriental del Uruguy según la ley 16.021», *Rev. Urug. de Derecho Constitucional y Político*, n.º tomo V no. 30 (s. f.): 622.

La verdadera cuestión

Encontramos tres interpretaciones diferentes, y en dos casos (me incluyo) ha habido cambios de opinión, pero ¿cuál es la verdadera causa de esto? Es común en derecho que existan diversas opiniones, pero en este caso existen dudas y las argumentaciones no terminan de convencer y todos los autores hablan de la imprecisión constitucional respecto a la noción de nacional, promiscuidad de la terminología usada en la Constitución, etc.

La verdadera cuestión es que la Constitución resuelve quienes son los ciudadanos naturales y legales y esto es un tema cerrado por la Carta que no puede ser modificado por ley. Pero respecto a la nacionalidad, si bien se menciona en los artículos 80 y 81 y aparece una compleja referencia a los "orientales" en el artículo 74, la Constitución no nos dice quiénes son los nacionales. Volveré sobre la cuestión del artículo 81.

La doctrina uruguaya ha procurado extraer de la Constitución algo que ella no dice. Ha recurrido a deducciones y conjeturas procurando encontrar la respuesta a quiénes son nacionales. ¿Pero esto era y es necesario? Es lógico que se establezca en la norma superior quiénes ejercerán los derechos políticos, esto es, los ciudadanos, pero respecto a nacionalidad encontramos disposiciones, como el artículo 11.1 de la Constitución española, que contiene una remisión a la ley. ¿No sería más lógico reconocer esto que buscar interpretaciones que fuerzan el texto constitucional, que no surgen de él?

¿Qué nos dice la Constitución sobre nacional? Sin perjuicio del misterioso concepto de "oriental" que de ningún lado surge que refiera a quienes son los únicos nacionales, la cuestión parece estar en el artículo 81 que dispone:

> *La nacionalidad no se pierde ni aun por naturalizarse en otro país, bastando simplemente, para recuperar el ejercicio de los derechos de ciudadanía, avecinarse en la República e inscribirse en el Registro Cívico.*
>
> *La ciudadanía legal se pierde por cualquier otra forma de naturalización ulterior.*

Asumiendo que la Constitución no nos dice expresamente quiénes son los nacionales, ¿cómo interpretar esta referencia (sin perjuicio del artículo 80 que nada aporta a esta cuestión) del artículo 81. Modificando mi posición anterior y coincidiendo en la conclusión, pero no en el fundamento, con Pérez Pérez, entiendo que conforme a este artículo 81:

a) La nacionalidad no se pierde por la naturalización ulterior.

b) Nacionalidad coincide con ciudadanía natural lo que explica que hable de que los derechos de esta última se suspenden en el caso de nacionalización ulterior, pero pueden recuperarse. La lógica del inciso es que la nacionalidad y ciudadanía son similares en cuanto a sus titulares. La nacionalidad no se pierde nunca, pero la ciudadanía se suspende por naturalización ulterior.

c) La segunda oración, partiendo de que todos los ciudadanos, sin distinción, son nacionales (inciso 1), nos aclara que, en el caso de los ciudadanos legales, a diferencia de los ciudadanos naturales, la nacionalidad no se pierde por naturalización ulterior, pero la ciudadanía sí se pierde y no puede recuperarse, salvo que se siguiera el mismo proceso de la primera vez que la obtuvo.

Reitero, entonces, que la Constitución dice quiénes son ciudadanos con precisión, pero nada dice o no es nada precisa sobre las nacionales. La referencia a "orientales" puede entenderse como nacido en el territorio, pero eso no significa que diga que solo ellos son nacionales y que no pueda haber nacionales nacidos fuera del territorio. Este artículo 81 nos orienta en el sentido de que los ciudadanos legales son también nacionales. La conclusión sería : a) todos los ciudadanos, naturales y legales, son nacionales; b) la nacionalidad no se pierde en ningún caso por naturalización ulterior; c) los ciudadanos naturales naturalizados en otro país si vuelven pueden recuperar los derechos como ciudadano; pero d) los ciudadanos legales, que tampoco perdieron la nacionalidad por la nacionalización ulterior, habrán perdido los derechos de la ciudadanía por la posterior naturalización.

La posición anterior, que considero correcta, se agrega a las otras opiniones doctrinales variadas en la materia.

Nuevas pautas interpretativas

El análisis anterior se hizo, intencionalmente, dentro de los parámetros habituales de la doctrina uruguaya arribándose a la conclusión mencionada.

Ahora corresponde señalar cambios de criterios jurídicos, jurisprudenciales, de ordenamiento jurídico (por ejemplo, y sin perjuicio de otros, en 1985 la República ratificó la Convención Americana de los Derechos Humanos).

Cuando hablamos de ciudadanía y de nacionalidad nos movemos en el ámbito de los derechos humanos. Por ejemplo:

La Declaración Universal de Derechos de 1948 que en su artículo 15 establece:

> *1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.*
>
> *2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que *todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad* (artículo 24 numeral 3).

En cuanto a los derechos que derivan de la condición de nacional de un individuo, se aprecia una clara relación con las posibilidades de ser expulsado de un Estado y el derecho a ser admitido en el país del que se es nacional.

La Convención Americana dispone:

> *Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.*
>
> *2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.*
>
> *3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.*

Así el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone en su artículo 12 numeral 4 que: *Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país*[8]. El Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 22 numeral 5º dispone que nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho de ingresar en él.

En nuestros tiempos estas disposiciones tornan aplicable al tema en análisis los principios y criterios interpretativos propios de los derechos humanos, en especial el "principio pro-persona". Este principio, básico en derechos humanos, tiene varios desarrollos específicos, pero a los efectos de esta consulta mencionaré solamente dos:

---

[8] También corresponde recordar que, respecto a los extranjeros, este Pacto dispone en su artículo 13 que: El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión ...".

a) Directriz de preferencia de disposiciones y

b) Directriz de preferencia de interpretaciones.

La segunda de estas directrices conduce a que, cuando una o varias disposiciones de derechos humanos sean pasibles de más de una interpretación razonable, el intérprete debe preferir y utilizar la que mayor alcance, efectividad y protección otorgue al derecho en juego.

De todas las interpretaciones que se han postulado respecto a si los ciudadanos legales son nacionales, indudablemente la más protectora del derecho humano, es la última, que reconoce a los ciudadanos legales como nacionales o uruguayos.

Continuación

Otra cuestión, más compleja, es la referida al principio de igualdad y no discriminación. El principio de igualdad es la solución de principio y comprende la igualdad ante la ley, en la ejecución de la ley, en el ámbito privado, la problemática de la violación de este principio en caso de no diferenciación, entre otras manifestaciones. La igualdad viene a ser el género y dentro de ella aparece, como especie, la no discriminación que refiere a casos de desigualdad especialmente odiosos, muy difíciles de justificar. Esto lo encontramos en el artículo 1 de la Convención Americana que dispone:

> *Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

También, entre otros instrumentos, en el Protocolo de San Salvador, cuyo artículo 3 dispone:

> *Artículo 3 Obligación de no discriminación Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo,*

idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Las hipótesis de discriminación, por su gravedad, deben ser objeto de un estudio estricto y riguroso y solo en casos muy especiales podrá aceptarse una diferenciación sospechosa de discriminación. Un ejemplo claro lo encontramos respecto a la ciudadanía y nacionalidad en que es válido diferenciar entre ciudadano y no ciudadano, o nacional y extranjero, recurriendo al lugar de nacimiento y a vínculos sanguíneos. Pero en este caso estamos ante otra situación: la Constitución reconoce como ciudadanos, con mínimas diferencias, a los ciudadanos naturales (sea cual sea el lugar de nacimiento) y a los ciudadanos legales. La cuestión sería la siguiente: más allá de las diferencias constitucionales establecidas a texto expreso entre los ciudadanos naturales nacidos en el territorio nacional, los naturales nacidos en el extranjero y los legales, ¿sería razonable que se dispensara la nacionalidad a solo un tipo de ciudadanos excluyendo a otros? ¿Sería esto compatible con el principio constitucional y convencional de igualdad?

La Suprema Corte de Justicia de Uruguay recurrió, durante décadas, a una cita de Justino Jiménez de Aréchaga que, recordando una jurisprudencia estadounidense, señalaba que las diferenciaciones no podían ser caprichosas y que debía, dentro de cada categoría, tratarse a todos en forma igualitaria (por ejemplo, sentencia 122/2007). Este punto de partida era complejo y condujo a que la igualdad fuera un valor sencillamente superable con el cumplimiento de esas dos condiciones. Posteriormente[9], se advirtió algo que era muy claro y es que Jiménez de Aréchaga refería a la jurisprudencia estadounidense en la década del cuarenta (cuando dictó las clases que luego conformaron la obra «La Constitución Nacional») y esta era la tristemente recordada jurisprudencia iniciada en 1896 con *Plessy v. Ferguson*[10], que estableció la inaceptable noción de «iguales, pero separados» y que permitía que existieran trenes, escuelas, etc., diferenciados para blancos y para afrodescendientes. Esta jurisprudencia era muy permisiva respecto al principio de igualdad y admitía que factores diferenciales claros, como la raza, sirvieran de punto de partida exigiendo un trato igualitario dentro de cada categoría. El

9 Martín Risso Ferrand, «Algunas reflexiones sobre el principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay.», *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, 2010.

10 Cheryl I. Harris, «The Story of Plessy v. Ferguson: The Death and Resurrection of Racial Formalism», en *Constitutional Law Stories* (Foundation Press, 2004).

análisis de la cuestión se desplazaba de la desigualdad entre grupos (que se toleraba con cierta flexibilidad) a que dentro de cada grupo separado todos tuvieran trato y protección similar; el principio de igualdad funcionaba dentro de cada grupo. Esta jurisprudencia, denostada en Estados Unidos, fue superada recién en los años 1954 y 1955 con las sentencias de la Corte Suprema en *Brown v. Board of Education*[11] .

Por supuesto que ni Jiménez de Aréchaga ni la Suprema Corte compartieron la noción de iguales pero separados, pero dicho punto de partida condujo a que durante décadas los criterios para aceptar distinciones entre grupos fueran relativamente flexibles y solo se reaccionaba frente a casos groseros. Esto es, la importancia del principio constitucional de igualdad y los estándares para su protección fueron bajos.

En la jurisprudencia posterior a 2010 se advierte como la Suprema Corte fue abandonando el punto de partida mencionado y se comenzó a utilizar el muchas veces llamado *triple test* con el que, en forma coincidente con la jurisprudencia y doctrina contemporánea, se encara este principio en una forma que tiende a tutelarlo de modo adecuado. En los años 2020 y 2021, directamente, ya no está presente el punto de partida histórico y la Corte recurre al estudio de la causa razonable de la distinción, finalidad legítima y juicio de racionalidad, para determinar si la diferenciación realizada es compatible con el principio constitucional de igualdad. Ya no hay una mirada complaciente con las distinciones legislativas, sino un estudio estricto de su regularidad constitucional[12]. También, a partir de 2016 (por ejemplo, sentencia 79/2016), la Suprema Corte ha comenzado a utilizar el principio de proporcionalidad para verificar la regularidad constitucional de las leyes, lo que puede ser muy útil en los casos de igualdad, siendo actualmente la herramienta más utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte IDH ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con

11 Kathleen M. Sullivan y Gerald Gunther, *Constitutional Law* (Foundation Press - Thomson West, 2004), 473 a 488.

12 Martín Risso Ferrand et al., «El principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Resultado de investigación», *Revista de Derecho*, n.º 25 (junio de 2022): 25, https://doi.org/10.22235/rd25.2911.

hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre sujetos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza (Corte IDH, Cuadernillo 14, p. 11; OC 17/02, párr. 45; y OC 18/03, párr. 87).

Sin perjuicio de lo anterior, y como ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, el principio de igualdad ante la ley no impide, a veces, una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser admitida, por excepción, siempre que se cumplan con algunos requisitos específicos. Esto es básico. Si la ley no cumple con estos requisitos será inconstitucional por violar el principio en análisis. No puede la corte constitucional ser tolerante con el legislador a la hora de analizar las distinciones que se hayan creado, sino que, por el contrario, deberá ser exigente a los efectos de aceptar una excepción a un principio constitucional. Se debe defender primero la Constitución y luego la ley.

¿Cuáles son los criterios, pautas de análisis o parámetros para aceptar que una ley (o cualquier acto) que legisla (o se aplica) para un «grupo» es ajustada al principio de igualdad que utiliza la Suprema Corte desde 2011? Encontramos básicamente dos instrumentos, dos caminos, dos métodos para comprobar si una ley cumple con el principio de igualdad. Según, por ejemplo, la Corte IDH, el instrumento es el principio de proporcionalidad, pero para otras cortes, por ejemplo, nuestra Suprema Corte, el camino será analizar la cuestión en tres pasos sucesivos: el juicio de razonabilidad, la finalidad legítima y el juicio de racionalidad, remitiéndome al desarrollo ya realizado para explicitar su contenido[13]:

> ***A) El juicio de razonabilidad***
>
> *En primer término, corresponde mencionar el juicio de razonabilidad, pero entendiéndolo como referido a la causa de la distinción, o con mayor precisión a la razonabilidad de la causa de distinción.*
>
> *[…]*
>
> ***B) Finalidad legítima***
>
> *El segundo elemento esencial para el análisis de la constitucionalidad de la diferenciación consiste en que exista*

13 Martín Risso Ferrand, *Derecho Constitucional. Tomo I.*, I (Fundación de Cultura Universitaria, 2006), 472 y ss.

una finalidad, y que esta sea legítima. Si el factor diferencial no responde a ningún fin, si es puramente gratuito, deberá tacharse de arbitrario. De la misma forma, cuando existe, la finalidad debe ser legítima.

[…]

C) El juicio de racionalidad

Pasando al tercer elemento para el análisis de la constitucionalidad de la diferenciación, debe señalarse que se requiere además que pueda efectuarse un juicio de racionalidad, que se aprecia en la relación medio-fin.

La razonabilidad atiende a la causa justificante de la distinción, a esto se suma la constatación de la legitimidad de la finalidad de la diferenciación, y por último aparece la racionalidad que atiende a algo estructuralmente interno, que es la relación positiva entre medios y fines.

En definitiva, la actual jurisprudencia de la Suprema Corte consolidada y sumamente auspiciosa tiende a reforzar la igualdad como uno de los grandes principios generales de nuestra Constitución, analizando los casos en que se establecen diferenciaciones con criterios precisos y modernos. Sin duda se trata de un cambio relevante.

La Corte IDH y muchas cortes internacionales utilizan, a diferencia de nuestra Suprema Corte, el principio de proporcionalidad para los casos de igualdad.

Los conceptos de ciudadano y nacional son distintos. La Constitución válidamente puede establecer diferencias a estos efectos distinguiendo según el lugar de nacimiento de la persona o vínculo sanguíneo; o estableciendo que los ciudadanos naturales no pierden la ciudadanía por naturalizaciones ulteriores, sino que solo se suspende y siempre se puede recuperar, mientras que la ciudadanía de los legales sí se pierde por naturalización ulterior. También al conceder la ciudadanía legal el Estado puede quitar algunos derechos de los ciudadanos naturales; siempre deberán estar a texto expreso. Pero ¿se puede distinguir, dentro del género ciudadanos en ejercicio de la ciudadanía, que unos serán nacionales y otros no?

Debe tenerse presente que no hay normas expresas que establezcan esta excepción al principio general de igualdad, sino que son variables interpretativas. Los principios generales admiten excepciones siempre que

estén establecidas a texto expreso, sean permitidas por el orden jurídico y que siempre serán de interpretación estricta.

Sigamos el criterio de la Suprema Corte:

a) Conferir la nacionalidad a los ciudadanos naturales y no a los legales ¿tiene causa razonable? No la tiene, es una mera arbitrariedad.

b) Tampoco tiene finalidad legítima pues qué fin se puede perseguir para quitarle, por ejemplo, protección diplomática a los ciudadanos legales.

c) Y no cumple con el paso de la racionalidad ya que al no haber fin legítimo no puede haber una relación racional entre el fin y el medio.

Aparece un nuevo argumento basado en los derechos humanos para la conclusión que he postulado en este informe y consiste en que esta interpretación que reconoce la nacionalidad a los ciudadanos legales es la compatible con el principio de igualdad. La interpretación contraria chocaría con este principio y, con base en la directriz de preferencia de interpretaciones, es claro que se debe optar por la interpretación más protectora del derecho.

Las leyes interpretativas de la Constitución

El numeral 20 del artículo 85 de la Constitución dispone que por ley se puede:

> Interpretar la Constitución, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con los artículos 256 a 261.

En nuestro país siempre se ha procurado no usar esta disposición constitucional. Las razones son buenas, ya que si se empieza a recurrir a esta disposición podrían empezar las mayorías legislativas a interpretar la Constitución en el sentido que les convenga a sus intereses políticos. Además, empezaría a desprestigiarse la Carta pues la ciudadanía vería que los partidos pueden hacer con ella lo que quieran y hasta cambiar el sentido de sus disposiciones.

Pero todo lo anterior, que es compartible, no es argumento eficaz cuando hay una notoria duda sobre la interpretación constitucional. Es para estos casos que está la disposición. Es tan malo el abuso de esta herramienta y que se transformen este tipo de leyes en habituales, como no usarla cuando es para

resolver una legítima duda interpretativa que está sin solución desde hace décadas.

Supervielle[14], refiriendo a la interpretación de la ley, pero en términos trasladables a la hermenéutica constitucional, ha señalado que para que exista una ley interpretativa deben darse dos supuestos: a) incertidumbre en la interpretación de una norma legal, y b) sanción de una ley cuya finalidad es establecer la interpretación de una norma legal.

La Suprema Corte de Justicia, por su parte, en forma constante, ha señalado que al analizar una ley autocalificada como interpretativa, el cuerpo no debe quedarse con la calificación formal, sino que debe comprobar si la ley es verdaderamente interpretativa o no. En la primera hipótesis el análisis material coincidirá con el formal sin presentar inconvenientes, mientras que en el segundo la realidad de la norma primará sobre la calificación formal de que haya sido objeto[15].

Al conocer en la pretensión de declaración de inconstitucionalidad del artículo 653 de la ley 15.809, de 8 de abril de 1986, la Suprema Corte de Justicia –sin perjuicio de reconocer la existencia de una calificación formal y legislativa de ley interpretativa–, procedió a analizar si la norma era verdaderamente de tipo interpretativo o si, como sostenía el impugnante (Poder Ejecutivo), se trataba de una norma de derecho tributario material modificativa de otra anterior (y no interpretativa). En la especie, y luego de analizar la existencia de los dos supuestos necesarios para que exista una ley interpretativa, coincidió la Corte con la calificación formal que contenía la propia norma[16].

En otras ocasiones entendió que pese a la calificación formal la norma no era de tipo interpretativo. Es el caso del Decreto 23.790 del Gobierno Departamental de Montevideo, que a juicio de la Corte no era de carácter interpretativo ya que no se podía sostener que existiera una duda interpretativa razonable respecto a la norma interpretada, y concluyó, por tanto, que la norma no era interpretativa, sino modificativa del ordenamiento jurídico anterior. Realizado esto, y prescindiendo de la calificación formal, la Corte continuó con el análisis de la constitucionalidad de la norma[17].

---

[14] Bernardo Supervielle, «El alcance de la ley interpretativa», *Revista de Derecho Público y Privado* 42 (s. f.).

[15] Por ej. sentencias Nº 54-77, 23-91, etc.

[16] Sentencia Nº 23 de 22.5.91.

[17] Sentencia Nº 28 de 22.4.92.

El numeral 20 de la Carta transcripto, expresamente nos dice que la ley interpretativa de la Constitución es susceptible de ser declarada inconstitucional por la Suprema Corte y seguramente está invalidará toda ley que no sea realmente interpretativa.

En el caso consultado hay dos dudas interpretativas respecto a: a) si la Constitución dice quiénes son los nacionales y b) si todos los ciudadanos, naturales y legales son nacionales. Las respuestas han sido múltiples y cambiantes. Con la finalidad que requería Supervielle debe interpretarse la Constitución por ley, procurando la alternativa de alcance general (propio de una ley) que más se adapte al texto constitucional.

En mi opinión, la posición que más se aproxima a la Carta, básicamente por el artículo 81, llevaría a concluir en que todos los ciudadanos, naturales y legales son nacionales, esto es, uruguayos.

Conclusión

En definitiva, entiendo que:

a) La Constitución no establece quiénes son los nacionales o uruguayos, o al menos, debe aceptarse que es totalmente imprecisa. Ha habido muchas opiniones que tratan de deducir esto del texto, pero no hay solución expresa y sí grandes dudas interpretativas.

b) Aceptar que son nacionales o uruguayos tanto los ciudadanos naturales como los legales es la solución que más se aproxima al artículo 81 (aunque no define quienes son nacionales).

c) También es la solución más compatible con los principios propios de los derechos humanos: principio pro-persona y principio de igualdad.

d) Es claro que es una cuestión interpretativa que genera polémicas, que no puede ser resuelta fácilmente y presenta problemas prácticos importantes para el Estado al expedir pasaportes y para los ciudadanos legales. El camino de la ley interpretativa de la Constitución es el camino idóneo para superar el problema.

Proyecto de artículo

> *Articulo …: Interprétase, conforme al literal 20 del artículo 85 de la Constitución de la República, que son nacionales de la República o uruguayos, todos los ciudadanos naturales, nacidos dentro o fuera del territorio, y los ciudadanos legales sin excepción. A la condición de nacional o uruguayo se accede en el momento del nacimiento en el caso de los ciudadanos naturales y desde el otorgamiento de la carta de ciudadanía en el caso de los ciudadanos legales.*

Quedando a su disposición por cualquier aclaración o ampliación aprovecho para saludarlo con mi mayor consideración.

Dr. Martín Risso Ferrand

Profesor titular de Derecho Constitucional

Facultad de Derecho UdelaR

Profesor titular de Derecho Constitucional y Derechos Humanos

Facultad de Derecho UCU

Sistema Nacional de Investigadores nivel II

Bibliografía

Correa Freitas, Ruben. «Nacionalidad y Ciudadanía». *LJU*, n.º 98 (1984): 11-13.

Esteva Gallicchio, Eduardo. *Derecho Constitucional*. VI. Universidad de la República, 1982.

Esteva Gallicchio, Eduardo. «Los nacionales de la República Oriental del Uruguay según la ley 16.021». *Rev. Urug. de Derecho Constitucional y Político*, n.º tomo V no. 30 (s. f.): 412 y ss.

Harris, Cheryl I. «The Story of Plessy v. Ferguson: The Death and Resurrection of Racial Formalism». En *Constitutional Law Stories*. Foundation Press, 2004.

Jiménez de Aréchaga, Justino. «El significado del vocablo uruguayo». *Rev. de D.J. y A.*, n.º 55 (1957): 41-44.

Jiménez de Aréchaga, Justino. *La Constitución Nacional*. I. Cámara de Senadores, 1992.

Martín Risso Ferrand. «Algunas reflexiones sobre el principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia del Uruguay.» *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, s. f.

Pérez Pérez, Alberto. «Los ciudadanos legales no son extranjeros». *LJU*, n.º CXI Extraordinario (S/f): 297-308.

Risso Ferrand, Martín. *Derecho Constitucional. Tomo I (Reimpresión)*. I. Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

Risso Ferrand, Martín, María Paula Garat, Dafna Asencio De León, et al. «El principio de igualdad en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Resultado de investigación». *Revista de Derecho*, n.º 25 (junio de 2022): 25. https://doi.org/10.22235/rd25.2911.

Sullivan, Kathleen M., y Gerald Gunther. *Constitutional Law*. Foundation Press - Thomson West, 2004.

Supervielle, Bernardo. «El alcance de la ley interpretativa». *Revista de Derecho Público y Privado* 42 (s. f.).