

II

COMENTARIO DE LA CONSTITUCION

SECCION I - DE LA NACION Y SU SOBERANIA

La Sección I lleva por título "De la Nación y su Soberanía".

En la Carta de 1830 se denominaba "De la Nación, su Soberanía y Culto". La eliminación de la referencia al culto se hace en 1918, como consecuencia de la reforma introducida en el artículo 5º, en lo que se refiere a las relaciones entre el Estado y la Iglesia.

Esta Sección I se divide en cuatro capítulos. El capítulo I establece el nombre del Estado, lo define como asociación política y proclama su independencia. El capítulo II, integrado por el art. 4º exclusivamente, se refiere a la radicación de la soberanía y a su ejercicio. El capítulo III, a las relaciones del Estado con las Iglesias. Y el capítulo IV contiene una disposición relativa a la solución de los conflictos internacionales.

A través de todas las Constituciones vigentes en el Uruguay, el capítulo I de la Sección I se ha integrado siempre con los artículos 1º, 2º y 3º el que define el Estado como asociación política, el que proclama su carácter libre y su independencia, y el que afirma que jamás será patrimonio de persona ni de familia alguna.

Artículo 1º

El artículo 1º de la Constitución vigente expresa que "La República Oriental del Uruguay es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio".

Este artículo propone tres cuestiones distintas: la primera, la relativa al nombre de la República; la segunda, la relativa a su definición como asociación política; y la tercera, la que se refiere a su base territorial.

La disposición proviene de la Carta de 1830, cuyas posibles fuentes, en el concepto del profesor Arcos Ferrand, fueron la Constitución de Cádiz, la del Imperio del Brasil, la de Bolivia de 1826 y la de Chile de 1828.

La fórmula primitiva del precepto era: "El Estado Oriental del Uruguay es la asociación política de todos los ciudadanos (y no habitantes) comprendidos (no dentro de su territorio, como se lee actualmente, sino) en los nueve departamentos actuales de su territorio".

Estos nueve departamentos eran los que correspondían a la demarcación territorial de la República fijada por decretos de distintas épocas anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución. El número de nueve departamentos se altera por leyes posteriores, como la del año 1837, que crea los de Tacuarembó, Salto y Minas; la de 1856 que crea el departamento de Florida; y aquella otra famosa ley que ustedes recordarán, que creó el departamento de Flores para que Santos pudiera ser senador, después Presidente del Senado, y ocupara más tarde la Presidencia de la República que otro señor le venía cuidando.

La forma actual del precepto se fija en el año 1918, y no ha tenido ninguna alteración en las reformas posteriores. SIN ALTERACIONES DESDE 1918.

Comencemos por examinar el problema relativo al nombre de la República.

⇒ a) **El nombre de la República.** El problema fue sumamente discutido en la Asamblea Constituyente y Legislativa del Estado de 1828-1829. Se propuso varias denominaciones. La Comisión proponía que la República se llamara Estado de Montevideo. Otros indicaban la conveniencia de que se llamara Estado Nord-Argentino, Estado Oriental del Caudaloso Río de la Plata, u Oriental del Uruguay.

La denominación de Estado de Montevideo tenía a su favor una razón fundamental. El nombre Estado de Montevideo fue el usado en la Convención Preliminar de Paz celebrada entre Argentina y Brasil y por cuyo mérito se reunió la Asamblea Constituyente. Por lo demás, Estado de Montevideo se llamó también la nueva persona de Derecho Internacional nacida en la Convención Preliminar, en el decreto por el que Joaquín Suárez proclamó su absoluta independencia. Fue Solano García el que defendió esta denominación, en base a lo dispuesto por la Convención Preliminar.

Por su parte, Ellauri, polemizando con Lázaro Gadea sobre este punto, se inclinaba por lo propuesto por la Comisión, porque Ellauri preveía la posibilidad de que nuestro país tuviera necesidad de incorporarse más tarde

AMEJ.
CONSTIT.
1830

a alguno de sus vecinos en un régimen federal. Y entonces, la denominación Estado de Montevideo, que aparecía como más propia de un miembro de una federación que la de un organismo absolutamente soberano, resultaba adecuada a sus propósitos. Que la previsión de Ellauri fue realmente esa, resulta, entre otras cosas, del hecho de que por su propia iniciativa, al fijarse las competencias de la Asamblea General se atribuía a este Cuerpo el poder jurídico de ratificar los tratados de alianza, comercio o *federación* que pudiera celebrar la República.

En cambio, Barreiro y Gadea defendían la inclusión de la palabra Oriental dentro de la nueva denominación. Gadea, haciendo referencia a viejas tradiciones, y Barreiro sosteniendo que "orientales" se habían llamado los soldados de Rincón, de Sarandí y de Ituzaingó.

Es verdad que esta denominación de "orientales" tenía su prestigio y su tradición; pero no siempre se utilizó para denominar a los habitantes de la Banda Oriental, es decir, de nuestro propio territorio. Así, por ejemplo, si se leen las notas enviadas por el Ministro García, representante del Gobierno Argentino, ante el Gobierno de Río de Janeiro, cuando gestionaba la invasión portuguesa como medio de destruir la hegemonía artiguista, obligándolo a Artigas a retirarse de las provincias del oeste del Río Uruguay, el Ministro García habla de Estado Oriental del Paraná para referirse a las provincias argentinas y a la Banda Oriental que respondían a aquel caudillo. De manera que la denominación de "orientales" también fue usada para aludir a los orientales del Paraná, comprendiendo a los correntinos, a los entrerrianos, etc.

Se aceptó, por último, la denominación de Estado Oriental del Uruguay. Impropia, sin duda, porque la palabra Estado no se usa para denominar las entidades soberanas, sino para denominar los miembros de entidades federales.

Yo no estoy seguro de que éste haya sido el primer nombre constitucional del País. Me inclino a creer que el nombre primero fue el de República Oriental del Uruguay. Es cierto que el artículo 1º se sancionó en esa forma. Pero cuando más tarde se trata de dar nombre a la Presidencia, se propone en la Asamblea Constituyente que el Jefe del Poder Ejecutivo tenga por denominación la de "Presidente de la República Oriental del Uruguay". Y se dice que deberán hacerse las enmiendas necesarias en las disposiciones ya sancionadas. Todavía, cuando la Constituyente resuelve cuál ha de ser el proemio de las leyes dictadas por la Asamblea, acuerda que las leyes deben ir precedidas de la siguiente fórmula: "El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General, decretan:"

Más aún: cuando la Constituyente se dirige a los Pueblos por medio de un Manifiesto, presentándoles la obra realizada, pone por título a ese documento: "Manifiesto de la Asamblea General Constituyente y Legislativa de la *República* Oriental del Uruguay a los pueblos que representa".

Y todavía, en el auto de aprobación de la Constitución de la República, suscrito por los representantes de la Argentina y del Brasil, Tomás Guido y Miguel Calmon du Pin e Almeida, del 26 de mayo de 1830, se alude a nuestro país llamándolo *República* Oriental del Uruguay.

Quiere decir, pues, que quizás la sobrevivencia de la expresión "Estado" en el artículo 1º se haya debido a una falta de concordancia con las disposiciones ulteriores sancionadas, a pesar de que esa concordancia había sido dispuesta por la propia Asamblea Constituyente.

Bien es cierto que los constituyentes pudieron haber prescindido de todas estas discusiones, y aún de imponerle un nombre a la República por disposición constitucional.

Masini sostuvo que no era de técnica constitucional dar nombres a los países; en realidad, los nombres los da la tradición y la historia, y no el Derecho. Lo cierto es que el nombre de nuestro país ha sido muchas veces discutido, como se ha discutido incluso el nombre que corresponde que nosotros usemos como miembros de esta comunidad, como se ha discutido, en nuestro país, todo.

En el año 1917 se reabren los debates sobre este tópico. El proyecto de los constituyentes nacionalistas mantiene la denominación República Oriental del Uruguay. En cambio, el de Vázquez Acevedo propone la denominación Uruguay, a secas, por entender que la palabra "Oriental" despierta la idea de incorporación a alguna otra entidad política. Definir al Estado en relación a algo, es un modo de sugerir la idea de vinculación o de subordinación a ese algo que se toma como punto de referencia. Claro es que resulta menos incómodo que el Estado se llame Oriental "del Uruguay", es decir, de un río, que se hubiera llamado Nord-Argentino, como se había propuesto, definiéndoselo en función de otro país.

Los demás proyectos presentan algunas variantes de poca entidad. Frugoni y Mibelli indican la denominación República del Uruguay; Azarola, Nación Uruguay; Horacio Jiménez de Aréchaga propone la denominación República de Montevideo, quizás en mérito a lo dispuesto por la Convención Preliminar de Paz. Se aprueba la denominación actual: República Oriental del Uruguay.

Todavía en 1934, y cuando ya el país tenía 104 años de vida constitucional, se vuelven a sugerir algunos cambios en su denominación. El doctor Espalter propuso que se llamara República del Uruguay; el señor Muñoz Miranda, República Oriental.

No sé hasta qué punto debe ser la lógica la que decida cuál ha de ser el nombre de los Estados. Evidentemente, no es muy lógico que un Estado se llame República Oriental del Uruguay. Quizás fuera más directo que nuestro país se llamara Uruguay. Pero esto nos obligaría a abandonar nosotros mismos el nombre de orientales y, en lo que me es personal, siempre me ha parecido más grata la denominación de orientales que la de uruguayos. Tiene un sentido más arraigado, más firme y tradicional que la otra. Aunque el hecho de que los nativos de este país se llamen orientales ha dado lugar a algunas dificultades y a algunos episodios más o menos divertidos.

b) **Asociación política.** Pero hay otro problema más importante en el artículo 1º, y es el que propone en cuanto define a la República Oriental del Uruguay como la "asociación política de todos los habitantes comprendidos en su territorio". En cambio, el texto de 1830 la definía como la asociación política de todos los ciudadanos comprendidos en el territorio.

La concepción del Estado como asociación política demuestra que la Constitución reposa en un sistema de ideas de filiación contractualista. Esta expresión "asociación política", referida al Estado, la encuentran ustedes en Rousseau y, en general, en todos los autores del siglo XVIII que conciben al Estado como el producto de un pacto o de un contrato celebrado entre los hombres.

Se aclara más todavía la filiación contractualista de la Constitución por las palabras usadas por Ellauri en el informe con el cual la comisión presentó a la Asamblea su proyecto.

Dice Ellauri, entre otras cosas: "Era preciso establecer el pacto; la Asamblea no podía desentenderse de su primera y más sagrada atención: de constituir el Estado". Está pues, la idea de pacto inspirando toda la doctrina constitucional. Por cierto, Ellauri no hacía más que ajustarse a las ideas más generalmente recibidas en la época.

Pero si el Estado es una asociación política, ¿quiénes integran esa asociación?

La Asamblea de 1829, sin discrepancias ni debates, admitió que los miembros de la asociación política eran los ciudadanos.

En la doctrina clásica, el problema de saber quiénes son los miembros de la asociación política tiene su tradición y su importancia. Carlyle, en su magnífico libro "La libertad política", recuerda un antecedente de 1647. En ese año se reunió el Consejo General de Oficiales Puritanos en Putney, para sancionar un documento que se llamó "Agreement of the People", acuerdo del Pueblo.

Se discutía entonces quiénes formaban el pueblo de Inglaterra. Y hubo discrepancias fundamentales. Por un lado, el coronel Rainborough sostenía que todos los individuos, por ser dotados de razón por Dios y porque todos tienen una vida que vivir, son miembros del pueblo, y, en cuanto miembros del pueblo, todos ellos son llamados a consentir el gobierno que la comunidad establezca. En cambio, el comisario Ireton defendía una tesis más restrictiva, conforme a la cual sólo podrían votar, es decir, sólo podrían actuar como elementos activos de la asociación política, los propietarios y los miembros de las corporaciones comerciales o industriales, vale decir, los que por razón de patrimonio o de actividad, tuvieran algún interés comprometido por la gestión del Gobierno.

Esta segunda tesis, que lleva a establecer un régimen de gobierno censitario de base económica, no fue, por cierto, de segunda importancia en el proceso de formación de los Estados constitucionales. Y si ustedes examinan un poco la historia de la formación de los Estados Unidos, advertirán hasta qué punto buena parte de los "Padres de la Constitución" defendieron la misma tesis: sólo quienes poseyeran alguna propiedad o desempeñaran alguna actividad lucrativa, serían llamados a actuar como elementos de decisión dentro del cuerpo político. Es la tesis de Adams y de muchos otros constituyentes americanos.

Lo que resulta claro de estos debates de Putney, es que se equiparaba la calidad de miembro de la asociación política con la calidad de ciudadano. Vale decir, que todos estaban de acuerdo en que la asociación política estaba integrada exclusivamente por los elementos activos, políticamente activos, por lo individuos que podían votar. Corresponde, pues, la doctrina de estos Oficiales Puritanos con la doctrina de nuestra Constitución de 1830, que concibe como miembros de la asociación política exclusivamente a los ciudadanos.

Por lo demás, el mismo criterio se advierte en el "Ensayo sobre el Gobierno Civil" de Locke, en "El espíritu de las leyes" de Montesquieu y en los discursos de Condorcet. Todos ellos definen al asociación política exclusivamente por sus miembros activos.

La Constitución de Massachusetts, que como ustedes saben influyó muy directamente en la formación de las ideas políticas de nuestro país, establece expresamente que "el cuerpo político está compuesto por una asociación voluntaria de individuos; es un contrato social por el cual el pueblo entero conviene con cada *ciudadano*, y cada *ciudadano* conviene con el pueblo entero, que todos serán gobernados por ciertas leyes para beneficio común". Veán ustedes cómo está explícitamente expuesta la idea de que el Estado es el resultado de un contrato, de que el Estado es una asociación política, y de que los miembros de la asociación política son exclusivamente los ciudadanos.

En Tomás Paine se encuentra expresado el mismo criterio. En Rousseau, quizás el análisis ha sido un poco más sutil. Rousseau distinguía en el individuo integrante de la asociación política una doble calidad: la de ciudadano y la de súbdito; la de participante en la voluntad común rectora del grupo y la de sujeto pasivo de las normas creadas por el gobierno del grupo. Pero, de todas maneras, cuando Rousseau define al Estado como asociación política, establece de modo claro que los integrantes de esa asociación política son los ciudadanos, es decir, de aquellos individuos que están subordinados al poder del grupo, los que participan de modo activo en la creación de la voluntad general.

La solución de 1830 era, pues, ortodoxa en relación a la doctrina más recibida en su época. Sin embargo, fue criticada, no precisamente entre nosotros, sino por Alberdi en sus "Bases".

Alberdi sostenía: "El Estado Oriental es más que esto en la realidad. Además de la reunión de los ciudadanos es Lafone, es Estévez, verbigracia, son los 20.000 extranjeros avocados allí, que sin ser ciudadanos, poseen ingentes fortunas y tienen tanto interés en la prosperidad del suelo oriental como sus ciudadanos mismos". Aquí se repite también la alusión al interés, que encontramos en la vieja doctrina anglo-americana.

En 1918, los proyectos de reforma mantenían la expresión "ciudadanos", salvo el proyecto de Frugoni y Mibelli, que hablaba de "hombres" en lugar de ciudadanos.

Pero Washington Beltrán retomó las ideas de Alberdi y formuló al texto del artículo 1º las mismas críticas que se encontraban en las "Bases". Fue apoyado por don Aureliano Rodríguez Larreta. Y por la obra de estos constituyentes se obtuvo la sustitución de la palabra ciudadanos por la de habitantes, con la expresa oposición de Duvimioso Terra, que decía que los extranjeros son habitantes y no forman parte de la asociación política.

Evidentemente, el texto reformado es criticable. En primer lugar, por haber mantenido en el artículo 1º la definición del Estado como asociación política. Ya en 1918 las teorías contractualistas habían hecho crisis, y ninguna de las corrientes doctrinarias de verdadera entidad de aquella época aceptaba que el origen del Estado esté determinado por un pacto o contrato entre los individuos. Ya se sabía en 1918 que el Estado es un hecho sociológico.

Por lo demás, queriendo considerar más realísticamente el problema, queriendo recibir en el texto de la Constitución la idea de que aun los no ciudadanos participan en la vida común, se comprometió la pureza teórica que desde el punto de vista de la teoría contractualista tenía la fórmula de 1830. Si se pretendía definir el Estado por el elemento activo, debió decirse, como en el año 30, que la asociación política está integrada solamente por los ciudadanos, si se quería definir por el elemento pasivo, tampoco era buena la fórmula de decir que la República es la asociación política de sus habitantes, por cuanto el orden jurídico que establece la República regula no sólo a los habitantes, sino incluso a individuos que se encuentran fuera del territorio nacional. Sobre todo, tengan en cuenta que la expresión "territorio" venía definida por la Constitución en un sentido naturalista y no puramente jurídico.

En 1934 el constituyente Chiozza propuso volver a la fórmula de 1830. Manifestaba en su discurso que los miembros de la Asamblea no se sentaban en ese cuerpo por voluntad de los extranjeros no ciudadanos, sino exclusivamente por decisión de los ciudadanos de la República; que solamente del cuerpo de los ciudadanos les venía la autoridad que estaban ejerciendo, y que, por tanto, los únicos elementos activos de la asociación política eran los ciudadanos.

Arcos Ferrand señaló bien que una Constitución no es un tratado de Derecho Público. Por tanto, no corresponde a las Constituciones definir desde el punto de vista científico la índole del Estado. La Constitución debe decir cómo es el Estado. Corresponde a la doctrina decir qué es el Estado. Y las respuestas de las doctrinas variarán naturalmente, a medida que progrese el conocimiento científico. Es, por otra parte, absolutamente anacrónico que, en su letra, una Constitución defina al Estado como una asociación política.

Ninguna de las Constituciones modernas de las que desde el punto de vista técnico resultan más elogiadas, contiene una definición del Estado que importe un juicio teórico acerca de su naturaleza jurídica. A lo sumo, lo define teniendo en cuenta la forma de gobierno que el Estado adopta para su regulación. Así, la Constitución de Weimar de 1919 dice que el Reich es

una República; la de Austria de 1920 dice que Austria es una República democrática; la de Estonia de 1919 dice que Estonia es una República independiente; la de España de 1931 dice: España es una República democrática de trabajadores. Ninguna de ellas se ha preocupado de decir que el Estado es un hecho sociológico, un sistema de normas jurídicas o una asociación.

Pero el mantenimiento de la fórmula de 1918 en la reforma de 1934 constituye todavía un error más grave que la reforma introducida en 1918. Decir en la Constitución de 1934 que la República Oriental del Uruguay es la asociación política de los habitantes comprendidos en su territorio, es dar una fórmula vacía de sentido. Ni los habitantes son hoy los únicos elementos pasivos frente al Derecho creado por la República, ni los ciudadanos son tampoco los únicos elementos activos para la creación de ese orden jurídico.

El artículo 67 de la Constitución vigente establece la posibilidad de que individuos no ciudadanos participen en las elecciones, siempre que se trate de extranjeros con buena conducta, con 15 años de residencia en el país, y otras cualidades más. (23)

Los individuos comprendidos en el caso previsto en el artículo 67 por expresa disposición constitucional, no son ciudadanos, y sin embargo la Constitución les reconoce el derecho de participar en la función electoral. Quiere decir, pues, que si en 1830 la expresión "ciudadanos" tenía por lo menos la significación de definir a los únicos elementos activos dentro de la asociación política, la fórmula de 1934 no alcanza para definir ni a los elementos activos ni a los elementos pasivos del Estado.

c) **Territorio.** Pasamos ahora al examen del tercer problema que propone el artículo 1º, el relativo al territorio nacional.

Dijimos que la Constitución del año 30 se refirió a "Los nueve departamentos actuales". Ellauri explicó que no se habían podido fijar de modo preciso los límites de la República en el texto constitucional, porque eso dependía del Tratado Preliminar.

Efectivamente, el Tratado Preliminar de 1828 disponía que al realizarse el tratado definitivo se fijarían los límites del territorio de la República. Pero ustedes saben que el Tratado definitivo de Paz entre la Argentina y el Imperio del Brasil recién se ajustó en 1856; y saben, además, que el tratado

(23) Este artículo 67, incorporado en la reforma de 1934, tiene, a partir de la Carta de 1952, el número 78, cuyo texto ha suprimido la exigencia de que estos electores no ciudadanos -extranjeros- sean casados.

del 56 no aludió de ninguna manera al tema, de tal modo que nunca se cumplió la voluntad de los autores de la Convención Preliminar de Paz.

Ellauri recurrió, pues, al único procedimiento práctico: definir el territorio sobre la base del espacio o de la superficie que alcanzaban a cubrir los nueve departamentos de la República, que habían sido demarcados por disposiciones anteriores.

Con este sistema, las Misiones Orientales quedaban fuera del territorio de la República. El constituyente Gadea hizo alguna salvedad desde este punto de vista al proyecto de la Comisión.

En realidad, los límites de la República resultaron de una serie de actos internacionales de fecha posterior a la Constitución del año 30: el Tratado Brasil-Uruguay de 1851; el Tratado Brasil-Uruguay de 1852; en relación a ciertas materias, el Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889; el Tratado Brasil-Uruguay de 1909; la Convención Brasil-Uruguay de 1913; y el Tratado Argentina-Uruguay de 1916.

¿Qué significado tiene la fórmula de 1830 en cuanto definidora del territorio nacional?

Se ha dicho que su única eficacia, es o era, la de prohibir las enajenaciones territoriales.

Se ha preguntado si, además, esa fórmula impide las anexiones por consecuencia de una guerra, o las pretensiones que el Uruguay hubiera podido manifestar respecto de territorios no demarcados.

El tema no fue nunca discutido entre nosotros. Pero fue debatido en Chile, sobre la base de una disposición constitucional semejante, más tarde eliminada. En esos debates, Huneeus sostuvo que la definición del territorio por texto constitucional no tiene otra virtud, desde el punto de vista jurídico, que impedir las enajenaciones; pero no prohibir las anexiones o impedir las pretensiones sobre territorios no demarcados. Y la razón no es otra que ésta: las anexiones y las pretensiones sobre territorios no demarcados son materia que no se rige por el Derecho Público interno, sino por el Derecho Internacional Público. En cambio, las enajenaciones de territorio suponen actos de voluntad de los órganos Públicos creados por la Constitución particularmente de la Asamblea General; y como la Asamblea General está contenida por las disposiciones constitucionales, solamente por vía de una reforma del texto que define los límites del territorio podría hacerse una enajenación de parte de éste.

Por lo demás, el texto de 1830 no define el ámbito espacial de validez del orden jurídico creado por la Constitución, ni el de las normas complementarias que más tarde habrían de ser creadas por los poderes constituidos.

El ámbito espacial de validez no puede ser definido por las propias normas que integran un texto jurídico, sino por las normas del Derecho Internacional. Cualesquiera fueran las reglas que se dieran en 1830, quedarían a salvo las normas que consagran la extra-territorialidad de las embajadas extranjeras o de los buques de guerra surtos en los puertos, etc.

Debe señalarse que la Constitución del 30 da una definición naturalista del territorio. No resuelve, por supuesto, porque eran problemas que estaban fuera de época, los derechos que le cupieran al Estado respecto del subsuelo o respecto del aire. Y en cuanto a la extensión del mar territorial, el tema quedaba librado al Derecho Internacional.

En 1918, los nacionalistas proponen modificar la definición del territorio, aludiendo a los 19 Departamentos de la República. En cambio, los demás proyectos proponen fórmulas como éstas: "habitantes comprendidos dentro de su territorio", o "dentro de los límites de su territorio", sin referencia a los Departamentos.

La fórmula actual fue propuesta por el constituyente Arocena, que la tomó del proyecto de Vásquez Acevedo.

En el año 1934, alguien propuso que fuera expresamente definido el territorio nacional. El constituyente Muñoz Miranda sugirió la conveniencia de que se dijera que el territorio de la República es el limitado, por el norte, por el río Cuareim, el arroyo de la Invernada, etc...

Lo que parece claro es que la disposición actual no tiene el valor de una definición del territorio nacional, ni supone tampoco la voluntad de fijar de un modo definitivo (y hay antecedentes en las Actas) los límites territoriales que tenía la República en 1918.

¿Cuál es hoy, entonces, el territorio nacional?

En cuanto superficie, el demarcado por los tratados. En cuanto espacio aéreo, debe recordarse que la Convención Internacional sobre Aviación Comercial que suscribió el Uruguay en la VI Conferencia Internacional Americana, y que fue actualizada en su texto en 1940, establece que corresponde a cada uno de los Estados la soberanía total sobre el espacio aéreo comprendido sobre su territorio. El mismo criterio es el que se ha afirmado entre nosotros por disposición del Código de Aeronáutica de 1942, que declara que todo el espacio aéreo soportado por el territorio es ámbito en el cual el Estado actúa con plena soberanía.

En cuanto mar territorial, el ámbito alcanzado por la jurisdicción nacional es el que define el Derecho Internacional.

Y en cuanto ámbito de validez espacial de nuestro orden jurídico, el territorio no puede ser definido por texto constitucional, sino por los principios del Derecho Internacional.

Alguna vez se ha llegado a hablar del territorio "etéreo" del Uruguay y de los poderes de soberanía de nuestro Estado sobre el éter. Debe recordarse, aun cuando queden mal parados los conocimientos de nuestro Gobierno en materia de física, que algunos de esos textos confunden el éter con el aire. El territorio etéreo del Uruguay estaría constituido por los canales y ondas cuyo uso ha sido reconocido al Uruguay por la Convención de Berna...

Ustedes saben que el número de ondas para transmisión radioeléctricas y el número de canales es limitado. Quizás será ilimitado prácticamente cuando se trabaje con ondas de longitud menor a las actuales. Ha sido necesario, entonces, realizar una Convención Internacional para distribuir entre los distintos Estados los canales y las ondas por las cuales pueden hacer sus transmisiones radioeléctricas.

Pero es un error sostener que el Uruguay tiene poderes de soberanía sobre dichas ondas y canales. La Convención de Berna establece que los Estados tienen solamente el uso de esas ondas, derecho de uso que es revocable en caso de que no se lo haga efectivo. Se ha revocado al Uruguay algunas de esas ondas que, habiendo sido adjudicadas por nuestro Gobierno al Servicio Oficial de Difusión Radioeléctrica no fueron utilizadas durante el número de años fijado como término para la caducidad de la concesión.

Por tanto, si el Uruguay sólo puede disponer de esos canales y ondas a título precario y revocable, va de suyo que nuestro Estado carece de un territorio etéreo sobre el cual pueda tener poderes de soberanía. Lo único que tiene el Uruguay es el derecho de utilizar un bien al cual las normas internacionales le han dado el carácter de un bien común universal y de ejercer poderes de policía respecto de su utilización por los particulares.

En verdad, estas disposiciones sobre el territorio contenidas en el artículo 1º carecen de todo sentido práctico: ni lo definen, ni determinan cuál es la naturaleza de los derechos o de los poderes que el Estado ejerce sobre el territorio. Este tema queda referido, por consiguiente, a la doctrina.

Las Constituciones modernas, en general, no definen el territorio del Estado. O aluden simplemente a los tratados o a las otras normas del Derecho Internacional, o dan del territorio una definición esencialmente flexible. Así la Constitución de la Unión Soviética, con un sentido claramen-

te imperialista, establece que integran el territorio de la Unión Soviética todos aquellos territorios en los cuales se establezca el régimen soviético y pidan su anexión a la URSS, con lo cual está prevista la expansión territorial de la URSS, sin necesidad de ninguna reforma constitucional.

Artículo 2º

El artículo 2º establece que "Ella (la República) es y será para siempre libre e independiente de todo poder extranjero".

Esa disposición tiene sus fuentes en la Constitución de Cádiz, en la argentina de 1826, en la boliviana de 1826, en la de Colombia de 1821, en la de Chile de 1828.

Las variaciones del texto en este artículo han sido pequeñísimas desde 1830 hasta la fecha. En 1830 se decía "El es", porque el artículo 1º decía "El Estado" en vez de "la República". Y además, tenía algunas comas que no está en el texto actual. Después vamos a referirnos a esas comas.

¿Cuál es la significación de este artículo?

Este artículo es la partida de nacimiento de la República, así como el artículo 1º es su fe de bautismo. Afirma el surgimiento de un nuevo Estado, y lo define como un organización jurídica de hombres para el ejercicio de la libertad.

Sus antecedentes los encontramos en la Convención Preliminar de Paz de 1828. En dicho documento se establece en el artículo 1º: "Su Majestad el Emperador del Brasil declara a la Provincia de Montevideo, llamada hoy Cisplatina, separada del territorio del Imperio, para que pueda constituirse en Estado libre e independiente de toda y cualquier nación, bajo la forma de gobierno que juzgare conveniente a sus intereses, necesidades y recursos". Y el artículo 2º dispone: "El Gobierno de la República de las Provincias Unidas concuerda en declarar, por su parte, la independencia de la Provincia de Montevideo, llamada hoy Cisplatina, y en que se constituya en Estado libre e independiente en la forma declarada en el artículo antecedente".

La declaración que hace el Imperio del Brasil en la Convención Preliminar es sensiblemente semejante a la que había formulado don Juan VI en oficio dirigido a Lecor antes de constituirse el Congreso Cisplatino. Por aquella comunicación se establecía que la Provincia Cisplatina tendría tres alternativas: o declarar la unidad con el Imperio del Brasil, o unirse a cualquier otra nación (las posibilidades eran dos: o las Provincias Unidas o España), o constituirse en nación libre e independiente según las formas de

gobierno que ella misma se diera. Saben ustedes hasta qué punto esas proclamaciones eran puramente formales y que la integración del Congreso Cisplatino se hizo en vista del resultado deseado por Juan VI: la anexión a Portugal, Brasil y Algarves.

Debe recordarse que, en realidad, esta comunidad de hombres que vivía en el Estado de Montevideo tenía una Constitución, que era la dictada desde 1825 a 1827. Pero era la Constitución de un Estado federado, y no la de una nación libre e independiente. Por otra parte, en el Congreso Constituyente de Buenos Aires, los delegados de la Banda Oriental se habían pronunciado por la unidad y no por la federación. De manera que aun desde el punto de vista estrictamente jurídico, sería difícil sostener que en 1827 ó 28 nosotros constituíamos un Estado con carácter de independencia.

Por esto Ellauri pudo expresar que la primera preocupación fue, para la Asamblea, "establecer el pacto". Por eso también, en el preámbulo de la Constitución se dijo que la Asamblea se reunió para "componer un Estado libre e independiente".

Y porque este artículo 2º fue entendido realmente como el texto de la proclamación de la independencia por los hombres de la época, fue que en el 17 de mayo de 1831 se dictó una ley en la que se dijo que "el aniversario de la Jura de la Constitución, es la única gran fiesta cívica de la República".

Ulteriormente, no sufrió reformas fundamentales. Se substituyó la palabra "él" por la palabra "ella" en 1918. Solamente el constituyente Azarola propuso una modificación más o menos importante, diciendo: "La República es una e indivisible, y libre e independiente de toda potestad extraña". La introducción de la palabra "indivisible" parecía subrayar la inalienabilidad del territorio, salvo por medio de reforma constitucional. En 1918 el texto tomó la forma que tiene actualmente.

En 1934 hubo tentativas de reforma más intensas. El constituyente Muñoz Miranda propuso substituir el artículo 2º por uno que dijera: "El territorio de la República no podrá jamás ser cedido, traspasado, arrendado ni en ninguna forma enajenado, ni afectar sus rentas o impuestos a potencias extranjeras, ni aun por tiempo limitado, en todo o en parte".

El antecedente de esta disposición debe encontrarse en la Constitución de Venezuela de 1928. Y su significado es, por un lado, el de una afirmación de la unidad territorial de la República, y por otro, el de una actitud de defensa frente al imperialismo. Citó Muñoz Miranda, como fundamento de su tesis, algunos casos de cesión de rentas nacionales a favor de potencias extranjeras, que los encontrarán ustedes si estudian la historia de nuestra deuda pública; y algunos casos de cesión o arriendo de territorios.

Evidentemente, una declaración como la que se proponía tenía algún sentido. Se vivía en un período histórico que correspondía al final de la llamada "política del dólar", o sea, del imperialismo económico de los Estados Unidos, durante el cual se vio a muchos países comprometer por años sus rentas públicas a favor, no ya de potencias extranjeras, pero sí de empresas extranjeras y de organizaciones bancarias extranjeras. Bolivia había tenido necesidad de permitir la intervención de sus aduanas por representantes de sindicatos bancarios norteamericanos, etc.

En cuanto a esas referencias que se hacen a enajenación de territorios, el caso que normalmente se cita es el de la Isla de Gorriti. Este asunto se promovió en el Senado y en la Cámara de Representantes en el año 1880. La Isla de Gorriti había sido enajenada a particulares en la época de la Guerra Grande, y en 1880 se tuvo la noticia de que su propietario, un señor Sampayo, había recibido una oferta seria de adquisición de esa isla de parte del gobierno de Buenos Aires.

Naturalmente, esto tenía que causar cierta preocupación al gobierno del Uruguay, porque la isla de Gorriti, por su situación geográfica, representa algo así como la llave del puerto de Maldonado.

Obsérvese que la adquisición de la isla por parte del Gobierno de Buenos Aires no podía suponer nunca una pérdida de poderes jurisdiccionales para nuestra República. Es evidente que el gobierno de Buenos Aires no habría podido comprar sino como un particular cualquiera, y debería haber quedado necesariamente sometido a todas las prescripciones y reglas que el Estado Oriental pudiera dictar para esa parte del territorio. Pero, de todas maneras, aunque la situación jurídica fuera esa, en los hechos era evidentemente peligroso tener como propietario de una parte del territorio nacional a un Estado extranjero.

No obstante, en los debates de 1880 ni una sola vez se aludió al artículo 2º para fundar la argumentación. Yo no conozco ningún caso en el cual el artículo 2º de la Constitución haya sido citado razonablemente, ni ante los Tribunales ni ante nuestro Parlamento. Esto no quiere decir que no haya sido citado. Pero algunas referencias que se han hecho en la práctica al artículo 2º están de tal manera desprovistas de sentido, que no vale la pena recogerlas.

También en el año 34 hubo otra proposición para la reforma de este artículo, que fue formulada por el constituyente Eugenio Gómez. Este constituyente recordaba que nuestra República, hasta por su origen, no había dejado de ser nunca una organización de tipo semi-colonial, porque, según una correspondencia de Trápani con Lavalleja, se había podido saber

que el surgimiento del Estado como entidad independiente se debió a ciertos manejos de Inglaterra, que tenía necesidad de garantizar la libertad de navegación en el Río de la Plata. En estas y otras razones se fundaba el señor Eugenio Gómez para sostener que esta disposición tenía un sentido retórico, y que el único medio de hacer la independencia nacional era mediante un movimiento revolucionario que diera el gobierno a los obreros y a los campesinos...

Hubo también una proposición del señor José Espalter y del señor Canessa para suprimir el artículo, por considerarlo una declaración meramente histórica, impropia en la actualidad.

Lo cierto es que, por espíritu de rutina y porque la modificación de este precepto no tenía alcance político, la Constituyente resolvió mantenerlo.

Alude el artículo 2º a la libertad y a la independencia.

En la Constituyente del 28, el constituyente Alvarez, propuso suprimir la palabra "libre", porque imponía una innecesaria duplicación. Según Alvarez, "libre" e "independiente" son una sola y misma cosa.

Sin embargo, Ellauri, como miembro de la Comisión, hizo notar que las dos palabras eran igualmente necesarias: "Es tan necesaria la palabra libre como la de independencia. Diciendo sólo independiente se demostraría sólo la voluntad de no depender de un Poder Extranjero, y la palabra libre debe entenderse con relación a la libertad civil".

Fue después de esta aclaración de Ellauri que apareció en el texto una coma después de la palabra "libre", como para señalar más claramente que "libre" e "independiente" eran dos cosas perfectamente distintas. Por lo demás, en la literatura constitucional y política de la época, las palabras "libre e independiente" siempre fueron usadas como atribuyendo a cada una de ellas un sentido distinto. Así, el proyecto de Constitución artiguista hablaba de Estado "libre, soberano e independiente", transcribiendo en este punto un artículo de la Constitución de Massachusetts.

Así, pues, el carácter "libre" de la República no deriva de su carácter de República independiente, sino del hecho de que la organización constitucional del nuevo Estado repose sobre el principio de la libertad individual. Es el principio de la Declaración de Derechos francesa, de que el fin de la asociación política es la protección de la libertad de los individuos. De este modo, el artículo 2º se vincula estrechamente con los que proclaman la libertad individual y sus garantías, y concurre a definir la filiación doctrinaria de nuestro régimen. Por consiguiente, el artículo 2º proclama a la vez la independencia del Estado y su carácter de asociación para la defensa de la libertad individual.

“Es y será para *siempre*”, dice la Constitución.

¿Querrá decir esto que el precepto no podría ser reformado por el procedimiento normal de reforma constitucional, estableciendo un régimen en el cual la República dejara de ser independiente? ¿Qué sentido tiene ese “para siempre” incluido en el texto?

Es un tema bastante sutil del Derecho Constitucional el de saber qué valor tienen las disposiciones constitucionales cuando ellas pretenden establecer soluciones para siempre. Cuando se discute este problema en la doctrina, se recuerda generalmente alguna Constitución que establecía que ella no podía ser reformada jamás, o alguna Constitución que establecía que no podía ser reformada en diez o en cien años.

Algunos autores entienden que una disposición de esta índole supone una admisión tácita del derecho a la revolución; que si una Constitución dispone en relación a alguna materia algo con carácter de eternidad, es evidente que no puede reformarse ese precepto por la aplicación de los procedimientos de reforma previstos en el mismo texto; pero como nadie puede desconocer que los hombres no pueden estar ligados eternamente a un precepto, tal proclamación contenida en un texto de Derecho supondría reconocer al pueblo el derecho de levantarse en un movimiento revolucionario y sustituir o eliminar la cláusula constitucional invariable.

Son clásicas las razones con las que Paine ha discutido ese problema, contestando el estudio de Burke sobre la Revolución Francesa; ellas se encuentran en su conocido libro sobre los Derechos del Hombre.

No creo necesario llegar tan lejos. Me parece evidente que por el solo juego de las cláusulas constitucionales relativas a la reforma, cualquier principio contenido en la Constitución puede ser válidamente reformado. En la Argentina, se ha vuelto a plantear este problema, y algunos autores, de los más modernos, han llegado a sostener que las disposiciones por las cuales se declaran derechos a favor del individuo no pueden ser reformadas por procedimientos ordinarios.

Esta afirmación “ella es y será para siempre libre e independiente”, contenida en el artículo 2º choca con la contenida en el mismo proyecto del año 29 según la cual la República podría llegar a concertar tratados de federación. De tal manera que, aun refiriéndonos exclusivamente al texto del año 30, en una interpretación armónica de sus disposiciones el valor que pueda atribuirse a la declaración contenida en el artículo 2º debe ser moderado, cuando se piensa que los constituyentes entendieron compatible el respeto de esta norma con la posibilidad de un tratado de federación.

En cuanto a las aplicaciones que se han hecho de este artículo, nos hemos referido a ellas. En realidad, tuvo importancia en 1830 como declaración de independencia de la República. Hoy es un texto innecesario. La libertad está en la base del sistema, desde que la Constitución establece un régimen democrático republicano. La independencia es un hecho político que no necesita ser declarado por los textos de derecho.

Artículo 3º

El Art. 3º dispone que "Jamás será el patrimonio de persona ni de familia alguna".

Los orígenes inmediatos de la disposición se encuentran en la Constitución española de 1812, colombiana de 1821, chilena de 1828 y argentina de 1826.

Evidentemente, el texto tenido a la vista para la redacción del artículo 3º fue el de la Constitución de 1826. He revisado sus antecedentes, y de los debates de la Constituyente Argentina no resulta una sola palabra que permita esclarecer el alcance y la significación de este artículo. No he podido ver las actas de la Constituyente de Cádiz, en donde probablemente se encontrarán los antecedentes más interesantes para su interpretación.

¿Qué valor histórico tiene esta disposición?

El precepto, incluido en la Constitución de Cádiz, a la par que representa la reacción contra la teoría de las últimas casas reinantes en España, implica un retorno al más puro Derecho tradicional, desde que en el período feudal se afirmaba en España la distinción entre soberanía y propiedad, negando la concepción patrimonialista del poder y la condición del propietario del monarca. Por esto, en el artículo 2º de la Constitución de Cádiz se afirmaba que "la nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona".

Pero todavía había otra razón, aparte de la voluntad de reafirmar esa concepción tradicional, que llevaba a establecer esta norma en la Carta del 12; y ella era la peligrosa proximidad del poder napoleónico y la fresca experiencia del gobierno de José Bonaparte.

En cuanto a nuestro país, esa serie de hechos y esos antecedentes no tenían ninguna significación, como no fuera el intento de impedir una acción reivindicatoria por parte de los monarcas españoles o su descendencia. Las tendencias monárquicas que se señalaron casi desde los comienzos en el proceso revolucionario argentino, jamás tuvieron recibo entre noso-

tros. Si en el Congreso de Tucumán algunos de los prohombres de la Revolución argentina pudieron pensar en la posibilidad del establecimiento de un régimen monárquico para el Río de la Plata, la verdad es que entre nosotros no se participó de tales propósitos.

Este artículo, en el instante de su incorporación a nuestro sistema institucional, no significa otra cosa que la reiteración de la voluntad de ser libres e independientes, es decir, la voluntad de no vernos ligados a ninguna casa reinante por el hecho de que ninguno de los países vecinos, adoptando ese régimen, o por el hecho de haberlo adoptado, lo impusiera por anexión de nuestro territorio. Esta ha sido la interpretación de Carlos María Ramírez.

En cuanto a la aplicación del precepto, solamente conozco un caso en el que se le haya invocado.

Ello ocurrió en el año 1863. Gobernaba el país el Presidente Bernardo Berro. Estaba próximo a la terminación su mandato, y se prevía que durante el año 1864 habría de asumir la presidencia de la República el Presidente del Senado. El Senado estaba dividido en dos tendencias fuertemente antagónicas, que respondían a los bandos políticos llamados entonces de los "vicentinos" y de los "amapolas". A los vicentinos los encabezaba el propio Berro, y a los amapolas los dirigía Jaime Estrázulas y Juan P. Caravia. Este último grupo tenía la mayoría del Senado, por lo cual era posible que controlara el Poder Ejecutivo en el año siguiente.

Quedaron vacantes en ese momento dos senaturías, la de Montevideo y la de Soriano, y debía convocarse a los suplentes, que eran don Joaquín Errazquin y don Vicente Nubel. El Poder Ejecutivo convoca a los suplentes, siguiendo una práctica viciosa de la época, según la cual la Cámara se dirigía al Poder Ejecutivo anunciando las vacantes y el Poder Ejecutivo convocaba a los suplentes, cuando en realidad, esta facultad correspondía a la misma Cámara.

Hecha la convocatoria, la Comisión Especial designada para estudiar los poderes de los suplentes, que integraban los dos jefes de las amapolas, plantea un conflicto. Sostenía en su dictamen que esos dos suplentes no podían incorporarse al Senado, porque el señor Errazquin era hermano de otro senador, que ya estaba en ejercicio, y ambos eran primos hermanos del Presidente Berro, y el señor Nubel era socio de los dos hermanos Errazquin, que eran primos hermanos del Presidente de la República. La Comisión se remite al artículo 3º y sostiene que si el texto prohíbe que la República pueda llegar a ser patrimonio de persona o de familia alguna, es inconcebible que el Senado pueda estar integrado por dos hermanos, primos hermanos del Presidente de la República, y por el socio de estos dos hermanos...

preceptuado en los artículos 2 y 4. Por lo demás, si se dispone que el nuestro es un gobierno democrático representativo, es evidente que por la sola gravitación de ese precepto cabría impedir la constitución de un derecho patrimonial sobre la República a favor de persona o familia alguna.

Cuando el doctor Espalter propuso en 1934 la refundición en uno solo de los artículos 1º a 4º, 14 y 15, (24) eliminaba el principio contenido en el artículo 3º. La fórmula del doctor Espalter para ensamblar esas disposiciones en una sola, decía lo siguiente: "La República Oriental del Uruguay es una nación libre e independiente que adopta para su gobierno la forma democrática representativa, pero sin delegar su soberanía, que radica privativamente en el pueblo". Observen: "en el pueblo", y no "en la Nación".

Esta solución del doctor Espalter no prosperó. Ella representaba, sin embargo, por estas últimas palabras contenidas en el texto, un reconocimiento de la doctrina del golpe de Estado, por la radicación de la soberanía en el pueblo. Sin embargo, la Constituyente del 34, integrada en inmensa mayoría por los elementos que habían contribuido a dar el golpe de Estado y a defender la doctrina del plebiscito, mantuvo la teoría de la soberanía de la Nación, con los efectos teóricos que más adelante analizaremos.

Refundición de los Arts. 1º a 3º

Para terminar, podríamos decir que estos artículos 1º, 2º y 3º, son susceptibles de ser reducidos a un texto único, eliminando varios elementos de los que actualmente comprenden esas disposiciones, y quizás dándole a esa fórmula global el sentido de una proclamación de los ideales fundamentales sobre los cuales reposa toda la estructura jurídica del Estado.

Examinando la fórmula con la que se inicia una de las mejores Constituciones latino-americanas actuales, la Constitución de Cuba de 1940, pienso que quizás pudieran refundirse esos tres primeros artículos de la Constitución en una fórmula más o menos así: "La República Oriental del Uruguay es un Estado soberano y democrático, constituido para el disfrute de la libertad política, la paz jurídica, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y para promover la solidaridad internacional".

(24) Los artículos 14 y 15 de la Constitución de 1918 correspondían al artículo 82 de la Carta vigente, pero su texto tenía algunas diferencias importantes con el que hoy rige. Decía el artículo 14: "La República Oriental del Uruguay adopta para su gobierno la forma democrática representativa". Y, a renglón seguido, rezaba el artículo 15: "Delega al efecto el ejercicio de su soberanía en los tres Altos Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Creo que este precepto recoge lo que de utilizable hay en los tres primeros artículos actuales de la Constitución; además, contiene un programa de ideales generalmente aceptado por los hombres de este país, que le daría más significación de la que hoy tienen los tres artículos que inician el texto de la Constitución vigente.

Artículo 4º

Este artículo establece: "La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus Leyes, del modo que más adelante se expresará".

Esta disposición, con idéntico texto, aparece en todas las Constituciones anteriores, a partir de la de 1830.

Concuerda con preceptos contenidos en la Constitución de Cádiz, de Bolivia de 1826, de Chile de 1828, con uno de los primeros artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y con normas similares que integran las Constituciones francesas de 1791, 1793 y año III.

Solano García, en la Constituyente del 29, decía que él es la base de la Constitución. Razones tenía para afirmar semejante cosa. El artículo 4º, en cuanto decide acerca de la radicación de la soberanía y del modo de su ejercicio, importa no sólo el más seguro indicio para establecer cuál es la doctrina política sobre la cual se asienta nuestro ordenamiento jurídico, y por ahí, cuál es la situación jurídica del individuo en relación al Estado, sino también la base primaria de todas las disposiciones posteriores relativas a la organización del gobierno. Es así, al mismo tiempo, principio básico de la sección dogmática y de la sección orgánica, y enlace entre esas dos secciones de la Constitución.

¿Qué antecedentes históricos reconoce esta disposición en nuestro país?

La Junta de Representantes de la Provincia Oriental, constituida en la Florida, declaró, por el famoso primer decreto del 25 de agosto de 1825, que ella se encontraba investida de la "soberanía ordinaria y extraordinaria". Es en uso de tan dilatados poderes que cumplió sus funciones, declaró ulteriormente la incorporación de la Provincia Oriental a las demás Provincias del Río de la Plata, y dictó las providencias que a su juicio eran necesarias para la organización política de la Banda Oriental.

Esta curiosa expresión, "en uso de la soberanía ordinaria y extraordinaria", desaparece del encabezamiento de los decretos dictados por la Asamblea a partir del 1º de febrero de 1826. ¿Qué ocurrió en esa fecha? Alejandro Chucarro presentó un proyecto de ley, votado en la misma sesión, y cuyo texto era el siguiente: