

... dispone que la sociedad co-  
... en la celebración del contra-  
... antes citados, la socie-  
... un acto o contrato  
... con lo estableci-  
... contenido es in-  
... formación no pue-  
... y, en conse-  
... de los porcenta-  
... o promo-

tores la administración del dinero y de los bienes recibidos en pago de las acciones suscriptas. Si los fundadores depositan en un banco, son los únicos que pueden disponer de ellos. Careciendo de bienes para cumplir con las obligaciones contraídas por la sociedad anónima en formación, ésta carece de toda posibilidad de contratar y obligarse por la sociedad.

Lo dispuesto por el artículo al que nos venimos refiriendo es un verdadero disparate jurídico cuya inclusión en la ley no tiene justificativo. En conclusión, se trata de una disposición inútil, mal pensada y analizada antes de ser incluida en la ley.

..... 0 0 .....

## LOS CIUDADANOS LEGALES NO SON EXTRANJEROS

Alberto Pérez Pérez  
Profesor Titular de Derecho Constitucional y de Derechos Humanos  
ex Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

### I. INTRODUCCION.

1. Homenaje a mis Maestros. Cuando se me invitó a participar en un homenaje a los cincuenta y cinco años de la revista jurídica La Justicia Uruguaya, dicha invitación me resultó particularmente grata y la acepté con gusto y entusiasmo. En primer lugar, porque precisamente uno de los fundadores de la revista homenajeada, el Dr. Oscar Arias Barbé, fue quien hace cuarenta y un años me inició en los estudios jurídicos teóricos, como profesor de Introducción al Derecho en el Instituto Alfredo Vázquez Acevedo, y poco después me inició también en la aplicación del Derecho, como profesor de Práctica Forense, ayudándome en ambas oportunidades a desarrollar mi mentalidad de incipiente jurista con el ejemplo de su espíritu despierto y crítico. En segundo lugar, porque me brindó el estímulo y la oportunidad para dar forma más completa a una interpretación de nuestros textos constitucionales que vengo sosteniendo desde que hice mis primeras armas en la docencia. Y en tercer lugar porque las enseñanzas de Arias Barbé inspiraron, aunque sea indirectamente, la labor que con "valor reverencial", o reverente audacia me condujo a una interpretación que se opone a la sostenida tradicionalmente por dos de los Maestros de nuestro Derecho Constitucional, el primero y el tercero de los Jiménez de Aréchaga.

2. Planteo. El presente estudio se refiere a la condición jurídica de los ciudadanos legales dentro del ordenamiento jurídico de la República Oriental del Uruguay. Dicho tema exige considerar, aunque sea brevemente, los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, tanto en Derecho positivo uruguayo como en Derecho comparado y en teoría general. A este respecto podrían formularse las siguientes posiciones:

- a) Nacionalidad y ciudadanía forman como dos círculos concéntricos, de modo que todos los ciudadanos son nacionales, aunque sólo son ciudadanos algunos nacionales (los que tienen el ejercicio de los derechos políticos, o los que no forman parte de poblaciones coloniales o de territorios no soberanos).
- b) Los conceptos de nacionalidad y ciudadanía son distintos y heterogéneos, ya que el primero es de carácter

real o sociológico y el segundo de carácter jurídico; en la República Oriental del Uruguay sólo tienen la calidad de nacionales los ciudadanos naturales; la ciudadanía legal no confiere la nacionalidad, ni es una forma de naturalización. En otras palabras, todo nacional ("oriental" o "uruguayo") es ciudadano, pero no todo ciudadano es nacional.

- c) Los conceptos de nacionalidad y ciudadanía son idénticos, al menos en un Estado democrático, de modo que tanto ciudadanos legales como ciudadanos naturales forman una categoría que se opone a la de extranjeros (sea que a todos ellos les llamemos "nacionales", sea que reservemos este vocablo para designar a los ciudadanos naturales, en tanto que los ciudadanos legales serían "naturalizados"). En otras palabras, todo nacional es ciudadano y todo ciudadano es nacional (o "naturalizado"), aun cuando no todos ellos puedan ejercer los derechos políticos o de ciudadanía activa.

La posición indicada con la letra a) es la que ha sido recogida por los textos constitucionales de la mayoría de los países hispanoamericano, y tiene su fuente en la Constitución española de Cádiz de 1812. La indicada con la letra b) es la que han expuesto tradicionalmente en nuestro país el primero y el tercero de los Aréchaga. La indicada con la letra c) encuadra su fuente en el pensamiento democrático, a partir fundamentalmente de Rousseau, fue consagrada en las revoluciones del siglo XVIII en América del Norte y Francia y del siglo XIX en la América de habla española, y a nuestro juicio sigue siendo válida como interpretación de nuestros textos constitucionales, desde 1830 hasta la fecha.

### II. NACIONALIDAD Y CIUDADANIA COMO CIRCULOS CONCENTRICOS.

#### 3. La fuente gaditana.

- a) El círculo mayor: la calidad de español. La Constitución de Cádiz comenzaba definiendo a "la Nación española" como "la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios". A continuación (art. 5o.) definía a los "españoles"

a partir de una combinación de jus soli y jus sanguinis ("Todos los hombres libres nacidos y vecinados en los dominios de las Españas, y los hijos de éstos"), pero también admitía la naturalización ("los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza") y otras formas de adquisición derivada de la calidad de español.

b) El círculo menor: la calidad de ciudadano español. Luego, bajo el título de "De los ciudadanos españoles", pasaba a definir como "ciudadanos" a "aquellos españoles que por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios y están vecinados en cualquier pueblo de los mismos dominios" (art. 18). En las disposiciones siguientes (arts. 19-22) también reconocía la calidad de ciudadano, entre otros, al "extranjero que gozando ya de los derechos de español, obtuviere de las Cortes carta especial de ciudadanía" (art. 19).

c) "Naturaleza", y no "nacionalidad". Tanto en la ya citada norma sobre "carta de naturaleza" como al erigir la adquisición de "naturaleza en país extranjero" en causal de pérdida de "la calidad de ciudadano español" (art. 24) o de "los derechos de ciudadano" (art. 26), la Constitución de Cádiz empleaba el término español tradicional de "naturaleza" (1). No empleaba, en cambio, el término de "nacionalidad", que acababa de ser acuñado por Madame de Staël (2) y aún no había pasado a tener uso general.

4. Recepción en numerosas constituciones hispanoamericanas. El ejemplo de la Constitución de Cádiz nunca fue seguido por las constituciones y los demás textos constitucionales rioplatenses -según se verá más adelante-, pero sí por casi todas las demás constituciones hispanoamericanas. Por ejemplo, en el Digesto Constitucional Americano publicado por Arturo B. Carranza en 1900, el modelo gaditano había sido seguido en las Constituciones de México, Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, Guatemala, El Salvador, Nicaragua, Honduras, República Dominicana y Costa Rica. (3)

1 El Diccionario de la lengua española de la Real Academia atribuye al vocablo naturaleza, entre otras, las siguientes acepciones: "11. Origen que uno tiene según la ciudad o país en que ha nacido. / 12. Cualidad que da derecho a ser tenido por natural de un pueblo para ciertos efectos civiles. / 13. Privilegio que se concede a los extranjeros para gozar de los derechos propios de los naturales." "Natural", a su vez, es definido (2a. acepción) como "nativo de un pueblo o nación".

2 Véase Vezio Crisafulli y Domenico Nocetti, Vo. "Nazione", Enciclopedia del Diritto, tomo XXVII, pág. 789.

3 No es tan nítida la separación entre nacionalidad y ciudadanía en los casos de Venezuela y Paraguay. La constitución de Chile, que el primero de los Aréchaga ponía como ejemplo a seguir por nuestro país, no era tan claramente favorable a su tesis, pues determinaba primero quienes eran "chilenos", y luego determinaba quiénes, dentro del conjunto de los chilenos, eran "ciudadanos activos, con derecho a sufra-

5. Admisión de la naturalización. A los efectos del presente estudio es de suma importancia señalar que todos los textos constitucionales citados en este capítulo admiten la posibilidad de que los extranjeros adquieran la calidad de nacionales mediante un acto de naturalización u obtención de carta de naturaleza o de ciudadanía. Ninguna de estas constituciones reserva a las personas nacidas en el territorio del Estado correspondiente, o hijas de dichas personas, la calidad de nacional.

### III. NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA COMO CONCEPTOS DISTINTOS Y HETEROGÉNEOS.

6. La base conceptual: nacionalidad "natural" e indeleble y ciudadanía jurídica y modificable. Tanto el primero como el tercero de los Aréchaga han sostenido en forma terminante (aunque, en nuestra modesta opinión, equivocada) la diferencia radical, e incluso la heterogeneidad conceptual, que a su juicio existiría entre nacionalidad y ciudadanía:

7. El primero de los Aréchaga. El introductor del método jurídico en la enseñanza del Derecho Constitucional en nuestro país sostenía que

"nacionalidad y ciudadanía son dos condiciones individuales completamente distintas; y la última no procede de la primera, sino de la calidad de miembro de una sociedad política. La nacionalidad es un estado permanente de los individuos que no sufre alteración alguna, cualquiera que sea el punto de la tierra que habiten; la ciudadanía es, por el contrario, variable y se altera con los distintos domicilios que adquieren los hombres en las diferentes sociedades en que se encuentra dividida la humanidad" (4).

La fuente de la ciudadanía -agregaba- está en el "domicilio actual", y no en la nacionalidad. Por ello concluía (pág. 104) que

gio". Con ello parecía sugerir que los demás chilenos eran "ciudadanos pasivos, sin derecho de sufragio", lo que aproximaría ese texto a los de las constituciones de origen norteamericano-francés revolucionario. En su texto original, decía que "son chilenos naturales todos los nacidos en el territorio de la República. Juan E. Pivel Devoto, en su estudio sobre Las ideas constitucionales del Dr. José Ellauri, pág. 108, menciona a ese artículo como fuente del art. 7o. de nuestra Constitución de 1830, que definía a los "ciudadanos naturales". Esta expresión podría provenir del "natural-born citizen" ("ciudadano nativo" o "ciudadano de nacimiento") de la Constitución de los Estados Unidos de América (art. II, sección I).

4 Justino Jiménez de Aréchaga, La Libertad política, ed. oficial (1906), págs. 78-79. La obra había sido publicada originalmente en 1900.

...naturalización. A los efectos del presente... importancia señalar que todos los textos... en este capítulo admiten la posibi-... primeros adquieran la calidad de nacionales... naturalización u obtención de carta de... ciudadanía. Ninguna de estas constituciones... moradas en el territorio del Estado... de dichas personas, la calidad de

#### CIDADANÍA COMO CONCEPTOS HETEROGÉNEOS

...ciudadanía "natural" e indeleble... Tanto el primero como... en forma terminante... (equivocada) la dife-... conceptual, que... ciudadanía:

...cuator del método... nacional en nuestro

...iones individua-... procede de la... una sociedad... mente de los... cualquiera que... es, por... los domi-... sociedad-... (4).

...ello ac-... (4) que

"Nuestra Constitución, al ocuparse de las condiciones ne-cesarias para la adquisición y el ejercicio de los derechos políticos, ha confundido lamentablemente la ciudadanía y la nacionalidad, no obstante ser estas dos cualidades individuales completamente distintas."

8. La opinión del Maestro. Más terminante aún es la opinión del tercero de los Aréchaga, quien resume así su posición:

"Primero: La nacionalidad se nos aparece como un vínculo natural, derivado del nacimiento, de la sangre o de un hecho voluntario (5), que liga a un individuo con una comunidad estatal, que produce ciertas consecuencias de Derecho, especialmente en el orden internacional, y que normalmente atribuye a quien posee tal condición cierta vocación para adquirir el status de ciudadano. Segundo: la ciudadanía, en cambio, se nos aparece como una calidad simplemente jurídica, definida por el Derecho Interno, que habilita al individuo para participar en la vida política del grupo, otorgándole ciertos derechos especiales e imponiéndole, al mismo tiempo, ciertos deberes" (6).

Por ello expresa, gráficamente, que

"cada estado siente quiénes son sus nacionales, y lo declara por su Derecho; en cambio, cada estado decide quiénes son sus ciudadanos, y lo dispone por su Derecho" pues "la nacionalidad corresponde a una cierta realidad de tipo sociológico o psicológico".

Partiendo de esas bases, no es de extrañar que sostenga (7) la total impropiedad de la Sección III. que se refiere a "tres materias perfectamente distintas: la nacionalidad, la ciudadanía y la organización del sufragio", por lo cual "viene a determinar dos status jurídicos especiales: los del nacional y del ciudadano" y "está plagada de gravísimos defectos técnicos, que llegan a hacer casi imposible una definición clara, tanto de la nacionalidad como de la ciudadanía."

9. ¿"Ciudadanos naturales extranjeros"? La posición doctrinaria del más reciente de los Jiménez de Aréchaga se hizo más extrema en el breve trabajo que tituló "Significación del vocablo uruguayo", aparentemente como respuesta a un "caso práctico" formulado en los siguientes términos: "La expresión uruguayo utilizada en ciertas leyes ¿abarca a los ciudadanos naturales y legales, o sólo a los primeros?"

5 Como se comprende fácilmente, esta referencia a un "hecho voluntario" como posible fuente de nacionalidad abre una brecha importantísima en los cimientos de la posición de Aréchaga.

6 Justino Jiménez de Aréchaga, La Constitución nacional, tomo II, pág. 186.

7 Op. cit., págs. 181-182.

(8). La respuesta de Aréchaga es terminante, aunque su fundamentación es sumamente escueta:

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

En consecuencia, llega a las siguientes conclusiones resumidas:

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

10. Imposibilidad de naturalización.

a) Quien haya leído La Constitución nacional sabe que el método habitual de Aréchaga es el exegético y procede normalmente analizando artículo por artículo el texto constitucional vigente, aunque sin perder de vista los criterios teleológico y contextual de interpretación (9). Por ello, no deja de extrañar que ese método no haya sido seguido tan estrictamente en el análisis de la Sección III como en el examen del resto de la Constitución, en particular teniendo en cuenta que llega a conclusiones que harían de nuestra Constitución un caso único en el mundo democrático, pues implicarían la imposibilidad de que un extranjero llegue a naturalizarse en la República Oriental del Uruguay.

b) Dice en efecto el Maestro que

"nuestra Constitución se aparta sensiblemente de las líneas generales adoptadas por el Derecho continental en materia de nacionalidad y de ciudadanía (...). Mientras en el Derecho de las tres Américas, es regla general que se

8 La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, tomo 55, págs. 41-42 (1957).

9 En nuestro Derecho constitucional uruguayo, tomo I, vol. I, pág. 33, hemos caracterizado a la obra del Maestro como "una completa exégesis teológica y sistemática de la Constitución nacional".

autorice a los extranjeros a adquirir la nacionalidad del Estado, (...) en nuestro régimen lo más que se ofrece a los extranjeros es la adquisición de la ciudadanía, vale decir, de ese estatuto jurídico especial que caracteriza a los miembros activos de la asociación política; pero en ningún caso un extranjero puede llegar a adquirir nuestra nacionalidad" (10).

Para que no quede duda alguna, agrega, comentando el inciso 2o. del actual art. 81, que "la naturalización (...) es un instituto desconocido por nuestro Derecho" (11).

c) Como veremos más adelante (párr. 24-c), una lectura completa del art. 81 de la Constitución, y especialmente de su inciso 2o., conduce a una solución inversa a la sostenida por el tercero de los Arechaga, que lleva a la poco razonable conclusión de que los ciudadanos legales (y algunos de los ciudadanos naturales) son extranjeros. Esa conclusión tiene, además, el gravísimo inconveniente de fundar algunas de las peores disposiciones de la llamada Ley de Indeseables (Ley No. 9.604, de 13-X-1936), que permiten la expulsión o la no admisión de "los extranjeros aunque posean carta de ciudadanía legal" (art. 1o.) o de "todo extranjero, aunque posea carta de ciudadanía legal" (art. 2o.).

d) Por otra parte, cabe señalar que su también ilustre abuelo no había llegado a conclusiones tan extremas a partir de las bases conceptuales ya señaladas, lo que no es de extrañar si se tiene presente su posición netamente favorable a la incorporación de los extranjeros a la vida cívica, e incluso de la atribución obligatoria de ciudadanía legal a los extranjeros que hubieran residido cierto tiempo en el territorio nacional. En efecto, habla de "extranjero naturalizado" (12) y de "nacionales o naturalizados" (13), y opina (14) que "los extranjeros (...) pueden obtener la naturalización", aludiendo a las hipótesis de otorgamiento de la ciudadanía como "todos los casos en que, según nuestra Constitución, un extranjero puede obtener la naturalización". Es que,

10 Op. cit., pág. 182.

11 Op. cit., pág. 192.

12 Op. cit., pág. 86.

13 Ibidem, pág. 104.

14 Ibidem, pág. 105.

15 Ibidem, pág. 88.

16 "Ciudadanos legales son (...) los hijos de padre o madre del país, desde el acto de avecindarse en él".

17 Op. cit., págs. 241-247.

18 No es éste el lugar para plantear, y menos aún para dirimir la controversia entre los partidarios de uno u otro de los gentilicios mencionados. La Constitución habla de "orientales" sólo una vez (en el art. 74, oración segunda) y en ninguna de sus disposiciones permanentes habla de "uruguayo". Esta expresión, en cambio, aparece (en femenino) en el ordinal 3o. del literal F de las Disposiciones Especiales y Transitorias, como parte del nombre de la empresa aeronáutica nacional (que si no sería "PLONA"). Su empleo es corriente en las relaciones internacionales,

como el mismo Aréchaga recordaba, los ciudadanos legales "son también miembros de la soberanía, al mismo título que los nacionales" (15).

e) Más aún: en el texto de la Constitución de 1830 (art. 8o.), la hipótesis de jus sanguinis admitida en nuestro país (que a partir de 1918 confiere ciudadanía natural) sólo permitía obtener la ciudadanía legal (16). No obstante, Aréchaga sostenía (pág. 105) que "los hijos de padre o madre Oriental, nacidos fuera del Estado, adquieren, sin duda alguna, nuestra nacionalidad, en la calidad de Orientales, desde el acto de avecindarse en el país". (Agregaba, es cierto, que no adquirirían la ciudadanía si eran mujeres o menores de edad, o no sabían leer o escribir).

f) El autor de La Constitución nacional, en cambio, no se limitaba a sostener la imposibilidad de naturalización como interpretación de la Constitución vigente, sino que incluso mantenía esa solución tan poco liberal en el proyecto de reformas a la Sección III elaborado por el Seminario de Derecho Constitucional (17), que incluso habría llevado a constitucionalizar la expresión de "extranjeros ciudadanos" que en cualquier otro país del mundo se consideraría totalmente contradictoria, porque en ninguna otra parte del mundo un extranjero puede ser ciudadano, ni un ciudadano puede ser considerado extranjero.

11. ¿"Ciudadanos legales" a secas y en abstracto, o "ciudadanos legales uruguayos" (u "... orientales")? La concepción tradicional, que estamos exponiendo al paso que comenzamos a explicar las razones por las que disintimos de ella, tiene también la absurda consecuencia de que impediría que el ciudadano legal definiera su condición agregando a esa expresión el adjetivo gentilicio ("uruguayo" u "oriental" (18), cosa que tal vez carezca de consecuencias prácticas dentro de fronteras, pero que pasa a ser absolutamente impracticable apenas se trasponen dichos límites. (Más absurdo resulta, desde luego, hablar de "español (o italiano, o húngaro, o argentino), ciudadano legal") (19). Adelantemos desde ya que, frente a un texto categórico como el del art. 73, que dice que "los ciuda-

y es la que se utiliza oficialmente por las Naciones Unidas, sin que conste la oposición de nuestro Gobierno (Terminology Bulletin No. 342. Nombres de países, ST/SER.F/342, 1991, pág. 84). El nombre "República Oriental del Uruguay" aparece tres veces en el cuerpo principal de la Constitución (arts. 1, 73 y 146) y una (integrado el nombre de una institución pública) en las Disposiciones Especiales y Transitorias (lit. F). El nombre "Uruguay" aparece una vez en el cuerpo principal (art. 5o.) y cuatro veces (integrando los nombres de instituciones o reparticiones públicas) en las Disposiciones Especiales y Transitorias (literales E-dos veces-, F y G- apartado d-).

19 A lo que también hay que agregar la práctica de nuestras autoridades electorales, citada por Aréchaga (tomo II, págs. 184-185) de atribuir a los extranjeros la nacionalidad que correspondería según el principio del jus soli, aun cuando tanto el país de nacimiento como el de nacionalidad de los padres sigan el del jus sanguinis.



trina, que con variantes de grados y matices se encuentra en los distintos integrantes de la corriente contractualista y jusnaturalista, entre ellos, Locke, y, ya en plena Revolución Norteamericana, Thomas Paine.

16. Las constituciones norteamericanas. Para realizar un breve análisis de la traducción de esos principios doctrinarios en normas jurídicas, corresponde comenzar por los textos constitucionales norteamericanos, que son cronológicamente anteriores a los franceses, aún cuando no se encuentren en ellos afirmaciones teóricas tan claras a este respecto. Importa destacar, sí, que las referencias a los miembros de la sociedad política aluden a los "habitantes libres", a los "ciudadanos libres" y los "ciudadanos" o "el pueblo" de los distintos Estados, que deben ser reconocidos como tales, con todos sus "privilegios e inmunidades", en los demás Estados y en la Confederación o la Unión (23). Sin embargo, fue necesario pasar por la Guerra de Secesión para que, luego de abolida la esclavitud, la Enmienda XIV pudiera establecer que "todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a la jurisdicción de éstos, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residan" (24).

17. Las constituciones francesas del período revolucionario. Los textos institucionales revolucionarios inspirados directamente en Rousseau y en los contractualistas y jusnaturalistas en general son, fundamentalmente, la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 26-VIII-1789 y las Constituciones de 3-IX-1791 y 24-VI-1793 o del año I. En todos ellos los conceptos y la terminología son plenamente acordes con la tesis sustentada en el presente trabajo:

a) En la Declaración se hablaba indistintamente de "miembros del cuerpo social" y de "ciudadanos" (título, preámbulo y arts. 4, 6, 11, 12, 13 y 14).

b) En las Constituciones citadas se tomaba a "ciudadano" o "ciudadano francés" como sinónimo de francés o miembro de la sociedad francesa en general (1791, Título Primero; Título II, arts. 2-4, 6, 8-9; 1793, Declaración de

derechos, título, preámbulo y arts. 5, 10, 20-2; Acto constitucional, arts. 4-7). La Constitución de 1791, que no daba a todos los ciudadanos el derecho al voto, dividía a los ciudadanos en "activos" y "pasivos" (25).

c) En la doctrina francesa se ha destacado tanto el sentido y el valor de esos textos constitucionales iniciales como su ulterior abandono u omisión en las posteriores constituciones. En particular, Carré de Malberg dice que

"la nación es el conjunto de hombres y poblaciones que concurren a formar un Estado y son la sustancia humana del Estado. Y en cuanto a esos hombres tomados individualmente, llevan el nombre de nacionales o también de ciudadanos en el sentido romano de la palabra *civis*: expresión que designa precisamente el vínculo social que por encima de todas las relaciones particulares y de todos los agrupamientos parciales, liga a todos los miembros de la nación con un cuerpo único de sociedad pública (26)".

Agrega Carré que

"en la concepción revolucionaria, la nación toma su consistencia de los individuos que son sus miembros; es un compuesto de hombres considerados como iguales entre sí; es la colectividad -unificada- de los ciudadanos, de todos los ciudadanos" (27).

Citando expresamente el ya transcrito pasaje de Rousseau dice que

"la noción de potestad dominadora se funda esencialmente en la distinción en la persona del ciudadano de dos calidades bien diferentes. Como miembro de la colectividad el ciudadano es miembro del soberano, participa en tal carácter en la formación de la voluntad estatal. Pero, como la colectividad sólo es soberana cuando está constituida en su integridad, la consecuencia es que no puede considerarse que los ciudadanos participen de la potestad pública sino en su calidad de partes integrantes y de miembros

23 Artículos de Confederación y Perpetua Unión, art. IV; Constitución federal, art. IV, secc. 2. Los Artículos fueron aprobados por el Congreso el 15 de noviembre de 1777 y ratificados por el último estado el 10 de marzo de 1781. La Constitución fue aprobada por el Congreso el 17 de setiembre de 1787 y ratificada por el noveno estado -último necesario para su vigencia- el 21-VI-1788, y por la última de las trece colonias iniciales el 29-V-1790.

24 La ratificación de la Enmienda XIV se completó en 1868.

25 Desde la Constitución del 5 de fructidor del año III (22-VIII-1795), se distingue entre nacionalidad y ciudadanía. En los textos posteriores (consulado, primero y segundo imperios, monarquía restaurada en 1814 y reformada en 1830, y segunda, tercera, cuarta y quinta repúblicas), la definición de la ciudadanía desaparece de las Constituciones. La Constitución vigente, de 4-X-1958, dispone que "son electores, en las condiciones determinadas

por la ley, todos los nacionales franceses mayores de ambos sexos, que gocen de sus derechos civiles y políticos" (art. 3, inc. 4) y determina que la ley ha de fijar las reglas relativas a "los derechos cívicos y las garantías otorgadas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas" y a "las sujeciones impuestas por la defensa nacional a los ciudadanos en su persona y en sus bienes", así como a "la nacionalidad" (art. 34). En cuanto a la Comunidad que esa Constitución instituyó (o pretendió instituir) entre Francia y sus antiguas colonias y territorios bajo administración fiduciaria, el art. 77 dispone que "sólo existe una ciudadanía de la Comunidad".

26 R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État spécialement d'après les données fournies par le droit positif français*, t. I, págs. 2-3.

27 *Ibidem*, pág. 14.

derechos, título, preámbulo y arts. 5, 10, 20-2; Acto constitucional, arts. 4-7). La Constitución de 1791, que no daba a todos los ciudadanos el derecho al voto, dividía a los ciudadanos en "activos" y "pasivos" (25).

c) En la doctrina francesa se ha destacado tanto el sentido y el valor de esos textos constitucionales iniciales, como su ulterior abandono u omisión en las posteriores constituciones. En particular, Carré de Malberg dice que

"la nación es el conjunto de hombres y poblaciones que concurren a formar un Estado y son la sustancia humana del Estado. Y en cuanto a esos hombres tomados individualmente, llevan el nombre de nacionales o también de ciudadanos en el sentido romano de la palabra *civis*: expresión que designa precisamente el vínculo social que, por encima de todas las relaciones particulares y de todos los agrupamientos parciales, liga a todos los miembros de la nación con un cuerpo único de sociedad pública (26)".

Agrega Carré que

"en la concepción revolucionaria, la nación toma su consistencia de los individuos que son sus miembros; es un compuesto de hombres considerados como iguales entre sí; es la colectividad -unificada- de los ciudadanos, de todos los ciudadanos" (27).

Cuando expresamente el ya transcrito pasaje de Rousseau, dice que:

"la noción de potestad dominadora se funda esencialmente en la distinción en la persona del ciudadano de dos calidades bien diferentes. Como miembro de la colectividad, el ciudadano es miembro del soberano, participa en tal forma en la formación de la voluntad estatal. Pero, como individuo, la soberanía sólo es soberana cuando está constituida por la integridad, la consecuencia es que no puede consistir en que los ciudadanos participen de la potestad pública en su calidad de partes integrantes y de miembros".

los nacionales franceses mayores de 21 años gozan de sus derechos civiles y políticos y determina que la ley ha de fijar los derechos cívicos y las garantías necesarios para el ejercicio de las libertades. Las sujeciones impuestas por la ley a los ciudadanos en su persona y en su patrimonio son de naturaleza nacionalidad" (art. 34). En esta Constitución instituyó la sujeción a la nacionalidad y sus antiguas colonias, la sujeción fiduciaria, el art. 77 de la Constitución de la Comuna.

la théorie générale des nationalités fournies par

bros inseparables del todo. Como individuo tomado separadamente, el ciudadano deja de participar en la soberanía, y en consecuencia es nuevamente, en tal calidad, susceptible de ser sujeto pasivo de ésta (28)."

18. Los textos institucionales de la Revolución rioplatense. Desde los primeros tiempos de la Revolución rioplatense el concepto liberal y democrático de "ciudadano" aparece en los distintos textos institucionales. En particular:

a) En el Estatuto Provisional para Dirección y Administración del Estado, de 5-V-1815, se define a la ciudadanía, que adquiere originariamente "todo hombre libre, siempre que haya nacido y resida en el territorio del Estado", aunque "no entrará al ejercicio de este derecho, hasta que haya cumplido 25 años, o sea emancipado" (cap. III art. II) y se determinan las condiciones en que podrán obtener tal calidad los extranjeros y los "nacidos en el País, que sean originarios por cualquier línea de Africa" (arts. III-VII). Las "prerrogativas del ciudadano" se definen en el Capítulo IV en los siguientes términos:

"Artículo 1o. Cada Ciudadano es miembro de la Soberanía del Pueblo.

"II. En esta virtud tiene voto activo y pasivo en los casos y forma que designa este Reglamento Provisional."

b) El Reglamento Provisorio para la Dirección y Administración del Estado, sancionado por el Congreso de Tucumán el 3-XII-1817, contiene disposiciones análogas a las citadas, en los arts. II a XII de su Capítulo II, y en los arts. I y II de su Capítulo IV. Sin embargo, en el art. I de este capítulo dice que "Cada ciudadano es miembro de la Soberanía de la Nación" (y no "del Pueblo").

28 Ibidem, pág. 250. Véase asimismo el tomo II, págs. 242, 432 y 436 y siguientes, donde explica la distinción entre ciudadanos activos y pasivos.

29 Los textos constitucionales recién citados no llegaron a tener vigencia, aunque la Constitución de 1826 fue ratificada por la entonces Provincia Oriental. La evolución posterior de los textos constitucionales argentinos (ellos sí efectivamente vigentes) puede reseñarse en los siguientes términos:

a) La Constitución de 1o-V-1853, modificada el 23-IX-1860, dispone en forma parcialmente análoga a la de la Constitución federal de los Estados Unidos de América que "los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades, inherentes al título de ciudadano en las demás" (art. 8) y atribuye al Congreso (art. 67 inc. 11) la competencia de dictar "leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía, con sujeción al principio de la ciudadanía natural". El último pasaje fue agregado en la reforma de 1860. El art. 20 regula la condición de los extranjeros, disponiendo, entre otras cosas, que gozarán "de todos los derechos civiles del ciudadano", que "no están obligados a admitir la ciudadanía" y que "obtienen naturalización residiendo dos años continuos en la Nación", aunque la ley puede acortar ese plazo.

c) La Constitución de 30-IV-1819 no dedica disposiciones especiales a la ciudadanía, pero al fijar las calidades para ser elegido Director del Estado (art. LVII) dispone que éste debe ser "ciudadano, natural del territorio de la Unión", que es otra posible fuente de la expresión "ciudadano natural" (sin separación mediante coma) contenida en nuestras Constituciones a partir de 1830.

d) La Constitución de 24-XII-1826 dedica a la ciudadanía su Sección II, en la que establece quiénes son ciudadanos (art. 4), sin dividirlos en "naturales" y "legales", así como los casos en que se pierden o se suspenden los derechos de ciudadanía (arts. 5 y 6, respectivamente). Combina el *ius soli* con el *ius sanguinis*, al establecer que "son ciudadanos de la nación argentina: primero, todos los hombres libres, nacidos en su territorio, y los hijos de éstos, donde quiera que nazcan" (art. 4). Otorga también la ciudadanía a los extranjeros que hubieren combatido o combatieren en los ejércitos de la República, y a los extranjeros establecidos en el país desde antes del año 16, que se inscriban en el registro cívico (art. 4, segundo y tercero). Por último, reconoce la calidad de ciudadanos a los demás extranjeros establecidos o que se establecieren y que "obtengan carta de ciudadanía" (art. 4, cuatro), cuya expedición con arreglo a la ley es competencia del Presidente de la República (art. 94). (29)

19. El ideario constitucional artiguista. Las ideas institucionales del período artiguista son plenamente congruentes con la línea ideológica y normativa de orientación liberal y republicana:

a) En cuanto a las bases doctrinarias, en los documentos del período se encuentran importantes ecos del pensamiento de autores como Rousseau y Paine. No puede haber duda alguna de que ellos fueron la fuente de expresiones tales

Según el art. 21, "todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución", pero "los ciudadanos por naturalización" son libres de prestar o no ese servicio durante los primeros diez años contados a partir de la obtención de la carta de ciudadanía.

b) Comentando estas disposiciones, Germán J. Bidart Campos (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, tomo I, Buenos Aires, pág. 129) dice que "doctrinariamente, la ciudadanía (pese a que nuestra constitución la identifica con la nacionalidad "política") es una cualidad jurídica (o condición jurídica del hombre, que consiste en un "status" derivado del derecho positivo, cuyo contenido está dado por el ejercicio de los derechos políticos. En teoría política, difiere de la nacionalidad (tanto sociológica como política). En nuestro derecho constitucional, es igual a la nacionalidad política."

c) En las reformas de 22-VIII-1994, el punto más destacado es que aparecen las referencias a la nacionalidad. El art. 75 inc. 12 (concordante con el anterior art. 67 inc. 1) incluye entre las competencias del Congreso la de dictar "leyes generales para toda la nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina".

como las de que los orientales en el Exodo se consideraron "un pueblo abandonado a sí solo" y, habiendo recuperado "el goce de sus derechos primitivos", se constituyeron como sociedad política "por el voto sagrado de nuestra voluntad general". Ese pueblo, "en uso de su soberanía inalienable, pudo determinarse según el voto de su voluntad suprema", y lo describió con las siguientes palabras, que Petit Muñoz califica justamente de "hermosísimas": "nos constituimos en una forma bajo todos los aspectos legal" y "celebramos el acto solemne, sacrosanto siempre, de una constitución social, erigiéndonos una cabeza en la persona de nuestro dignísimo ciudadano Don José Artigas para el orden militar, de que necesitábamos" (30).

b) En cuanto al uso de la expresión ciudadano como sinónimo de miembro del cuerpo social (o de oriental), cabe remitirse al principal de los documentos de Artigas: la oración de abril, que pronunció el día 5 de ese mes del año 1813 ante el Congreso de las Tres Curces (31). De ese documento pueden destacarse los siguientes elementos:

- Está dirigida a los "Ciudadanos" ante cuya "presencia soberana" cesa su autoridad, que de ellos emana.

- Frecuentemente se dirige, de manera indistinta, a los "ciudadanos" o a los "orientales". Por ejemplo: "Ciudadanos los pueblos deben ser libres (...) Orientales sean cuales sean los cálculos que se formen, todo es menos temible que un paso de desgradación (...) Ciudadanos: la energía es el recurso de las almas grandes (...) Orientales: visitad las cenizas de vuestros conciudadanos (...) Ciudadanos: (...) los trabajos de 529 días (...) formarán la base del edificio agosto de vuestra libertad. Ciudadanos hacernos respetables es la garantía indestructible de vuestros afanes ulteriores por conservarla."

c) En conclusión, en el ideario artiguista quienes forman parte de la colectividad política o son miembros de ella son designados indistintamente como ciudadanos u orientales.

### C) Teoría jurídica.

20. Distinción entre nacionalidad de hecho, real o sociológica y nacionalidad de derecho, jurídica o política. El principal argumento teórico en favor de la tesis que aquí sostenemos, y en contra de la tradicional, radica en la existencia que la tesis tradicional pasó por alto de dos conceptos o acepciones diferentes de "nacionalidad", uno de ellos correspondiente a la realidad sociológica, y el otro a la normatividad jurídica. Esas dos concepciones son normalmente reconocidas por los especialistas en las distintas ramas del derecho que se

ocupan de la nacionalidad. En aras de la brevedad, nos limitaremos a citar, en el Derecho Constitucional, a Bidart Campos (32) y a Jellinek (33), en el Derecho Internacional Público, a Oppenheim y Lauterpacht (34), y en el Derecho Internacional Privado a Battifol (35). Veamos los dos aspectos:

a) En el plano de la realidad sociológica, se trata de "la calidad de miembro de determinada nación en el sentido de raza" (Oppenheim-Lauterpacht), en "la pertenencia a una comunidad, cuya noción corresponde a la sociología, pero cuyos rasgos esenciales deben ser captados por el jurista para definir y organizar con conocimientos de causa a la nacionalidad de derecho" (Battifol), o de la "pertenencia a una 'nación' " -y no a un "Estado"- como "realidad y vínculo sociológicos y espontáneos, que no dependen del derecho positivo de los Estados" (Bidart Campos). Como se ve, éste es el único concepto de nacionalidad que utilizan los dos Aréchaga.

b) En el plano de la normatividad jurídica, o de los conceptos políticos, se trata de la "ciudadanía de un Estado determinado" (Oppenheim-Lauterpacht), de "la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado" (Battifol) o de "la situación jurídica con que un hombre es investido por el derecho positivo del Estado en relación al mismo "Estado", según un criterio que aquel derecho adopta (por ej., el lugar de nacimiento, o la nacionalidad paterna, o la naturalización, o el domicilio, etc." (Bidart Campos). Como destaca Bidart Campos, la "ciudadanía (a la que él considera como la cualidad o condición jurídica o status, del hombre habilitado para "el ejercicio de los derechos políticos") "también es adjudicada por el mismo derecho positivo". Recalquemos que, como se trata de una condición de carácter jurídico, son las normas de Derecho las que determinan quiénes tienen dicha condición, sea desde el nacimiento (nacionalidad originaria), sea en virtud de algún hecho o acto posterior al nacimiento (incluida la naturalización).

### 21. ¿Cabe distinguir entre nacionalidad jurídica y ciudadanía?

a) La distinción hecha en el párrafo anterior demuestra que la heterogeneidad conceptual básica a que aludía nuestra doctrina tradicional no es la que separa a la nacionalidad (entendida como concepto unívoco) de la ciudadanía, sino a los dos conceptos de nacionalidad. Uno de estos conceptos -el sociológico- está, desde luego, en un plano distinto que el concepto (necesariamente jurídico) de ciudadanía, pero el otro concepto de nacionalidad -el jurídico- se ubica en el mismo plano.

b) Dentro de ese plano jurídico, pueden distinguirse dos condiciones o status diferentes, aunque relacionados

30 Las citas corresponden a la nota de los Jefes del Ejército Oriental al Cabildo de Buenos Aires, de 27 de agosto de 1812, y han sido tomadas de la obra de Eugenio Petit Muñoz, Artigas y su ideario, a través de seis series documentales, Primera Parte, Montevideo, 1956, págs. 113-124.

31 Petit Muñoz, ibidem, págs. 138 y ss.

32 Op. cit., pág. 129.

33 Op. cit., págs. 85-86.

34 L. Oppenheim, International Law - A treatise, vol. 1, 8a. ed., ed. por H. Lauterpacht, pág. 645.

35 Henri Battifol, Traité élémentaire de droit international privé, Paris, 1955, págs. 61-62.

ocupan de la nacionalidad. En aras de la brevedad, nos limitaremos a citar, en el Derecho Constitucional, a Bidart Campos (32) y a Jellinek (33), en el Derecho Internacional Público, a Oppenheim y Lauterpacht (34), y en el Derecho Internacional Privado a Battifol (35). Veamos los dos aspectos:

a) En el plano de la realidad sociológica, se trata de "la calidad de miembro de determinada nación en el sentido de raza" (Oppenheim-Lauterpacht), en "la pertenencia a una comunidad, cuya noción corresponde a la sociología, pero cuyos rasgos esenciales deben ser captados por el jurista para definir y organizar con conocimientos de causa a la nacionalidad de derecho" (Battifol), o de la "pertenencia a una 'nación' -y no a un 'Estado'- como 'realidad y vínculo sociológicos y espontáneos, que no dependen del derecho positivo de los Estados" (Bidart Campos). Como se ve, éste es el único concepto de nacionalidad que utilizan los dos Aréchaga.

b) En el plano de la normatividad jurídica, o de los conceptos políticos, se trata de la "ciudadanía de un Estado determinado" (Oppenheim-Lauterpacht), de "la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado" (Battifol) o de "la situación jurídica con que un hombre es investido por el derecho positivo del Estado en relación al mismo 'Estado', según un criterio que aquel derecho adopta (por ej., el lugar de nacimiento, o la nacionalidad paterna, o la naturalización, o el domicilio, etc.)" (Bidart Campos). Como destaca Bidart Campos, la "ciudadanía" (a la que él considera como la cualidad o condición jurídica, o status, del hombre habilitado para "el ejercicio de los derechos políticos") "también es adjudicada por el mismo derecho positivo". Recalquemos que, como se trata de una condición de carácter jurídico, son las normas de Derecho las que determinan quiénes tienen dicha condición, sea desde el nacimiento (nacionalidad originaria), sea en virtud de algún hecho o acto posterior al nacimiento (incluida la naturalización).

Se distingue entre nacionalidad jurídica y ciudadanía? La distinción hecha en el párrafo anterior demuestra la heterogeneidad conceptual básica a que aludía nuestra distinción. La distinción conceptual no es la que separa a la nacionalidad (concepto unívoco) de la ciudadanía, sino a los conceptos de nacionalidad. Uno de estos conceptos (el de ciudadanía, desde luego, en un plano distinto que el de nacionalidad -el jurídico-) de ciudadanía, pero la nacionalidad -el jurídico- se ubica en el

plano jurídico, pueden distinguirse conceptos diferentes, aunque relacionados

entre sí:

1o.) Por un lado, el ya mencionado concepto de pertenencia al Estado o calidad de miembro del elemento humano o personal del Estado, es decir de la "Nación" en el sentido originado en el Derecho francés del período revolucionario, y del que existen importantes rastros en nuestros textos constitucionales. Esta condición jurídica implica específicos derechos (a la protección diplomática, vocación para ocupar cargos públicos y, reunidas determinadas condiciones adicionales, para ser elector y elegible) y deberes (lealtad y fidelidad, servicio militar, algunas formas de contribución financiera), en el Derecho interno y en el Derecho internacional.

2o.) Por otro lado, el concepto de titularidad o capacidad de ejercicio de los derechos políticos, que normalmente sólo puede corresponder a una parte (en los Estados democráticos, a la generalidad) de quienes tienen el anterior status.

c) Con respecto a esos status o condiciones de carácter jurídico, la utilización de los vocablos "nacionalidad" y "ciudadanía", o "ciudadanía en sentido amplio" y "en sentido restringido", o "ciudadanía" y "ciudadanía activa" (o "ejercicio de los derechos políticos" o "de los derechos de ciudadanía") es una cuestión terminológica que debe resolverse de acuerdo con el Derecho positivo de cada Estado, y que analizaremos en los párrafos 24 a 27 en relación con el nuestro.

## 22. La ciudadanía en los Estados Unidos de América.

a) En los Estados Unidos, tanto los textos constitucionales como la doctrina utilizan la palabra "ciudadanía" como sinónimo de "nacionalidad" en sentido jurídico, y en cuanto a los derechos políticos se refieren al derecho al voto, por ejemplo, en las enmiendas que prohíben denegar o limitar ese derecho a categorías determinadas de la población o por motivos discriminatorios: por razones "de raza, color o anterior condición de servidumbre" (enmienda XV), por razones de sexo (enmienda XIX), por falta de pago de determinados impuestos (enmienda XXIV) o por razones de edad, si se trata de "ciudadanos de los Estados Unidos, que tengan dieciocho o más años de edad" (enmienda XXVI).

b) Sin embargo, la adquisición de territorios coloniales o bajo administración fiduciaria llevó, como dice Bishop,

a la admisión del concepto de "nacionales" de los Estados Unidos que no son "ciudadanos" de ese país, en el sentido de que no poseen "la plenitud de derechos políticos y civiles", pero "tienen un deber de lealtad permanente respecto de los Estados Unidos" (Ley de 1952 sobre inmigración y naturalización) (36).

c) En ese mismo país, pero con referencia al Derecho Internacional, el grupo de investigación de la Universidad de Harvard que elaboró un proyecto de tratado comentado sobre nacionalidad, indicó que

"Nacionalidad tiene un significado más amplio que 'ciudadanía', de la que frecuentemente es utilizada como sinónimo". ... "En tanto que el término 'nacional' como sinónimo de 'súbdito' o 'ciudadano' en el sentido amplio es de origen comparativamente reciente, se ha vuelto de uso muy general. Indica lazo de unión con un Estado sin poner indebido énfasis sea en el poder del Estado, sea en los Derechos cívicos del individuo",

cosa que permite comprender la situación de quienes son nacionales pero no ciudadanos.

## 23. La ciudadanía en Italia.

a) En Italia existe una situación análoga a la estadounidense, pues la Constitución habla de "ciudadanos" y no de nacionales (arts. 48-54), y atribuye a "los ciudadanos, hombres y mujeres, que han llegado a la mayoría de edad" la calidad de "electores" (art. 48). Como dice Biscaretti (37),

"los ordenamientos estatales modernos consideran, en realidad, a la ciudadanía (que distingue a las personas físicas, mientras para las jurídicas se usa más bien el vocablo nacionalidad) como un status eminentemente personal, apto para seguir al individuo dondequiera que se encuentre, caracterizándolo, frente a los no ciudadanos, a través de un complejo de específicos derechos (políticos, a la protección diplomática, etc.) y deberes (de fidelidad al Estado, de prestación del servicio militar, etc.) - ... que puede, a veces, acompañarse con otra ciudadanía extranjera."

b) Por ello, las grandes enciclopedias jurídicas (Enciclopedia del diritto, Novissimo digesto italiano) sólo tratan

Law - A treatise, vol. I, pag. 645.

de droit international

36 Bishop, International Law - Cases and Materials (Little, Brown and Co., Boston-Toronto, 1962), p. 395.

37 Paolo Biscaretti di Ruffia, Derecho Constitucional, trad. esp., 3a. ed., Madrid, 1987, pág. 100.

de la ciudadanía de las personas físicas, y se refieren a la nacionalidad con exclusiva referencia a ciertas cosas (naves, por ejemplo), o a las personas jurídicas. En la Enciclopedia del diritto (38), analizando la "ciudadanía" en el derecho vigente, dice Giuseppe Viscottini que

"la ciudadanía, en su significado más amplio y genérico, puede definirse como la condición jurídica de quien forma parte de un Estado; en cambio, en sentido más restringido, con este término se designa a la condición jurídica de un grupo de personas pertenecientes al Estado, y precisamente de aquéllas que dentro de él son titulares de particulares derechos y obligaciones, entre los cuales se destacan los llamados derechos políticos y la obligación de efectuar determinadas prestaciones (sobre todo el servicio militar)."

D) El Derecho positivo uruguayo de rango constitucional y legislativo.

24. Los textos constitucionales uruguayos y su recta interpretación. El análisis de los textos constitucionales uruguayos relacionados con la ciudadanía lleva a conclusiones completamente coincidentes con la tesis sostenida en el presente trabajo (39). Sintéticamente expuesta, la argumentación basada en los textos constitucionales es la siguientes:

a) Igual que los ciudadanos naturales, los ciudadanos legales son "ciudadanos de la República Oriental del Uruguay" (art. 73). Por lo tanto, son ciudadanos legales orientales o uruguayos.

b) "Todo ciudadano" -es decir, tanto un ciudadano natural como un ciudadano legal- es "miembro de la soberanía de la Nación" (art. 77). Resulta absurdo pensar que un extranjero pueda ser "miembro de la soberanía de la Nación", y que, en su calidad de "elector y elegible", vote en las elecciones

real e incluso en los plebiscitos de reforma constitucional y pueda llegar a integrar los más altos órganos del Estado.

c) La adquisición de la ciudadanía legal es una forma de naturalización, porque el art. 81 inc. 2o. dice que "se pierde por cualquier otra forma de naturalización ulterior". Si bien podría aceptarse que la referencia del inciso primero a la "nacionalidad" alude a los ciudadanos naturales, porque los ciudadanos legales están comprendidos en el segundo, ello no excluye que en nuestro régimen constitucional podamos decir que los ciudadanos naturales son "nacionales" uruguayos u orientales, y los ciudadanos legales son orientales o uruguayos "naturalizados". Por lo menos, parece evidente que no pueden ser considerados "extranjeros".

d) La Constitución establece taxativamente las diferencias entre ciudadanos naturales y ciudadanos legales (período de espera para comenzar a ejercer los derechos inherentes a la ciudadanía, art. 75, párr. 3o.), para ser designado funcionario público (art. 76 inc. 1o.) o para ser elegible (normas sobre integración de los distintos órganos electivos; causales especiales de suspensión de la ciudadanía (art. 80, párr. 2o.); posibilidad de pérdida de la ciudadanía (art. 81 inc. 2o.); imposibilidad de ser Presidente o Vicepresidente de la República (art. 151), y ni la ley ordinaria ni el intérprete de la Constitución pueden establecer otras discriminaciones en perjuicio de los ciudadanos legales.

25. La dicotomía nacionales-extranjeros en los códigos y las demás leyes nacionales anteriores a 1936. La legislación uruguaya anterior a la malhadada ley de indeseables distinguía con toda claridad, por un lado, a los ciudadanos (naturales o legales) y, por otro, a los extranjeros (entre los que no figuraba ninguna persona que hubiera obtenido "carta de naturalización" o "carta de ciudadanía").

a) El Código de Comercio dispone, en su art. 31 (aún

real. La constituyen todos los ciudadanos en aptitud de prestar su concurso personal o moral a la cosa pública. Por consecuencia, todo ciudadano es miembro de la soberanía de la nación, lo que vale decir en la República del Uruguay y según la misma constitución lo explica, que tienen voto activo y pasivo en todos los casos en que les corresponda delegar el ejercicio de la parte de soberanía que les pertenece. No se ha constituido la nación sin que cada uno de sus ciudadanos haya contribuido a conseguirlo: no se gobierna tampoco, sin que cada uno de ellos contribuya directa o indirectamente a que los poderes públicos actúen. Se sigue pues de aquí, que la soberanía es la asociación de todas las voluntades en el fin común de sostener una forma de gobierno, y elegir las personas adecuadas a conservarla. Y como no hay asociación sin asociados, o si se quiere, sociedad sin miembros, resulta que todo ciudadano es miembro de la soberanía de la nación."

También (como se vio supra, párr. 10-d) hay importantes elementos de la posición sostenida en este trabajo en la propia obra del primero de los Aréchaga.

38 Tomo VII, págs. 140, 146.

39 En el siglo pasado había sostenido una opinión análoga Francisco A. Bauzá, en sus Estudios constitucionales, publicados en 1887, que citamos de su edición en la Biblioteca Artigas, 1953, artículos titulados "La Ciudadanía Uruguaya", págs. 135 y siguientes, y "Comentarios de la Constitución", págs. 317 y siguientes. Bauzá habla de "el ciudadano y el extranjero" (pág. 137), de "ciudadanía uruguaya" (pág. 138), de la única "distinción entre los beneficios inherentes a" los ciudadanos naturales y los legales, que es la consistente "en que ningún ciudadano legal puede ser presidente de la república (art. 74). Por lo demás, todos los honores, distinciones y prerrogativas, puede compartirlas con los naturales, sea en la jerarquía militar, sea en la civil, política o judicial, sin más excepción que la que fijan las leyes para la universalidad de los ciudadanos (pág. 138)." Destaca también Bauzá que la distinción constitucional ha de hacerse entre "ciudadanos" y "habitantes" (pág. 387) y recuerda (págs. 388-389) que todo ciudadano es "miembro de la soberanía de la Nación", y que

"La soberanía no es una abstracción, sino un hecho

inciso en los plebiscitos de reforma constitucional, llegar a integrar los más altos órganos del Estado. La adquisición de la ciudadanía legal es una forma de naturalización, porque el art. 81 inc. 2o. dice que "se aceptará cualquier otra forma de naturalización ulterior". La "ciudadanía" alude a los ciudadanos naturales, porque los ciudadanos legales están comprendidos en el segundo inciso que en nuestro régimen constitucional podían ser los ciudadanos naturales son "nacionales" y los ciudadanos legales son orientales "naturalizados". Por lo menos, parece evidente que los "extranjeros".

La Constitución establece taxativamente las diferencias entre los ciudadanos naturales y ciudadanos legales (período de comenzar a ejercer los derechos inherentes al art. 75 párr. 3o.), para ser designado funcionario (art. 76 inc. 1o.) o para ser elegible (normas de los distintos órganos electivos; causas de pérdida de la ciudadanía (art. 80, párr. 2o.); adquisición de la ciudadanía (art. 81 inc. 2o.); el Presidente o Vicepresidente de la República. La ley ordinaria ni el intérprete de la Constitución establecer otras discriminaciones en favor de los legales.

Los ciudadanos naturales-extranjeros en los códigos anteriores a 1936. La legislación de dicha ley de indeseables distinguía, por un lado, a los ciudadanos (naturales y legales) y por otro, a los extranjeros (entre los que no hubieran obtenido "carta de ciudadanía").

El Código Civil dispone, en su art. 31 (aún

los ciudadanos en aptitud personal o moral a la cosa pública. Todo ciudadano es miembro activo y pasivo en todos los asuntos que le pertenecen. No se ha considerado que uno de sus ciudadanos no se gobierna tampoco contribuya directa o indirectamente a los gastos públicos actúen. Se entiende que la asociación común de sostener los intereses de las personas adecuadas a la asociación sin asociación sin miembros, resulta que la soberanía de

10-d) hay importancia en este trabajo de la soberanía de

vigente), que "Los extranjeros pueden ejercer libremente el comercio con los mismos derechos y obligaciones que los ciudadanos del Estado."

b) El Código Civil dispone en su art. 22 (aún vigente) que

"Son ciudadanos, los que la Constitución del Estado declara tales. Los demás son extranjeros.

"La ley oriental no reconoce diferencia entre orientales y extranjeros en cuanto a la adquisición y goce de los derechos civiles que regla este Código. (Artículos 6, 7 y 8 de la Constitución) (40)."

c) El Código de Instrucción Criminal también hacía una dicotomía entre extranjeros y ciudadanos a los efectos de ser "justiciables por los Tribunales del país" (arts. 16 y 17).

d) El Código Penal de 1889 también hacía la dicotomía entre ciudadanos y extranjeros en las siguientes disposiciones:

1o.) En cuanto a la competencia territorial, en los arts. 3 ("delitos perpetrados en el territorio de la República ... sean ciudadanos o extranjeros los delincuentes"), 4 ("delitos perpetrados fuera del territorio de la República por ciudadanos

o extranjeros"), 5 ("el ciudadano o extranjero que cometa en territorio extraño determinados delitos") y 7 ("delitos cometidos en territorio extraño por un extranjero en perjuicio de un ciudadano").

2o.) En cuanto a la extradición, en los arts. 10, 11 y 12, pues el primero prohibía en todo caso "la extradición del ciudadano oriental", el segundo declaraba inadmisibles "la extradición del extranjero" sólo "por delitos políticos" y el tercero fijaba las condiciones para "la extradición del extranjero" en ausencia de tratado.

3o.) En cuanto al castigo de los delitos contra la patria, porque los arts. 110-112 los tipificaban para el caso de que el sujeto activo fuese un ciudadano, y luego el art. 114 hacía aplicable una pena menor para el caso de que "los delincuentes fueren extranjeros".

e) El Código Penal de 1934 mantiene la dicotomía esencial entre ciudadanos y extranjeros en las disposiciones relativas a los delitos contra la patria (arts. 132-134 y 136)

en los mismos términos que en 1889; no alude a la nacionalidad ni a la ciudadanía en lo tocante a la extradición, y, en lo tocante a la competencia territorial, ha sustituido la palabra "ciudadanos" o "ciudadano" por las palabras "nacionales" (art. 9 y acápite del art. 10) o "uruguayo" (art. 10 ords. 5o. y 6o.). Las disposiciones más importantes parecen ser las referidas a los delitos contra la patria, porque se relacionan con el deber de lealtad o fidelidad. Por ello, parecería que también los artículos que hablan de "nacionales" o "uruguayos" deberían interpretarse como referidos a "ciudadanos" (sean ellos naturales o legales).

f) El Código Militar de 1884 establecía la obligación de todo ciudadano (dentro de determinadas edades) de enrolarse en la Guardia Nacional (arts. 14, 15, 38). Se trata de otro de los deberes típicos de la nacionalidad (servicio militar). (En cambio, la normativa vigente, contenida en la Ley No. 9.943, de 20-VII-1940 (Instrucción militar obligatoria), en su art. 1o., impone a "todo uruguayo" "la obligación de defender militarmente a la república y de cumplir con el régimen legal de instrucción militar que lo habilite para ese fin", y luego, en su art. 2o., hace aplicables "las obligaciones anteriores" también a los ciudadanos legales, salvo lo dispuesto en el artículo 2o. de la ley número 8.196 (41). En este caso, es obvio que la palabra "uruguayo" equivale a "ciudadano natural").

g) Las leyes relativas a la ciudadanía legal confirman esta interpretación:

1o.) La ley No. 321, de 10-VI-1853, hablaba de "carta de naturalización".

2o.) La Ley No. 1.221, de 20-VII-1874, mantiene en lo esencial el régimen sustantivo anterior, aunque modifica el procedimiento.

3o.) La Ley No. 8.196, de 2-II-1928, en su art. 1o., aún vigente, establece el principio fundamental de que "la adopción de la ciudadanía legal uruguaya no implica renuncia a la nacionalidad de origen". (En 1934, el artículo 66 de la Constitución, concordante con el actual art. 75, tenía un párrafo final de texto igual al del art. 1o. de la Ley No. 8.196. Dicha disposición fue suprimida en la reforma constitucional de 1942, pero no por ello se ha operado una derogación tácita de la norma de rango legislativo anterior. Lógicamente, dicha norma debe interpretarse en el sentido de que nuestro Derecho

40 Se hace referencia a los artículos de la Constitución de 1830 concordantes con los actuales arts. 73 (distinción de ciudadanos naturales y legales), 74 (ciudadanos naturales) y 75 (ciudadanos legales).

41 Dicho artículo dispone que "cuando se produjese ruptura de relaciones diplomáticas entre la República y otro Estado, la ley determinará la situación de los ciudadanos legales que sean nacionales de dicho Estado, sin que en ningún caso, se les exija el servicio militar contra él".

no exige en acto voluntario de renuncia a la nacionalidad por parte del extranjero que solicita la carta de ciudadanía, pues nuestro ordenamiento no puede impedir que los Estados de origen de nuestros ciudadanos legales atribuyan a la naturalización en otro país el efecto de pérdida o suspensión de la nacionalidad o la ciudadanía).

h) La Ley de vagancia de 15-VII-1882 establecía penas diferentes para el ciudadano (art. 10: servicio de armas) y para el extranjero (art. 12: prisión, o destierro, a su elección), y luego agregaba (art. 11): "El vago de nacionalidad oriental que fuese inútil para el servicio de las armas, constatado el hecho por reconocimiento médico, sufrirá la pena impuesta el extranjero."

26. El viraje antiliberal y antidemocrático en el decenio de 1930. La orientación amplia y generosa de nuestra Constitución y nuestra legislación sufrió un viraje de 180 grados con la Ley No. 9.604, de 13-X-1936, llamada Ley de Indeseables, aunque quizás sería más acertado denominarla "Ley indeseable". Los arts. 1o. y 2o. de esa ley, típicos de las corrientes antiliberales y antidemocráticas del período posterior al golpe de Estado de 31 de marzo de 1933 y anteriores a la Segunda Guerra Mundial, catalogan por primera vez como "extranjeros" a los ciudadanos legales, y permiten, respectivamente, la expulsión o la no admisión de "los extranjeros aunque posean carta de ciudadanía legal", si se encuentran en el territorio nacional, y la no admisión de "todo extranjero, aunque posea carta de ciudadanía legal", si se encuentra fuera del territorio y pretende ingresar. De todo lo expuesto en este trabajo surge que las disposiciones de esa ley son manifiestamente inconstitucionales.

27. La reciente Ley sobre nacionalidad.

a) La Ley No. 16.021, de 13-IV-1989, regula varios aspectos relacionados con la nacionalidad, en los siguientes términos:

1o.) Atribuye la nacionalidad de la República Oriental del Uruguay a los ciudadanos nacionales por nacimiento en el territorio (art. 1o.) o por tener padre o madre oriental (art. 2o.).

2o.) Declara que los hijos de estos últimos que nazcan en el extranjero no tendrán la calidad de ciudadanos naturales (art. 3o.).

3o.) Interpreta la palabra "avecinaamiento" (art. 4o.)

b) Si bien el contenido de esa ley no nos parece demasiado feliz como desarrollo de las disposiciones constitucionales, no es imposible conciliarlo con la tesis sostenida en el presente trabajo, pues precisamente en él se propone reconocer la calidad de "nacionales" a los ciudadanos

naturales, y la de "naturalizados" a los ciudadanos legales.

E) El Derecho Internacional.

28. Posible violación de normas internacionales. Por último, cabe señalar que el mantenimiento de la interpretación tradicional puede llevar a que nuestro país infrinja algunas de las disposiciones consuetudinarias y convencionales que limitan la discrecionalidad de los Estados para determinar quiénes son sus nacionales, en virtud de las consideraciones siguientes:

a) Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos consagran el derecho a una nacionalidad o a adquirir una nacionalidad que tiene "toda persona" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 15.1; Pacto de San José de Costa Rica, art. 20.1) o "todo niño" (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 24.3; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 7.1). Si nuestro país pretende otorgar una ciudadanía no atributiva de nacionalidad a una persona que pierde su nacionalidad de origen al solicitar y obtener nuestra ciudadanía (cosa que, para los demás Estados, no puede ser otra cosa que una naturalización), estaríamos violando el derecho fundamental a una nacionalidad.

b) En consecuencia, estaríamos convirtiendo a esa persona en apátrida (¡a pesar de ser ciudadano legal de la República Oriental del Uruguay!) y, consiguientemente, corriendo el riesgo de violar alguna de las disposiciones de la Convención de 30-VIII-1961 para reducir los casos de apatridia.

c) Los demás Estados seguramente se negarán a reconocer que nuestro país no tiene, respecto de las personas a las que ha reconocido la calidad de ciudadanos legales, las obligaciones que el Derecho Internacional impone respecto de los nacionales. En particular, cuando se pretenda expulsar o no admitir a un "extranjero" con carta de ciudadanía el país de origen muy verosímilmente se negará a recibir a esa persona, que también casi sin lugar a dudas ha de haber perdido automáticamente su nacionalidad de origen al obtener nuestra ciudadanía.

## V. CONCLUSIONES.

29. En conclusión, entendemos que, con arreglo a la Constitución uruguaya:

a) La adquisición de la ciudadanía legal implica la naturalización de quien hasta ese momento era extranjero.

b) Internamente, esas personas son ciudadanos legales uruguayos u orientales, y por supuesto no son extranjeros.

c) Internacionalmente, los ciudadanos legales uruguayos u orientales deben ser considerados como nacionales de la República Oriental del Uruguay, es decir, en la terminología oficial de las Naciones Unidas, como uruguayos (una vez más, sin que esto implique dirimir la controversia entre "orientalistas" y "uruguayistas").