
Republicanism y ciudadanía armada en la Constitución Nacional argentina

Republicanism and armed citizenship in Argentina's National Constitution

Gerardo Tripolone*

In this work, we analyze the links between the theory of republicanism and armed citizenship in Argentinian debates in the nineteenth century. The theoretical and historical approach allows the interpretation of two articles of the National Constitution: Article 21, which establishes the obligation of all citizens “to bear arms in defense of the fatherland and of this Constitution”, and Article 22, which considers that “any armed force or meeting of persons assuming the rights of the people and petitioning in their name, commits the crime of sedition”. An analysis under the light of the republican conception of armed citizenship shows in these two clauses the paradox of popular sovereignty that, on the one hand, recognizes and maintains the constituent power in the people and, on the other hand, aims to restraints and subjects it by state authorities.

Keywords: Argentina, constitution, constituent power, republicanism, war

En este trabajo analizamos los vínculos entre la teoría republicana y la ciudadanía en armas en Argentina en los debates del siglo XIX. El abordaje teórico e histórico permite interpretar dos cláusulas fundamentales de la Constitución Nacional: el artículo 21, que establece el deber ciudadano de “armarse en defensa de la patria y la Constitución”, y el artículo 22, que considera que “toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos

* Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Argentina) con lugar de trabajo en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de San Juan (Argentina). Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de San Juan (Argentina). Email: gerardotripolone@unsj-cuim.edu.ar. Agradezco a las tres personas que evaluaron el texto por las observaciones y sugerencias que resultaron muy valiosas para profundizar el argumento.

del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”. Un análisis a la luz de la concepción republicana sobre la ciudadanía armada permite ver en estas dos cláusulas la explicitación de una paradoja de la soberanía popular, que por un lado reconoce y mantiene el poder constituyente en el pueblo a la par que aspira a restringirlo y someterlo por las autoridades estatales.

Palabras clave: Argentina, constitución, guerra, poder constituyente, republicanism

1. Introducción

Al igual que lo hizo gran parte de los países del continente, luego de la Revolución de mayo de 1810, Argentina optó por una forma de gobierno que asociamos con el republicanism. Como sostiene Hilda Sabato,¹ la opción republicana en Hispanoamérica contrasta con las idas y vueltas en Europa. Durante el siglo XIX, salvo excepciones, los países que hoy dividen el subcontinente debatieron diversas formas de gobierno, pero las alternativas fundamentales se planteaban bajo el paraguas del republicanism.

La Constitución de 1853, que consagró la forma republicana hasta la fecha, es el resultado de un proceso de debates sobre lo que implicaba una república y que continuó con posterioridad. Ahora bien, la participación ciudadana en la cosa pública fue una nota fundamental de cualquier idea de republicanism durante el siglo XIX. Para ejercerla, se requiere de virtud cívica, otro concepto central de la teoría republicana. Esta participación incluye la defensa nacional a través de la ciudadanía armada. Existe un vínculo estrecho entre republicanism y la ciudadanía en armas.

Sin embargo, esta conexión no se ha desarrollado en la literatura en teoría y derecho constitucional. En especial, no se ha tenido en cuenta la idea de ciudadanía en armas como un núcleo de la concepción republicana en el siglo XIX, es decir, en el periodo de organización nacional. Si la historia ha resaltado el rol de la ciudadanía en armas para la formación y sostenimiento de la República Argentina,² la teoría constitucional ha evadido el problema. Esto deriva en desatinos interpretativos sobre las cláusulas constitucionales referidas a las Fuerzas Armadas y, especialmente, en la constitucionalización de la ciudadanía en armas.

En la Constitución Nacional Argentina, el principio republicano de la ciudadanía en armas se expresa en el artículo 21. El precepto establece un deber ciudadano: el de “armarse en defensa de la patria y la Constitución”.³ Al contrario de lo que ha interpretado la doctrina constitucional, esta cláusula no crea las fuerzas armadas profesionales (llamadas en la Constitución originaria “fuerzas de línea”), sino que

¹ HILDA SABATO, REPÚBLICAS DEL NUEVO MUNDO. EL EXPERIMENTO POLÍTICO LATINOAMERICANO DEL SIGLO XIX 15-34 (2021).

² Además de la que citaremos más adelante, puede consultarse SABATO, *supra* nota 1, en pp. 107-150; HILDA SABATO, HISTORIA DE LA ARGENTINA, 1852-1890 71 y ss. (2018); Flavia Macías, *El deber de enrolarse y el derecho a votar. Reflexiones en torno a la ciudadanía armada y el sufragio en Argentina*, LXXVI-266 REVISTA DE INDIAS 233 (2016).

³ Art. 21, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

establece un deber ciudadano: el de tomar las armas y defender militarmente la patria y la Constitución. En el siglo XIX, se entendía que el deber se cumplía tanto en la defensa contra un enemigo exterior, como contra enemigos internos o contra el propio gobierno si éste ponía en peligro la vigencia de la Constitución.

Esta concepción republicana que requería de la participación ciudadana en la defensa de la patria fue abandonándose hasta perderse en el siglo XX, tanto en Argentina como en gran parte de las repúblicas occidentales. La explicación debe buscarse en los cambios de ideas políticas, la relativa paz entre Estados occidentales, el énfasis en los derechos individuales sobre los deberes comunitarios, las mutaciones en el concepto de guerra y, sobre todo en América Latina y en Europa, las experiencias de gobiernos liderados por militares o concepciones militaristas que derivaron en guerras totales y/o en violaciones masivas de los derechos humanos. Sin embargo, esto no puede hacernos olvidar la raigambre republicana de la obligación de armarse para defender la patria y la Constitución que funda nuestra organización política.

Junto al artículo 21, la Constitución Nacional colocó una cláusula que sostiene que “Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”.⁴ Si, por un lado, se obliga a todo ciudadano a tomar las armas para defender la Constitución incluso contra un gobierno considerado despótico, por el otro se castiga a cualquier fuerza armada que se atribuya derechos del pueblo. Esto es lo que llamamos paradoja de la soberanía popular.

Los dos preceptos dejan a la ciudadanía en una situación compleja: está obligada a levantar las armas en defensa de la patria y la Constitución, pero no puede atribuirse derechos del pueblo o peticionar en nombre de éste en una reunión armada. En varios momentos de la segunda mitad del siglo XIX, un grupo ciudadano que se armaba para defender la Constitución frente a un gobierno acusado de violentarla luchaba amparado por el artículo 21. Frente a él, el gobierno combatía bajo el paraguas del artículo 22 y acusaba de sediciosos a la oposición armada.

Este problema jurídico-constitucional es fundamental. El gobierno tiene legitimidad para llamar a la ciudadanía a armarse para defender la patria y la Constitución contra un enemigo exterior.⁵ Sin embargo, ¿quién convoca a armarse en defensa de la Constitución contra un gobierno despótico? ¿Quién decide que ese gobierno lo es y, por tanto, que la obligación de armarse se activa independientemente de la convocatoria gubernamental?

En tiempos de normalidad, este debate parece estéril. De hecho, el republicanism actual se ha desligado del deber de armarse en defensa de la patria en la mayoría de los países occidentales. Sin embargo, fue un problema central durante gran parte de la historia de las repúblicas modernas. La historia del republicanism es también la historia de la ciudadanía armada defendiendo la patria y las constituciones frente a ataques exteriores, enemigos internos o frente al propio gobierno. Por lo demás, los

⁴ Art. 22, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.)

⁵ Además del artículo 21, el actual artículo 52 le atribuye a la Cámara de Diputados la iniciativa sobre leyes de reclutamiento de tropas (art. 22, CONSTITUCIÓN NACIONAL 1853-1860 [CONST. NAC. 1853-1860] [Arg.]).

artículos 21 y 22 siguen intactos en la Constitución vigente y ninguna duda cabe en 2022 de que las posibilidades de ataques armados desde el exterior o crisis internas siguen vigentes.

El objetivo de este texto es abordar desde una perspectiva histórico-conceptual y de análisis constitucional esta cuestión. Nuestra propuesta es revisar los artículos 21 y 22 en el marco de un republicanismo que entendía la ciudadanía en armas como principio fundamental. Esta opción metodológica es relevante, ya que permite lograr lo que Reinhart Koselleck postuló como un eje central de la historia conceptual, esto es, el “control semántico” del uso político y social del lenguaje: determinar el grado en que se han impuesto significados contemporáneos arbitrarios sobre significados previos.⁶ Este es el caso de la interpretación en la literatura constitucional de ambos preceptos, a los que se les adscriben normas jurídicas que no surgen del significado usual de los términos ni mucho menos de la intención original de los constituyentes.

Para hacerlo, en primer lugar, esbozaremos las concepciones republicanas modernas en relación con la guerra teniendo principalmente en cuenta la cuestión de la ciudadanía en armas. En segundo lugar, abordaremos el debate político-constitucional en Argentina sobre la cuestión en tres momentos clave del siglo XIX. Esta indagación servirá para enmarcar el análisis de los artículos 21 y 22 de la Constitución Nacional.

2. Republicanismo y guerra

2.1. Virtud cívica, guerra total y ciudadanía en armas

Entre todo lo que podría decirse de la guerra dentro del republicanismo, hay tres puntos centrales que enmarcan el análisis constitucional de la ciudadanía armada:

a) La virtud cívica y la defensa de la patria

Más allá de todas sus variantes, no hay republicanismo sin participación ciudadana en la cosa pública.⁷ Esta participación se relaciona con la virtud cívica. La república exige a los ciudadanos virtud. Es por esto que, para los revolucionarios franceses, la caída de la monarquía implicaba la construcción de un orden político nuevo que, a su vez, suponía un hombre nuevo para liberarse de los corrompidos por el Antiguo Régimen.⁸ Una lógica similar se vivió en el Río de la Plata.⁹

En el republicanismo clásico, entre otras actividades políticas que exigía la república se encontraba el servicio militar que evitaba mantener ejércitos profesionales permanentes.¹⁰ Esto se justificaba por una razón política: la virtud y el patriotismo

⁶ Reinhart Koselleck, *Introduction and Prefaces to the Geschichtliche Grundbegriffe* 6(1) CONTRIBUTIONS TO THE HISTORY OF CONCEPTS 1, 16 (2011) y Germán Rodrigo Aguirre & Sabrina Morán, *Historia conceptual*, en MÉTODOS DE TEORÍA POLÍTICA. UN MANUAL 61, 68 (Luciano Noretto & Tomás Wiczorek eds., 2021).

⁷ ANDRÉS ROSLER, RAZONES PÚBLICAS. SEIS CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE LA REPÚBLICA 213 (2016) y ROBERTO GARGARELLA, LA SALA DE MÁQUINAS DE LA CONSTITUCIÓN. DOS SIGLOS DE CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA 28 (2016).

⁸ FRANÇOIS FURET, LA REVOLUCIÓN FRANCESA EN DEBATE. DE LA UTOPIA LIBERADORA AL DESENCANTO EN LAS DEMOCRACIAS CONTEMPORÁNEAS 80-81 (2016)

⁹ TULLIO HALPERIN DONGHI, EL ENIGMA BELGRANO. UN HÉROE PARA NUESTRO TIEMPO 105 (2015).

¹⁰ ROSLER, *supra* nota 7, en p. 75.

ciudadano se mellan si se delegan en otros las labores básicas de una república, como la defensa. Rousseau pensaba de esa forma,¹¹ lo mismo que los revolucionarios en las trece colonias inglesas en Norteamérica y en París en 1789.¹²

Esta concepción contrasta con la pérdida de compromiso con la defensa en las repúblicas del siglo XXI. Bacevich observa que el expresidente de Estados Unidos George W. Bush estructuró la guerra contra el terrorismo ocultando los sacrificios cívicos. Si Franklin D. Roosevelt, afirma el autor, exigió sacrificios durante la Segunda Guerra Mundial, Bush solicitó a sus ciudadanos luego del 11 de septiembre de 2001 que “hagan sus negocios en todo el país. Viajen y disfruten los grandes lugares turísticos de Estados Unidos. Vayan a Disney en Florida”.¹³ El discurso de Bush carece de compromiso republicano con la defensa nacional.

Esto no significa que, en la tradición republicana, la guerra se valore como algo positivo.¹⁴ Sin embargo, el republicanism tampoco ignora la guerra ni es pacifista en el sentido de rechazarla en cualquier supuesto. El republicanism asume la defensa armada de la patria y, también, la guerra ofensiva en nombre de la república. De allí que, p. ej., para Rousseau, la guerra no se pueda evitar y el objetivo que tiene el derecho se reduce a morigerar los daños.¹⁵ En cualquier caso, lo que quisiéramos destacar ahora es la importancia de la participación ciudadana en la defensa de la patria, lo cual tiene un impacto fundamental en el tema que estamos tratando.

b) El carácter total de la guerra republicana

La segunda cuestión es un corolario de la anterior. La guerra se democratiza y, con ello, se radicaliza. Luego de la Revolución francesa, los súbditos pasaron a ser ciudadanos y, por tanto, consideraron que las luchas del Estado eran ahora también de toda la nación.¹⁶ Esto se debió principalmente a la innovación más importante de la Revolución francesa en cuestiones militares: una política de reclutamiento que se aproximaba a ser universal.¹⁷ “La joven República francesa descubrió o inventó la guerra total”, afirma Hobsbawm, lo que implicó “la abolición virtual, dentro y fuera del país, de la distinción entre soldados y civiles”.¹⁸ Aunque el fenómeno de la guerra total se consolidó en la primera mitad del siglo XX, Hobsbawm señala el inicio de este

¹¹ Jean-Jaques Rousseau, *Contrato social*, en DISCURSO SOBRE LAS CIENCIAS Y LAS ARTES, DISCURSO SOBRE EL ORIGEN Y LOS FUNDAMENTOS DE LA DESIGUALDAD ENTRE LOS HOMBRES, EL CONTRATO SOCIAL 255, 332 (2011).

¹² John A. Lynn, *Naciones en armas*, en HISTORIA DE LA GUERRA 195, 200 (Goefrey Parker ed., 2020).

¹³ ANDREW BACEVICH, THE LIMITS OF POWER. THE END OF AMERICAN EXCEPTIONALISM 60 (2008).

¹⁴ Véase Jean-Jaques Rousseau, *Principios del derecho de guerra* 11 DEUS MORTALIS. CUADERNOS DE FILOSOFÍA POLÍTICA 341 (2005). La amenaza y contra amenaza de guerra, sostiene Pettit, pone en jaque la libertad como no dominación. Véase PHILIP PETTIT, REPUBLICANISM. A THEORY OF FREEDOM AND GOVERNMENT 151 (1997).

¹⁵ Vera Waksman, *Rousseau: Guerra, paz y libertad*, 11 DEUS MORTALIS. CUADERNOS DE FILOSOFÍA POLÍTICA 361 (2005).

¹⁶ Lynn, *supra*, nota 12, en p. 220.

¹⁷ Peter Paret, *Napoleón y la revolución en la guerra*, en CREADORES DE LA ESTRATEGIA MODERNA. DESDE MAQUIAVELO A LA ERA NUCLEAR 133, 136 (Peter Paret ed., 1992).

¹⁸ Eric Hobsbawm, LA ERA DE LA REVOLUCIÓN (1787-1848), en TRILOGÍA DE LAS ERAS LA ERA DE LA REVOLUCIÓN (1798-1848), LA ERA DEL CAPITAL (1848-1875), LA ERA DEL IMPERIO (1875-1914) 7, 71 (2013).

tipo de confrontación en la República francesa.¹⁹ Si no hay distinción entre soldados y civiles, tanto unos como otros se ven envueltos en la contienda. La guerra es total en cuanto a sus participantes.

Por otro lado, lo es también en cuanto a sus objetivos. Rosler sostiene que “el republicanismo es un exponente destacado de la tradición de la guerra justa”.²⁰ Esta guerra se combate contra un enemigo (la monarquía, el absolutismo, el despotismo o cualquier posición antirrepublicana) que debe aniquilarse. A partir de la Revolución francesa, la guerra no pudo hacerse, como entre el siglo XVII y gran parte del XVIII, para mantener el equilibrio de poder europeo; la guerra se hace para “defender la democracia”, “erradicar la tiranía” o “proteger la nación”.²¹

Esto es muy claro en la época del Terror de la Revolución francesa. Un nuevo gobierno en guerra exterior e interior buscó la aplicación de todo el poder de represión para las disidencias internas y de movilización masiva para la lucha exterior.²² Las ideas que sostuvieron al terror son las que todavía defiende el republicanismo: la igualdad, el patriotismo, la libertad, la dignidad, los derechos individuales.²³ Eran tan importantes, que debían defenderse con cualquier recurso, incluso con aquéllos que con posterioridad se consideraron como lo contrario a lo que se pretendía defender: el terror buscaba preservar la libertad; para hacerlo, la anuló.

Por otra parte, la guerra republicana posee un carácter tendencialmente imperial debido a una visión desterritorializada del ideal que defiende.²⁴ Las repúblicas, tanto en la época clásica como en la moderna, han tendido a la expansión. En nombre del avance republicano, se han conquistado territorios y sojuzgados pueblos. Los ejemplos más eminentes hasta el siglo XX son el avance impresionante de Estados Unidos desde la costa Este hasta California, anexando la mitad del territorio mexicano²⁵ y las guerras posteriores a la Revolución francesa.²⁶ Estas ideas se mantuvieron en la segunda mitad del siglo XIX francés. Burleigh sostiene que los republicanos “pensaban que los valores de la Revolución tenían validez universal y pretendían por ello imponerlos en el país y exportarlos al exterior, cada vez más por medio del imperialismo ultramarino”.²⁷ Hubo

¹⁹ La literatura histórica sobre el siglo XIX le ha asignado el carácter de guerra total a varias confrontaciones, tales como las guerras napoleónicas, la guerra del Paraguay o la guerra de Secesión norteamericana. Véase DAVID BELL, *LA PRIMERA GUERRA TOTAL. LA EUROPA DE NAPOLEÓN Y EL NACIMIENTO DE LA GUERRA MODERNA* (2012), donde destaca que las concepciones propias de la Revolución francesa radicalizaron el conflicto hasta volverlo total. Sobre la guerra del Paraguay, véase LUC CAPDEVILA, *UNA GUERRA TOTAL: PARAGUAY, 1864-1870. ENSAYO DE HISTORIA DEL TIEMPO PRESENTE* (2010). Sobre la guerra de Secesión, véase el texto de Talbot Imlay, *Total War*, 30(3) *The Journal of Strategic Studies* 547 (2007) donde analiza la obra *A WORLD AT TOTAL WAR*, que comprende los conflictos entre la guerra civil norteamericana y la Segunda guerra Mundial bajo la categoría de guerras totales.

²⁰ ROSLER, *supra* nota 7, en p. 233.

²¹ ALEX BELLAMY, *GUERRAS JUSTAS. DE CICERÓN A IRAQ* 145 (2009).

²² DAVID ANDRESS, *EL TERROR. LOS AÑOS DE LA GUILLOTINA* 19 (2011).

²³ *Id.* en p. 599.

²⁴ ROSLER, *supra* nota 7, en pp. 235 y 240.

²⁵ Sobre los debates alrededor de la justificación para la expansión de Estados Unidos durante el siglo XIX, véase ANDERS STEPHANSON, *MANIFEST DESTINY. AMERICAN EXPANSIONISM AND THE EMPIRE OF RIGHT*, caps. 1 y 2 (1995).

²⁶ Ver BELL, *supra* nota 19.

²⁷ MICHAEL BURLEIGH, *PODER TERRENAL. RELIGIÓN Y POLÍTICA EN EUROPA. DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA A LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL* 390 (2005).

incluso en el Reino Unido una justificación republicana del imperialismo en la era victoriana en siglo XIX, tal como ha analizado Duncan Bell.²⁸

c) La ciudadanía en armas y el ciudadano-soldado

Los dos aspectos anteriores decantan en este punto. Todo ciudadano es soldado en una guerra total.²⁹ La totalización de la guerra es causa y efecto de la democratización de los conflictos. Por democratización debe entenderse, justamente, que todo ciudadano debe combatir, lo que, como vimos a través de la cita de Hobsbawm, deriva en la guerra total porque involucra a toda la ciudadanía. Como dijimos, la ciudadanía se arma para defender la patria de un ataque exterior, de enemigos interiores y también del propio gobierno, como en la teoría de la insurrección que ciertos autores leen en la segunda enmienda de la Constitución de Estados Unidos.³⁰

La participación militar de la ciudadanía fue un pedido expreso de Robespierre en su discurso del 5 de diciembre de 1790: todos los ciudadanos mayores de 18 años debían formar parte de la Guardia Nacional para defender la patria.³¹ La guerra ya no era una cuestión que solo afectaba a la aristocracia militar de un Estado. Robespierre consideraba un derecho pertenecer a la Guardia Nacional, a la par que un peligro político que las fuerzas armadas se conformaran solo por el ejército regular.³²

La idea republicana del ciudadano-soldado puede rastrearse en los escritos de Maquiavelo, más allá de que la milicia que pensó en 1506 no es específicamente representación del ciudadano-soldado, ya que estaba formada por campesinos sin derechos.³³ En cualquier caso, esto nos lleva a la distinción entre ciudadanía en armas y ciudadano-soldado.

El primer concepto implica que cualquier ciudadano tiene la obligación de combatir en el caso en que la patria o la Constitución se hallen amenazadas. El segundo significa que todo ciudadano debe pasar por una formación de tipo militar-profesional para convertirse en soldado. La ciudadanía en armas es el principio que informa las milicias irregulares, mientras que el ciudadano-soldado fundamenta especialmente el servicio militar obligatorio o la formación de una Guardia Nacional. El primero es un poder civil armado, mientras que el segundo es un poder militar que se vale de civiles. No obstante, hay un punto de contacto: son civiles quienes toman las armas y, llegado el caso, deben enfrentarse a matar y morir en una guerra. Esto tiene, en la concepción de Michael Walzer, una razón de justicia: la igualdad en la carga de un trabajo pesado como el de defender a la patria.³⁴

²⁸ Duncan Bell, *Republican Imperialism. J.A. Froude and the Virtue of Empire*, en REORDERING THE WORLD. ESSAYS ON LIBERALISM AND EMPIRE 297 (2016).

²⁹ ROGER CAILLOIS, LA CUESTA DE LA GUERRA 128-132 (1973).

³⁰ Charles J. Dunlap Jr., *Revolt of the Masses: Armed Civilians and the Insurrectionary Theory of the Second Amendment*, 62 TENN. L. REV. 643 (1995).

³¹ ANTONI DOMÉNECH, EL ECLIPSE DE LA FRATERNIDAD. UNA REVISIÓN REPUBLICANA DE LA TRADICIÓN SOCIALISTA 18 y 103 (2019).

³² Lynn, *supra* nota 12, en pp. 201-202.

³³ Germán Soprano, *Regreso a los jardines de Cósimo Rucellai. Lectura e interpretación de Del arte de la guerra de Maquiavelo desde la Argentina actual*, 20 ANACRONISMO E IRUPCIÓN 164, 181 (2021).

³⁴ MICHAEL WALZER, LAS ESFERAS DE LA JUSTICIA. UNA DEFENSA DEL PLURALISMO Y LA IGUALDAD 179-181 (2015).

En conclusión, hemos visto tres puntos fundamentales de la concepción de la guerra en el republicanismo. Los tres se relacionan: el deber ciudadano de defender la patria, surgido de la virtud cívica, totaliza el conflicto. La ciudadanía armada es causa y consecuencia de esta nueva forma de guerra que, por haber roto la distinción entre combatientes y no combatientes, puede describirse como total en relación a sus participantes. En el apartado siguiente veremos cómo esta concepción estuvo presente en el republicanismo del siglo XIX argentino e informó la Constitución Nacional y sus interpretaciones posteriores. Aunque la falta de conciencia histórica ha olvidado estas ideas en la interpretación y en la teoría constitucional, son centrales para comprender la paradoja de la soberanía popular en los artículos 21 y 22 de la Constitución argentina.

3. Variantes del Republicanismo argentino y la ciudadanía en armas

En Argentina, la figura del ciudadano-soldado y de la ciudadanía en armas estuvo presente en el discurso político antes y después de la sanción de la Constitución de 1853. Generó debates en torno a la defensa nacional y al combate armado contra gobiernos caracterizados como tiránicos. Abordaremos tres momentos del siglo XIX donde se dieron estas discusiones que enmarcan la sanción de la Constitución Nacional original. La ciudadanía en armas adquiere en cada momento un significado distinto, pero siempre presente en relación con el sistema de gobierno adoptado por la Constitución.

3.1. Republicanismo revolucionario

Es imposible pensar el periodo revolucionario y de las guerras de independencia (entre 1810 y mediados de la década de 1820) sin la noción de ciudadanía en armas. El convencimiento de la importancia de la ciudadanía armada en la defensa de la patria de, p. ej., Mariano Moreno, se explica por sus observaciones durante las invasiones inglesas. Aunque no participó militarmente en la resistencia, anotó que “el pueblo se hallaba sumamente entusiasmado del amor al Rey y a la Patria, y jamás se habrá visto gente más deseosa de sellar con su sangre un público testimonio de su fidelidad”. Al igual que vimos en Walzer, Moreno afirmaba que “jamás una república será bien ordenada mientras sus miembros no hagan comunes todos aquellos trabajos que son necesarios para la conservación y subsistencia del Estado”.³⁵ Entre los trabajos que debían ser comunes para conservar el Estado se hallaba la defensa.

La visión de Moreno, quien ocupó el cargo de secretario de Guerra y Gobierno de la Primera Junta luego de la Revolución de Mayo, radicaliza al extremo la figura del ciudadano armado cuando iguala al militar español con el militar indio, algo inconcebible en la visión del régimen que estaba cayendo. El 6 de junio de 1810 argumenta que “en lo sucesivo no debe haber diferencia entre el militar español

³⁵ Cit. por OSCAR TERÁN, *HISTORIA DE LAS IDEAS EN LA ARGENTINA* 29, 33 (2008).

y el militar indio; ambos son iguales y siempre debieron serlo”. Un igualitarismo democrático que rompe las diferencias entre militar-aristocrático y el resto del pueblo. La autoridad debía reconocer esta igualdad, a la par que se exigía, en el Decreto de Supresión de Honores, la disposición “a sacrificar [a] la patria sus bienes y su persona”.³⁶ La igualdad de derechos es correlativa a la igualdad en la carga de defender la patria.

Esta idea se mantuvo durante las guerras de independencia. Es cierto que José de San Martín aspiró a formar un ejército profesional capaz de afrontar una guerra prolongada que poco tenía que ver con las invasiones inglesas. Sin embargo, esto no implicaba dejar fuera a la ciudadanía de la defensa de la patria: el proceso de politización republicana que se dio a partir de 1810 también se puso al servicio de la lucha armada. P. ej., antes del cruce de los Andes, San Martín organizó una serie de rituales para enaltecer públicamente a los ejércitos que irían a la batalla.³⁷

Lo que es seguro es que San Martín quería “hacer la guerra en orden” y evitar “recurrir a la montonera”. Ya como protector del Perú, se inclinó decididamente por la concentración del poder militar como medio de ganar la guerra y consolidar el orden interior. San Martín aspiraba a profesionalizar y centralizar el ejercicio del mando y la organización de las fuerzas armadas. A las razones militares se le solapaban las políticas. Debía detenerse lo que, en palabras de Bernardo de Monteagudo, había generado los “horrores” derivados del “furor democrático”.³⁸

A pesar de este horror a la democracia, Monteagudo, quien fuera ministro de Guerra y Marina y luego de Gobierno y Relaciones Exteriores del Perú, sostiene ideas que enlazan la defensa de la patria con el ciudadano-soldado, lo que difiere del pensamiento morenista centrado en la ciudadanía en armas. Luego de liberado Perú y formado el gobierno de El Protector en Lima, sostiene que el “primer deber del ciudadano [...] [es] ser soldado, cuando se trata de salvar a la patria”. Considera el servicio militar como la quintaesencia del deber patriótico hacia la comunidad. El ciudadano-soldado “expone su vida para salvar su libertad, se contenta en medio de su miseria con la esperanza del suceso y así como las fatigas no lo irritan, tampoco la prosperidad lo hace insolente”.³⁹

La defensa de la patria es, para Monteagudo, una tarea de toda la ciudadanía, que es también soldado del nuevo país. Unos años antes había sostenido que “todos aman a la patria”, aun cuando “muy pocos tienen patriotismo”. El amor a la patria estaría en todos los hombres porque es recibido con “las primeras inclinaciones de luz”. El patriotismo, en cambio, es un hábito que se integra con la “filantropía o interés por la causa santa de la humanidad”.⁴⁰ En este contexto, la noción de ciudadano-soldado es un punto fundamental de su concepción sobre el patriotismo.

³⁶ *Id.* en pp. 54, 56.

³⁷ BEATRIZ BRAGONI, SAN MARTÍN. UNA BIOGRAFÍA POLÍTICA DEL LIBERTADOR 52-53, 41, 92, 172 (2019).

³⁸ *Id.* en pp. 90, 172-173.

³⁹ Bernardo de Monteagudo, *Departamento de Guerra y Marina*, en *ESCRITOS POLÍTICOS* 95, 99, 100 (Felipe Pigna ed., 2009).

⁴⁰ Bernardo de Monteagudo, *Patriotismo*, en *ESCRITOS POLÍTICOS* 34, 34, 37 (Emecé, Buenos Aires, Felipe Pigna ed., 2009).

En definitiva, tanto Moreno como Monteagudo refrendan una tesis sobre la ciudadanía armada que es un eje del republicanismo revolucionario: el deber de armarse en defensa de la patria es de cada ciudadano, sea como ciudadano armado o como ciudadano-soldado. No solo están obligados a cargar con el peso económico de levantar un ejército, el cual debe financiarse mediante impuestos, sino que deben tomar las armas, instruirse militarmente, matar y morir en una guerra. En un periodo de guerras constantes, tanto internas como internacionales, la defensa de la patria se democratiza de la misma forma que el gobierno.

3.2. Republicanismo constituyente

Algunas décadas después y en el contexto de la sanción de la Constitución de 1853, Domingo F. Sarmiento también defendió una idea semejante, aunque con matices. El sanjuanino enlazaba la ciudadanía armada con el sufragio. Armarse y votar eran deberes y derechos inseparables. No se podía ser ciudadano sin comprometerse con la cosa pública, lo cual implicaba ir a las urnas y armarse en defensa de la patria. Tan radical era esta posición que discutió con Juan B. Alberdi por la exención del deber de armarse que estableció el artículo 21 de la Constitución para los extranjeros naturalizados.⁴¹

Como veremos en detalle, esta cláusula obliga a todo ciudadano a “armarse en defensa de la patria y la Constitución”, pero exime por diez años a los “ciudadanos por naturalización”,⁴² es decir, extranjeros que hayan obtenido la ciudadanía argentina. Se suponía que esto alentaría la inmigración, uno de los objetivos fundamentales del proyecto constitucional. Aunque Alberdi quería que la dispensa fuera de treinta años, el proyecto sancionado en 1853 la rebajó a diez. Sarmiento no concordaba con esta exención, ya que todo ciudadano debía comprometerse con la defensa nacional.

En cualquier caso, Alberdi compartía con Sarmiento la necesidad del involucramiento ciudadano en la defensa. El artículo 24 de su proyecto de constitución establecía que “Todo argentino es soldado de la guardia nacional”, enlazando la ciudadanía con el carácter de militar de la Guardia Nacional. El texto definitivo de la Constitución de 1853 no menciona a la Guardia Nacional, aunque sí constitucionalizó las milicias provinciales.⁴³ Con posterioridad, tanto el Congreso como el Poder Ejecutivo organizaron la Guardia Nacional. Sin embargo, luego fue disuelta⁴⁴ y, tanto en la reforma de 1949 (derogada en 1956) como de 1994, se suprimió de la Constitución cualquier referencia a las milicias provinciales.

⁴¹ NATALIO R. BOTANA, LA TRADICIÓN REPUBLICANA 330, 334 (1984).

⁴² Art. 21, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

⁴³ Art. 67.24, CONSTITUCIÓN NACIONAL 1853-1860 [CONST. NAC. 1853-1860] (Arg.).

⁴⁴ Una visión general de la Guardia Nacional puede encontrarse en Flavia Macías & Hilda Sabado, *La Guardia Nacional: Estado, política y uso de la fuerza en la Argentina de la segunda mitad del siglo XIX*, 6-11 POLHIS 70 (2013); sobre el fin de la Guardia Nacional, véase Laura Cucchi, *Estado, política y cuestión militar entre 1880 y 1890. El Partido Autonomista Nacional y la organización de un nuevo ejército de la Nación*, 54 BOLETÍN DEL INSTITUTO DE HISTORIA ARGENTINA Y AMERICANA DR. EMILIO RAVIGNANI 58 (2021); sobre la Guardia Nacional y la idea de ciudadanía, María L. Guembe, *De la ciudadanía al servicio militar obligatorio*, en GUERRAS DE LA HISTORIA ARGENTINA 249 (Federico Lorenz ed., 2015).

Lo importante es que la cláusula escrita por Alberdi inspiró el actual artículo 21. Sin embargo, la redacción final es sustancialmente distinta. Mientras que el proyecto de Alberdi remite a la figura del ciudadano-soldado, el texto constitucional lo hace a la ciudadanía en armas. La cláusula actual establece que todo ciudadano, por serlo, debe armarse en defensa de la patria y la Constitución. No dice, como quería Alberdi, que todo ciudadano está encolumnado en una institución militar como la Guardia Nacional.

Esta diferencia fundamental explica, al menos en parte, la preocupación de Alberdi por los “excesos republicanos”, sobre todo si se cometen por personas armadas, lo cual recuerda al temor de Monteagudo al “furor democrático”. Como veremos, para los involucrados en las disputas políticas de la segunda mitad del siglo XIX, la república se defendía y se sostenía con las armas y no solo con la palabra.⁴⁵ Esto generaba el problema fundamental sobre el que volveremos: ¿cómo constituir un orden perdurable si la ciudadanía podía, basada en el artículo 21, levantarse en armas contra lo que suponían era tiranía o despotismo?

Alberdi quería cerrar definitivamente la fase revolucionaria y establecer una idea de república basada en el desarrollo industrial y comercial y no en las pasiones democráticas, menos si eran armadas.⁴⁶ La “república posible” alberdiana era una en la que la participación ciudadana está limitada y el gobierno lo posee una elite. Como señala Terán, un “liberalismo conservador” o un “progresismo autoritario”.⁴⁷ Tal vez por esta concepción es que Alberdi planteó el artículo 24 enlazando el carácter de ciudadano con el de “soldado” de la Guardia Nacional y no, como sucedió en la Constitución definitiva, con el ciudadano armado.

Es cierto que, como notó en su momento Lucio Mansilla, la Guardia Nacional también era considerada “más un elemento de libertad que un elemento de orden y seguridad, que todas nuestras revoluciones, todos nuestros movimientos anárquicos y de caudillaje, se han apoyado siempre en la Guardia Nacional, en la milicia”.⁴⁸ Sin embargo, la Guardia Nacional supone someter a los civiles a la disciplina y autoridad militar. Al contrario, la ciudadanía armada, tal como surge de la redacción definitiva del artículo 21, democratiza la fuerza militar. Cada ciudadano puede y debe armarse.

No queda claro si la obligación es de conformar milicias, de armarse individualmente o ambas. En cualquier caso, legitima la posibilidad del estallido armado contra un gobierno considerado despótico. Por tanto, es una amenaza permanente al orden constituido creada por el propio orden. Esto último rechazó Alberdi. No obstante, no se opuso al rol de los civiles en la defensa nacional. De hecho, en la segunda carta quillotana, elogia la supremacía de la guerra gaucha y de caudillos frente al saber militar académico y profesional importado desde Europa.⁴⁹

⁴⁵ Véase SABATO, *supra* nota 2, en pp. 227-228.

⁴⁶ BOTANA, *supra* nota 41, en pp. 293-317.

⁴⁷ TERÁN, *supra* nota 35, en pp. 96-98.

⁴⁸ Cit. en HUGO QUINTERNO, FUEGO AMIGO. EL EJÉRCITO Y EL PODER PRESIDENCIAL EN ARGENTINA (1880-1912) 107 (2014).

⁴⁹ Juan B. Alberdi, *Segunda Carta. Quillota, enero de 1853*, en CARTAS QUILLOTANAS – LAS CIENTO Y UNA 55, 74-76 (Felipe Pigna ed., 2011)

Fuera de la defensa contra un gobierno tiránico, ¿de qué debía defenderse el país en la mitad del siglo XIX? En un texto escrito en la urgencia de la polémica posterior a la sanción de la Constitución en 1853,⁵⁰ Sarmiento asegura que Argentina no había sido atacada por una potencia extranjera desde las invasiones inglesas en 1806 y 1807, lo cual no es realmente cierto: el bloqueo anglo-francés constituyó un ataque armado exterior. De cualquier manera, lo que quiere enfatizar el sanjuanino es que la ubicación geográfica del país lo coloca fuera del radar de las potencias europeas. La amenaza al país desde Europa era reducida, según Sarmiento, debido a la falta de interés en las colonias y la relativa paz entre las naciones del viejo continente: “Las potencias europeas han abandonado todo pensamiento de conquista, demostradas ya hasta la saciedad, por la economía política y la historia, las desventajas de las lejanas colonias”.⁵¹ Sarmiento acierta en que las colonias se demostraron perjudiciales en ciertos casos. Sin embargo, al publicar que la era de las colonias había terminado, emite un diagnóstico anticipado y, como prueba la historia de la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX, equivocado.

Además de la geografía, Sarmiento piensa que existen dos medios para defenderse: el primero, ganándose las “simpatías de la poderosa Unión norteamericana”. Si Argentina se pone “a su sombra, cual aliados y socios en la gran causa de la libertad humana”, el país se encontrará “a salvo de las complicaciones de la política europea”.⁵² El realismo periférico que Carlos Escudé teorizó a finales del siglo XX encuentra aquí un antecedente eminente, a la par que contrasta con la idea alberdiana de evitar las alianzas y frenar el poder norteamericano en Sudamérica.⁵³

La segunda forma de defenderse es con una Constitución que garantice lo único que, según Sarmiento, añoraban las potencias europeas. “¿Qué pretenden las potencias europeas en nuestros países? Seguridad para sus nacionales y franquicias para su comercio. A ambas cosas provee abundantemente la Constitución”.⁵⁴

En el interior, la amenaza más importante que ve Sarmiento proviene “de los desmanes de los gobiernos”.⁵⁵ La idea del gobierno como “peor enemigo” ha desorientado los estudios sobre defensa y seguridad en y sobre Argentina hasta nuestros días.⁵⁶ En cualquier caso, lo importante es que la Constitución tiene también la solución para esto: la limitación del poder político. La Constitución se transforma en la principal herramienta para la defensa ya que, por un lado, otorga los beneficios a los inversores extranjeros y, con esto, se evitan ataques exteriores de gobiernos europeos

⁵⁰ Véase Guillermo Jensen, *El momento federalista. Notas sobre los Comentarios de la Constitución de Domingo Faustino Sarmiento*, I CUADERNOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL. HISTORIA Y CONSTITUCIÓN 107, 117-118 (2011).

⁵¹ Domingo F. Sarmiento, *Comentarios a la Constitución de la Confederación Argentina*, en CONSTITUCIÓN Y POLÍTICA 31, 91 (2012).

⁵² *Id.* en pp. 91-92.

⁵³ Sobre el pensamiento de Alberdi y la política exterior argentina, véase Francisco Corigliano, *Alberdi y la política exterior de Argentina*, 557 TODO ES HISTORIA 52 (2013).

⁵⁴ Sarmiento, *supra* nota 51, en p. 92. Véase Arts. 9 a 14, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

⁵⁵ Sarmiento, *supra* nota 51, en 92.

⁵⁶ P. ej., William C. Banks & Alejandro Carrió, *Terrorism in Argentina: Government as its Own Worst Enemy*, en GLOBAL ANTI-TERRORISM LAW AND POLICY 609 (Victor Ramaraj, Michael Hor & Kent Roach eds., 2005) quienes, al hablar del terrorismo en el país, centran su análisis en quien sería “el peor enemigo”: el gobierno.

en defensa de intereses comerciales. Por el otro, garantiza la limitación de los gobiernos y, así, defiende a los ciudadanos del Estado.

Esto no le impidió a Sarmiento postular la necesidad de una “república fuerte” en la que el Ejército constituyera un eje central de poder, una idea que también estaba presente en Alberdi.⁵⁷ Esta posición se emparenta con la necesidad de “buenas leyes” y “buenas armas” de Maquiavelo, quien sabía que “no puede haber buenas leyes donde no hay buenas armas”.⁵⁸ Este punto atraviesa la obra del florentino⁵⁹ y también preocupa a Sarmiento: una “república patricia, que tenía en el ejército a su trincheras más eficaz, es aceptada por Sarmiento con ‘ánimo decidido’ para inyectarle progreso y educación”.⁶⁰ Sarmiento no piensa tanto en ataques extranjeros, sino en las luchas internas. El Estado haciendo cumplir el orden en el interior de las fronteras: para eso está el Ejército y las milicias.

Es importante contextualizar el aporte de Sarmiento y Alberdi sobre el tema. No es necesario aceptar la tesis sarmientina de que Argentina sólo fue atacada en 1806 y 1807 o que no poseía amenazas externas en 1853 para conceder que las hipótesis de conflicto eran menores que en otras épocas. Lo prueba la falta de confrontaciones internacionales que le siguió a la sanción de la Constitución, salvo por la invasión paraguaya en 1865 que derivó en la Guerra de la Triple Alianza. De hecho, tampoco a Alberdi le preocupó demasiado el asunto. Para él, las problemáticas centrales a resolver en 1853 eran cuestiones de índole económicas y demográficas.⁶¹ Si bien es cierto que la posibilidad de guerra con Chile y Brasil era real en esa época y durante gran parte del siglo XX, el conflicto armado nunca se desató.

Esta es la razón por la cual, cuando Alberdi utiliza el término “paz” no se refiere a la paz con otras naciones, sino al orden interno del país. El autor contrasta el periodo posterior a la independencia con el que vivía en su momento. En el primero, había que “alejar la Europa que nos había tenido esclavizados”, mientras que en 1853 había que “atraerla para que nos civilice”.⁶² Décadas después, como es conocido, Alberdi impugnaría la guerra como resabio de barbarie y carente de gloria. Alberdi considera la guerra como un crimen y desprecia todo lo que esté relacionado con ella.⁶³ el arte de la guerra, el soldado de profesión, el cuartel, el ejército y la disciplina.⁶⁴

Con sus diferencias, Sarmiento y Alberdi presentan, en conjunto, una visión distinta a la de Moreno y Monteagudo. Aunque la defensa nacional forma parte de sus discusiones desde el derecho constitucional, ya no es la guerra internacional el punto central. Ahora bien, eso no les impidió ver la necesidad de pensar esta cuestión. Si los enemigos no eran potencias europeas, sí lo era el desorden interno (en el caso

⁵⁷ JUAN B. ALBERDI, BASES Y PUNTOS DE PARTIDA PARA LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA 158 (2009).

⁵⁸ Nicolás Maquiavelo, *El Príncipe*, en EL PRÍNCIPE, DISCURSOS SOBRE LA PRIMERA DÉCADA DE TITO LIVIO (SELECCIÓN) 1, 40 (2011).

⁵⁹ Juan M. Forte Monge, *Maquiavelo, el arte del Estado*, en EL PRÍNCIPE, DISCURSOS SOBRE LA PRIMERA DÉCADA DE TITO LIVIO (SELECCIÓN), VII, LXXIV (2011).

⁶⁰ BOTANA, *supra* nota 41, en p. 369.

⁶¹ ALBERDI, *supra* nota 57, en p. 111 y Gargarella, *supra* nota 7, en p. 18.

⁶² ALBERDI, *supra* nota 57, en p. 157, 111.

⁶³ BOTANA, *supra* nota 41, en pp. 392-393.

⁶⁴ JUAN B. ALBERDI, EL CRIMEN DE LA GUERRA 55 (1956).

de Alberdi) o un gobierno tiránico (en el caso de Sarmiento). En ambos, la ciudadanía armada forma parte de la ecuación.

Alberdi consideraba que, para tener una “república en verdad, no debe haber militares de profesión, es decir, vitalicios”.⁶⁵ La defensa de la patria no puede estar en manos de profesionales, sino de la ciudadanía, tal cual pensaba Rousseau o la tradición republicana norteamericana.⁶⁶ De ahí su proyecto de que todo ciudadano sea “soldado de la Guardia Nacional”.

Por su parte, Sarmiento pensaba la ciudadanía armada como base de la “república fuerte”, según la terminología de Botana. Según el análisis del politólogo e historiador, una “ciudadanía animada por la virtud no distinguía entre civiles y militares. Ambos, doctores y guerreros de la independencia, eran expresión de la sabiduría política”. La única forma de “hacer un ciudadano” era con el voto y las armas, ambos deberes cívicos fundamentales para Sarmiento.⁶⁷ Según Terán, la visión de la virtud republicana sarmientina era clásica, lo que suponía la entrega “de una energía privada, en aras del bien público”.⁶⁸ Esto incluye la entrega en defensa de la patria.

3.3. Republicanismo postconstituyente

Sancionada la Constitución de 1853 con la reforma de 1860, los primeros tratadistas del derecho constitucional siguieron una línea semejante a la trazada por el republicanismo revolucionario y constituyente. En particular, enfatizaron el rol de las milicias como garantía republicana de la libertad, asociada a la sospecha de los ejércitos permanentes, algo que vimos estaba en Robespierre, los padres fundadores de Estados Unidos y en Alberdi.

Una vez asentado en Buenos Aires, el colombiano Florentino González afirma en sus *Lecciones de Derecho Constitucional* que el

ejército permanente no debe ser empleado como medio de llevar a efecto las disposiciones del gobierno en el interior del país, sino como medio de defensa contra las agresiones del exterior. Hacer del ejército un medio de gobierno, es dar ocasión de que tome parte en las cuestiones políticas que dividan la sociedad, y de esto a convertirse en un cuerpo de pretorianos, que se crea con derecho de quitar y poner gobernantes, no hay más que un paso [...]. Solo en circunstancias extremas y urgentes se apela a la fuerza permanente.⁶⁹

El temor era que el poder de la democracia se reemplazara por el poder de las armas del Estado, que limitaría cualquier disidencia. En este sentido, un ejército permanente es problemático para la convivencia de las instituciones republicanas y las libertades.

⁶⁵ Cit. BOTANA, *supra* nota 41, en p. 389.

⁶⁶ SAMUEL P. HUNTINGTON, THE SOLDIER AND THE STATE. THE THEORY AND POLITICS OF CIVIL-MILITARY RELATIONS 143-148, 203-204 (2002).

⁶⁷ BOTANA, *supra* nota 41, en p. 276 y 330.

⁶⁸ TERÁN, *supra* nota 35, en p. 72.

⁶⁹ FLORENTINO GONZÁLEZ, LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL 345 (1909).

⁷⁰ Para más detalles sobre el aporte de González a la adaptación y difusión de doctrina norteamericana en Argentina, véase Laura Cucchi, *Las lecciones de Derecho Constitucional de Florentino González en la Universidad de Buenos Aires (1869-1874). Diseños políticos nacionales y circulación transnacional de doctrinas en la construcción de los estados sudamericanos*, 20 REVISTA DE HISTORIA CONSTITUCIONAL 999 (2019).

González se basa en las ideas de Francis Lieber, a quien cita extensamente.⁷⁰ Lieber era famoso en esa época más allá de las fronteras de su país por la redacción del “código Lieber” sobre derecho militar en el contexto de la Guerra Civil Norteamericana.⁷¹ Valiéndose de este autor, González sostiene que la marina de guerra no genera problemas políticos, ya que no se halla en el interior de las fronteras y, por tanto, no constituye una amenaza a los ciudadanos. Lo contrario sucede con el ejército permanente. González aceptaba la necesidad de instituciones armadas que defiendan la patria, por lo que apoyaba una fuerza permanente constituida como “guardia cívica” o “milicia” que, para el autor, era “indispensable para garantizar las libertades”.⁷² González relaciona esto con el derecho ciudadano a tener y llevar armas, la “columna del accionar popular”. Por supuesto, el artículo 21 es central en su análisis. Quien tuvo a cargo la primera cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires, continuaba una tradición republicana de sospechas al ejército de línea y de apoyo a las milicias. Su objetivo era que la ciudadanía armada evite el uso despótico del poder gubernamental. De esta forma, tal como señala Cucchi, González se insertaba en una vertiente democrática del republicanism que favorecía los controles populares del poder.⁷³

Desde una visión política distinta, pueden hallarse ideas similares en la obra de José M. Estrada, uno de los juristas católicos más representativos del periodo. Luego de admitir que las posturas pacifistas del cristianismo no se aplican en un mundo dominado por el “equilibrio de poder” y la posibilidad de guerra, Estrada sostiene la necesidad de contar con un instrumento militar para la defensa. Sin embargo, advierte en los ejércitos permanentes el mismo tipo de peligros que ve el republicanism: (i) el orgullo y vanagloria pueden turbar la paz interior y las relaciones con otros Estados; y (ii) constituyen armas de los gobiernos que pueden servir para oprimir y aniquilar las instituciones creadas para limitar el poder. En otras palabras, “los gobiernos pueden usarlo como instrumento de opresión de las libertades y derechos de los ciudadanos”.⁷⁴

El punto (i) refiere al control civil y subordinación del instrumento militar al poder político. Como se sabe, Clausewitz subordinó en su pensamiento la guerra a la política. Al ser la primera una continuación de la segunda, la política somete a la guerra a sus designios. Lo que Estrada parece indicar es que la existencia de un ejército permanente pervierte esta ecuación. Unas fuerzas armadas poderosas pueden presionar para hacer la guerra, como si tener armas fuera sinónimo de querer usarlas. Con respecto a (ii), la idea es todavía más clara: el riesgo para la ciudadanía de que el Estado cuente con un ejército permanente que sea usado como instrumento de opresión. Las experiencias del siglo XIX y del XX han hecho de esta concepción un lugar común.⁷⁵

⁷¹ BELLAMY, *supra* nota 21, en pp. 154-155.

⁷² GONZÁLEZ, *supra* nota 69, en p. 327.

⁷³ Cucchi, *supra* nota 70, en p. 1009-1013.

⁷⁴ JOSÉ M. ESTRADA, CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, FEDERAL Y ADMINISTRATIVO 392-392 (1895).

⁷⁵ Ambas cuestiones son retomadas por PETTIT, *supra* nota 14, en pp. 151 y 155. Ahora bien, en relación al peligro para las libertades en el interior del Estado, Pettit aclara que, en la actualidad, la policía ejerce el tipo de amenaza que antes ejercía el ejército permanente.

A partir de estas dos asunciones, Estrada afirma que “parece que debería concluirse que la defensa de la Nación debe estar exclusivamente entregada a la lealtad y al ardor patrio de las milicias; pero esta conclusión sería sin duda alguna intemperante”. Con el ejemplo de la guerra con el Imperio del Brasil en 1826, Estrada cree probada “la poca confianza que merecen las milicias como fuerza para constituir el núcleo de acción de un Estado en guerra”. El miliciano, dice Estrada, solo cuenta con “arranques patrióticos y generosidad de sentimientos”, pero no tiene “disciplina, ni arte, ni hábito de las fatigas militares”.⁷⁶ La conclusión es, entonces, que se requiere del ejército regular.

Sin embargo, en un ejercicio dialéctico, Estrada vuelve con los problemas del ejército regular. Es un “peligro para la libertad y derechos de los ciudadanos porque los gobiernos pueden usarlo como instrumento de opresión”. Encuentra una solución posible en el modelo inglés que pasó a Estados Unidos: según el autor, “En Inglaterra la milicia es obligatoria para la defensa. Para la guerra extranjera la Nación emplea el ejército”.⁷⁷ Es evidente que aquí el término “defensa” refiere a un desorden o guerra interna. En cualquier caso, según Estrada, este modelo también fue tomado en Argentina. La milicia estructurada por el ciudadano-soldado, por un lado, y las fuerzas de línea, por el otro.

Estrada agrega que, en nuestro país, contamos con fuerzas profesionales fuertemente controladas por el Congreso de la Nación y con escasas facultades por parte del Ejecutivo. No es materia de este trabajo, pero el diagnóstico de Estrada es claramente equivocado, lo era en su época y lo fue en lo sucesivo: la primacía del Ejecutivo es evidente.⁷⁸ En cualquier caso, al lado de las fuerzas de línea se hallaban las milicias. Las milicias se componen a través de la obligatoriedad del “servicio de las armas”, el cual “no es un honor [...] ni un derecho [...] [sino] una carga que se les impone”.⁷⁹ Aunque “no sea un honor”, como sí se consideraba en el republicanismo revolucionario francés, es una obligación.

Lucio V. López también comenta el artículo 21 y distingue la obligación de todo ciudadano de armarse en defensa de la patria y la Constitución, una obligación similar a la de “las antiguas colonias norteamericanas”, con el “ejército ordinario de defensa”.⁸⁰ A la par que critica, como Sarmiento, la exención a los extranjeros de este deber, separa claramente la obligación civil con las fuerzas de línea, una distinción que ya no se hace en la literatura constitucional. Por su parte, Joaquín V. González enlaza el artículo 21 a la obligación de formar parte de la Guardia Nacional o milicia provincial, no del ejército regular.⁸¹

Para cerrar, hemos visto el rol fundamental de la ciudadanía armada en los primeros tratadistas del derecho constitucional argentino. Todos distinguen la ciudadanía en

⁷⁶ ESTRADA, *supra* nota 74, en p. 392.

⁷⁷ *Id.* en pp. 392 y 397.

⁷⁸ Para un análisis actual, véase Gerardo Tripolone, *El Ejecutivo siempre gana: División de poderes y fuerzas armadas en Argentina*, 44 CUESTIONES CONSTITUCIONALES. REVISTA MEXICANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL 291 (2021).

⁷⁹ ESTRADA, *supra* nota 74, en p. 401.

⁸⁰ LUCIO V. LÓPEZ, CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL 121 (1891).

⁸¹ JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, MANUAL DE LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA 234 (1897).

armas del artículo 21 con la formación del ejército regular. En González y Estrada se aprecia la desconfianza típicamente republicana en las fuerzas armadas permanentes, pero también hay una conciencia de su importancia en el contexto de un tipo de guerras que las requiere. En cualquier caso, lo importante es notar que, al menos en un aspecto de la defensa, la ciudadanía armada cumplía un rol fundamental.

4. La ciudadanía en armas en la Constitución sancionada: los artículos 21 y 22 y la paradoja de la soberanía popular

Creemos que con el análisis desarrollado en los dos puntos anteriores estamos en condiciones de abordar las cláusulas de los artículos 21 y 22 de la Constitución Nacional. Queda clara la importancia del republicanism armado en tres momentos fundamentales de su desarrollo en la Argentina decimonónica. La ciudadanía armada se vincula con la Revolución y la independencia, con la consolidación del Estado nacional fuerte y con la libertad frente a las fuerzas de línea estatales. Todo esto está cifrado en los artículos 21 y 22 de la Constitución. Por un lado, la Constitución obliga a armarse en defensa de la patria y la Constitución, mientras que, por el otro, castiga a toda reunión armada que peticione en nombre del pueblo. ¿Cómo debe entenderse esta tensión? En lo que sigue, veremos que ambos preceptos generan una paradoja propia de la idea de soberanía popular.

4.1. Artículo 21

La primera parte del artículo 21 establece que “Todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria y de esta Constitución, conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional”. Parte de la doctrina constitucional contemporánea adscribe a esta norma el significado que se adecua a sus convicciones y no el que surge del texto del artículo.

Miguel A. Ekmekdjian comienza su comentario diciendo que “los padres fundadores identificaron a la patria con la Constitución”.⁸² Como sustento de esta afirmación, el autor cita sus propias palabras en una obra previa en la que sostiene que “no aceptamos a la patria separada de los atributos que le otorga nuestra Constitución”.⁸³ Es decir, la que parecía la voluntad de los “padres fundadores”, en realidad era la suya. De todas formas, Ekmekdjian acierta en considerar que la defensa de la patria y de la Constitución van de la mano.⁸⁴ Puede entenderse que un ataque a la patria siempre es un ataque a la Constitución y a la inversa. Por lo demás, en el republicanism la patria que se defiende es la republicana y, por tanto, la que se consagró en la Constitución.⁸⁵ El problema viene a continuación. Ekmekdjian orienta su comentario sobre la cláusula a algunas notas históricas sobre la formación de las Fuerzas Armadas Argentinas, la Guardia Nacional y, finalmente, sobre el servicio militar. Es entendible esto último,

⁸² MIGUEL A. EKMEKDJIAN, *TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*, TOMO II 577 (1994).

⁸³ *Id.*, en p. 577.

⁸⁴ *Id.* en pp. 577-578.

⁸⁵ Véase ROSLER, *supra* nota 7, en pp. 226-227.

aunque no es, en absoluto, lo central del precepto. Lo que es errado enteramente es adscribirle al artículo 21 la función de crear las Fuerzas Armadas profesionales.

En la vereda opuesta a la igualación entra patria y Constitución, Santiago Sinópoli sostiene que la obligación de armarse en defensa de la patria implica la obligación ciudadana de repeler un ataque externo, mientras que armarse en defensa de la Constitución refiere a la defensa frente a ataques de origen interno.⁸⁶ Esto es difícil de deducir del texto, teniendo en cuenta que la Constitución puede perfectamente verse afectada por ataques de origen externo y la patria por amenazas internas. No obstante, Sinópoli también orienta su análisis del artículo 21 a las Fuerzas Armadas, conocidas en la Constitución original como “fuerzas de línea de tierra y de mar”.⁸⁷

Algo similar hace Sagüés, para quien los “objetivos genéricos [de las Fuerzas Armadas] son la defensa de la patria y de la Constitución (artículo 21)”.⁸⁸ No dudamos en que esos sean los objetivos. Sin embargo, estos no se deducen del artículo 21. Tauber Sanz también sostiene que esta cláusula determina el rol exclusivamente defensivo de las Fuerzas Armadas,⁸⁹ lo cual nos parece un desacierto por partida doble: porque la Constitución no establece un rol exclusivamente defensivo para las Fuerzas Armadas y, de hacerlo, no lo hace en el artículo 21.

Esta doctrina contemporánea coincide en que el artículo 21 establece el rol de las Fuerzas Armadas, lo cual es errado. Más allá de que el enunciado normativo nada dice acerca de las Fuerzas Armadas, creemos que la persistencia de esta confusión radica en no tener en cuenta lo que hemos expuesto en los apartados anteriores: el rol de la ciudadanía armada en el republicanismo del siglo XIX. El precepto ni siquiera establece, como quería Alberdi, que todo ciudadano es “soldado de la Guardia Nacional”; no constitucionaliza, como la segunda enmienda a la Constitución de Estados Unidos, sobre una *well regulated militia*; el artículo 21 habla del deber ciudadano de armarse y, aunque establece como límite la ley y los decretos del Poder Ejecutivo, no circunscribe el deber de armarse a formar parte de un cuerpo militar estatal.

El historiador Hugo Quinterno resalta que este artículo aspiraba a evitar que las fuerzas de línea sean las únicas fuerzas armadas del país.⁹⁰ La conciencia del historiador se revela mucho más atinada que las interpretaciones de los juristas. Con el artículo 21, el pueblo podría y debería armarse para defenderse incluso del avasallamiento estatal, realizado en muchos casos mediante las Fuerzas Armadas regulares del Estado. En otras palabras, el artículo 21 no solo no da el fundamento de las Fuerzas Armadas, sino que se estableció contra ellas. Adscribirle normas relativas a la organización o finalidades de las Fuerzas Armadas es histórica y conceptualmente erróneo.

Para entender este punto hay que notar el contexto de sanción de la Constitución de 1853, ya que el precepto proviene de la Constitución originaria. Como dijimos,

⁸⁶ SANTIAGO M. SINÓPOLI, EL DERECHO CONSTITUCIONAL MILITAR 19 (2003) (tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica de Argentina) (<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/194>) (último acceso: 3 de septiembre de 2022).

⁸⁷ Art. 67.23, CONSTITUCIÓN NACIONAL 1853-1860 [Const. Nac. 1853-1860] (Arg.).

⁸⁸ NÉSTOR P. SAGÜÉS, DERECHO CONSTITUCIONAL. 2. ESTATUTO DEL PODER 571 (2017).

⁸⁹ Nicolás G. Tauber Sanz, *Comentario Art. 21*, en CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA. I 794, 797 (Roberto Gargarella & Sebastián Guidi, eds., 2019).

⁹⁰ QUINTERNO, *supra* nota 48, en p. 101.

recurrir a las armas era parte de la vida política de las facciones en pugna. “[E]n la práctica, el cargo de ‘despotismo’ o ‘tiranía’ fue empleado por todos aquellos que estaban disconformes con el gobierno de turno y entendían que podían (y debían) actuar en consecuencia por la vía armada”.⁹¹ Desde Mitre en su levantamiento frustrado en 1874 hasta los revolucionarios radicales de 1890, 1893 o 1905, pasando por los caudillos federales, todos ellos y muchos otros argumentaron tener algo que se asemejaba a un “derecho de revolución” frente al poder arbitrario. Tanto en los tribunales como en el debate público, el artículo 21 de la Constitución constituyó un argumento central para defenderse de la acusación de sedición.⁹²

Desde este punto de vista, la forma de entender el artículo 21 que compatibiliza mejor con las ideas republicanas que vimos en el apartado anterior es la siguiente: como un deber de todo ciudadano de defender la patria y la Constitución incluso por fuera de las instituciones estatales creadas a tal efecto. Entenderlo como una norma orientada a las Fuerzas Armadas implica que la actividad de defensa de la patria y la Constitución es algo exclusivo de ellas. Es una concepción militarista y aristocrática en el sentido de que limita para ciertas personas un deber que, en una concepción republicana, es de toda la ciudadanía.

Fue justamente esta idea la que sostuvieron los agentes de las Fuerzas Armadas que perpetraron el golpe de Estado de 1930. Tal como señala Alain Rouquié, los militares y ciertos sectores civiles que apoyaron estas ideas postularon que la defensa de la Constitución era una función de las Fuerzas Armadas. Entre las formas de defenderla se incluía el golpe de Estado de José F. Uriburu contra un gobierno considerado, por los golpistas, como antidemocrático, corrupto y violador de la Constitución.⁹³ Esta concepción explícita la absorción del poder soberano del pueblo por el Estado o, más precisamente, por las Fuerzas Armadas.⁹⁴ La ciudadanía es expulsada de una tarea que, durante el siglo XIX, fue considerada como esencial de un sistema republicano.

En definitiva, los golpes Estado liderados por militares durante el siglo XX se emparentan inconscientemente con la tradición interpretativa que ve en el artículo 21 el origen de las Fuerzas Armadas: son ellas las encargadas de defender la patria y la Constitución incluso contra un gobierno considerado corrupto o despótico. De hecho, siempre fueron razones de este tipo las que se hicieron públicas en cada golpe de Estado del siglo XX. Esta autopercepción de su función remite a la noción de dictadura comisarial de Carl Schmitt, aunque con una diferencia fundamental: los propios militares se consideraban comitentes y comisarios, al contrario de las ideas del propio Schmitt⁹⁵ o de la dictadura constitucional de Rossiter.⁹⁶ En cualquier caso, contrasta con la idea republicana de la defensa de la patria y la Constitución como deber ciudadano.

⁹¹ SABATO, *supra* nota 2, en p. 60.

⁹² QUINTERNO, *supra* nota 48, en pp. 57-59.

⁹³ ALAIN ROUQUIÉ, PODER MILITAR Y SOCIEDAD POLÍTICA EN LA ARGENTINA I. HASTA 1943 263 (1981).

⁹⁴ Véase EDUARDO GRÜNER, LAS FORMAS DE LA ESPADA 46-47 (2007) para una reflexión sobre cómo el poder estatal requiere del olvido del poder soberano del pueblo absorbido por las instituciones estatales.

⁹⁵ CARL SCHMITT, LA DICTADURA. DESDE LOS COMIENZOS DEL PENSAMIENTO MODERNO DE LA SOBERANÍA HASTA LA LUCHA DE CLASES PROLETARIA (2009).

⁹⁶ CLINTON ROSSITER, CONSTITUTIONAL DICTATORSHIP. CRISIS GOVERNMENT IN THE MODERN DEMOCRACIES (2017).

La Constitución establece que la forma en que se vehiculice la obligación de defensa de la patria depende de la ley y de los decretos del Poder Ejecutivo.⁹⁷ Puede ser el servicio militar obligatorio,⁹⁸ un servicio civil voluntario o lo que la situación amerite, siempre que la restricción a los derechos que supone sea constitucional, cuestión sobre la que no podemos explayarnos aquí. Ahora bien, aunque el artículo 21 establezca que la obligación de defensa se realiza “conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional”, como dijimos, gran parte de los actores políticos de la segunda mitad del siglo XIX entendieron que la defensa de la patria y la Constitución como análoga a la desobediencia civil frente a un gobierno despótico.⁹⁹ El uso del artículo 21 para justificar la revolución se encuentra, por caso, en la revuelta radical de 1905.¹⁰⁰ Como sostiene Macías, hay un vínculo estrecho entre la práctica revolucionaria y la ciudadanía en armas que llevaba a “armarse en defensa de la república y su constitución si estas fuesen violentadas por algún gobierno”.¹⁰¹ El pueblo, como titular del poder constituyente, reclama la vigencia de la Constitución que él se dio mediante acciones armadas.

a) El artículo 21 como permanencia del poder constituyente en el pueblo

Aunque esto no se haya notado en la literatura constitucional, el artículo 21 supone la consagración expresa del poder constituyente del pueblo que, según los constituyentes originarios de 1853 y los reformadores que nunca suprimieron el artículo, se defiende también con las armas.¹⁰² El deber de armarse es, también, para defender la Constitución de la amenaza del propio gobierno.

Cuando se piensa en el poder constituyente en el derecho constitucional argentino, la remisión inmediata es al artículo 30 que consagra el procedimiento de reforma del texto de la Constitución. Esto está bien en la medida en que se mantenga la noción de poder constituyente como la capacidad de reformar el texto constitucional. Sin embargo, el poder constituyente es algo cualitativamente distinto.¹⁰³ Para comprender el artículo 21 debe notarse que, en la tradición del pensamiento republicano sobre el poder constituyente, éste no cesa con la redacción de la constitución. Darse un orden político-constitucional no implica renunciar al poder constituyente, como sí sucede en la filosofía política de Hobbes. En Hobbes, el acuerdo entre personas para pasar del estado de naturaleza al estado civil implica la cesión al soberano de todo poder. Al contrario, en el pensamiento republicano, desde Rousseau y Sieyès en adelante, el poder constituyente, incluso el llamado originario, permanece en el pueblo, sin

⁹⁷ Art. 21, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

⁹⁸ Tal como argumentó la Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 1961, “Satina, Carlos s/ excepción servicio militar obligatorio” (Fallos 249:618) (Arg.).

⁹⁹ Algo similar a lo que sucedió en los debates norteamericanos. Véase Dunlap, *supra* nota 30, en pp. 653-654.

¹⁰⁰ QUINTERNO, *supra* nota 48, en pp. 58-59.

¹⁰¹ Macías, *supra* nota 2, en pp. 246-247.

¹⁰² Aunque excede el marco temporal del trabajo, es interesante notar que, a partir de 1994, esto se confirma con el artículo 36, en el cual se establece que “Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza [contra el orden institucional y el sistema democrático] enunciados en este artículo”.

¹⁰³ CARL SCHMITT, *TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN* 108 (2009).

mediación alguna de ningún cuerpo representativo, órgano o líder político. Es un poder que “nunca puede ser plenamente jurificado y constituido”.¹⁰⁴

De esa manera se pensó en Argentina varias décadas antes de la sanción de la Constitución de 1853, específicamente en el contexto de debates sobre el concepto de democracia y su relación con el derecho de insurrección del pueblo. La democracia, entendida como soberanía del pueblo, inhibe toda consolidación de un orden que desplace ese poder popular directo y lo transfiera a ciertas personas. Como señala Palti, “la democracia remitiría, en realidad, a un plano anterior a toda forma instituida de gobierno, se identificaría con el poder constituyente, cuya emergencia supondría la destitución del ordenamiento existente”.¹⁰⁵

Bajo estas ideas, el artículo 21 puede ser leído como un intento de constitucionalizar lo imposible: el poder constituyente (armado) del pueblo. El pueblo es titular de esa potencia originaria de darse la Constitución, lo cual se hace sin marco jurídico. Esa potencia originaria se mantiene, lo que implica que también se mantiene la potestad de tomar las armas para defender la decisión originaria sobre la Constitución.¹⁰⁶ Incluso a pesar de que una ley o decreto prohibiese estas medidas,¹⁰⁷ ya que siempre podría argumentarse que esa restricción viola la decisión original sobre la Constitución al exceder los límites a la reglamentación de los derechos.

Esto último es fundamental. Una decisión legislativa o ejecutiva no puede ir en contra de la Constitución ni, como sostiene el artículo 28, alterar los derechos consagrados en ella.¹⁰⁸ Si un gobierno despótico, mediante una ley o decreto, inhibe el poder ciudadano de armarse en defensa de la patria y la Constitución, el titular del poder constituyente puede hacer valer su decisión fundamental en contra del gobierno. Se presentaría un auténtico conflicto constitucional que solo puede ser decidido “mediante la voluntad del poder constituyente mismo”.¹⁰⁹ Tal como vimos que pensaba González, aquí está el balance más importante del poder popular frente al gobierno y la garantía contra la destrucción de la Constitución a través de la legislación. Schmitt señala la cuestión de la legalidad del poder estatal frente al “viejo problema del ‘derecho de resistencia frente al tirano’, es decir frente a la injusticia y el abuso del poder estatal”. Una posición legalista, “indiferente a todo contenido, neutral frente a su propia validez, y que prescinde de toda justicia material”, es el recurso central del tirano una vez en el poder.¹¹⁰

Ahora bien, esto nos deja frente a una incertidumbre política: más allá de todo intento de domesticación del poder popular armado en el propio artículo 21 o en legislación

¹⁰⁴ CARLO GALLI, GENEALOGÍA DE LO POLÍTICO. CARL SCHMITT Y LA CRISIS DEL PENSAMIENTO POLÍTICO MODERNO 452 (2018).

¹⁰⁵ Elías J. Palti, *Democracia*, en LENGUAJE Y POLÍTICA. CONCEPTOS CLAVES EN EL RÍO DE LA PLATA 29, 31 y 36, 1780-1870 (Noemí Goldman ed., 2021). En el mismo sentido, SCHMITT, *supra* nota 103, en p. 99.

¹⁰⁶ SCHMITT, *supra* nota 103, en p. 94.

¹⁰⁷ Como vimos, el Art. 21. CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.) establece que el ejercicio del deber de armarse se hace dentro del marco de la ley y los decretos del Poder Ejecutivo.

¹⁰⁸ Véase Art. 28. CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.): “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

¹⁰⁹ Schmitt, *supra* nota 103, en 94-95.

¹¹⁰ Carl Schmitt, *Legalidad y legitimidad*, en CARL SCHMITT, TEÓLOGO DE LA POLÍTICA 245, 280-281 (Héctor O. Aguilar ed., 2004).

posterior, la idea republicana del poder constituyente originario es el fundamento del estallido violento contra el propio gobierno si amenaza lo que la ciudadanía considera la patria y la Constitución. El problema obvio es que por “ciudadanía” solo puede entenderse “un grupo de personas armadas que reclaman ante las autoridades”, justamente lo que, como veremos, busca anular el artículo 22 de la Constitución.

En resumen, el artículo 21, además de consagrar el deber ciudadano con la defensa nacional frente a un ataque exterior, explicita el mantenimiento del poder constituyente del pueblo. Con ello, consagra constitucionalmente la violencia armada en defensa de la Constitución, incluso contra el propio gobierno, tal como se entendió en el siglo XIX. Frente a esto, el artículo 22 quiere poner un freno en un acto paradójico típico de un orden tensionado por la aspiración a la permanencia y estabilidad a la par que reconoce la soberanía popular armada como núcleo original y permanente de la Constitución.

4.2. El artículo 22

La Batalla de Caseros de 1852 definió la caída del régimen de Juan Manuel de Rosas y abrió la posibilidad de sancionar la Constitución Nacional, lo que se hizo en 1853. Buenos Aires se separó del resto del país por no aceptar sus términos. Se formaron dos Estados, el de Buenos Aires y el de la Confederación Argentina con capital en Paraná. Este clivaje se solapaba al que había dividido al país durante décadas, expresado en la oposición entre unitarios y federales. Todos los bandos pugnaron por la interpretación de la Constitución sancionada.

Desde la presidencia de la Confederación, Justo J. de Urquiza se proclamó su defensor, mientras que sus opositores lo acusaban de lo contrario. Una vez que se reunificó el país, se modificó la Constitución en 1860 y las pugnas continuaron. El caudillo federal Chacho Peñaloza emitió proclamas contra el gobierno nacional en nombre de los principios de la Revolución de mayo, en memoria del combate de Caseros e invocando la Constitución de 1853. Bartolomé Mitre, presidente del país reunificado entre 1862 y 1868, lo enfrentaba en base también a la autoridad de la Constitución.

Estas batallas políticas están cifradas constitucionalmente en los artículos 21 y 22, entre el deber de armarse en defensa de la patria y la Constitución y el delito de sedición. Debe tenerse en cuenta también el delito de traición a la patria, que, según la Constitución, consiste en “tomar las armas contra ella, o en unirse a sus enemigos prestándoles ayuda y socorro”.¹¹¹ Si un grupo armado decía defender la Constitución, el Estado sostenía que cometía delito de sedición o traición a la patria. Hay un empate argumentativo en la arena política. No es posible determinar *a priori* si el grupo armado es sedicioso o defensor de la Constitución.

Es obvio que, para las autoridades constituidas, cualquier acto armado de un grupo de personas contra el gobierno será contrario a la Constitución. Piénsese en los ejemplos mencionados más atrás: el levantamiento de Mitre en 1874, los combates del

¹¹¹ Art. 119, CONSTITUCIÓN NACIONAL [Const. Nac.] (Arg.), en la redacción actual; art. 103, CONSTITUCIÓN NACIONAL 1853-1860 [Const. Nac. 1853-1860] (Arg.).

Chacho Peñalosa, la Revolución del Parque de 1890, el levantamiento radical de 1893 o de 1905, por nombrar solo algunos. Cualquier caso semejante no será “conforme a las leyes [sobre el deber de armarse] que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo Nacional”.¹¹² Por tanto, será considerado un “delito de sedición”¹¹³ o de traición a la patria.¹¹⁴ Como sostiene Quinterno, los responsables de las revoluciones entre 1880 y 1912 fueron generalmente amnistiados con apoyos de figuras como Joaquín V. González.¹¹⁵ La amnistía prueba que se consideraba un delito, solo que se lo perdonaba.

El debate político-constitucional en este punto se asemeja al que se da sobre la noción de terrorismo todavía en la actualidad. Es conocida la sentencia “para quienes están a favor, son combatientes revolucionarios; para quienes están en contra, son terroristas”. Esta frase puede precisarse si se tiene en cuenta que el triunfo de los combatientes en muchos casos legitima su lucha. Quienes triunfan son revolucionarios, mientras que quienes son derrotados, son terroristas. En los términos constitucionales que estamos viendo, si el grupo armado es derrotado por el Estado, son sediciosos o traidores a la patria; si triunfan, son defensores de la patria y la Constitución. Bartolomé Mitre hizo suya una idea similar desde el exilio en Chile luego de su levantamiento en 1874: “Con este criterio se juzgan las revoluciones entre nosotros: si triunfan son santas; si fracasan son criminales”.¹¹⁶

El fundamento último de este debate es la negación del poder constituyente del pueblo. Grüner analiza la “renegación” constitutiva de lo político. Esto implica olvidar (incluso en sentido psicológico) el origen violento del orden jurídico. Si hay algo que el Estado debe hacerle olvidar a su población es la titularidad del poder constituyente que lo fundó. El Estado debe asegurar que el pueblo no pretenda volver a ejercer un poder ajeno a la normatividad y a los conductos de la legalidad constitucional.¹¹⁷ Nuestra tesis es que esta negación del poder constituyente se halla en el texto de la Constitución en el artículo 22, lo cual no es azaroso, ya que constituye el equilibrio del artículo 21, en donde se lo había explicitado.

A partir del artículo 21, el poder constituyente armado está legitimado para emerger en defensa de la patria y la Constitución, incluso si esto implica quebrar reglas válidas en tiempo de normalidad que se hallan en la propia Constitución. Durante el siglo XIX, el titular del poder constituyente no sentía que lo había perdido, sino que estaba obligado a utilizarlo siempre que lo demande la defensa de la Constitución. Ahora bien, dejar las puertas abiertas para insurrecciones populares con el argumento de defensa del poder constituyente es demasiado peligroso para un orden instituido. Esta parece ser la razón por la que se adosó a la cláusula del artículo 21 la del 22.

A diferencia del 21, el artículo 22 es uno de los preceptos más debatidos en la literatura constitucional. Su redacción completa es la siguiente:

¹¹² Art. 21, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

¹¹³ Art. 22, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

¹¹⁴ Art. 119, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

¹¹⁵ QUINTERNO, *supra* nota 48, en p. 62.

¹¹⁶ *Id.* en p. 58.

¹¹⁷ GRÜNER, *supra* nota 94, en p. 48.

El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.

El precepto establece el gobierno representativo y un formato de república que rechaza la participación popular directa. Sin embargo, en los últimos años existe un intento de reinterpretarlo en conjunto con otras cláusulas constitucionales y con la jerarquización de ciertos tratados internacionales de derechos humanos para que no se lea lo que literalmente dice. Gargarella sostiene que

no solo hemos renovado nuestros entendimientos teóricos en materia de democracia [...] sino que además hemos modificado nuestra Constitución de modo conforme, de forma tal que en la actualidad resulta muy difícil seguir vinculando el art. 22 con una doctrina restrictiva en materia de democracia y en relación con las posibilidades y límites del accionar del pueblo.¹¹⁸

El autor recuerda que la reforma de 1957 incluyó el artículo 14*bis* en el que se menciona la participación de los trabajadores en las ganancias de las empresas, la intervención en el control de la producción y la colaboración en la dirección de las mismas y en los convenios colectivos de trabajo. A partir de la reforma de 1994, se incluyeron las cláusulas sobre partidos políticos,¹¹⁹ la iniciativa popular¹²⁰ y la consulta popular.¹²¹ A raíz de esto, Gargarella sostiene que “la antigua interpretación dominante, en torno al pueblo que ‘no delibera ni gobierna’ resulta simplemente inentendible, insostenible”.¹²² El autor continúa su argumento para defender su concepción sobre el derecho a la protesta y considera inadmisibles las posiciones que lo restringen basándose en el artículo 22.

Gargarella tiene razón en admitir el derecho a la protesta y la participación política a partir de la reforma de la Constitución de 1994 y la jerarquización de ciertos instrumentos de derechos humanos que amplían la noción de democracia. Sin embargo, el artículo 22 sigue allí con su frase inicial intacta,¹²³ de la misma forma que se mantiene la consideración de sedicioso para el grupo armado que se arrogue la voz del pueblo y peticione a las autoridades. En definitiva, aunque la noción de democracia haya mutado, el artículo 22 sigue siendo el otro platillo en la balanza que equilibra el 21. Es el intento explícito de domesticar el poder constituyente armado que late en la cláusula anterior. ¿En qué punto se equilibra? No hay respuesta previa a los hechos. Solo los casos particulares pueden determinar en qué momento hay defensa de la patria y la Constitución y cuándo delito de sedición.

Un intento insurreccional frustrado, como la Revolución del Parque de 1890, fue visto como sedición, aunque en su manifiesto se hablaba de derrocar al gobierno “para

¹¹⁸ Roberto Gargarella, *Comentario Art. 22*, en CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA. I. 816, 823 (Roberto Gargarella & Sebastián Guidi eds., 2019)

¹¹⁹ Arts. 37 y 38, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

¹²⁰ Art. 39, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

¹²¹ Art. 40, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.).

¹²² Gargarella, *supra* nota 118, en pp. 826-827.

¹²³ Por tanto, la idea de que “la antigua interpretación dominante, en torno al pueblo que ‘no delibera ni gobierna’ resulta simplemente inentendible, insostenible” es insostenible: que, según la Constitución, el pueblo “no delibera ni gobierna” no es una “interpretación” sobre la Constitución, sino simplemente una reproducción del texto.

devolverlo al pueblo”.¹²⁴ Al contrario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha legitimado golpes de Estado que no solo se han arrogado la voz del pueblo, sino que directamente tomaron el gobierno. El argumento principal de la famosa acordada de 1930 fue que el gobierno liderado por José F. Uriburu se encontraba “en posesión de las fuerzas militares y policiales necesarias para asegurar la paz y el orden de la Nación, y por consiguiente para proteger la libertad, la vida y la propiedad de las personas”.¹²⁵ En otras palabras, el argumento fue una situación de hecho.¹²⁶ Esto remite al problema radical de la aceptación de la Constitución original, cuya legitimidad está también en los hechos.

a) Machacar en hierro frío

Para Burckhardt, intentar legitimar una constitución en la normativa dispuesta por una constitución anterior es como machacar en hierro frío.¹²⁷ Es una metáfora interesante para pensar la legitimidad de una ley constitucional pretendidamente democrática. Este fue el caso en Alemania. Luego de la Revolución de 1918, que terminó con la monarquía en noviembre de ese año, el tribunal del Reich afirmó:

“Al nuevo poder público (los Consejos de Trabajadores y Soldados), creado por la revolución, no puede negársele el reconocimiento jurídico-político. La antijuridicidad de su establecimiento no es una nota esencial del poder público. El Estado no puede subsistir sin un poder público. Con la supresión del viejo poder, se pone en su lugar el nuevo poder, que lo sustituye”.¹²⁸

Esta afirmación del Tribunal es sustancialmente idéntica a la acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en 1930, que repitió también en 1943, es decir, tras los dos primeros golpes de Estado del siglo XX llevados adelante por miembros de las Fuerzas Armadas. Desde un punto de vista político, es posible estar de acuerdo en que lo más valioso habría sido que los miembros de la Corte, junto con otros funcionarios, renuncien a sus cargos e incluso se armen en defensa de la Constitución violada por los golpistas. Era, sin dudas, un caso del artículo 21, más allá de que la argumentación en la que Uriburu y sus secuaces fundaron el golpe de Estado fue la defensa la patria y la Constitución de la corrupción del gobierno de Hipólito Yrigoyen.

Uriburu no reformó la Constitución. Sin embargo, el gobierno de facto surgido del golpe militar de 1955 sí lo hizo: derogó por decreto la reforma de 1949 y convocó a una reforma del texto original en 1957. Con posterioridad a esto, no tenía sentido sostener como válida la Constitución de 1949. Más precisamente, solo tenía el sentido del que habla Hart: como forma de “alimentar esperanzas en la restauración de un orden social anterior destruido por una revolución, y de rechazar el orden nuevo”.

¹²⁴ SABATO, *supra* nota 2, en 325-322.

¹²⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN], 10 de septiembre de 1930, “Acordada sobre reconocimiento del Gobierno Provisional de la Nación” (Id SAIJ: EA 30996876) (Arg.).

¹²⁶ A esta legitimidad del golpe debe sumarse la legitimidad que la práctica constitucional le ha dado a muchos de los actos emanados de gobiernos de facto. Véase Roberto Saba, *Constitución y golpes de Estado*, en COMENTARIOS DE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA: UNA MIRADA IGUALITARIA 207 (Roberto Gargarella & Sebastián Guidi eds., 2016).

¹²⁷ Cit. en SCHMITT, *supra* nota 103, en p. 105.

¹²⁸ *Id.* en p. 106.

Hart lo ejemplifica con los rusos blancos que, pasada la mitad del siglo XX, seguían postulando que eran propietarios según las normas del régimen zarista.¹²⁹ Esto se entiende porque Hart asume un criterio de validez empírico para la fundamentación del orden jurídico como un todo, a diferencia de la validez de las reglas jurídicas individuales, cuyo criterio es iuspositivista.¹³⁰

Esto es cierto para los quebrantamientos constitucionales aceptados con posterioridad, aun cuando algunos de ellos sean políticamente repudiables. Fue cierto en Argentina en la Constitución original o en la aceptación de la reforma de 1957 hasta la fecha. También lo fue en Alemania de 1918 y en *toda* otra constitución sancionada en la historia.¹³¹ La aceptación explícita o tácita del orden nuevo, la cual se manifiesta en la “simple participación en la vida pública”,¹³² legitima el quebrantamiento de la ley constitucional de la misma forma que legitimó la Constitución original. Con lo cual, de la misma forma que el poder constituyente se mantiene una vez sancionada la Constitución, permanece en los hechos la posibilidad de quebrantamientos constitucionales.

Ambas cuestiones están cifradas en los artículos 21 y 22 y es aquí donde se resuelve el dilema planteado entre defensa ciudadana armada de la patria y la Constitución y el delito de sedición. En los casos en que hay aceptación del quebrantamiento constitucional, incluso cuando se hizo mediante una acción armada, no hay delito de sedición en los términos de este precepto, sino defensa de la patria y la Constitución según el artículo 21. No importa cuán repudiables o admirables nos parezcan los actos desde el punto de vista político, constitucionalmente se ha resuelto de esa forma. Tampoco importa cuán lejos esté esta respuesta de nuestras aspiraciones a un orden estable y previsible, donde no sea posible ni los levantamientos armados ni los quebrantamientos constitucionales por el Estado. Lo que la historia constitucional prueba es la permanencia de la crisis y la excepción incluso una vez constituido el orden.

5. Conclusión

Los artículos 21 y 22 de la Constitución Nacional Argentina expresan el debate fundamental dentro del republicanismo sobre el poder militar y la ciudadanía en armas. Podríamos haber agregado al análisis el delito de traición a la patria o, si la indagación se hubiese extendido al periodo posterior a la reforma de 1994, el artículo 36 sobre el mantenimiento del “imperio” de la Constitución y el derecho de resistencia frente a

¹²⁹ H.L.A. HART, *EL CONCEPTO DE DERECHO* 130 (2011).

¹³⁰ La categorización es de Kaarlo Tuori, *Validez, legitimidad y revolución*, en *LA NORMATIVIDAD DEL DERECHO* 161-171-172 (Aulis Aarnio, Ernesto Garzón Valdés & Jyrki Uusitalo eds., 1997).

¹³¹ Por supuesto, también lo fue en otros actos que no supusieron sancionar nuevas constituciones ni golpes de Estado. Véase el análisis de Hernán Bouvier sobre los juicios de lesa humanidad como un ejemplo: Hernán Bouvier, *Garantismo y proceso a los militares: una categoría difícil para el Poder constituyente/constituido*, en *EL JUZGAMIENTO DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD EN LA ARGENTINA POSTDICTATORIAL* 13 (Hernán Bouvier, Belén Gull & Juan Iosa eds., 2014).

¹³² SCHMITT, *supra* nota 103, en 107.

actos de fuerza contra el orden constitucional. Sin embargo, por razones de espacio y para concentrar esfuerzos, hemos atendido solo a los artículos 21 y 22 que, estando juntos, muestran desde el siglo XIX una tensión fundamental.

En conjunto, los artículos 21 y 22 dan cuenta de la paradoja del poder constituyente y, con ella, de la soberanía popular. El 21 manifiesta que dentro del orden late la posibilidad del estallido del poder soberano del pueblo. La Constitución legitima que ese poder se ejerza con armas porque todo ciudadano está obligado a defender la patria y la Constitución. Sin embargo, como sostiene el artículo 22, ningún grupo armado puede hablar en nombre del pueblo porque comete delito de sedición.

La paradoja de estas cláusulas es que un grupo armado que se alza contra las autoridades gubernamentales amparado en la defensa de la Constitución y triunfan, no cometen el delito de sedición. Esa es la lección de la historia constitucional. En este sentido el artículo 22 es el equilibrio del 21: el deber de defender la Constitución incluso contra el gobierno es legitimado solo si, una vez terminados los hechos violentos, triunfan. De lo contrario, lo que hay es sedición. Leído de esta forma, la paradoja de la soberanía popular armada es explícita en nuestra Constitución.

Con este análisis esperamos haber enmarcado teórica e históricamente dos cláusulas constitucionales en tensión y que han sido interpretadas erradamente. También esperamos haber aportado al debate sobre el poder constituyente y la soberanía popular. Quedará para un futuro indagar la evolución conceptual que ha tenido la idea de ciudadanía armada en los siglos XX y XXI. Para encarar este trabajo debe partirse de tres cuestiones centrales que hemos visto en estas páginas: (i) el art. 21 no es el fundamento de las Fuerzas Armadas estatales, sino de una obligación ciudadana; (ii) en el siglo XIX existió una conciencia plena de esta obligación que, al menos para ciertas personas, era independiente del llamado del gobierno e incluso contra él; (iii) la defensa de la Constitución sin llamado del gobierno e incluso contra el gobierno constitucional se tensiona con el artículo 22, el intento constitucional de equilibrar el poder popular reconocido en el 21.