

¡A las Armas, Ciudadanos! La obligación de defender la patria y la Constitución en Argentina entre fines del siglo XIX y principios del XX

To Arms, Citizens!
The obligation to defend the fatherland and the Constitution in
Argentina, from the late 19th and the early 20th Century

Gerardo Tripolone

 <https://orcid.org/0000-0002-6969-9847>

Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas
Universidad Nacional de San Juan
Instituto de Investigaciones Socioeconómicas
San Juan, Argentina

 gerardotripolone@unsj-cuim.edu.ar

Resumen

El objetivo de este trabajo es analizar la doctrina constitucional argentina de fines del siglo XIX y principios del siglo XX, que abordó la obligación de defender la patria y la Constitución, contenida en el artículo 21 de la Constitución Nacional. El análisis es hermenéutico y vincula con las preguntas propias de la dogmática constitucional. Las fuentes están constituidas por las obras de derecho constitucional más relevantes publicadas en el período y por las tesis defendidas en la Universidad de Buenos Aires para optar por el grado de doctor en jurisprudencia. El marco temporal elegido permite apreciar las discusiones constitucionales en el contexto de debates sobre el lugar de las milicias provinciales en el sistema político argentino, el servicio militar obligatorio, el derecho de portar armas, la ciudadanía armada y el derecho-deber de rebelarse contra las autoridades si violentaban el orden constitucional. Ha sido posible identificar tres grandes sentidos asignados a la cláusula constitucional. Mientras que un grupo de autores entendió la obligación como la pertenencia a la Guardia Nacional, otro consideró que refería al derecho de tener y portar armas. Finalmente, un tercer grupo postuló que el artículo 21 obligaba a los ciudadanos a realizar un servicio militar en las fuerzas de línea nacionales.

Palabras clave

Defensa de la patria – defensa de la Constitución – servicio militar obligatorio – derecho constitucional

Abstract

The aim of this paper is to analyze the Argentine constitutional doctrine of the late 19th and early 20th centuries that addressed the obligation to defend the fatherland and the Constitution as stipulated in Article 21 of the National Constitution. The analysis is hermeneutical and linked to the questions raised by legal dogmatic. The sources consist of the most relevant constitutional law pieces published during the period, as well as the theses defended at the University of Buenos Aires for the Doctor of Jurisprudence degree. The chosen timeframe allows for an appreciation of the constitutional debates within the context of discussions on the role of provincial militias in the Argentine political system, compulsory military service, the right to bear arms, the concept of an armed citizenry, and the right-duty to rebel against authorities if they violated the constitutional order. It has been possible to identify three main interpretations of the constitutional clause. While one group of authors understood the obligation as membership in the National Guard, another considered it to refer to the right to own and carry arms. Finally, a third group argued that Article 21 required citizens to perform military service in the national armed forces.

Keywords

Defense of the fatherland – defense of the Constitution – conscription – constitutional law

Introducción

El artículo 21 de la Constitución Nacional consagra, desde 1853, la obligación de todo ciudadano de armarse en defensa de la patria y la Constitución de conformidad con las leyes del Congreso y los decretos del Ejecutivo nacional. Entre otras fuentes, esta cláusula posee antecedentes en la segunda enmienda de la Constitución de Estados Unidos y en el artículo 25 del proyecto elaborado por Juan B. Alberdi. Sin embargo, la redacción del artículo de la Constitución argentina difiere de sus inspiradoras: mientras que el ejemplo norteamericano relaciona el derecho de poseer y portar armas a la existencia de una “milicia bien regulada” y el proyecto de Alberdi buscó consagrar que todo ciudadano es “soldado de la Guardia Nacional”, el artículo 21 establece una obligación de armarse en defensa de la patria y la Constitución sin relación con una institución militar estatal en particular. De ahí que distintos actores políticos le adscribieran sentidos diversos a esta cláusula.

A lo largo de la vida constitucional, se ha considerado que el artículo 21 consagra: a) alguna forma de servicio militar obligatorio o, al menos, alguna obligatoriedad en la instrucción militar de todo ciudadano; b) el derecho de poseer y portar armas; c) la decisión constitucional por la ciudadanía armada como forma de defensa y, por tanto, como una expresión contraria a los ejércitos profesionales; o, finalmente, d) un deber-derecho de rebelarse contra gobiernos despóticos o tiránicos en defensa de la Constitución. El objetivo de este trabajo es indagar en la doctrina constitucional de fines del siglo XIX y

principios del XX para mostrar de qué forma fue entendida esta cláusula en la discusión académica del periodo.

Desde el punto de vista del Estado Nacional, es un momento de búsqueda de concentración del poder frente a las autonomías provinciales, lo cual se hizo, entre otras formas, por medio del Ejército de línea (Quintero, 2014). Para el Ministerio de Guerra y el Ejército, es un periodo de preocupación por la distribución territorial en un espacio ampliado luego de las campañas en la Pampa-Patagonia y el Chaco, lo que implicaba la necesidad de nutrirse de mayores dotaciones de hombres para sus filas (Avellaneda, 2024). Socialmente, es el momento de transformaciones profundas, entre otras razones, por los cambios demográficos y la aspiración de construir una identidad nacional en relación al uso de armas, la masculinidad, las actitudes viriles y marciales (Raiter, 2022).

El material de análisis está compuesto por los manuales y tratados sobre derecho constitucional de los autores más relevantes del país y las tesis para optar por el grado de doctor en jurisprudencia defendidas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en un margen temporal que abarca las últimas décadas del siglo XIX y se cierra alrededor de 1930. Este marco de tiempo permite apreciar si, y de qué manera, la doctrina constitucional cambió la forma de entender la cláusula a lo largo de estos años y, si ese fuera el caso, identificar las razones para estas mutaciones.

En su libro titulado *Fuego amigo*, Hugo Quintero ha abordado algunas de las piezas que trato aquí. Mi objetivo es ampliar las fuentes primarias y profundizar en el análisis constitucional de los autores de aquel momento. Es posible abarcar más de medio siglo de doctrina constitucional, ya que el análisis se acota a los apartados pertinentes de las obras generales de Derecho Constitucional y las escasas tesis de jurisprudencia defendidas en la Universidad de Buenos Aires sobre el tema. El estudio se cierra con el golpe militar de 1930, el cual fue postulado por sus promotores como un acto para defender la Constitución contra un gobierno que, supuestamente, atentaba contra ella. Para ese entonces era mucho más difícil hallar textos en la doctrina jurídica que abordaran la problemática del artículo 21 de la Constitución Nacional.

El artículo 21 en su situación actual

El análisis de la doctrina constitucional en el periodo en estudio sobre la idea de defensa de la patria y la Constitución permite identificar algunas mutaciones en la forma en que se han interpretado y usado algunas cláusulas de la Constitución Nacional. Como he sugerido en otros trabajos (Tripolone, 2022; 2024, págs. 48-63), la doctrina constitucional contemporánea le ha adscripto al artículo 21 de la Constitución un sentido que no surge de su texto. La cláusula completa establece lo siguiente:

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. Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar o no este servicio por el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía.

Gran parte de los autores del derecho constitucional argentino derivan de esta cláusula la creación y formación de las Fuerzas Armadas Argentinas o, en segunda instancia, del servicio militar obligatorio (Ekmekdjian, 1994, p. 557 y ss.; Sagüés, 2017, p. 571; Tauber Sanz, 2019). En cualquiera de los dos casos, los comentarios de la doctrina refieren a una supuesta fundamentación constitucional de las Fuerzas Armadas o a obligaciones de los civiles en relación con las instituciones militares.

Sin embargo, el enunciado normativo no refiere en ningún caso a lo que la Constitución de 1853-1860 llamaba “fuerza de línea” de tierra y de mar. La norma jurídica está dirigida hacia “todo ciudadano”, no hacia quienes forman parte de las Fuerzas Armadas. Por ese entonces, la defensa de la patria y de la Constitución no era una cuestión exclusivamente de militares, como tampoco lo era la guerra (Avellaneda, 2024). La Constitución parece no hacer más que reflejar esta concepción.

Al contrario de esta literatura constitucional contemporánea, durante finales del siglo XIX y en algunos momentos del siglo XX, algunos grupos mantuvieron la idea de que la defensa de la patria y la Constitución era una obligación para “todo ciudadano”, no sólo para militares (Macías, 2016; Macías & Sabato, 2013; Sabato, 2021). Esa obligación no surgía exclusivamente cuando el Estado lo convocaba, sino, en ciertos casos, incluso *contra* las autoridades del Estado y sus fuerzas militares. He abordado las implicancias teórico-políticas y constitucionales de esta idea en otros trabajos ya citados, por lo que no la desarrollaré aquí. Es suficiente señalar que esta cláusula fue usada como herramienta de defensa *contra* el Ejército de línea del Estado nacional, esto es, un instrumento contra el poder central que se estaba conformando en esos años (Quintero, 2014, pág. 101). Esta interpretación se mantuvo, aunque en forma más morigerada, en algunos constitucionalistas hasta entrado el siglo XX (Ramella, 1982, p. 474).

Esta posición ha quedado en un segundo plano con respecto a la que establece que el artículo 21 refiere centralmente a la obligación del servicio militar obligatorio. Incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consolidado esta idea en la causa más importante desde 1983 sobre el servicio militar. En “Portillo”, sentencia dictada en 1989, el tribunal le adscribió al artículo 21 la idea de la “conscripción”. En el considerando 5º sostiene que

“la cuestión en examen” en la causa es que “el actor pretende no realizar el servicio militar impuesto por el art. 21”¹.

Esto es interesante, ya que supondría pensar que el servicio militar, tal como lo conocemos en el siglo XX, surge de la propia Constitución y, por tanto, no es disponible para los poderes públicos, lo cual es absurdo. Implicaría también que, al menos por la experiencia mientras existió el servicio militar en Argentina, la defensa de la patria y la Constitución correspondería sólo a los hombres que hayan realizado el servicio militar obligatorio, lo cual también es absurdo, además de no surgir de la letra del texto constitucional.

A partir de este panorama en la literatura constitucional contemporánea, trataré algunos materiales de fines del siglo XIX y principios del XX para identificar cómo se interpretó la obligación ciudadana de defender la patria y la Constitución en el contexto de debates sobre el servicio militar obligatorio. El abordaje de las fuentes permite una sistematización que divide la literatura analizada en tres grandes ejes según se entienda al artículo 21 (i) como consagración del deber de pertenecer a la Guardia Nacional o a las milicias provinciales, (ii) como explicitación del derecho individual de poseer y portar armas y, finalmente, (iii) como habilitación constitucional para establecer el servicio militar obligatorio en fuerzas armadas nacionales.

Defender la patria y la Constitución en las milicias provinciales y la Guardia Nacional

En 1894, Meliton Camaño defendió su tesis para optar por el grado de doctor en jurisprudencia en la Universidad de Buenos Aires. El título de su trabajo fue *La Guardia Nacional*. Es un texto breve, pero sustancioso y que aborda dos de los tres ejes planteados para el análisis en este artículo. Su argumento se basa en una distinción entre dos “escuelas” que interpretan el artículo 21 de la Constitución Nacional. Por un lado, se hallaría la “escuela autoritaria”, la cual ve en el citado artículo una “obligación condicional suspensiva”, esto es, una obligación que sólo se vuelve operativa cuando se expresa la voluntad del Estado en ese sentido. Al contrario, Camaño entiende la obligación en el contexto de un derecho preexistente, en este caso, a tener y portar armas.

La posición que llama “autoritaria” no era descabellada si se reparara que la segunda parte de la primera oración del artículo supedita la obligación de armarse a “las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional”. Sin embargo, para Camaño, postular que esta frase suponía que los ciudadanos debían aguardar las órdenes de los poderes públicos para armarse constituía una visión “autoritaria” del “derecho” —no la obligación— de “armarse” (Camaño, 1894, p. 1).

¹ Fallos 312:496.

El argumento parte de que “toda obligación”, según Camaño, coexiste con un derecho. Aún más, el derecho “preexiste siempre” a la obligación, por lo que “nada más natural” que

(...) el derecho correlativo á la obligación [de armarse] subsista, y que el ciudadano en su ejercicio se antice y arme preventivamente en defensa de la Patria y de la Constitución, ó que se prepare previsoramente al cumplimiento ó pago anticipado de una obligación pura, cuya exigibilidad llegará forzosamente, desde que solo está pendiente de la obediencia del congreso nacional á un mandato imperativo de la Constitución (Camaño, 1894, p. 2).

Por supuesto, esto va a llevar al autor a enlazar el artículo 21 con el derecho de tener y portar armas, sobre lo que volveré en el apartado siguiente. Por ahora, lo importante es notar que, a diferencia de la “escuela autoritaria”, para el autor, armarse en defensa de la patria y la Constitución es “una obligación pura”, esto es, no supeditada a la voluntad del Estado. El ciudadano está obligado a armarse y, cuando el Estado lo llama, debe asistir con las armas que le indiquen preparado para defender la patria y la Constitución.

Lo interesante es que, del artículo 21, Camaño desprende, por un lado, el derecho de poseer y portar armas y, por el otro, que la Guardia Nacional forma parte de un poder que las provincias no delegaron en el Estado federal. La razón no está en el enunciado normativo, que nada dice sobre la Guardia Nacional, sino en que esta institución constituye una garantía contra el Estado nacional y su Ejército. Esto se probaría en la facultad de nombramiento de las autoridades de la Guardia Nacional por parte de los gobiernos provinciales.

La existencia de la Guardia Nacional sometida al poder provincial, continúa Camaño, implica la aceptación de la posibilidad de que las entidades federadas tengan armas de guerra. Nadie podría precisar qué es un arma de guerra, sostiene el autor, ya que una boleadora —como la que atrapó al General Paz, según el ejemplo de Camaño— puede usarse para la guerra. Además, las provincias tienen que prepararse para una posible invasión, en cuyo caso están autorizadas a armar buques y ejércitos, ya que “es imposible improvisarlos sin estar provisto de antemano con armamentos” (Camaño, 1894, p. 13). Para el autor, sería “una injuria irritante decirle á una provincia atacada por el extranjero que haga uso del derecho de levantar ejércitos, cuando para tal cosa necesita buscar las armas á tres mil leguas y se le prohibió hacerlo anticipadamente” (Camaño, 1894, p. 13).

A continuación, Camaño nota también las “funciones propias en la seguridad interna”, para lo que puede convocar la guardia nacional. Dadas estas funciones, “es prudente pensar que deben estar provistas de un armamento suficiente que las ponga en situación de poder utilizar los servicios demandados” (Camaño, 1894, p. 13), que son tanto de defensa exterior como interior. En definitiva, el estudio relacionó el artículo 21 con la existencia de la Guardia Nacional y la posibilidad de que ésta posea armamento de guerra

suficiente para defender la patria y la Constitución. Sin muchos argumentos constitucionales, entendió que la cláusula remitía a estas fuerzas provinciales y no al ejército de línea.

Una figura mucho más relevante para la doctrina constitucional argentina también orientó el artículo 21, en parte, a la Guardia Nacional. Joaquín V. González, en la edición de su *Manual de derecho constitucional* de 1897, comienza por sostener que el artículo 21 establece el deber más importante que tiene un ciudadano (González, 1897, p. 234). Teniendo en cuenta que, con esta obligación, el Estado le reclama la posibilidad de tener que matar y morir, es difícil discutir esta afirmación. Con esta cláusula, el jurista afirma que

(...) se realizan los dos fines más positivos del Preámbulo: de 'consolidar la paz interior' y 'proveer á la defensa común', lo primero cuando las insurrecciones la perturban, y lo segundo, cuando el enemigo extranjero amenaza la integridad ó la honra de la Nación, en su territorio ó en sus derechos (p. 235).

A partir de esto, González deduce que el artículo 21 contiene (p. 235):

- i. Una "Obligación general y permanente de todo ciudadano, de formar parte de la milicia nacional, dentro de cada Provincia, para constituir la fuerza común de la defensa nacional".
- ii. La "Facultad del Congreso para legislar sobre la disciplina general, organización y armamento de dichas milicias, y sobre su administración y gobierno cuando están al servicio de la Nación".
- iii. La "Atribución del Presidente de la República para expedir decretos y resoluciones, en virtud de su carácter de comandante en jefe (sic) de las fuerzas de mar y tierra de la Nación".

Como puede notarse, el tercer ítem parece ser un punto de partida notable para la doctrina constitucional contemporánea que reseñé en el apartado anterior. Joaquín V. González inaugura la interpretación del artículo 21 como relativo a las Fuerzas Armadas, ya que orienta el sentido de la cláusula a las atribuciones presidenciales sobre ellas. Lo interesante es que esas facultades del Poder Ejecutivo poseían cláusulas constitucionales específicas en los incisos 15, 16 y 17 del artículo 86. En definitiva, es complejo comprender qué le hace pensar a González que del enunciado del artículo 21, dirigido a "todo ciudadano", se deriva una norma jurídica que contiene atribuciones del presidente sobre las fuerzas de línea de tierra y de mar.

Al contrario, los dos primeros puntos parecen más cercanos al sentido del artículo 21, aun cuando no a su letra. En efecto, si leemos literalmente la cláusula, no hay ninguna mención a una institución estatal armada, como son las milicias provinciales, sino una obligación ciudadana de armarse, con independencia de que sea bajo el mando de una fuerza de guerra estatal. Esto distingue el concepto de "ciudadanía armada", que expresa el artículo 21, del de "ciudadano-soldado", que implica que todo ciudadano es, también, soldado de una fuerza militar del Estado (Tripolone, 2022; 2024, p. 48 y ss.).

La norma jurídica que González le adscribe al artículo 21 es la que se desprende del enunciado literal del proyecto de Juan B. Alberdi, quien, como mencioné, había redactado un artículo 25 que establecía que todo ciudadano es “soldado de la Guardia Nacional”. Ese enunciado finalmente no se incorporó a la Constitución. Sin embargo, su sentido parece iluminar la interpretación del que finalmente se sancionó.

Lo importante es resaltar que, en un manual tan influyente como el de Joaquín V. González, del artículo 21 se “deriva directamente” la “condición de miliciano, ó soldado de la guardia nacional de la República” (González, 1897, p. 235). Sobre la base de este artículo, continúa el autor, el Congreso Nacional reguló cómo se cumple ese deber a través de las leyes de enrolamiento a la Guardia Nacional (p. 235), definida como “carga pública y contribución de sangre” (p. 236). Junto con lo dicho en el párrafo anterior, es posible apreciar en estas afirmaciones un germen de algo que veremos con mayor énfasis más adelante: la confusión de la obligación de defender la patria y la Constitución del artículo 21 con el “enrolamiento”.

Ahora bien, este enrolamiento no implicaba el servicio militar obligatorio en el Ejército nacional, tal cual se consolidará unos años después. En otro lugar de la obra, González señala que este carácter de miliciano es muy distinto al de soldado del Ejército de línea, una idea que atravesará un siglo completo y será defendida en el Congreso Nacional, por ejemplo, por el diputado Sergio Montiel a propósito del debate por la suspensión de la obligatoriedad del servicio militar en 1994 (Soprano, 2016, pp. 122-123). En este sentido, la oposición central de Joaquín V. González es entre el Ejército de la Nación y las milicias provinciales, pero no entre fuerzas estatales y civiles armados. Sostiene que

(...) las milicias no forman la fuerza permanente de la Nación, sino el concurso accidental, temporario y obligatorio de los ciudadanos en la defensa de la patria y de la Constitución. 'Miliciano' es, así, contrapuesto á 'soldado de línea,' y como el ejército permanente de la República ha sido siempre tan limitado en número, ha correspondido muchas veces á las milicias compartir las glorias militares de la Nación, ya en guerras exteriores, ya contra la tiranía y en las luchas intestinas que dieron por resultado la consolidación de la República, ya, finalmente, engrosando las filas del ejército para rechazar las invasiones de los indios salvajes (González, 1897, pp. 511-512).

En definitiva, el constitucionalista muestra una valoración muy positiva de las milicias frente al Ejército, lo cual se explicita al destacar su importancia en las guerras exteriores, la seguridad interior, la lucha “contra la tiranía” y la consolidación de la república. A la par, enfatiza que la obligación ciudadana es la de ser miliciano, pero no la de ser soldado de línea.

Al año siguiente de la publicación de este libro, Patricio Pardo defendió su tesis titulada *Defensa nacional* en la Universidad de Buenos Aires. El autor

abordó algunos temas similares al indagar en la idea de “contribución de sangre” para buscar precisar con qué alcance el Estado podía obligar a sus ciudadanos a “prestar la contribución personal a la defensa” (Pardo, 1898, p. 15). Lo notable de la tesis de Pardo es que sostiene que la “contribución personal es al mismo tiempo que un deber perfecto, un derecho del ciudadano. El Estado no puede impedir que uno de sus hijos pague su tributo de sangre en la defensa de la Patria” (p. 16). Esta concepción de la participación en la defensa como derecho-deber fue una clave del pensamiento republicano posterior a la Revolución Francesa. En efecto, para los revolucionarios franceses, que todo ciudadano sea parte de la Guardia Nacional era un derecho que, a la par que democratizaba las fuerzas de guerra, evitaba el peligro político de que la única institución armada sean las fuerzas del ejército regular (Doménech, 2019, p. 18 y 103; Lynn, 2020, pp. 201-202).

Para Patricio Pardo, esta “contribución personal” de los ciudadanos cifrada en el artículo 21 comprendía tanto la defensa contra agresiones de otros Estados, como en el caso en que la patria y la Constitución se vean amenazas desde el interior del país:

“la contribución del ciudadano, comprende el caso en que la Nación se halle en guerra con otra Potencia, y aquel en que su organización esté amenazada, dentro de ella misma, por intereses opuestos de diversas facciones” (Pardo, 1898, p. 17).

Esta concepción no fue compartida por toda la doctrina constitucional de aquel momento. José Manuel Estrada, por ejemplo, consideró que esta era una diferencia entre la Constitución de Estados Unidos y la de Argentina. Para este importante tratadista, la milicia era “tan sólo” una “institución destinada á la defensa del territorio y de la ley” (Estrada, 1895, p. 399). Para el autor, estaba reglada por el artículo 21, además del inciso 24 del artículo 67 (que establecía la potestad del Congreso para autorizar la reunión de las milicias), y por el 108 que prohibía a las provincias armar ejércitos (p. 400). Lo que es importante destacar es que, para este autor, el artículo 21 se relaciona con una institución estatal particular, que era la milicia, y no con una obligación ciudadana con independencia de cualquier institución.

En este contexto, Estrada considera que el artículo 21 establecía una carga, mientras que la segunda enmienda de la Constitución de Estados Unidos consolidó que, siendo necesaria una milicia, no podía limitarse el derecho a portar armas. Por tanto, afirma Estrada, “la institución de las milicias es considerada en los Estados Unidos de América como un derecho de los ciudadanos”, mientras que “en la República Argentina el servicio en las milicias es considerado como un deber y una carga de los ciudadanos” (p. 400). La prueba de esto, continúa el autor, está en que en Argentina se exime del “deber de armarse en defensa de la Constitución y de las leyes” a los extranjeros naturalizados durante diez años (pp. 400-401). Estrada infiere que

(...) el servicio de las armas no es un honor al cual se admite, ni es un derecho que se confiere á los ciudadanos; es una carga que se les impone, puesto que para facilitar la incorporación de extranjeros, por medio de la naturalización, o la ciudadanía argentina, se les releva de ella (p. 401).

Sea un derecho o un deber, el artículo 21 se interpretó como una obligación de formar parte de una institución armada distinta al ejército de línea. De hecho, en su tesis para optar por el grado de doctor en la Universidad de Buenos Aires, Eduardo de Rossi argumentó que la milicia tenía, “en general y como institución social”, el objetivo de combatir el militarismo (De Rossi, 1905, p. 13). La tesis fue publicada en 1905, es decir, al calor de los debates posteriores de la llamada ley Riccheri de 1901. Esto es fundamental tenerlo en cuenta, ya que, para De Rossi, el militarismo se expresaba, entre otras instituciones, en el servicio militar obligatorio tal como había sido sancionado.

De Rossi postula que el militarismo constituye “una enfermedad social”. Al contrario, la “nación armada” era “la forma de defensa nacional que á (sic) mi entender es la más conveniente” (1905, p 14). Esto es verdaderamente importante, ya que, según este tesista, la “nación armada” se contrapone al servicio militar obligatorio, el cual “no [se] condice con nuestra idiosincrasia” y es “á mayor abundamiento inconstitucional” (p. 14).

Los argumentos para sostener esta inconstitucionalidad, inconveniencia y, además, contrariedad con la idiosincrasia argentina son varios y los retomaremos en el tercer apartado. Lo que quisiéramos notar ahora es que se contrapone con la idea de “nación armada” que se expresaría en la pertenencia de los ciudadanos a la milicia:

La Nación Armada es por todo concepto superior al militarismo, pues es escuela del civismo, forma ciudadanos concientes de sus derechos y por lo mismo aptos para la defensa nacional, ciudadanos imbuidos del principio del sacrificio en homenaje á la colectividad (p. 96).

Desde la idea de civismo, hasta la de colectividad, pasando por la de ciudadanos conscientes de sus derechos, pero dispuestos al sacrificio, constituyen posturas de raigambre evidentemente republicana. Ahora bien, lo que más le interesa a De Rossi es señalar las “ventajas de la Nación Armada”, que, para él, son “innumerables”. La primera es que “suprime al militar profesional”, a quien describe como un “ser despótico é inferior” (p. 96). Además, le permite al país

(...) armar en pié de guerra (...) [a] todos los ciudadanos capaces de llevar las armas con menores erogaciones y, sobre todo, con mejor resultado, ya que de este modo se obtienen soldados concientes, con la noción clara del tributo que se debe á la patria, verdaderos ciudadanos soldados y por lo mismo adalides de la buena causa y tutelares de las libertades públicas. La excelencia del sistema, es tan cierta, que aún los militaristas

imposibilitados de negar la evidencia la reconocen y si esto es así ¿por qué no adoptarlo? (pp. 96-97).

Estas ideas se incardinan dentro de una postura contraria a los Ejércitos permanentes y partidaria de la defensa nacional mediante el involucramiento ciudadano en las milicias. Es lo que sostuvo, entre otros, Florentino González en su influyente obra. Si, por un lado, le resultaba “cuestionable” la necesidad de un ejército permanente, no dudaba en sostener que le parecía “indiscutible” la importancia de una “milicia o guardia cívica” para un “Estado libre” (González, 1909, p 327).

Finalmente, cabe mencionar una larga tesis defendida por Juan Agustín García Victorica (1911) titulada *El servicio militar obligatorio bajo sus diversos aspectos*. El trabajo es eminentemente propositivo. Sin embargo, postula sus dudas sobre la constitucionalidad del servicio militar en las Guardias Nacionales. El autor sostiene la necesidad de un servicio militar obligatorio, pero entendido bajo la idea de ciudadanos soldados de la Guardia Nacional. Ahora bien, al contrario de todos los autores anteriores, García Victorica dudaba de su constitucionalidad. Entendía que la Constitución Nacional era “ilógica”, su aplicación “injustamente contradictoria” y, además, “inconveniente” (p. 146).

Ilógica, por cuanto si, como sostenían en aquel momento algunos autores y políticos, el servicio militar obligatorio en el ejército nacional era contradictorio con la existencia de milicias provinciales, entonces, para García Victorica, la existencia misma del ejército nacional sería inconstitucional, salvo “que se pretenda que (...) no esté constituido por ciudadanos argentinos sino por una ‘Legión Extranjera’” (p. 147). A continuación, señala que sería “injusto” que exista un ejército para los territorios nacionales, ya que, en este caso, se violentarían “todas (las) declaraciones sobre las garantías individuales” de la Constitución Nacional. Finalmente, entendía que la Constitución es “inconveniente” porque obliga al Estado a “incurrir en gastos financieros que bajo el servicio militar obligatorio (en las milicias) no existen” (p. 148). El autor concluye diciendo que:

Si éste es el espíritu de la Constitución Nacional, y ya creo que lo es, su reforma se impone en esta parte. Si me equivoco, si la Constitución no excluye el servicio militar obligatorio, si á (sic) él se refiere el artículo 21, dejémosla en paz (p. 148).

En otras palabras, para García Victoria era necesaria una reforma de la Constitución para que los ciudadanos puedan ser obligados a prestar servicio en la Guardia Nacional. Como se ve en la última cita, entiende que el artículo 21 no refiere a esto, aun cuando deja la puerta abierta para que, si él está equivocado, entonces no se modifique la Constitución.

En definitiva, esta literatura jurídica muestra cómo la noción de “defensa de la patria y la Constitución” del artículo 21 de la Constitución se vinculó con la obligación e incluso el derecho de pertenecer a la Guardia Nacional o a las milicias provinciales. En ciertos casos, esto se relacionó con el derecho de tener y portar armas, mientras que en otros se esgrimió como argumento en contra de los ejércitos permanentes y del servicio militar obligatorio en las fuerzas nacionales. En cualquier caso, esta literatura muestra que, para el derecho constitucional de aquel periodo, no era equivalente realizar la contribución personal a la defensa en el Ejército Nacional que en la Guardia Nacional. Como se ha visto, mientras que algunos autores aceptaban lo segundo, rechazaban enfáticamente lo primero como fruto de una concepción militarista contraria al ideal democrático o republicano.

Defender la patria y la Constitución teniendo y portando armas

El deber de armarse en defensa de la patria y la Constitución, ¿suponía la obligación de saber usar armas? ¿Implicaba el *derecho* a tener y portarlas? Parece lógico que la respuesta a la primera pregunta sea afirmativa. La segunda, en cambio, no posee una relación directa. Es posible pensar en el imperativo de armarse para defender la patria y la Constitución sin necesidad de que se reconozca un derecho de cada ciudadano a tener y portar armas. Sin embargo, es más complicado imaginar cómo se operativizaría la obligación de armarse si no se forma previamente a los ciudadanos para ello.

Como se ha visto y retomaré en el subtítulo siguiente, no parecía haber un acuerdo en aquel tiempo sobre esto: el deber de defender la patria y la Constitución no suponía la obligatoriedad de la formación en el manejo de las armas, más allá de las discusiones sobre la enseñanza en el uso de armas de guerra a través de sociedades de tiro e incluso en las escuelas (Raíter, 2022, p. 188 y ss.). Esto era especialmente relevante en un momento en el que se caracterizaba a la guerra como “eminente científica” por la complejidad de las armas que se utilizaban, lo cual volvía más necesario adiestrar a cada ciudadano en su uso (p. 128). Entre otras fuentes, Raíter cita un artículo de la revista *Tiro Nacional Argentino* de julio de 1910 que, en forma muy explícita, sostiene que “la práctica de tiro es indispensable para todos los ciudadanos que tienen la obligación de armarse en defensa de la patria” (Reiter, 2022, p. 131).

A partir de lo anterior, es notable que la discusión sobre la obligación de formarse en el uso de las armas no esté tan presente en la literatura constitucional del período. En cambio, sí es posible hallar textos donde se explicita el derecho de tener y portar armas como un derivado del artículo 21 de la Constitución. Aunque no hubo acuerdo unánime, es posible encontrar en manuales y en tesis en la Universidad de Buenos Aires posiciones favorables a la tenencia y portación de armas, incluso como derecho

constitucional². Esto se da, por ejemplo, en la tesis de Meliton Camaño, quien sostuvo que la obligación del artículo 21 es “pura”, por oposición a una “obligación condicional suspensiva”. Esto implicaba que el deber de armarse se operativizaba sin necesidad de un llamado del Estado. De esta idea, Camaño deriva que necesariamente debe haber un derecho a tener armas (Camaño, 1894, pp. 1 y 3). Es interesante la tesis de Camaño, ya que el autor la enlaza con la garantía de defensa contra un gobernante despótico, esto es, contra un enemigo de la Constitución. Como sucede hasta la actualidad en la argumentación del derecho de tener y portar armas, una razón que se esgrime es la de defender la Constitución contra gobernantes que ejercen el poder en forma inconstitucional (Mariette y Poupeau, 2024).

Además, Camaño funda el derecho en la inexistencia de una norma constitucional que prohíba la tenencia y portación de armas, por lo que se aplicaría la segunda parte del artículo 19 de la Constitución, esto es, que ningún habitante será privado de lo que la ley no prohíbe (Camaño, 1894, p. 3). Un argumento similar dio Florentino González: en un gobierno republicano, la fuerza debe estar en el pueblo, por lo que debe constituirse una milicia. Ahora bien, una milicia ciudadana requiere que sus integrantes sepan usar las armas. Por tanto, sostiene González, existe una “razón poderosa para que una constitución republicana garantice á cada ciudadano el derecho de tener y llevar armas” (1909, pp. 47-48).

Por supuesto, esto es un sofisma, ya que hay innumerables prohibiciones dadas por la ley que no se hallan en la Constitución nacional. En otras palabras, que la Constitución no prohíba la portación de armas no significa que la ley no pueda hacerlo, ya que no existe una norma constitucional que explícitamente reconozca el derecho a portarlas. De hecho, este es justamente el argumento que dio Jorge L. Dupuis en su tesis defendida en 1874. En *El derecho de tener y llevar armas*, considera que la posesión de armas “es un derecho inherente á la soberanía popular” (Dupuis, 1874, p. 17). La razón está en un argumento que existe, por lo menos, desde las posiciones republicanas renacentistas, esto es, que la posesión de armas evita que un pueblo desarmado quede al “albedrío y caprichos de los gobiernos” (p. 16)³.

Ahora bien, al contrario de Camaño y González, Dupuis admite que ese derecho no existe en la Constitución argentina ni en las constituciones provinciales. La prueba central que ofrece el autor para negar el derecho de tener y portar armas libremente está en el propio artículo 21. Dupuis afirma que los “requisitos de armamentos” que se hacen en tiempos de guerra es una “prueba palpable” de la “no existencia de ese derecho” (p. 28-29), y

² Esto permite completar la afirmación de Manili (2022), según la cual Florentino González habría defendido el derecho de portar armas en soledad dentro del derecho constitucional.

³ Sobre el pueblo armado y su vínculo con la idea republicana, tanto en el renacimiento como después, véase Negri (2015).

recuerda que la cláusula establece explícitamente que la obligación de armarse se realiza conforme a las leyes y decretos que a su efecto se dicten. Esto le quitaría “espontaneidad” a la portación de armas. Para Dupuis, la Constitución deja “en manos del poder su completo ejercicio”, a la par que obliga a “los ciudadanos á (sic) ser los instrumentos del gobierno, desde que este tiene la facultad de armarlos ó (sic) no” (p. 29).

Esta tesis es la opuesta a la de Camaño. Dupuis, *de lege ferenda*, piensa que el derecho a poseer armas debió consolidarse en forma explícita, ya que es “un derecho inherente á (sic) la soberanía popular y propio de la forma republicana”. Este derecho sería una valla a “la ambición desmedida de los caudillos que han asolado la república en guerras civiles, por el solo hecho de disponer de unos cuantos batallones de soldados y no hallar resistencia alguna que se opusiera á la realización de sus designios” (p. 30).

El derecho a tener y portar armas tiene, para Dupuis, como “una de las primeras ventajas”, la “supresión de los ejércitos permanentes y la consolidación del gobierno del pueblo” (pp. 32-33). Reaparece aquí la idea republicana contraria a los ejércitos permanentes, sobre la cual el autor es muy explícito: el “espíritu de las instituciones republicanas, es contrario á (sic) la creación de grandes ejércitos permanentes” (p. 31).

Las otras dos ventajas están relacionadas con la idea de defensa de la patria y la Constitución en el sentido más literal: el derecho de tener y portar armas, según el autor, permitiría defender el territorio en forma más exitosa, ya que podrían formarse “cuerpos” con mayor prontitud con ciudadanos armados y entrenados en su uso. Finalmente, la tenencia y portación de armas permitiría a los ciudadanos enfrentarse a “los gobiernos cuando estos intentan usurpar la suma de los poderes públicos que les ha sido confiado” (p. 50 y p. 55).

En definitiva, para Dupuis, la tenencia y portación de armas era un “derecho inherente” al sistema republicano, un mecanismo más apto para la defensa nacional y una forma de enfrentar gobiernos que ejercieran su poder en forma despótica. Sin embargo, este derecho no estaba consagrado en la Constitución. Explícitamente sostiene que con el artículo 21 “no basta”, sino que es necesario que “se declare en la carta fundamental, el derecho de poseer armas y la obligación de prestar mano fuerte á la autoridad, cuando esta no pueda hacer cumplir las leyes ó en caso de una guerra con el extranjero (sic)” (p. 62).

Más de veinte años después, Joaquín V. González sostuvo una posición contraria, que se acerca más a la tesis de Camaño esgrimida en 1894. Para el jurista, del artículo 21, además de derivarse el deber de pertenecer a “la milicia de la Nación”, se desprende “igualmente un derecho de todo ciudadano para armarse libremente, para estudiar é instruirse en el uso de las armas que ha de servirle para cumplir su deber de miembro de la milicia”

(González, 1897, p. 224). González se esfuerza por resaltar que “la Constitución quiere” que los ciudadanos tengan “armas útiles para la defensa de la patria y de la Constitución”. Esto implica que se puede limitar “el derecho de llevar armas (sic) las que sean útiles” para estos fines, lo que supone la posibilidad de “prohibir el uso de las que sólo tienen aplicación individual, salvo en este último caso, el derecho de propia defensa” (pp. 224-225). Es decir, para Joaquín V. González, la posesión de armas se relaciona, en primer lugar, con la defensa colectiva de la patria y la Constitución; en segundo lugar, con la defensa individual, pero como excepción a un principio según la cual no se tiene derecho a un “uso individual” de las armas.

Para cerrar este subtítulo, es interesante retomar a Florentino González, ya que señala algo que no se encuentra en los otros documentos. González asume explícitamente una concepción antropológica positiva sobre el ser humano, la cual es propia de una posición liberal, tal como lo resaltó en su momento Schmitt (2009). El jurista colombiano radicado en Argentina argumenta contra la impugnación más común al derecho de portar armas: los peligros que supone la facilidad de que las armas, destinadas a la defensa de la patria y la Constitución, caigan en manos de criminales. Para conjurar esta impugnación, González asume que “los hombres honrados, amigos del orden é interesados en el progreso y bienestar de la sociedad” son mayoría “en toda nación”; incluso lo son en “una mayoría inmensa, que casi se acerca al todo”. Al contrario, “los perversos, los que quieren la violencia y los disturbios, los que pueden desear el retroceso de la sociedad, son por fortuna una mínima minoría”. De esta constatación, el jurista deriva una consecuencia para la organización política que es fundamental: admite que, “(s)i todos poseen el derecho de tener y llevar armas, los buenos y los malos las tendrán igualmente”. Sin embargo, sostiene “no habrá en ello riesgo”, ya que “los primeros son más que los segundos” (González, 1909, p. 49). La candidez es notable, así como el carácter maniqueo de la distinción. Sin embargo, el autor insiste en un punto que posee un arraigo fuerte en la tradición republicana.

González sostiene la importancia de la ciudadanía armada en ejemplos como la Guerra Civil en Estados Unidos. Se pregunta qué habría sido de la Unión si, ante el levantamiento de “los esclavistas del Sur, poseedores del ejército permanente y de los arsenales”, no hubiesen estado armados (p. 51). Independientemente de que esta afirmación no sea históricamente cierta⁴, lo

⁴ Véase John Keegan (2009, p. 68 y ss.), quien describe la tradición miliciana tanto en los estados de la Unión como de la Confederación. A su vez, al contrario de lo que afirma González, constata que en el Sur, “no existía en absoluto” un ejército hasta entrada la contienda (p. 92). De hecho, la Confederación sufría “la escasez de casi todo” para hacer la guerra (p. 78), esto es, no contaba, por ejemplo, con “los arsenales” que le atribuye el jurista. Keegan también destaca el carácter voluntario de la participación militar en el Sur, sin la cual la Confederación jamás podría haberse enfrentado a la Unión. Sostiene que la Confederación “nunca conformó un ejército regular; su fuerza combativa estaba integrada por tropas estatales, supervisadas por su Departamento de Guerra” (p. 73). Recién en abril de 1862 se aprobó la ley de servicio militar obligatorio en el Sur, una legislación “impopular”, ya que, “entre los patriotas [...] devaluaba su compromiso voluntario de servir” (p. 82).

importante es cómo el autor agrupa esclavistas con ejército permanente, por un lado, frente a ciudadanos armados, por el otro. Para González, “un país que quiera tener instituciones libres” debe necesariamente reconocer “uno de los derechos absolutos de los ciudadanos, que la ley no pueda nunca alterar, el de tener y llevar armas” (p. 52).

A diferencia de Estados Unidos e Inglaterra, dice González, en Europa continental y en Hispanoamérica, se ha negado este derecho a los ciudadanos. El constitucionalista sostiene que los “legisladores hispano-americanos, han tenido un miedo cerval al derecho de los ciudadanos á (sic) poseer y llevar armas”. Para González, pensaban que “al concedérselo, ponían en peligro las instituciones republicanas”, cuando, en realidad, sucede exactamente lo contrario (p. 51). En este punto, González se alinea con las ideas de Maquiavelo o James Harrington en el siglo XVI y XVII, para quienes, según la lectura de Negri (2015), la república sólo era posible con el pueblo armado.

Defender la patria y la Constitución haciendo el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional

El artículo 1º del decreto-ley de servicio militar 17531 de 1967, emitida durante la dictadura de la llamada “Revolución Argentina”, estableció que

El servicio militar es la obligación que cumplen los argentinos varones y mujeres nativos, por opción o naturalizados, incorporados a las fuerzas armadas por el Poder Ejecutivo nacional *conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Nacional y leyes contribuyentes* (destacado añadido).

Al contrario, la ley 4031 que estableció el servicio militar obligatorio de 1901, sancionada por el Congreso Nacional, no poseía ninguna referencia al artículo 21 de la Constitución. El artículo 1º simplemente establecía que “Todo argentino debe el servicio militar personal”. Esto puede indicar un cambio en la interpretación del artículo 21, a la par que permite pensar los usos de la Constitución en distintos gobiernos. Para este trabajo, la diferencia en la redacción de las leyes puede ser leída como una explicitación del debate que, entre fines del siglo XIX y principios del XX, todavía existía sobre el significado de “armarse en defensa de la patria y la Constitución”. Como se ha visto hasta ahora, esta idea no se entendía, como sí lo hizo la norma de 1967, sólo como la obligación de hacer el servicio militar obligatorio. De hecho, ya hemos mencionado algunas interpretaciones en donde el artículo 21 se utilizaba como argumento contrario a una obligación personal con las fuerzas armadas nacionales. No obstante, es cierto también que algunos juristas postularon ideas en este sentido en aquel momento.

En 1875, Germán Aranda defendió su tesis titulada *Servicio militar obligatorio personal* (Aranda, 1875). Este trabajo es curioso por varias razones. En primer

lugar, porque no constituye un abordaje jurídico, al menos en el sentido en que lo entendemos ahora. No hay ninguna mención a ninguna cláusula constitucional, ni siquiera al artículo 21. En segundo lugar, porque se expresa tempranamente en favor del servicio militar obligatorio, y argumenta en contra de la posibilidad de sustituir esta carga personal por el pago a otra persona.

Para construir su argumento, primeramente manifiesta su contrariedad con los ejércitos permanentes. Como ha sido constante en la tradición republicana, el autor sostiene que “las naciones que tengan por guías los principios reconocidos como verdades en el derecho Constitucional y en la Economía Política, no pueden formar ejércitos permanentes” (pp.. 10-11). Al contrario, los “sistemas actualmente en vigencia, y que reunen (sic) ventajas positivas” son aquellos que “tienden á hacer del ciudadano un elemento de guerra en los momentos de peligro, y que en tiempo de paz se halle entregado á (sic) ocupaciones útiles a él y á (sic) la sociedad en que vive” (p. 11). Esta idea, que estuvo presente en Estados Unidos durante el siglo XVIII y XIX, Huntington (2002) la coloca como eje de la tradición republicana y liberal.

Aranda sostiene que, “en los países más adelantados en las prácticas del derecho constitucional”, se considera “indispensable” que sea el pueblo armado el que se encargue de la defensa exterior y el orden interno (Aranda, 1875, p. 16). Ahora bien, no menciona a Estados Unidos en este punto, ni en ningún otro. Su modelo es el prusiano, esto es, las fuerzas militares que habían vencido a Francia pocos años antes, y que eran consideradas “como personificación de los adelantos en la ciencia militar” (p. 29). Esto es interesante, porque, aunque se entienda que haya sido el modelo de organización militar, es difícil comprender en qué sentido el Imperio alemán era un modelo de “prácticas del derecho constitucional” para una república.

En cualquier caso, al autor le parece una “verdad incontestable” que, siendo un objeto principal del gobierno la garantía del orden interno y la defensa exterior, sea llevado adelante por los propios ciudadanos (p. 17). A su vez, de este principio se deriva que la “práctica viciosa de la sostitución (sic) o personería en el servicio militar” sea tan grave para el orden político (p. 17). Además de ser la que mejor responde a la forma republicana, es la más efectiva en términos de defensa: fue, dice Aranda, la exclusión de mercenarios y de la sustitución lo que habría hecho posible la victoria prusiana ante Francia (p. 22).

En definitiva, para Aranda, “[l]as ventajas políticas que se obtienen del servicio militar obligatorio y personal, son tan evidentes, que por sí solas serían (sic) bastantes para considerarlas, como el medio más eficaz de la consecución del bien social” (p. 29). A la par, sostiene que la sustitución era contraria a “la razón natural”, a “los sanos principios de la democracia representativa”, a la “tranquilidad de los pueblos” y a “la constitución misma del Ejército” (p. 33).

Prácticamente todo lo bueno y lo malo del sistema político se cifraba en el servicio militar obligatorio.

Casi veinte años después, el problema de los personeros que suplantaban a quienes podían pagarlos en el servicio militar seguía siendo un tema de discusión en las tesis presentadas en la Universidad de Buenos Aires. Atiliano Araujo, en su trabajo titulado *Defensa de la patria*, constataba que las “clases ricas y acomodadas de la sociedad eluden fácilmente el tributo personal que la nación les exige (sic), pagando un sustituto para que ocupe su lugar en las filas del ejército, recayendo solo en las clases pobres el sagrado deber de defender su territorio” (Araujo, p. 35). Quienes podían hacerlo eran los elegidos por sorteo para ser “contingente” del Ejército en caso de ser necesario y que, si tenían los medios, ponían en su lugar un personero.

En términos jurídicos y sociales, el problema que veía el autor era que “ley de la igualdad queda de este modo destruida; el servicio personal se torna en pecuniario; solo la clase humilde derrama su sangre en los campos de batalla” (p. 35). En términos constitucionales, violentaba “el precepto constitucional, que obliga a todo ciudadano á (sic) armarse en defensa de la República”, una referencia evidente al artículo 21. Para el autor, esta cláusula no admite “personero, para que nadie pueda evadirse de ese sagrado deber”, ya que sólo así “tendríamos representadas todas las clases sociales en el ejército, siendo entonces este verdaderamente democrática” (pp. 36-37).

Araujo entendía que con la milicia no bastaba para la defensa de la patria. Se necesitaba del Ejército nacional, que “es más y mejor” que la fuerza material del Estado: “es el derecho y la justicia armados, la seguridad en el interior y el honor en el exterior” (p. 27). El problema era cómo se componía ese Ejército. Araujo revisa la ley de reclutamiento de 1872 y sostiene que existían cuatro figuras: 1) voluntario; 2) enganchado; 3) destinados y 4) contingentes en caso de insuficiencia, los cuales se elegían por sorteo y, como dije, podían colocar en su lugar a un personero. El autor separa los voluntarios de los enganchados, cuando, en verdad, eran dos formas de nombrar lo mismo (Quintero, 2014; Cucchi, 2021). En cualquier caso, considera que el enganchado constituye una “locación de servicios, pues reviste los caracteres generales de los contratos” (Araujo, 1894, p. 28). El “enganchado” prestaba servicios durante cuatro años, mientras que el Estado se obliga a pagar una suma de dinero. Araujo no considera que el “sistema sea del todo malo como para abandonarlo”, aunque debe ser mejorado (p. 29).

Lo que no podía aceptarse era el “destinado”, esto es, un enviado al ejército para cumplir una condena por un delito penal. Para Araujo, este “sistema no puede ser más inmoral”, ya que implica que “criminales comparten con patriotas honrados la alta misión de defender el territorio argentino”, lo cual “es una ignominia” (pp. 31-32). Pero no sólo era inmoral, sino que, para el autor, era contraproducente en términos de defensa nacional. No se podía

creer que “individuos viciosos, inmorales, sin noción del deber y sin sentimiento de ningún género pueden llegar á ser buenos soldados”. Creerlo sería “un error craso” (p. 32).

Finalmente, Araujo rechaza la eximición de la obligación de defender la patria y la Constitución a extranjeros, plasmada en el artículo 21 (p. 43). Esto se discutió durante muchos años, como puede verse en la tesis de Alberto Tedin Uriburu (1898), titulada *La defensa nacional y la Constitución*, en el texto del internacionalista Podestá Costa (1927) sobre el servicio militar obligatorio para extranjeros o, más contemporánea, la consideración de Miguel Ángel Ekmekdjian de “privilegio injusto” e “incompatible con el art. 16 de la propia Constitución” (Ekmekdjian, 1994, p. 592).

Los trabajos de Araujo y la de Aranda no ahondan en argumentos jurídico-constitucionales. Al contrario, la de Joaquín de Zavalía (1898), titulada *El servicio militar obligatorio. Su aplicación a la República Argentina*, explicita en forma más contundente la legitimidad y constitucionalidad que, para el autor, caracterizaban a esta institución. El fundamento lo encontraba en el deber de armarse en defensa de la patria y la Constitución del artículo 21. Para De Zavalía, “en todos los países de la tierra” existe el deber de contribuir a la “defensa común”. Aunque “sus formas cambian”, es “universalmente reconocido y aceptado” (De Zavalía, 1898, p. 46). Sin embargo, no deja de señalar las controversias que generaba, incluso en Argentina⁵:

(existen) escrúpulos constitucionales, si se me permite la expresión, nacidos de una repugnancia instintiva hacia un sistema de origen tan absolutista, como el del reino de Prusia y practicado en su mayor parte por monarquías y repúblicas unitarias, no siendo suficiente para desvanecerlos el ejemplo de Suiza (p. 51).

De Zavalía considera que el servicio militar obligatorio no posee antecedentes republicanos, sino “absolutistas”. Si para Aranda Prusia era un modelo de derecho constitucional, para De Zavalía era lo contrario. En cualquier caso, a pesar de los antecedentes “tan absolutistas”, De Zavalía no coincide con los “escrúpulos constitucionales” de quienes se resistían al servicio militar obligatorio. De hecho, afirma que la ley 3318 de 1895 estaba “perfectamente de acuerdo y al amparo de la Constitución Nacional”, lo que se probaba en “(e)l principio general (que) sienta el art. 21” (p. 53).

Otro punto interesante es que De Zavalía se expidió sobre la posibilidad del servicio militar obligatorio en el Ejército nacional a pesar de que existieran milicias locales. Esto era fundamental en aquel tiempo para rebatir la tesis de la inconstitucional del servicio militar obligatorio en el ejército nacional, aun cuando sea admisible en las milicias provinciales. Para el autor, “al hablar de

⁵ Véase, por caso, Avellaneda (2024, p. 117 y ss.), quien analiza discursos como el del ministro de guerra de 1877, Adolfo Alsina, a quien le parecía “muy cuestionable la constitucionalidad de la conscripción”.

milicias no ha pretendido la Constitución sancionar que solo en esa forma podrán los ciudadanos prestar el servicio militar; la existencia de milicias no es incompatible con el reclutamiento del ejército de línea" (p. 54).

Finalmente, De Zavalía aborda el tema más espinoso: el de la inconstitucionalidad del servicio militar obligatorio por abrogar derechos constitucionales. El autor apela a lo que más tarde se discutiría en el marco de las nociones de "principio de proporcionalidad" en la literatura constitucional. Sostiene que las "declaraciones de derechos y garantías" no son obstáculos para una "ley de conscripción", ya que estos "no son absolutos y pueden muy bien restringirse en interés general" (p. 55). La sumisión de los derechos y garantías al interés general pretendía estar de acuerdo con lo que establece el artículo 28 de la Constitución: "Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio". El debate sobre los límites de la reglamentación de los derechos en el marco de esta cláusula ha sido permanente en la doctrina constitucional. Lo que me interesa resaltar es que De Zavalía lo resuelve de una forma sencilla y, por eso mismo, polémica: si el interés general lo reclama, la limitación al derecho es posible. Formulada de esa manera, esta tesis habilita las limitaciones más extremas a los derechos constitucionales.

Si De Zavalía sostenía que el servicio militar obligatorio tenía orígenes absolutistas, otro tesista del periodo, Eduardo de Rossi en *Ejército y milicia*, afirmó que tenía raigambre militarista. Sin embargo, si el primero pensaba que era constitucional, el segundo negaba que lo fuera. Como ya se vio, para De Rossi, el servicio militar obligatorio "no (se) condice con nuestra idiosincrasia" y es "á (sic) mayor abundamiento inconstitucional" (De Rossi, 1905, p. 14). Además de ser inconstitucional, el servicio militar obligatorio, para el autor, "ataca los diversos órganos constitutivos del cuerpo llamado Nación". Llamaba "órganos constitutivos" a los aspectos financieros, económicos y morales del país (p. 17). Para De Rossi, el "militarismo" que entraña el servicio militar obligatorio "ni previene la guerra ni coloca al país que lo adopta en condiciones ventajosas en relación a otros" (p. 17).

De Rossi es un ejemplo de una consideración que podríamos llamar romántica de las milicias. Para el autor, "las milicias improvisadas se han cubierto de gloria en la guerra de secesión de los Estados Unidos, en la de Sud-Africa; paseándose victoriosas á (sic) través de ambos mundos" (p. 88). Ahora bien, se cuidaba de aclarar que no pretendía "sostener como principio adecuado para asegurar la independencia nacional, el de las milicias que se improvisan en el momento indispensable, por más que no faltarán argumento para ello" (p. 88). Al contrario, De Rossi pugnaba

(...) por la Nación Armada, la que prepara al ciudadano durante la paz, y ante la eventualidad de una guerra. Instruye, educa y organiza. Tiene sus unidades tácticas, sus cuadros, las escuelas de reclutas, de oficiales, y

facultades de estudios superiores militares. Un servicio logístico como el mejor de los ejércitos permanentes. La selección natural y no el favoritismo, lleva los mejores á los más altos puestos, á la par que el sentimiento del deber y aún el amor propio, impulsa á cada uno á sostenerse á la altura del puesto que se asigna (p. 88).

La cita permite pensar la diferencia entre la idea de “nación armada” y la de servicio militar obligatorio. La primera, dice el autor, “redunda en beneficios de todos”. Deja a los hombres la posibilidad de aplicar su actividad sin traba, el país no sufre económicamente desde que cada uno puede libremente dedicarse á (sic) sus tareas, y atender sus necesidades y la de los suyos” (pp. 96-97). En cambio, el servicio militar obligatorio es una “institución importada” ajena a “nuestras tradiciones absolutamente democráticas, nuestra historia, nuestra situación geográfica, nuestras aspiraciones de pueblo libre é igualitario, nuestra constitución étnica y hasta nuestras condiciones económicas” (pp. 99-100).

En este contexto, el artículo 21 de la Constitución Nacional constituye un argumento en contra del servicio militar, a diferencia de lo que sostuvo De Zavalía o lo que sucedería con posterioridad en la literatura, leyes y jurisprudencia. Para De Rossi, la obligación de armarse en defensa de la patria y la Constitución es propia de tiempos de guerra, pero no de tiempos de paz. Afirma que es “falsa la consecuencia” que extraen otros autores —algunos que han sido vistos en estas páginas— según la cual, siendo obligatorio armarse para la guerra, es preciso prepararse durante la paz. La conclusión es que el servicio militar obligatorio es “inconstitucional” y, además, constituye “un sistema absurdo propio de países que tienen otros antecedentes y una muy distinta organización” (p. 104).

Diez años después de la sanción de la llamada ley “Riccheri” se defendió lo que, en palabras de Quintero (2014, p. 218), es “uno de los estudios más formidables de la norma de 1901”, aun cuando sea poco conocido por no haber sido publicado como libro. Se trata de la tesis para el grado de doctor en jurisprudencia de Juan Antonio Ortelli titulada *Servicio militar obligatorio. “Sus bases”, de 1911*.

El autor realiza una larga argumentación sobre por qué los Estados tienen, como los humanos, el derecho de defenderse de atentados que provengan tanto del exterior como del interior. Las guerras seguían existiendo, en gran medida, por la “natural imperfección del hombre y del estado social (que) imposibilitan la libre realización del derecho”, por lo que “todo Estado necesita hallarse dispuesto a defender su territorio y sus habitantes contra los enemigos extraños. La resistencia a la agresión está en perfecto acuerdo con la moralidad exquisita”, sostiene el autor al comienzo de su argumento (Ortelli, 1911, s/p).

Para Ortelli, esto obligaba a tener un órgano específicamente preparado para enfrentar estas amenazas: el ejército. El autor rechaza explícitamente a los “panegiristas de la guerra”, ya que considera “desastrosa” la competencia en la adquisición de armas, el “aumento incesante de los gastos públicos, la presión tributaria que recae sobre todas las clases sociales para costear materiales bélicos”, entre otras cosas. Sin embargo, considera inevitable prepararse para ella (Ortelli, 1911).

A continuación, Ortelli le dedica largas páginas a una historia de la “conscripción”, la cual es tratada como deber y como derecho de los ciudadanos. Desarrolla también en diversos capítulos el carácter obligatorio del servicio militar, su importancia en términos militares, las “bases doctrinarias”, “económicas” y “constitucionales” para su establecimiento. Finalmente, el argumento decisivo se relaciona con la nacionalización de los habitantes del país.

En el capítulo titulado “Bases constitucionales: su estudio” enumera las cláusulas de la Constitución Nacional que fundan el uso de la fuerza militar por parte del Estado. Por supuesto, remite al artículo 21:

Si el principio del artículo 21 ‘Todo ciudadano está obligado á armarse’... tiene carácter de universalidad indiscutible y ha sido unánimemente aceptado, no ocurre lo mismo con la forma más conducente para la práctica de esta obligación (Ortelli, 1911, s/p).

Ortelli constata un debate en la política y el derecho nacional referente al alcance de la cláusula. Insiste en la diferencia entre el “servicio miliciano” en Estados Unidos, que constituye un derecho de los ciudadanos, mientras que, en Argentina, es “un deber y una carga”. De la eximición a los extranjeros, el autor deduce que el “servicio de las armas no es un honor”, tal como sostuvieron otros autores vistos en este trabajo. A partir de esto, plantea la siguiente pregunta: “El servicio militar, impuesto por distintas leyes á los ciudadanos argentinos, ¿condice con el espíritu de nuestra Constitución Nacional?” (Ortelli, 1911, s/p).

Para responder, primeramente, analiza los debates en el Congreso Nacional a propósito de la ley 4031. El “malogrado diputado”, según su caracterización, Manuel Mantilla defendió la inconstitucionalidad, mientras que el diputado Demaría sostuvo el acuerdo del servicio militar obligatorio con la Constitución Nacional. Uno de sus argumentos lo encontró en el artículo 21, aun cuando, al menos en el relato de Ortelli, no profundizó en su análisis (Ortelli, 1911).

Donde Ortelli encuentra una elaboración más profunda sobre el artículo 21 es en el discurso del diputado Sánchez, de la provincia de Corrientes. Este diputado argumentó que la cláusula obliga a armarse en defensa de la patria y la Constitución “conforme a las leyes que al efecto dicte el Congreso y a los decretos del Ejecutivo nacional”. Sánchez se pregunta qué leyes puede dictar

el Congreso en ese sentido. Se contesta que dos: la de la convocatoria de milicias que establecía el artículo 67 inciso 24, hoy derogado, y el inciso 23 del mismo artículo que faculta al Poder Legislativo a “fijar” las fuerzas militares, el cual se mantiene con cambios leves en su redacción. Ahora bien, el autor destaca de la interpretación constitucional de Sánchez un punto central. Para el diputado, todo lo anterior es cierto en relación con las milicias, pero no al ejército nacional (Ortelli, 1911). Mientras que las primeras son “fuerzas eventuales”, el segundo es “estable”, por lo que cabe la obligatoriedad en las primeras, pero no en las segundas.

Estos son, para Ortelli, los “mejores estudios constitucionales” hechos durante las discusiones de la ley 4031. A partir de ellos, ofrece su visión, la cual pretende surgir de una lectura sencilla del problema. De hecho, sostiene que quizás por la “ceguera en el Derecho Constitucional” es que se encuentra “un obstáculo donde solo existe una miopía de visión”. Para el autor, no se concibe “instrucción de milicias sin levantar, así sea temporalmente por un mínimo de tiempo, una masa de ciudadanos organizados, armada disciplinada, administrada, gobernada con sus correspondientes jefes (sic) y oficiales, esto es, sin que tenga el carácter de un verdadero ejército” (Ortelli, 1911). En otras palabras, en el marco de discusión sobre el servicio militar obligatorio en el Ejército nacional, analiza la obligatoriedad del servicio de armas en las milicias.

Sin embargo, su argumento no termina allí. Ortelli ofrece algunas claves para pensar por qué podría ser inconveniente económica y socialmente el servicio militar obligatorio, a la par que expresa su ideal: el que no haya ejércitos ni, por tanto, servicio militar obligatorio. Ahora bien, entiende que eso es imposible, tanto por imperativos internos como exteriores. Bajo el subtítulo “nuestra opinión”, sostiene que el mantenimiento de la fuerza armada para la defensa de los Estados “es un grave mal” para “garantizar la normal ejecución de las leyes y el libre desenvolvimiento de la actividad social en todos los órdenes de la vida civil”. No obstante, no es la razón más importante. La principal es que el servicio militar obligatorio permite “nacionalizar” a los habitantes del país, además de poblar y colonizar. En el “estado actual de las fuerzas vivas de la República, (...) gravemente enferma de *anémis civis*”, el servicio militar es, para el autor, un “*mal necesario*” (Ortelli, 1911). El párrafo final sostiene:

La nacionalización, significa para nosotros, la columna miliaria en que reposa el edificio de la institución servicio militar obligatorio y la razón fundamental que la justifica, ante la sociedad, haciendo en el presente momento histórico sobrellevaderos los gravámenes que irroga, por el tributo que rinde al contingente cívico y patriótico de la República Argentina. (Ortelli, 1911, s/p)

Al final de cuentas, la argumentación constitucional se orientó a la que, en aquel momento, era una de las razones fundamentales para crear una institución que originalmente estaba pensada para la defensa nacional.

Conclusión

El objetivo de este artículo fue analizar cómo la literatura constitucional de fines del siglo XIX y principios del XX entendió la obligación de armarse en “defensa de la patria y la Constitución” contenida en el artículo 21 de la Constitución Nacional. Se planteó como un aporte a las discusiones historiográficas sobre el servicio militar obligatorio en aquel periodo.

Como se apreció, los sentidos que se atribuyen a este enunciado normativo difieren en épocas más contemporáneas con respecto al siglo XIX y principios del XX. Durante el siglo XX, la Corte Suprema le adscribió el sentido de ser la cláusula que funda el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Armadas de la Nación. A la par, la doctrina constitucional ha visto en el enunciado la fundamentación constitucional de esas Fuerzas Armadas, lo que, en 1853, se nombraba como “fuerza de línea” en otras cláusulas de la Constitución.

Al contrario de estas nociones, lo que este trabajo ha mostrado es que, en el periodo analizado, la doctrina constitucional se debatió sobre el artículo 21 asignándole sentidos distintos que pueden agruparse en tres bloques. Uno que vinculó el enunciado con la obligación de pertenecer a la Guardia Nacional o a las milicias provinciales; otro que entendió que allí se plasmó el derecho individual de tener y portar armas; y, finalmente, uno que ya le adscribía desde entonces la obligatoriedad de un servicio militar en fuerzas nacionales. Cada una de estas posiciones encontró adversarios en la literatura jurídica. A su vez, dentro de estas tres líneas, los autores presentaron visiones diversas sobre el alcance de la Constitución y las razones para postular una interpretación particular.

Esta discusión sobre el artículo 21 permite aportar tanto al derecho constitucional en general, como a los estudios específicos sobre defensa nacional. En cuanto al primero, porque es una muestra patente de la dificultad de rastrear un “sentido originario” de la Constitución. Los autores que produjeron los primeros textos de la materia nunca estuvieron de acuerdo al respecto de, en este caso, una cláusula constitucional. En cuanto a lo segundo, porque constituye un ejemplo más de cómo estas discusiones no pueden resolverse a nivel constitucional, ya que parece imposible llegar a un acuerdo. El conflicto interpretativo se zanja, en todo caso, en el debate político, especialmente en el Congreso Nacional, quien, por ejemplo, consideró tolerable por la Constitución una contribución personal obligatoria en las fuerzas de línea nacionales a partir de 1901.

Fuentes y Bibliografía

- Aranda, G. G. (1875). *Servicio militar obligatorio personal*. Imprenta Especial para Obras.
- Araujo, A. (1894). *Defensa de la patria*. Imprenta de El Correo Español.
- Avellaneda, A. (2024). *Inquietudes marciales. Formación de un mundo militar en la Argentina (fines del siglo XIX y principios del XX)*. Rosario: Prohistoria.
- Camaño, M. (1894). *La Guardia Nacional*. Tipo-Lito La Joven Minerva.
- Cucchi, L. (2021). Estado, política y cuestión militar entre 1880 y 1890. El Partido Autonomista Nacional y la organización de un nuevo Ejército de la Nación. *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani*(54), 58-85. DOI: <http://doi.org/10.34096/bol.rav.n54.9529>
- De Rossi, E. (1905). *Ejército y Milicia*. Imprenta Adolfo Arias-Lantero.
- De Zavalía, J. (1898). *El servicio militar obligatorio. Su aplicación a la República Argentina*. Tip. La Minerva de Alfonso Aveta.
- Doménech, A. (2019). *El eclipse de la fraternidad. Una revisión republicana de la tradición socialista*. Akal.
- Dupuis, J. L. (1874). *El derecho de tener y llevar armas*. Imprenta Popular.
- Ekmekdjan, M. Á. (1994). *Tratado de derecho constitucional. Tomo II (Arts. 14bis a 27)*. Depalma.
- Estrada, J. M. (1895). *Curso de derecho constitucional, federal y administrativo*. Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco.
- García Victorica, J. A. (1911). *El servicio militar obligatorio bajo sus diversos aspectos*. La Semana Médica.
- González, F. (1909). *Lecciones de derecho constitucional*. Bouret.
- González, J. V. (1897). *Manual de la Constitución Argentina*. Angel Estrada y Ca. - Editores.
- Huntington, S. (2002). *The Soldier and the State. The theory and politics of civil-military relations*. Harvard University Press.
- Keegan, J. (2009). *Secesión. La guerra civil americana*. (J. A. Vitier, Trad.) Turner.
- Lynn, J. (2020). Naciones en armas. En G. Parker, *Historia de la guerra* (J. L. Gil Aristu, Trad., págs. 195-221). Akal.
- Macías, F. (2016). El deber de enrolarse y el derecho de votar. Reflexiones en torno a la ciudadanía armada y el sugrafio en Argentina. *Revista de Indias*, LXXVI(266), 233-258. DOI: <http://doi.org/10.3989/revindias.2016.008>
- Macías, F., y Sabato, H. (2013). La Guardia Nacional: Estado, política y uso de la fuerza en la Argentina de la segunda mitad del siglo XIX. *PolHis*, 6(11), 70-81.
http://historiapolitica.com/datos/boletin/Polhis11_MACIASSABATO.pdf
- Manili, P. L. (5 de septiembre de 2022). ¿Existe un derecho constitucional a tener y portar armas?". *La Ley*, 5-7.
- Mariette , M., y Poupeau, F. (abril de 2024). El derecho divino a estar armado. *Le Monde Diplomatique*. Recuperado el 20 de agosto de 2024, de <https://www.eldiplo.org/298-las-nuevas-relaciones-carnales/el-derecho-divino-a-estar-armado/>
- Negri, A. (2015). *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. (M. Galcerán Huguet, C. Pietro del Campo, Edits., S. Frabotta, & R. Sánchez Cedillo, Trads.) Traficantes de Sueños.

-
- Ortelli, J. A. (1911). *Servicio militar obligatorio. "Sus bases"*. Universidad de Buenos Aires.
- Pardo, P. J. (1898). *Defensa Nacional*. Imprenta de M. Biedma é Hijo.
- Podestá Costa, L. A. (1927). *El extranjero y la imposición del servicio militar o de prestaciones pecuniarias con carácter extraordinario o forzoso*. Imprenta de la Universidad.
- Quintero, H. (2014). *Fuego amigo. El ejército y el poder presidencial en Argentina (1880-1912)*. Teseo.
- Raiter, B. (2022). *Deporte, ciudadanía y nación. Las sociedades de tiro en Argentina, 1890-1920*. Prohistoria.
- Ramella, P. (1982). *Derecho constitucional* (Segunda ed.). Depalma.
- Sabato, H. (2021). *Repúblicas del nuevo mundo. El experimento político Latinoamericano del siglo XIX*. Taurus.
- Sagüés, N. P. (2017). *Derecho Constitucional. 2. Estatuto del poder*. Astrea.
- Schmitt, C. (2009). *Teología política. Cuatro capítulos sobre la doctrina de la soberanía*. (F. J. Conde, & J. Navarro Pérez, Trads.). Trotta.
- Soprano, G. (2016). Ciudadanos y soldados en el debate de la ley sobre el servicio militar voluntario en la Argentina democrática. *ProHistoria, XIX*(25), 105-133. doi: <https://doi.org/10.35305/prohistoria.vi25.1230>
- Tauber Sanz, N. G. (2019). Art. 21. En R. Gargarella, & S. Guidi, *Constitución de la Nación Argentina comentada* (pp. 794-815). La Ley.
- Tedin Uriuru, A. (1898). *La defensa nacional y la Constitución*. Compañía Sud-Americana de Billetes de Banco.
- Tripolone, G. (2022). Republicanismo y ciudadanía armada en la Constitución Nacional Argentina. *International Journal of Constitutional Law*, 20(4), 1563–1589. doi: <https://doi.org/10.1093/icon/moac068>
- Tripolone, G. (2024). *Proveer a la defensa común. La Constitución de la defensa nacional en Argentina*. Thomson Reuters-La Ley.