

PRESENTA RECURSO DE APELACIÓN

Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal:

Sonia Débora Casale, Abogada, C.P.A.C.F. T°53 F°639, letrada apoderada de **DRI, Mario César Eduardo en expediente “447067/98 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, sobre beneficio de ley 24403”** en trámite ante la Subsecretaría de DDHH, patrocinada por el Dr. **Ernesto Julio Moreau**, ratificando el domicilio constituido en Rivadavia 893, 3° piso, me presento y digo:

Que interpongo recurso de apelación contra la Resolución Ministerial n° 1513 de fecha 6 de junio de 2008, por la cual se desestima el beneficio previsto por la ley 24043. Conforme los términos del art. 3, 2° parte de dicha ley, solicito tenga por presentado y fundado el recurso y oportunamente revoque la citada resolución acordando el beneficio, por las razones que paso a exponer:

I: **ANTECEDENTES**

Inicia mi representado estas actuaciones afirmando:

- que en su condición de civil fue detenido.
- que al momento de la detención era Ministro de la Iglesia Testigos de Jehová y como tal ejercía ministerio religioso.
- que la detención se produjo el 5/4/75 en el momento en que se presentó en forma voluntaria a plantear la excepción al S.M.O. Enfáticamente aclara que no se presentó para incorporarse o para que le asignaran destino.
- que no se le permitió sustanciar la excepción y se lo detuvo.

- que luego de la detención se lo incorpora y se le da destino.
- que luego de ese momento, y no antes, se le da alta como conscripto, pero no se lo instruye.
- menciona como causa de la detención el cumplimiento de un deber religioso (ejercer el Ministerio) y un deber de conciencia, ambos garantizados por nuestra Constitución Nacional.
- agrega que en ese entonces las Fuerzas Armadas tenían orden de detener a los Testigos de Jehová.
- que durante la suspensión de la institucionalidad en la Argentina los Testigos de Jehová eran considerados subversivos.
- que las FFAA les aplicaban un protocolo que consistía en detenerlos ni bien eran detectados, torturarlos y someterlos a un simulacro de juicio.
- que ante la presencia de un Testigo de Jehová se procedía automáticamente a separarlo de quienes se presentaban para ser incorporados. Que todos los Testigos de Jehová seguían la misma suerte.
- que fue sometido a gravísimas violaciones a los DDHH, entre ellas la falta de acceso a la jurisdicción y un proceso arbitrario.
- Sufrió diversas torturas, fue alojado en Campo de la Rivera, Córdoba en donde escuchaba torturar a personas encapuchadas, seguramente detenidas desaparecidas, que llegaban al lugar esposadas. Que el Campo estaba a cargo del Coronel Lona.
- que las violaciones que padeció afectaban a un grupo nacional en forma sistemática y constituían un Crimen de Lesa Humanidad.
- que este grupo nacional se encontraba identificado por profundas concepciones vinculadas a la paz, y por sus creencias y prácticas religiosas, siendo objeto de persecución, tanto por su cosmovisión como por su pertenencia a una determinada religión cristiana.

II

ACLARACIÓN PREVIA SOBRE CONFUSIONES QUE SERÁN MATERIA DE AGRAVIOS

El eje de la resolución impugnada parte de considerar que el caso Arcuri, Gabriel resuelto por la C.S. en su composición anterior (A XXXIV) es idéntico al presente.

Si bien resultan obvias determinadas coincidencias tales como la profesión del culto, la negativa a vestir uniforme, la falta de instrucción militar, o el reproche asignado a su conducta por un tribunal militar de la dictadura, lo cierto es que en “Arcuri, Gabel” y en “Dri, Mario” se plantearon hechos y circunstancias muy distintos (basta analizar sendas peticiones administrativas) y distinto objeto probatorio: decena de miles de documentos acumulados en este último que rebasan una habitación de la Secretaría de DDHH acreditan dichas diferencias. ¿Y, por qué no?, también cuestiones determinantes cuya posibilidad de demostración pudo haber precluido para “Arcuri, Gabel”, pero no para mi mandante, pues los jueces juzgan casos y cada caso se alimenta de su particular expediente, sin perjuicio del conocimiento cotidiano que adquiere el magistrado sobre hechos notorios.

Anticipamos algunas de estas diferencias:

- 1) La resolución administrativa afirma (3º párrafo Considerando) que Arcuri se presentó no a los efectos de la asignación de destino sino para manifestar su objeción de conciencia. Esto es erróneo. En el expediente administrativo en modo alguno Arcuri afirma ello; menos aún lo acredita. Es más, la Corte (Considerandos 10 y 11) resuelve en consideración a que “el estado militar se adquiere con independencia de si la presentación - que tiene por objeto la asignación de destino- es el resultado de una decisión libre y espontánea”

Seguidamente la Corte concluye que “al cumplir con la convocatoria el actor quedó sujeto a los deberes impuestos por las leyes militares.” Es decir ni Arcuri lo dijo en su reclamo ni la Corte interpretó que lo hubiera dicho.

Diferente es el caso de Dri. Se presentó, no contra su voluntad; tampoco con el objeto de que le asignaran destino. (leer atentamente el punto A del escrito “AMPLÍA DATOS ...”) Se presentó en forma voluntaria para excepcionarse por razones confesionales y ministeriales.

La distinción podría parecer sutil, pero no por ello deja de ser sustancial. Cobrará enorme dimensión un par de párrafos más abajo.

- 2) Dri alegó en sede administrativa ser Ministro de la Iglesia. No es un dato menor ya que robustece lo expresado anteriormente, y agrega un agravio adicional cual es la violación al derecho constitucional a ejercer el culto. Se preguntará, cuál es su relación con el art. 3 de la ley 24043?; pues se trata de un indicio concordante tendiente a acreditar el objeto de la persecución, su pertenencia al grupo y que esta pertenencia le impedía, como en la Alemania nazi, esgrimir cualquier defensa tendiente a excepcionarse del S.M.O.
- 3) No sólo agravia a la parte, también ofende a la memoria colectiva, la resolución de sólo seis párrafos en cuanto omite referirse a la prueba acumulada en el caso Gualgiardo (nº 447.288/98) citado en el dictamen favorable de la Secretaría de Derechos Humanos (fs. 17).

De manera muy distinta que en Arcuri, Guagliardo iniciado casi simultáneamente con Dri y otros 400 casos, plantea lo siguiente:

- a) Denuncia la existencia de un delito de lesa humanidad.
 - b) La persecución al grupo no se agotaba en el no reconocimiento de la Iglesia y en el encarcelamiento por objetar el SMO; se extendía a la familia y demás fieles con allanamientos, requisas y detenciones arbitrarias como en la Alemania nazi cuando les obligaban a portar un triángulo púrpura.
 - c) El procedimiento que pudieran utilizar otros religiosos para excepcionarse al SMO estaba vedado a los Testigos de Jehová, no sólo porque estaban proscriptos, sino porque se los detenía y aislaba impidiéndoles cualquier tipo de planteo. El concentrado poder cívico-militar de aquella época, que delegó a las FFAA administrara la vida y la muerte, consideraba a los miembros de esta religión subversivos de la peor especie. ¿Cuáles eran las posibilidades concretas de generar un trámite administrativo, una excepción –tienen carácter suspensivo- de sustituir el servicio militar? Esa es la razón, acreditada en Dri y en Guagliardo, por la cual ni bien se acercaban a plantear su objeción, eran inmediatamente detenidos.
 - d) Se explicó, a diferencia de Arcuri, y por lo tanto no ha sido materia de juzgamiento, que existía un protocolo que se cumplía rigurosamente, se trataba de instrucciones verbales de cómo proceder con los T. de J. (detección, detención, aislamiento, redención, tortura, inteligencia, etc.)
- 4) El citado precedente Guagliardo fue abierto a prueba por el Ministro Béliz, y luego de su

producción durante 4 largos años el Ministro Iribarne determinó que correspondía la reparación de la ley 24043. El caso Dri y los otros 400 que acreditaban –en su conjunto- la persecución sistemática y la existencia de coincidencias notables reveladoras de un protocolo especial, fueron el objeto de la prueba producida en Guagliardo y de hecho consortes de este caso.

Como resultado de esta investigación, y con el apoyo de la Ministra de Defensa, se logró detectar numerosas órdenes secretas vinculadas al tratamiento de los T. de J.

En Guagliardo se acumularon más de 400 expedientes militares de los casos vinculados (Dri, entre ellos) identificándose prácticas y tratamientos análogos respecto de la detención inmediata, la incomunicación, el simulacro de juzgamiento, las torturas y la intervención de los servicios de inteligencia en los informes de los jueces militares de la dictadura para la detección de lugares de reunión y de fieles, que también serían objeto de persecución (encarcelamiento, requisas, despidos, expulsión de niños de las escuelas, etc.)

Varias Universidades utilizaron estos insumos para investigar la persecución (Rosario, Litoral, La Plata, B.Aires). El Plan Nacional Contra la Discriminación, elaborado por varios ministerios (entre ellos el de Interior a cargo de Anibal Fernández) y aprobado mediante Decreto Nacional del Presidente Néstor Kirchner, contiene un capítulo, puntualizando la necesidad de su reparación. Abundante material que da cuenta del carácter público de lo expuesto puede encontrarse en apdh@apdh-argentina.org.ar.

Obsérvese que las investigaciones realizadas en sede administrativa y cuyos resultados se han dado a conocer hace sólo un año, aportan en grado significativo al conocimiento de la verdad en nuestro país. La famosa sentencia del Juez Baltazar Garzón que concitó atención por haber calificado como genocidio a las violaciones sistemáticas de DDHH producidas en nuestro país, no logró detectar casos en que fuera tan visible la persecución de un grupo religioso en forma sistemática con el objeto de su destrucción total o parcial o de lesionar gravemente a sus miembros (artículo II, inc. A y B de la Convención) como el de los T. de J., cuya divulgación ahora nos llama la atención. Es por ello que algunas de éstas 500 víctimas – las que estuvieron encerradas en el centro de detención y exterminio de Campo de Mayo- han sido citadas a declarar en dicha causa. (se puede ver la descripción e historia del centro de exterminio en la página web citada)

¿Cuál es la razón por la que la persecución de los Testigos de Jehová no haya sido advertida antes? La sociedad tiende a naturalizar, en ocasiones, las más graves violaciones. Fueron especialmente las víctimas exigiendo justicia quienes lograron reconstruir nuestra memoria. Por concepción religiosa la Iglesia Testigos de Jehová y sus Ministros tienen obligación de permanecer neutrales; es decir que mientras otras víctimas de determinadas órdenes católicas o judíos perseguidos en ese entonces, reclamaban justicia y sus voces nos llegaban, no ocurría lo mismo con los primeros que, aún hoy y teniendo más de 300.000 fieles, están al tanto de lo que ocurre, han traducido el material investigado a 200 idiomas, pero esperan en silencio que se haga justicia en la Argentina, al igual que en Alemania.

Valga esta introducción para identificar genéricamente el desvalor de un pronunciamiento que omita considerar semejantes cuestiones. Si el procedimiento de revisión colocara en cabeza del agraviado la obligación de adivinar el fundamento de haber omitido el tratamiento de las pruebas colectadas por la Administración Pública durante 5 años de trabajo intenso, en primer lugar debiera reflexionarse sobre la relación de dicha documentación con el objeto a decidir. En este sentido, con fundamento en el art. 1 de la CN, el Administrador está obligado a fundar sus razones cuando se aparta de un caso idéntico resuelto con anterioridad (Guagliardo) e identificar y desarrollar los fundamentos principales del dictamen aprobado por la Secretaría de DDHH y los propios del reclamante que además es víctima de una grave violación a los derechos humanos y como tal debe ser reconocido, escuchado, homenajeado y reparado (Normas de Theo Van Boven)

El Derecho Internacional Imperativo obliga a el Estado a investigar las violaciones sistemáticas a los derechos humanos, en este marco la oficina competente (Secretaría de DDHH), conforme lo prescribe la ley 24403 sancionada en un marco de acuerdo general con la Comisión Interamericana de DDHH, produjo dicha investigación, reconocida por el Estado Nacional en el libro La Discriminación en la Argentina, página 224 (INADI, 2005, Plan Nacional Contra la Discriminación).

El eje central, cuya acreditación ha admitido la Secretaría de Derechos Humanos, y que está volcada en el precedente Guagliardo, consiste en que los Testigos de Jehová no contaban con acceso a la jurisdicción. Jamás pudieron presentar ante las

FFAA pedidos de excepción pues el grado de persecución era tal que la sola mención de pertenencia era causa de detención e incomunicación por meses o años.

En Dri no se impugna la falta de voluntad en la presentación; lo que se impugna es la imposibilidad absoluta de hecho en plantear objeción de conciencia y ejercicio de ministerio religioso. Esta imposibilidad está acreditada con decenas de miles de fojas, con una docena de normas especiales recolectadas en Guagliardo, con más de cuatrocientos testimonios en causas conexas, sin perjuicio del abundante material ofrecido como prueba cuya producción consideró la Secretaría de DDHH innecesaria debido al antecedente Guagliardo y sobre la cual el Sr. Ministro ni siquiera se expidió.

III **SOBRE OTROS AGRAVIOS PUNTUALES**

A: FALTA DE ADECUACIÓN DE LA RESOLUCIÓN AL CASO.

En II-1) se atacó la resolución impugnada en cuanto no sólo describe mal el caso Arcuri, sino que interpreta erróneamente la decisión de la Corte.

Ésta en su composición anterior, se limitó a resolver que quien, siendo convocado, se presenta para el otorgamiento de destino, adquiere desde ese momento estado militar –lo haya hecho por su voluntad o en contra de su voluntad-. El precedente implica que la obligatoriedad del S.M.O. no enerva la toma de posesión de Estado Militar.

En Guagliardo (citado por el dictamen de la Secretaría de DDHH en Dri) el Ministro de Justicia, al reconocer el beneficio, consideró acreditado que no se

había presentado para tomar destino, sino que lo había hecho en forma voluntaria para excepcionarse, fue detenido y posteriormente se le asignó destino, siendo éstos los extremos –según la Resolución Ministerial- que diferencian, en este aspecto, a Arcuri de Guagliardo. El dictamen de la Secretaría de DDHH en Dri (con antecedente en Guagliardo) considera acreditado igualmente este extremo. En el caso **Arcuri, se consideró que el beneficiario se había presentado para ser incorporado** al SMO y que luego de su incorporación cometió actos que fueron considerados insubordinación.

En el escrito AMPLIA DATOS. OFRECE PRUEBA (puntos A y B), Dri en forma similar a Guagliardo, afirma que siendo Ministro Religioso:

“... se presentó en el Distrito Militar de su domicilio el día 5 de abril de 1975 sólo para plantear la excepción a empuñar las armas, fundado en los arts. 14, 19, 16, 102 (texto de 1853) y conc. De la C.N. y Art. 32 y 33 de la ley 17.531. Aclaro enfáticamente que su presentación fue de carácter voluntaria y al sólo efecto de plantear lo expuesto. En dicha oportunidad, lejos de escucharlo y permitirle tramitar su excepción, fue inmediatamente detenido y aislado...”

En el Sumario Militar aparece recién registrada la insubordinación el día 8 de abril cuando llevaba 3 días de detención. Esto se debe a los ritos cumplidos con los T. de J. por las FFAA, que se encuentran descriptos en las síntesis analíticas de 500 casos comparativos incorporados en el expediente de Guagliardo, consorte de Dri, ya que el protocolo consistía en detección, detención, incomunicación (hechos producidos el día 5 al intentar excepcionarse) interpelación (día 8) y sumario.

El planteo de la excepción por cuestión confesional debía ser resuelto previamente, antes de comenzar el

servicio de conscripción, ya que de lo contrario el agravio a la conciencia y libertad de culto quedaría consumado.

Como más adelante se analizará, el planteo de la excepción al SMO podía hacerse en cualquier momento, aún luego de la incorporación y suspende la prestación del Servicio. La coherencia entre el planteo de la excepción y la negativa a dejar de tramitarla es claro en estos 500 casos.

C: PRESENTACIÓN PARA EXCEPCIONARSE.
PRESENTACIÓN PARA INCORPORARSE.
INCORPORACIÓN EFECTIVA.

Causa agravio igualmente, que la Resolución haya omitido introducirse en otras cuestiones planteadas claramente por la víctima que la distinguen del caso Arcuri.

La Corte consideró que Arcuri, por el hecho de habersele otorgado destino y enviado a él, era soldado conscripto. Los hechos en "Arcuri" se produjeron cuando ya era conscripto.

Como se ha explicado en sede administrativa, **el Ejército está formado sólo por el personal militar y por los conscriptos.** Los conscriptos son los ciudadanos convocados **e incorporados efectivamente a la instrucción, es decir al Servicio.** Quienes han sido convocados y aún incorporados sin que se haya hecho efectiva la asignación de destino, no son conscriptos, y por ende no forman parte del ejército.

En Arcuri la Corte se limitó a considerar que un conscripto es militar. De ello no puede derivarse que el convocado al Servicio sea conscripto: El convocado al Servicio sólo tiene Estado Militar: no es conscripto. La ligereza en omitir el análisis de estas categorías para

reducir el caso a una inexistente analogía con Arcuri, torna irracional y arbitraria la Resolución.

La ley 17531 del dictador Onganía (art. 13) con claridad prescribe que tendrán estado militar desde la presentación "a los efectos de asignación de destino". Es más, dichas personas sólo forman parte de las Fuerzas Armadas desde su incorporación en el destino fijado en calidad de soldado conscripto. El convocado que no es soldado conscripto no forma parte de las FFAA. (**art. 11, es conscripto el que cumple** el servicio de conscripción)

D: MINISTERIO RELIGIOSO Y OPORTUNIDAD DE LA EXCEPCIÓN

El art. 15 de la ley defacto 21.903 establece que se procederá a incorporar a las FA a **quienes no estén comprendidos en las excepciones.**

A Dri se lo detuvo y se le impidió tramitar la excepción.

El derecho a la objeción de conciencia y a su planteo en todo momento (aún estando incorporado) se encuentra reconocido por el derecho internacional imperativo (Ver punto II-E de escrito Anexo Fundamentos) En el caso Arcuri no se desarrolló este argumento, y tampoco se analizó o se intentó acreditar o se afirmó que Arcuri hubiera intentado plantear la objeción como excepción al SMO. La Corte Suprema no analiza dicha situación, nada resuelve al respecto y mal puede ser citada como precedente. En ese punto se expresaba que **EL EXCEPCIONANTE AL (S.M.O.) NO GOZA DE ESTADO MILITAR**

Resulta claro que el Art. 21 C.N. se refiere a los *ciudadanos*, término que es recogido con claridad en los fundamentos de la ley de facto 17531 cuando se refiere a

incorporar a una parte de la ciudadanía para recibir instrucción militar.

El Art. 13 de la referida ley, otorga *Estado Militar* a quien se *presente ante la autoridad militar a los efectos de la asignación de destino*.

Por su parte, el Art. 34 establece, que para exceptuarse del servicio, habrá de presentarse ante las autoridades militares de su domicilio, tal como lo hizo mi mandante. En su última parte dicho artículo expresa, con meridiana claridad: *Durante el trámite el ciudadano no será incorporado*. Ello significa que el tratamiento de la excepción es previo a la incorporación, y que no hay plazo alguno para oponerla.

Esta idea se ve reforzada por el Art. 35, cuyo texto establece que recién a los 30 días de desaparecida la causal de excepción, el exceptuado queda sometido a la obligación del servicio militar y *podrá ser llamado a prestar servicio*. En consecuencia, es manifiestamente claro que hasta entonces no tiene estado militar.

El Art. 38 establece que si un pedido de excepción *no hubiere sido resuelto antes de la fecha fijada para la incorporación, o la causal de excepción se invocara cuando el ciudadano ha sido ya incorporado, el solicitante no será incorporado o será dado de baja*.

El tratamiento inmediato y previo de la excepción, es coincidente con el Derecho Internacional Imperativo: *La Sub-Comisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías*, elaboró una serie de recomendaciones sobre los objetores de conciencia al servicio militar, que la *Comisión de DDHH de la ONU* aprobó en 1983. Más allá de reconocer el derecho – preexistente en el derecho de gentes- de las personas, que por razón de conciencia o por convicción profunda

derivada de motivos religiosos, éticos, morales, humanitarios o similares, se nieguen a prestar servicios en las fuerzas armadas, a quedar exentas de cumplir con el servicio militar, reconoce el derecho a invocar su condición, *al momento de su incorporación, al ser incorporado, y en el curso de su servicio.*

Esta urgencia en atender situaciones en que se involucra la vigencia de los derechos humanos y que forma parte del derecho consuetudinario imperativo, fue convencionalmente establecida, entre otros pactos, por la *Convención Interamericana de DDHH* en su Art. 29 al disponer, que Ninguna disposición de la Convención puede interpretarse en el sentido de a) permitir a un Estado limitar los derechos reconocidos b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho de la Convención c) excluir derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática y representativa de gobierno d) excluir o limitar el efecto de la Declaración Americana y otros actos internacionales de igual naturaleza.

De argumentarse que a Dri el tribunal militar lo condenó aplicando un ley, que aún siendo de otra dictadura, era ley vigente y que por lo tanto no existió ilicitud, ha de replicarse que la jurisprudencia ha sido unánime en reconocer que las detenciones a las que se refiere la ley 24003 han de repararse, sea cual fuera la causa alegada por los tribunales militares de la dictadura que, vale la pena aclararlo, en la mayoría de los supuestos fundaban en ley sus decisiones. Ello en virtud de que la ley 24043 no establece distinciones y a que su finalidad es reparar a las personas arbitrariamente detenidas.

El impedimento para ejercer sus derechos a mi mandante, por funcionarios de aquella siniestra época, significó además, un claro abuso de poder. *La*

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos del Poder (Recomendada por el 7mo Congreso de UN sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán 26/8 al 6/9/85 (y adoptada por la Asamblea Gral. mediante Resolución 40/34 del 29/11/85) al condenar los abusos de poder, fomenta la adopción de códigos de conducta por los funcionarios públicos, inclusive militares.

La consolidación de la democracia produjo una profunda evolución jurisprudencial en la atención de dichos problemas (v. gr. El Amparo) También la reforma constitucional (Art. 42) y la sanción de numerosas leyes y decretos sobre el trato al ciudadano por el funcionario. Especial atención merece el *Decreto 229/2000 (s/conductas a observar por los empleados públicos)* que en sus fundamentos reconoce el derecho a una información precisa y comprensible, mencionando estándares de calidad de servicio, y en su Art. 1, el derecho a ser informado, a ser asesorado, a ser tratado con el máximo respeto. La *resolución 3307/00 de la Secretaría de Culto* en base a dicho decreto, reconoce que se debe mejorar la atención del ciudadano, más teniendo en cuenta lo delicado de la materia.

El relato de los hechos marca el desvalor discriminatorio sufrido por mi mandante, privado de acción y tutela, de sus jueces naturales, de norma procesal, torturado y encarcelado sin causa. Siendo civil, por ser considerado *subversivo pasivo* fue sometido autoritariamente por los funcionarios militares de la dictadura.

La misma crítica ha de dirigirse a la Resolución Ministerial en cuanto no se refirió a los argumentos de la víctima sobre la oportunidad de oponer las excepciones al SMO y las consecuencias que derivan de ello.

D: VIOLACIÓN DE DD.HH. RECONOCIMIENTO MINISTERIAL EN OTROS CASOS.

En Arcuri la Corte expresa que la finalidad de la ley 24043 fue reparar a personas privadas injustamente de su libertad en sentido amplio, entre ellos civiles juzgados por tribunales militares (considerando 7)

Pero Arcuri no denuncia el gravísimo cuadro persecutorio de un grupo nacional como expone Dri, que claramente relata y acredita (con Guagliardo, además) la violación del **debido proceso y del derecho a la defensa**. Tampoco se planteó en aquél, la **frustración de la jurisdicción, la privación ilegal de la libertad, el derecho a no ser discriminado y el sometimiento a tortura**. Vemos que tanto en Dri como en Guagliardo coinciden con los fines tenidos en cuenta por los legisladores.

Resulta obvio que cuando éstos limitaron a civiles el beneficio reparatorio, no lo hicieron pensando en los conscriptos sometidos a graves violaciones a los derechos humanos, pensaron en los infractores comunes al régimen militar. En este sentido, como se expondrá más adelante, si se interpreta que el conscripto está excluido de la ley, se estaría violando al derecho a la igualdad (art. 16 CN) ya que carece de razonabilidad el distinto tratamiento otorgado por la ley a víctimas de un mismo horror.

La violación a algunos de estos derechos, determinó a la Subsecretaría de DDHH a **otorgar el pago de numerosos beneficios a personas que gozaban de estado militar y, además, eran conscriptos**. En el caso Arcuri este planteo fundado en la amplitud de la reparación e intención del legislador (Ver en Dri, Anexo Fundamentos II-G y J) no fue sustanciado.

Sobre el sentido de interpretación de la norma se expresó (Anexo II- G) que en nuestro derecho **las normas del Art. 16 del C. Civil constituyen un principio rector en la interpretación de las leyes. Ella debe ser dinámica e histórica. Entre los principios hermenéuticos, a que se refiere el art. 16 de esta ley privilegiada por pertenecer al derecho codificado (C.N. art. 75 inc.12) debe considerarse muy especialmente - para interpretar la ley 24403- la prioridad actual que tienen determinados principios, tales como la libertad de culto y de conciencia, la no discriminación, el reconocimiento universal y en nuestro ordenamiento de la objeción de conciencia, el respeto al juez natural y debido proceso, la derogación del S.M.O. y la derogación de las sanciones impuestas a los objetores (por ley de servicio militar voluntario) Nótese que la sanción de la ley 24043 se produjo en un momento histórico en que el Estado Nacional realizaba una profunda autocrítica del Autoritarismo. Fácil resulta advertir el cambio habido en la legislación y en la jurisprudencia, además, en el presente siglo.**

En ese entonces la norma, reconoció la necesidad de reparar a *resistentes políticos juzgados arbitrariamente* y evitar el curso de la prescripción, ya que las violaciones graves a los derechos humanos son indemnizables e imprescriptibles.

Durante su discusión parlamentaria, la intervención del *senador Marín, autor del proyecto* y miembro de la comisión informante es reveladora: “hacer justicia a todos aquellos que sufrieron una detención ilegal” (sesiones, 30/10/91, p. 3387) “también un reconocimiento moral a quienes fueron víctimas del negro y doloroso proceso que tuvo que soportar nuestro país.”

El Dictamen de la Comisión especializada de la Cámara de Diputados menciona que “el daño a reparar

queda configurado por la circunstancia de la detención arbitraria... y no debe ser relevante cualquier otra contingencia procesal.” “frente a un hecho considerado indemnizable la ley no debe distinguir y beneficiar a un sector de perjudicados sino a todos los que sufrieron el mismo daño, según lo que reclama la equidad. Esta es una reparación social que el Estado de Derecho necesita para consolidarse”.

El Senador Bittel dijo: “implica no solamente una compensación económica, que para el caso diría que es intrascendente, sino también un reconocimiento moral a quienes fueron víctimas del negro y doloroso proceso que tuvo que soportar nuestro país durante muchos años.”

El criterio amplio fue impuesto en autos Buffano, Alfredo c/Ministerio Interior (CS 2000/06/01-DJ: 2000-2-1157) “ La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (del voto del Procurador que la Corte hace suyo para un exiliado detenido a disposición de tribunales militares que se escapó)

El Procurador expresó que debe darse pleno efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la CN (cita abundante jurisprudencia)

Igualmente dijo en “Noro, Horacio”: la finalidad de la Ley 24043 fue otorgar compensación a personas privadas del derecho constitucional a la libertad “por actos - cualquiera hubiese sido su expresión formal- ilegítimos, emanados en ciertas circunstancias de tribunales militares o de quienes ejercían el PEN durante el último gobierno de facto”...“la voluntad del legislador fue hacer

justicia con todos aquellos que sufrieron una detención ilegal”...“Se abarcó, pues, un amplio espectro que incluyó desde el menoscabo más radical a la libertad y a la vida – actos atentatorios de derechos humanos que podían provocar lesiones gravísimas o la muerte- hasta un menoscabo atenuado”(SE CONCEDIÓ INDEMNIZACIÓN POR EL TIEMPO QUE DURO LA LIBERTAD VIGILADA).

Las detenciones padecidas por los Testigos de Jehová tuvieron carácter político. El mismo carácter político que les reconociera el *Presidente Héctor Cámpora*, en su momento, al incluirlos en su *amnistía política*.

Este marco interpretativo permite al Ministerio, como autoridad de aplicación de la ley (Art. 8) considerar que existen razones de oportunidad, mérito y conveniencia que justifican el reconocimiento del derecho a la reparación en casos en que existieran dudas sobre el mismo.

Por último, la sanción del *Decreto 205/97* sobre flexibilización de la prueba, presupone el reconocimiento de los aportes agregados por los presentantes como un principio de prueba fundamental.

Sobre la violación a los DDHH, como fundamento de inclusión del caso en la intención de la ley 24403, puede agregarse que Dri **ejercía un derecho al ser detenido. Se presentó para tramitar la excepción al S.M.O, que no fue negada ni concedida. Al frustrar su ejercicio, se le privó del acceso a la jurisdicción.**

Cualquiera hubiera sido el reproche penal a su conducta, fue sacado de sus jueces naturales (en violación al Art. 18 CN) y sometido a la justicia militar de la dictadura. Su resistencia a tomar el estado militar fue activa, oportuna y conducente, en forma previa a la incorporación a lo que debe agregarse que el Juez

Natural en nuestro derecho, es el civil (Art. 18 CN), por ello, **el principio rector universal prescribe que los casos de objeción de conciencia deberán ser juzgados por la Justicia Civil (ver principio 31 del Informe Joinet)**

Este criterio fue incorporado por la ley 24429, disponiendo:

Art.28: quienes cumpliendo el servicio social sustitutivo rehusen cumplir una orden legalmente impartida serán juzgados en sumario administrativo con aplicación supletoria del Código Procesal.

Art. 29: en tiempo de paz los ciudadanos que cumplan el servicio social sustitutivo quedarán sujetos... a la jurisdicción federal.

Esta ley pone las cosas en su lugar: El personal militar es juzgado por ley militar y el objetor de conciencia, como civil, es juzgado por ley común. Dri al plantear su condición de objetor, sin estar incorporado al servicio de conscripción, fue sustraído de sus jueces naturales.

La imputación penal constituye, por cierto, otra forma de desvalor. Este elemento discriminatorio acredita la arbitrariedad de la detención y el carácter político del confinamiento y de la accesoria muerte civil.

Lo arbitrario no sólo resulta de *penar a quien obraba en ejercicio de un derecho, y por lo tanto no era punible* (Art. 34 inc. 4 C.P.) sino también de que no se consideró atenuada la responsabilidad por obrar por sentimientos de elevado valor moral (Art. 515 C.J.M.).

La acción del objetor *se limitó a plantear una colisión de deberes*: obedecer a Dios y a la conciencia o tomar las armas. Plantear la obediencia a Dios implica el derecho a plantear la necesidad de abstenerse de cumplir órdenes

contrarias a su mandato. Y si el propósito de plantear la excepción era obedecer a Dios, no hay acción dolosa.

La conducta de quien se planteaba ser excepcionado del SMO por motivos religiosos o de conciencia, ofreciendo un servicio social alternativo, ni siquiera reunía los elementos del tipo.

La condena, no sólo viola el principio de nulla poena sine lege (Art. 18 CN). La LEY 24429 de SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO (1994) PUBLICADA el 10/1/95, en su Art. 20, al disponer que los ciudadanos que en oportunidad de convocatoria extraordinaria se consideren impedidos para cumplir con la capacitación militar, en razón de profesar profundas convicciones religiosas, filosóficas o morales, opuestas en toda circunstancia al uso personal de armas o la integración de cuerpos militares, deberán cumplir el servicio social sustitutivo, derogó el disvalor asignado a la conducta por los funcionarios de la dictadura, y el Art. 32 al disponer la derogación de las leyes aplicadas hasta ese momento, hizo que quedaran sin efecto todas las sanciones aplicadas o por aplicarse a aquellos ciudadanos acusados de haber realizado algunas de las infracciones previstas en aquéllas.

De ese modo, se enfatiza la falta de ilicitud de la acción, pues se considera que quienes hubieran obrado negándose a empuñar las armas lo hicieron en cumplimiento de un deber. (ver asimismo la ley 23852 sobre hijos y hermanos de desaparecidos) El CJM agrega en el Art. 576 párrafo 2: si por leyes posteriores a la infracción esta perdiese ese carácter, cesan de pleno derecho el juicio o la condena.

Nótese, por otra parte, que la *ley 4707* (orgánica del Ejército) en su Art. 71 dispone que el conscripto que no se incorpore, sin causa justificada, en la fecha fijada para

efectuar su servicio, será penado con un año de servicios continuados en las filas del ejército permanente que cumplirá después de terminar el que corresponda. La lectura de esta norma permite deducir que el conscripto (mi mandante ni siquiera le era) que no se incorpore con causa justificada, no será punible. En el simulacro de juicio militar no se analizaron las causas alegadas para la excepción, y la condena más que triplicó la pena de esta norma (se lo juzgó por insubordinación aunque no está subordinado a autoridad militar)

El senador Marín (Autor del proyecto de ley 24403) al igual que el Dictamen de la Comisión especializada de la C. de Diputados, haciéndose cargo de las atrocidades ocurridas en los años de plomo, recalcó que el daño queda configurado por la detención arbitraria siendo irrelevante cualquier otra contingencia procesal, debiéndose indemnizar a todos los que sufrieron el mismo daño, según lo reclama la equidad.

También la *Resolución 3307/00 de la Secretaría de Culto* se hace cargo de este pasado oprobioso, al disponer que las obligaciones de la ley 21745 deben interpretarse razonablemente a fin de armonizarlas con los derechos de la libertad religiosa reconocidos por la Constitución y los Tratados.

Por último, la *Resolución 1611/84 del M. de Relaciones Exteriores y Cultos* que reconoce a la Iglesia Testigos de Jehová, es una norma extrapenal que integra el tipo y debe analizarse con la conducta prohibida.

Debe quedar claro que no sólo se sostiene la falta de adecuación al tipo, que sería una hipótesis similar a la derogación del reproche respecto a la validez de la condena. **Lo que se sostiene, además de la violación de garantías procesales, es la ilicitud de la punición por que ella es un instrumento de persecución**

ideológica, tal como claramente lo denota la ya citada *Resolución Publicada en Boletín Público del Ejército N° 3798* (V. Disposiciones Generales 1) “Procedimiento a seguir respecto de *soldados conscriptos condenados por Insubordinación por razones confesionales*”.

Basada en semejante violación al derecho de gentes, la condena del Tribunal Militar es sencillamente nula, de nulidad absoluta. Como nula ha de considerarse la incorporación de quienes intentaban excepcionarse. La detención e incomunicación (que debe interpretarse como un enclaustramiento), era una suerte de secuestro del cuerpo que tenía el objeto inquisidor de redimir al alma subversiva. Aquí, subordinación sólo consistía en adecuarse a la ideología o fe del dictador.

La metodología utilizada con los objetores de conciencia, respondía a instrucciones de las FFAA. Al plantearse su condición, se los detuvo e incomunicó, se los sometió a prisión preventiva rigurosa, se los confinó en celdas destinadas a subversivos pasivos y en ocasiones en centros clandestinos de detención, se los sometió a tratos crueles, inhumanos y degradantes, y luego se simuló su juzgamiento: con sentencia anticipada, con defensor designado que no actuó como tal, impedido de hablar, sin que se le permitiera leer lo que firmaba ni apelar. Tras recorrer varios lugares de detención en los que se aplicaba la práctica descrita, terminaron la mayoría en Magdalena –en condiciones más saludables- por su condición pacífica destinados a las tareas de limpieza y de camarero de los presos políticos VIP alojados en el presidio. Recién en este destino, como los restantes presos políticos, gozó de cierta libertad y comunicación.

El Ministerio, en *Exptes. 336597/92, 337247/92 342591/92 López, Aníbal Adrián*, dejó sentado, que de los

dichos del legislador se extrae la intención de reparar a las víctimas de detención ilegítima. Que la detención no se relaciona con un acto de servicio sino con los hechos y circunstancias que dieron origen a su detención con ajenidad a su condición de conscripto. La opinión ha sido desarrollada extensamente en el predictamen de Oscar Rubén Martínez (34407792) del 29/12/94, mencionando que los restantes soldados conscriptos ya han percibido el beneficio, a saber: Martínez, Ortiz, Miguel, Giusti, Soriani, Molina y Gessaga. En nuestro caso está claro de que no se trata de un conscripto sino de un convocado. En el caso *Martínez, Oscar Rubén*, la Subsecretaría de DDHH expresó, que el hilo conductor para el beneficio es la ilegalidad de *la detención*. Corresponde cuando las detenciones son ordenadas *fuera de las formas esenciales que gobiernan el proceso penal*.

En otros, el órgano de aplicación afirmó, para conceder el beneficio a conscriptos, que la violación de DDHH es tal que, habiéndose probado *el carácter habitual*, constituye un crimen que exime el cumplimiento de expedirnos respecto de la prueba de carácter civil, y que involucra al Estado.

Bajo el título: Reparación a ex presos políticos, la publicación N° 2 de la Secretaría de Derechos Humanos, que fuera ofrecida como prueba, refiere, que una de las situaciones indemnizables es la de los Conscriptos sometidos a Consejo de Guerra, afirmando que estos casos han sido resueltos positivamente.

Con mayor razón este caso, en que mi mandante no tiene la condición de conscripto, deberá ser en idéntico sentido. Agravia que la Resolución no haya analizado estas cuestiones.

E: EL DERECHO A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y A NO EMPUÑAR LAS ARMAS EN TIEMPO DE PAZ

EL DERECHO A LA OBJECCIÓN está reconocido por el Derecho Internacional Imperativo Consuetudinario y Convencional, al recoger el significado que en la Conciencia de la Humanidad tienen la *Guerra* y el principio *No Matarás*:

1) *Las principales Religiones de la Humanidad han recogido estos principios.*

La Biblia de Jerusalem, Isaías 2:2-4: Juan 13:35 Mateo XXVI, expresa: “Como su reino no era parte de este mundo, Jesús no permitió al apóstol Pedro que peleara por él con la espada”

En Isaías II-4: “Forjarán de sus espadas azadones, y de sus lanzas posaderas. No levantará espada nación contra nación, ni se ejercitarán más en la guerra” (ídem Miqueas, IV, 3) En Génesis, 9: 4-6: "El que derrama la sangre del hombre Dios le pedirá cuentas"

En Exodo 20: 13 "No debes asesinar"

En Mateo 5:5 "Felices son los de genio apacible"(mansos)

En Mateo 5:44 "Amar a los enemigos"

Corintios 10:4,5 "Nuestras armas son espirituales"

El *Concilio Vaticano II* (librería parroquial de Clavería SA, sa de c.v., Méjico, 17 edición) (Documento IV, 2da parte, Cap. V, Sec. 1, Párr. 79, pág. 210) : “También parece razonable que las leyes tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivo de conciencia, mientras aceptan servir a la comunidad humana de otra manera.”

La Constitución Pastoral “*Gaudium et Spes*” sobre la Iglesia en el Mundo Actual: “También parece razonable que las leyes tengan en cuenta, con sentido humano, el caso de los que se niegan a tomar las armas por motivo de conciencia y aceptan al mismo tiempo servir a la comunidad de otra forma”

La *Encíclica Populorum Progressio*: Parágrafo 74: “Nos sentimos viva satisfacción al saber que en ciertas naciones el servicio militar puede convertirse en parte de un servicio social, o simplemente un servicio. Nos bendecimos estas iniciativas y la buena voluntad de los que las secundan.”

El *Catecismo de la Iglesia Católica* (Conferencia Episcopal, EPIDEA-1993-Madrid) : El Quinto Mandamiento: parág. 2258: “La vida humana es sagrada, porque desde su inicio es fruto de la acción creadora de Dios y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin. Sólo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término; nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente”.

Idem p.2260: “El Antiguo Testamento consideró siempre la sangre como un signo sagrado de la vida.” (Cf. Lv 17,14)

Idem p.2262: “En el Sermón de la Montaña, el Señor recuerda el precepto No Matarás (Mat. 5,21) y añade el rechazo absoluto de la ira, del odio y de la venganza. Más aún, Cristo exige a sus discípulos presentar la otra mejilla, amar a los enemigos (Cf. Mt. 5,44. El mismo no se defendió y dijo a Pedro que guardase la espada en la vaina.”(Cf. Mt. 26,52)

Idem p.2307: El 5º mandamiento condena la destrucción voluntaria de la vida humana.

Con relación a la *conciencia*, el *Catecismo* expresa:

P.2311: los poderes públicos atenderán equitativamente al caso de quienes, por motivos de conciencia, rehusan el empleo de las armas; estos siguen obligados a servir de otra forma a la comunidad humana.

P.1782: “El hombre tiene derecho de actuar en conciencia y en libertad a fin de tomar personalmente las decisiones morales.”

P.1790: “La persona humana debe obedecer siempre al juicio cierto de su conciencia. Si obrase deliberadamente contra este último, se condenaría a sí mismo.”

P.1800: “El ser humano debe obedecer siempre al juicio cierto de su conciencia.”

P.1778: “La conciencia es una ley de nuestro espíritu, pero que va más allá de él, nos da órdenes, significa responsabilidad y deber, temor y esperanza. La conciencia es el primero de todos los vicarios de Cristo.” (John Henry Newman, Carta al duque de Norfolk)

2) El *Derecho Internacional* incorporó los principios del derecho de gentes vinculados a la protección de la fe, la conciencia y la intimidad, a la legislación militar.

Este reconocimiento toma forma escrita en la *Resolución 33 (20/12/78) de la Asamblea Gral. de la ONU*, que reconoce el derecho a negarse a prestar servicio militar o policial para imponer el apartheid.

Luego, en 1981, la *Sub Comisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de Minorías*, recomendó a los Estados reconocer por ley, el derecho de las personas que por razones de conciencia, o por convicciones profundas derivadas de motivos religiosos, éticos, morales, humanitarios o similares, se nieguen a prestar servicios en las fuerzas armadas, a quedar exentas de cumplir con el servicio militar, desde el momento en que invoquen su condición.

3) En el derecho interno, la *Ley Fundamental de Bonn de 1949 para la República Federal Alemana* (que estaba saliendo del horror de la guerra) sancionada inmediatamente después de la Declaración Universal de DDHH, reconoció constitucionalmente el derecho a la objeción. Interpretando esta norma, el Tribunal Federal de la RFA, definió a la “conciencia”, como “un fenómeno espiritual cuya exigencia, exhortaciones y advertencias, constituyen órdenes evidentes de un deber ser incondicional. De allí que deba ser considerado como una decisión de conciencia toda decisión ética seria o

centrada en las categorías del bien y del mal, las cuales el individuo experimenta internamente como obligatorias para sí y creadoras de deberes, de tal manera que él no podría actuar contra ellas sin un serio perjuicio a sus principios de moralidad.”

Una gran cantidad de *Constituciones de Estados de los EEUU* explícitamente eximen de la obligación de armarse, por motivos de conciencia. Susana Albanese, en un artículo publicado en E.D., reseña que en cerca de 90 estados se reconoce explícitamente el derecho a la libertad de no cumplir el servicio, en tanto que en la minoría de los Estados, en que sí es obligatorio el servicio, se reconoce casi sin excepciones, el derecho a la objeción.

En *nuestro derecho positivo* son claras las normas genéricas de la Constitución de 1853 enriquecidas en 1994. Las leyes 23852 (1991) que exime a los hijos y hermanos de detenidos-desaparecidos, y 24429 (1994) que suprime el S.M.O. se hacen cargo de las mismas y de los principios del *ius-cogens*. Esta última, en su Art. 20 dispone: Los ciudadanos que (en oportunidad de convocatoria extraordinaria) se consideren impedidos para cumplir con la capacitación militar, en razón de profesar profundas convicciones religiosas, filosóficas o morales, opuestas en toda circunstancia al uso personal de armas o la integración de cuerpos militares, deberán cumplir el servicio social sustitutivo. Es que, como lo expresa la *Resolución 3307/00* de la Secretaría de Culto, las obligaciones deben armonizarse con los derechos de la libertad religiosa reconocidos por la Constitución y Tratados.

4) Esta armonía entre las prescripciones constitucionales del Art. 21 y los Arts. 14 y 19 y el Derecho Internacional Imperativo, fue magistralmente analizada por la Corte

Suprema de Justicia de la Nación en el caso Portillo
(Fallos 312:496)

El voto de la mayoría (Petrachi, Bacqué y Fayt) se refiere, *no sólo a la libertad de culto sino de creencia*. Reconoce la *objeción de conciencia* aunque Portillo no alegó ser ministro o seminarista: “la posible lesión a las legítimas creencias de un ciudadano, motivada por la obligación legal del servicio de las armas puede alcanzar no sólo a aquellos que profesan un culto en particular sino a quienes establezcan una determinada jerarquía entre sus valores éticos, adjudicando especial primacía el no poner en riesgo la vida de un semejante. En tal sentido el ámbito de posible violencia estatal al fuero interno se amplía con forma considerable, abarcando el sistema de valores no necesariamente religioso en los que el sujeto basa su propio proyecto de vida. Una interpretación diferente, nos llevaría al contrasentido de proteger el derecho a la libertad de cultos, como una forma de exteriorización del derecho a la libertad de conciencia, y no atender a éste último como objeto de protección en sí mismo.”

“se es igual por merecer el mismo respeto y consideración cualesquiera fuesen las ideas religiosas que se sostengan, y aún cuando ninguna se sostenga.

Según esta concepción, en un sistema democrático como el nuestro, se impone al Estado una actitud imparcial frente a los gobernados, aún cuando estos profesen cultos que la mayoría rechace. Ello está estatuido por el Art. 19 de nuestra ley fundamental, en el sentido que le dieron los constituyentes... Es evidente que la legitimidad mencionada no depende de que el interés en juego pueda corresponder a una mayoría o minoría de sujetos. La libertad civil asentada por la Constitución se extiende a todos los seres humanos por su simple condición de tales, y no por pertenencia a determinados grupos.”

Debe tratar de conciliar los derechos y las obligaciones, “toda vez que el servicio que se exige debe ser cumplido en tiempo de paz y no requiere, necesariamente, limitar la libertad de conciencia, si es posible hallar alternativas que no eximan al sujeto obligado de sus deberes para con el Estado, pero que tampoco violenten sus convicciones con grave riesgo de su autonomía. Distinta sería la solución si el país y sus instituciones se encontraran en una circunstancia bélica, pues en ésta, nadie duraría del derecho de las autoridades constitucionales a reclamarle a los ciudadanos la responsabilidad de defender...”. Los reglamentos no deben alterar los principios establecidos constitucionalmente. (Art. 28.)

“lo que está en juego no es el alcance jurídico de la prohibición religiosa no matarás. Es la determinación del ámbito de su autonomía como persona religiosa, y sobre el particular juzga esta Corte que no puede desconocerse sin más y cualesquiera fuesen las circunstancias, el derecho de un ciudadano de verse libre de prestar el servicio de conscripción con fundamento de que ello le causaría un serio conflicto de conciencia que podría no ser estrictamente religioso. Por otro lado, no parece razonable que esta Corte contribuya, precisamente por desconocer tal ámbito de autonomía, a que existan ciudadanos que debiliten la eficacia de una ley, como la del S.M.O., cuando en realidad no pueden hacer, a raíz del conflicto aludido, lo que la ley les manda.”

El fallo cita al Consejo Europeo y al Art. 9º de la Convención Europea.

“Por otro lado, deberá evaluarse el interés que posea el Estado a los fines de la defensa prevista en el Art. 21, con el propósito de sopesar la eventual interferencia que en el logro de aquél pueda producir la falta de dicho

servicio armado. En tal sentido, también deberá hacerse mérito de la posibilidad de que los propósitos de defensa puedan ser satisfechos de una manera que evite el señalado conflicto de la conciencia religiosa del peticionario, atento la disposición de éste para cumplir servicios sustitutos de los armados.

También cita al derecho norteamericano y –por similitud- a decisiones vinculadas con feriados o cesaciones de trabajo por razones religiosas.

Otorga a las excepciones de la ley 17531, carácter enunciativo: “El ejercicio de la potestad de reglar la obligación del Art. 21 es algo muy distinta del control de constitucionalidad de las consecuencias de dicho ejercicio en un caso judicial.” “De tal manera **es irrelevante que la ley 17531 no prevea expresamente las motivaciones religiosas como causal de excepción al servicio militar, dado que los derechos individuales –especialmente aquellos que sólo exigen una abstención de los poderes públicos y no la realización de conductas positivas por parte de aquellos- deben ser hechos valer obligatoriamente por los jueces en los casos concretos, sin importar que se encuentren incorporados o no a la legislación.**”

“El Art. 19 establece la esfera en que el Estado no puede intervenir. La combinación de este artículo con los vinculados a la libertad de cultos y a la libertad de conciencia, no permiten dudar respecto del cuidado que los constituyentes pusieron en respetar la diversidad de pensamientos y no obligar a los ciudadanos a una uniformidad que no se condice con la filosofía liberal que orienta nuestra norma fundamental.”

Bidart Campos comenta entusiasmado este ejemplar fallo (El Derecho, T. 33, Pág. 365) “... Nuestra Corte **no ha retrocedido en una neta línea de avanzada en la**

interpretación constitucional, y alcanza con la sentencia del caso “Portillo” el nivel de las decisiones más importantes que registran sus anales jurisprudenciales...”;

“...En nuestro viejo comentario al caso “Lopardo” (ED, 104-737) decíamos algo que ahora leemos en el fallo del caso “Portillo”: si no hay derechos absolutos tampoco hay obligaciones absolutas. ¿Por qué la del Art. 21 (CN) habría de ser absoluta? ¿Acaso porque una militarización de nuestras mentes nos hace reverenciar a las armas más que a la persona humana, más que a la conciencia moral y religiosa del hombre, más que al Dios al que esa conciencia cree y confiesa que debe servir antes que a los gobernantes (según la frase bíblica)...”; “... Menear el Art. 21 para no dar cabida constitucional a la objeción de conciencia nos parece una tozudez que no resiste a la crítica; el deber del Art. 21, tanto como el objetivo de proveer a la defensa común a que alude el preámbulo, y tanto como la legislación reglamentaria, no evaden el marco de razonabilidad que alberga la propia constitución dentro de su contenido (para limitar los deberes como los de su Art.21 y para valores como la defensa común) y que fuera de ese contenido impone para el que han de tener las leyes y los reglamentos...”; “...se dice también que la Corte ha inventado una excepción al servicio militar que no está prevista en la ley, y que ello es improcedente.

¡Qué gran descubrimiento en el argumento! Esgrimirlo revela una afición normológica a la ley de escasísimo vuelo jusfilosófico, porque listos estamos si los jueces y la Corte no pueden hacer nada que antes no esté escrito en las normas legales, y más listos todavía si no lo pueden hacer aunque la constitución los habilite para hacerlo...”; “...dentro de nuestra constitución todas sus normas, en cuanto son

normas, tienen la misma jerarquía y el mismo nivel que el conjunto dotado de supremacía; pero no todos los derechos, no todos los deberes, pero no todos los valores, no todos los principios, no todos los intereses mentados o reconocidos en esas normas iguales, son iguales, porque fuera del campo de las normas, en el campo de los valores, de los bienes, de los derechos, de los deberes, hay escala y prelación axiológicos: unos son superiores, otros son inferiores. ¿Quién niega que el valor justicia “vale más” que el valor defensa? ¿Y negaríamos que la libertad religiosa vale más que la defensa?...”; “...¿Y quiénes se eximen del servicio militar por número bajo? ¿Esa excepción del azar no molesta a nadie, y molesta una tan respetable, tan universal, tan digna, tan necesaria, y tan constitucionalmente fundada como la objeción de conciencia?

No es menester que expresamente la contemple la constitución. Menos todavía la ley. Sale holgadamente de la constitución bien interpretada como acaba de interpretar la Corte. Como salió el amparo. Como salió la arbitrariedad de sentencia. Sólo los positivistas legalistas y normólogos, que todo lo tienen que tener escrito de antemano en las normas, pueden sentir escozor ante una Corte que con jurisprudencia ágil lee entrelíneas en la constitución y en sus silencios, moviliza los derechos implícitos, coordina coherentemente las normas constitucionales, ordena jerárquicamente los derechos, los valores, los deberes, evita desembocar en inconstitucionalidades inútiles, y hace de la constitución un instrumento apto para dignificar la convivencia social, tutelar y promover la dignidad de la persona humana, alcanzar el entendimiento societario, conseguir en cada caso la mejor solución posible y preferible según su circunstancia...”

5) Por ello, mal puede exigirse estar claramente comprendido en el Art. 32 inc. 3 de la ley 17531 y que la religión se encuentre reconocida oficialmente. El principio de igualdad religiosa y de conciencia, y la informalidad en el reconocimiento y concreción de las garantías de los Art. 14 y 19 de la constitución de 1853, desarrollados con fuerza al finalizar la segunda guerra, tiene orígenes muy antiguos: En el Tratado de Derecho Civil de las Sucesiones de Baudry-Lacantinerie (3° ED., París, 1909, Librairie de la Société du Recueil, J.B.Sirey et du Journal du Palais: T I, parag.169/1, pág. 136/8), se aborda la incapacidad para suceder de los religiosos derivada de su muerte civil. Esta incapacidad tenía su origen en una ordenanza de 1532 que adoptó la ley 56 del Código Episcopal y Eclesiástico, según la cual los religiosos, desde que pronunciaban sus votos, no podían recibir sucesiones. Por ordenanza de 1629 se dió igual solución a los religiosos que, aunque no hubieren pronunciado sus votos, hubieran portado el hábito durante 5 años. Mediante un juego de palabras se consideraba así muertos a los religiosos para el mundo terrenal (*mourir au monde*) Una reglamentación de 1726 asimiló a determinadas congregaciones cristianas estos principios, y la doctrina interpretó (d'Héricourt, Obras Póstumas, I (1759) p.375) que no se requería la inscripción previa de la congregación para aplicar la norma. Aún en ese entonces, se consideró que las formas de ejercer el ministerio y de regular administrativamente a los cultos, debían ser flexibles frente a los aspectos sustanciales.

El *análisis gramatical*, también es coincidente: los enunciados fundamentales del Art. 21 son:

1) *Todo ciudadano argentino está obligado a armarse*: el legislador (Art. 28 CN) le ha otorgado a este mandato un valor relativo e inobjeto: No ha obligado a todos los ciudadanos a armarse, pues excluyó (Art. 14 ley 17531 de facto y conc.) por sorteo anual a una porción importante. Es más, la derogación del S.M.O. en

tiempo de paz (ley 24449) desobligó a todo ciudadano a armarse.

2) *En defensa de la Patria y de esta Constitución:* La obligación no es de armarse: es de armarse en defensa de la Patria y la Constitución. En tiempo de paz no hay defensa armada de Patria ni Constitución.

F: CARÁCTER SISTEMÁTICO DE LA PERSECUCIÓN.
IMPUNIDAD. CRIMEN DE LESA HUMANIDAD.

En Arcuri no se planteó la discriminación de un grupo nacional religioso como tal de inusitada gravedad. Para el grupo, como tal, había instrucciones precisas de las FFAA.

Entre ellas, apartarlos del colectivo y detenerlos inmediatamente de conocida su creencia. Aislarlos. Someterlos a tratos degradantes (desnudarlos, ridiculizarlos, dejarlos sin comida, incomunicarlos, prohibirles la lectura de la Biblia, golpearlos, etc.) Como resultado del proceso eran condenados a inhabilitación total y perpetua, una suerte de muerte civil que les impidió trabajar, sacar cuentas bancarias, sufragar, obtener pasaporte, etc. Aún hoy numerosos Testigos de Jehová figuran en Veraz o no pueden votar. Diversas normas los estigmatizaron como secta, prohibieron la circulación de sus revistas, proscibieron la Iglesia, ordenaron clausural locales, y los asimiló a los indignos a la patria.

En cautiverio eran tratados como subversivos pasivos, y en oportunidades encerrados en centros clandestinos de detención, de donde algunos no volvieron. Al menos tres Testigos de Jehová fueron asesinados a golpes, y una gran cantidad ha sufrido lesiones de carácter permanente, durante los cuatro años y medio en que estuvieron detenidos en promedio.

En *Historia del Cristianismo*, Paul Jonson escribe: “Los más valerosos fueron los testigos de Jehová, que afirmaron su posición directa desde el principio y sufrieron las consecuencias. Se negaron a cooperar con el Estado Nazi, al que denunciaron como una entidad absolutamente perversa... Muchos fueron sentenciados a muerte por negarse a prestar servicio militar e incitar a otros a hacer lo mismo; o terminaron en Dachau o en asilos para locos. Un tercio fue asesinado; el 97% sufrió persecuciones de distinto carácter.” (pág. 549)

Fueron estigmatizados denominándolos secta, al igual que el cristianismo en su nacimiento. En *Hechos de Los Apóstoles*, Cap. XXIV, 14, el apóstol Pablo, acusado ante el procurador romano por el Sumo Sacerdote y demás líderes judíos, dijo: “En cambio te confieso que según el Camino, que ellos llaman secta, doy culto al Dios de mis padres en todo lo que se encuentra en la Ley y está escrito en los Profetas” El cristianismo era ese Camino, pero estaba acusado de secta.

Al igual que en la Alemania Nazi, el genocidio argentino proscribió a los Testigos de Jehová. Basta leer sus escalofriantes mandatos, como el Dto. 1867/76.: “no obstante habersele negado la inscripción en el Registro de Cultos continúa su acción proselitista y disociadora”. Se prohíbe la impresión y circulación de toda publicación y actos de adoctrinamiento de la referida secta. Se ordena clausurar los locales en que se reúna.

Los fundamentos esgrimidos son que “la secta” es contraria a los principios de la nacionalidad, a las instituciones básicas del Estado y a los preceptos fundamentales de su legislación. “La libertad de la Constitución está limitada a que las ideas religiosas no importen violación de las leyes o atentados contra el

orden público, la seguridad nacional o la moral y buenas costumbres.” Como supuestamente los fieles de dicha secta violan el Art. 21 de la CN y Art. y 11 de la ley 17531, la Secretaría de comunicaciones prohibió la circulación, en el mismo mes, de las publicaciones La Atalaya y Despertad.

El decreto tuvo origen en otro gobierno militar. Mediante *Resolución Publicada en Boletín Público del Ejército N° 3798* (V. Disposiciones Generales 1) “Procedimiento a seguir respecto de *soldados conscriptos condenados por Insubordinación por razones confesionales*” (año 1971) se dispone que los condenados no reintegren el tiempo de servicio militar que les correspondiere, debiendo ser dados de baja al término de la condena impuesta. De esta forma los asimila a los indignos del Art. 41 inc. 2 de la ley de S.M.O.

Luego del Dto. 1867, la dictadura de Videla incorporó al *Código de Justicia Militar el Art. 668 bis por ley 21528* del 17/2/77 (publicada el 23/11/77) En sus Fundamentos expresa: “El fundamento de tal norma reside en la necesidad de reprimir ciertas actitudes de rebeldía por parte de ciudadanos que se niegan al cumplimiento de las obligaciones que impone la ley 17531, invocando motivos confesionales o pertenecer a sectas pseudo-religiosas, tales como Testigos de Jehová, Lectores de la Biblia, etc.” (Clara violación a los Art. 14, 16 y 20 CN) En su parte dispositiva agrega, como accesoria, la pena de inhabilitación absoluta perpetua, generando para los Testigos de Jehová una suerte de muerte civil.

Al volver la democracia, la Resolución 1611/84 (M. Relaciones E. Y Culto) reconoce la Religión Testigos de Jehová.

Lo relatado acredita, que si bien la ley 17531 del dictador Onganía exigía la inscripción en el registro de Cultos para tramitar la excepción, ello no podía materializarse debido a la proscripción de la Iglesia Testigos de Jehová y sus fieles durante la dictadura de Videla. El mismo decreto 1867/76 (parte transcripta) reconoce que la S. De Cultos rechazó la inscripción.

Expresó la Corte, en el caso Portillo, que jamás puede interpretarse que la ley 17531 pueda excluir garantías fundamentales de la constitución, ni éstas requieren ser mencionadas por la ley para ser reconocidas por los jueces inmediatamente.

Estas disposiciones inconstitucionales y contrarias al ius-cogens, emanadas de los gobiernos de facto, determinaron que mi mandante –al igual que más de mil Testigos de Jehová y otros religiosos u objetores- al intentar excepcionarse fuera rápidamente apartado e incomunicado, pues el personal de las FFAA tenía orden expresa de proceder, impidiendo tramitar la excepción y acceder a la jurisdicción.

Pero además, plantear una excepción al S.M.O. no es un acto de servicio o vinculado a él.

Dri fue discriminado por pertenecer a determinada religión, encarcelado varios años, torturado y sometido a muerte civil. Su exclusión de la ley 24043 constituiría una nueva discriminación violatoria del Art. 16 de la CN.

La C.S. expresó en *Glaser, Benjamín Abel* (1966) que un seminarista judío tiene los mismos derechos para eximirse del servicio militar que un seminarista católico, pues de lo contrario se violaría el principio de igualdad ante la ley.

El derecho a la objeción, está ampliamente reconocido por el *Derecho Internacional Imperativo*. También el de igualdad y no-discriminación por razones religiosas, especialmente en el caso de los Testigos de Jehová, víctimas de persecución en la Alemania nazi.

En FALLOS *Kokkinakis c/Grecia (1993) y Manoussakis c/Grecia (1996) y Tsirlis y otros c/Grecia (1997)* el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por unanimidad (el último) declaró que Grecia había violado los Art. 5 y 6 de la Convención Europea y otorgó a las víctimas una indemnización de 72.000 dólares, pues las autoridades militares habían pasado por alto descaradamente el hecho de que los testigos de Jehová son una religión conocida en Grecia. La insistencia de las autoridades en no reconocer a los Testigos como una religión conocida y el consiguiente desprecio al derecho de libertad de los solicitantes, fueron de naturaleza discriminatoria si se compara con la forma en que los Ministros de la Iglesia Ortodoxa obtienen la exención.

El Estado Griego se había defendido expresando que toda la población de Grecia ha pertenecido a la Iglesia Ortodoxa por siglos y que por ello están muy claros los roles y status de sus *ministros*. Su defensa se basó en que el estatus de los ministros de la Iglesia Testigos de Jehová no está tan claro, y que no era un culto reconocido. Previamente, la Comisión Europea había expresado que las detenciones habían violado el derecho a la libertad y a la seguridad de los afectados, dado que eran ilegales por no haber sido sometidos a un juicio justo. Aclaraba, a su vez, que las víctimas tenían derecho a percibir una indemnización.

En un caso similar, el 3/5/01 *El Tribunal Europeo de DDHH* reconoció el derecho de los ciudadanos de

Bulgaria de usar un servicio alternativo para los objetores religiosos.

Esta fuerte presencia y coherencia de obrar conforme a la conciencia, ha tenido una importante incidencia en el desarrollo del derecho. Norberto Bobbio, sobre ella, expresa: “El movimiento contra la guerra, como la moral, tiene hoy sus sostenedores y sus representantes en los objetores de conciencia.”

El *Tribunal Ad-Hoc para Ruanda (1998)* nos da cuenta del estado actual del derecho con relación a los CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD. Considera que la tortura o persecución generalizada o sistemática son crímenes de lesa humanidad.

El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad (1966) adoptado por la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. ese año, considera crímenes contra la humanidad a la tortura, la discriminación racial, étnica o religiosa y el encarcelamiento arbitrario. A su vez, reitera la ilicitud de las conductas, independientemente de estar incriminadas por las legislaciones locales.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) expresa, “Art. 7.1: ... se entenderá por crimen de lesa humanidad, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: ... e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional f) tortura... k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

Conocemos los enormes esfuerzos que fueron necesarios para consensuar la norma. Como ella obliga convencionalmente e implica un reconocimiento de las partes signatarias, recoge sólo la parte del derecho de gentes cuyo reconocimiento a nivel planetario es indiscutible, pues diversos Estados fueron levantando objeciones en su redacción. Además, las definiciones se estrechan pues no sólo se está reconociendo el jus-cogens; se está reconociendo el sometimiento al Tribunal Penal Internacional en relación a dicho derecho.

En esto reside el gran valor de sus definiciones, pues si bien no son tan amplias como otras normas de carácter imperativo, ha sido suscripta por 120 países que convencionalmente delegan su jurisdicción en la Corte, lo que no ocurre con otras Convenciones, como el Pacto de San José de Costa Rica, cuya jurisdicción debe reconocerse por medio de su Protocolo Facultativo.

La definición acuerda, que *los actos pueden estar dirigidos a una parte o porción de la población de un país*, sin que sea necesario que los crímenes estén dirigidos contra toda la población.

La Comisión de Derecho Internacional explicó que el término “*sistemático*” significa que los crímenes deben ser llevados a cabo *de acuerdo a un cierto plan*. Y “*generalizado*” que esté dirigido a *multiplicidad de víctimas*, como el exterminio o persecución de una parte de la población del mismo credo, sin que sea necesario que el ataque esté dirigido contra toda la población que profesa dicho credo.

La Convención (internacional) contra La Tortura (1984) expresa en su Art. 1ero: “se entenderá por Tortura todo acto por los cuales se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de... castigarla por un acto que haya

cometido... o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas...”

La aplicación de estas normas de Derecho Internacional Imperativo, desde el famoso voto del Dr. L. Schiffrin en la extradición de Schwanemberg en 1989, se ha ido uniformando en nuestro país: C.S., causa Ekmedkjian (1992) y causa Priebcke (1994); Juez Marquevich, causa Videla (1998); Juez Canicoba Corral, procesamiento de los autores mediatos; Juez Cavallo y Sala II, inconstitucionalidad de las leyes de impunidad (2001).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece la obligación de reparar las detenciones arbitrarias (Art. 9). Sobre la base de ello, el *Comité de DDHH* sostuvo que es deber de los estados no privar a los individuos del derecho a las reparaciones, incluyendo la compensación económica y la restitución de los derechos afectados en la máxima medida posible, si la restitutio in integrum no fuera posible.

La Convención Americana (1968) coloca al Estado en posición de garante respecto del pleno ejercicio de los derechos reconocidos (Art. 1.1) En el caso *Velásquez Rodríguez* autoriza a la Corte a fijar el monto de la compensación del derecho violado pues deben repararse las consecuencias y pagarse una justa indemnización. (Art. 52.1, 63.1 y 68.2)

La Convención Contra la Tortura (1984) establece el derecho a la reparación e indemnización justa y adecuada (Art. 14)

La Resolución 35/1990 N.U. otorga el derecho a reparación justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación más completa posible por todos los daños padecidos, ya sea(n) individual o colectivamente.

El caso de los objetores de conciencia, especialmente Testigos de Jehová, tiene todas las características de una persecución sistemática y generalizada por motivos religiosos. Los quinientos expedientes en trámite en la Subsecretaría, acreditan que las víctimas, con estoicismo y profunda fe, aún conociendo cual sería su destino final, plantearon oportunamente su condición, y que los funcionarios obedeciendo un plan riguroso, les aplicaron a todos ellos el mismo procedimiento: privación de juez, detención ilegal, tortura y proceso arbitrario.

G: FALTA DE RECONOCIMIENTO A LA VÍCTIMA

La Resolución impugnada omite referirse al derecho de las víctimas a graves violaciones a los DDHH. Ya se ha expresado el derecho que le asiste a toda persona de acceder a la jurisdicción y obtener una respuesta a sus reclamos. En el caso de víctimas a violaciones de DDHH este derecho se complementa con la obligación de otorgar una explicación satisfactoria y reconocer la violación, cuestiones trascendentes que no fueron planteadas ni resueltas en el precedente jurisprudencial, y que en Dri no se analizan a pesar de su articulación.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, recomendada para la adopción en el 7º Congreso de las UN (ONU) sobre prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán 26/8 al 6/9/85 y adoptada por la Asamblea Gral. por Resolución 40/34 del 29/11/85, dispone que las víctimas tendrán facilitado el acceso a la justicia y reparación. Esta categoría de “víctimas de

abuso de poder” es autónoma de la calificación que las acciones u omisiones tengan en el Código Penal, por la circunstancia de violar normas de DDHH de alcance internacional. Otro tanto ocurre con las regionales.

En 1991 el miembro de la entonces Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, M. L. Joinet elaboró, por pedido de la *Sub Comisión de lucha contra las medidas discriminatorias*, un informe sobre la impunidad de los autores de violaciones graves a los DDHH. En el principio N° 31 recomienda limitar la competencia de los tribunales militares a los delitos exclusivamente militares.

El informe también incluye principios vinculados al derecho de las víctimas a una reparación. La Resolución de la Comisión N° 1999/34 sobre el informe Joinet afirma que la reparación es un factor clave para la equidad y la estabilidad democrática del Estado.

También las normas del relator especial de la Comisión Theo van Boven, establecen la importancia del principio de reparación. Recomiendan que sea integral, pero que además el Estado juegue un rol protectorio y facilitador, actuando por y para la víctima.

H: SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN EL CASO ARCURI

Seguramente no será necesario para resolver la apelación cambiar uno de los criterios utilizados para resolver el caso Arcuri. Se trata de la asignación de condición de militar al soldado conscripto en tiempo de paz.

Como se expresara, quien es convocado y se presenta para ser incorporado, detenta **estado militar** desde su presentación a tal fin, pero no forma parte del ejército. No resulta objetable en absoluto esta interpretación. También se agregó que sólo en el destino se adquiere la calidad de conscripto, y que los citados convocados, hasta no ser conscriptos, no forman parte del ejército.

En Arcuri la Corte en su anterior composición se limitó a considerar que un conscripto es militar.

Es inadecuada esta interpretación de la ley, pues ésta no utiliza la expresión “militar” para referirse a los conscriptos.

Se confunde el status o estado militar con el carácter militar. Los redactores de la ley 24043 excluyeron a los militares, no a quienes se impone el estado militar, como los conscriptos, que pese a eso no son militares.

El conscripto es civil militarizado, como lo fueron los obreros durante la vigencia del Plan Connintes, quienes tenían estado militar porque se les aplicaba la ley marcial pero no eran militares.

Estos fundamentos se expusieron en II-LL del Anexo, marcándose las distintas categorías:

- 1) **La convocatoria: El ciudadano convocado que se presente a cumplir el SMO goza de *Estado Militar* desde el momento de su presentación a tal fin, pero NO ES SOLDADO CONSCRIPTO. Además, por no ser conscripto, NO FORMA PARTE DEL EJÉRCITO**, pues sólo los conscriptos y el personal militar forman parte de él.

Tendrán *estado militar* desde la presentación realizada A LOS EFECTOS DE ASIGNACIÓN DE DESTINO (Art. 13 ley 17531 del dictador Onganía)

2) **El conscripto: Es soldado *conscripto* el ciudadano que se presenta, recién A PARTIR DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR.**

“SERVICIO DE CONSCRIPCIÓN ES EL SERVICIO MILITAR QUE CUMPLEN CON CARÁCTER OBLIGATORIO y durante la paz, los argentinos convocados...” (Art. 11, ley 17531) **Nótese que la expresión está en acto**, que el *servicio* –es lógico- debe haberse comenzado a cumplir. ¿Cómo se materializa ello? Pues con la entrega de armamentos, ropa, asignación de destino y subordinación a un comando. Mientras este verbo no se ejecuta, el convocado-presentado no es conscripto. En 5) veremos que el *conscripto* es *personal no-militar*.

El Art. 15 (incorporado por ley de facto 21903/78) expresa: “SE PROCEDERÁ A INCORPORAR a las fuerzas armadas a los argentinos QUE NO ESTÉN COMPRENDIDOS EN LAS EXCLUSIONES Y EXCEPCIONES QUE DETERMINA LA PRESENTE LEY”. *Ello significa, cuanto menos, que la excepción puede planearse hasta que comience el servicio de conscripción, y si alguna duda cabía en 1978, lex posteriori derogat priori.*

3) **El Alta Relativa: Tiene *Alta Relativa* el conscripto desde que comienza a prestar el S.M.O.**

La ley de facto 17531 de S.M.O. en sus *Fundamentos*, habla de “*incorporación* de parte de la ciudadanía *para* recibir instrucción militar”. Sin INCORPORACIÓN EFECTIVA NO HAY S.M.O. y SIN COMIENZO DE INSTRUCCIÓN TAMPOCO. El fundamento de la incorporación es claro. El Art. 9 ordena capacitar a los ciudadanos PARA EL CUMPLIMIENTO DEL SERVICIO.

Hasta que no se cumpla la instrucción militar, el alta tiene carácter relativo, que va a ser definitiva en el conscripto instruido. Así lo entiende la práctica militar basada en los fundamentos de la ley.

También lo ha entendido nuestra Corte en el interesante caso “*Gellman, Juan c/Gob. Nac.*” (C.S., 1946) Gellman hacía la conscripción, y al varear un caballo por serle pedido por un superior, tuvo un accidente. Se trataba de un conscripto nuevo, con poca instrucción. En el expediente administrativo le denegaron el resarcimiento que acuerdan las leyes militares, en razón de que “no había sido dado aún de *Alta Efectiva*, carecía, en consecuencia de *estado militar* y no podía pretender para sí los beneficios de las leyes militares”

La CS dijo: “que la presente conclusión no contradice la doctrina de esta Corte según la cual quienes integran las FA de la Nación no pueden reclamar indemnización por actos de servicio por la vía del Derecho Civil pues sus relaciones con la nación se gobiernan por los reglamentos y ordenanzas que al efecto se dicten por el Congreso (Art. 67 inc. 23), porque en este caso el resarcimiento que acuerdan las leyes fue denegado en razón de que al tiempo del accidente el actor no había sido dado aún de alta efectiva, carecía, en consecuencia, de estado militar y no podía pretender para sí los beneficios de las leyes militares. Pero si no había de por medio régimen ni estado militar en sentido propio, ni hubo, en consecuencia, acto de servicio, nada obsta para que se reclame la indemnización del Derecho Civil por la situación de indudable dependencia en que el actor se hallaba en su calidad de “depositado”

- 4) **El Alta efectiva: Tiene Alta Efectiva el conscripto luego que realiza la Instrucción Militar**, que generalmente dura tres meses

- 5) **El Personal Militar: EL SOLDADO CONSCRIPTO NO ES PERSONAL MILITAR; SÓLO GOZA DE ESTADO MILITAR.** Ello significa que la categoría *CIVIL* tiene su opuesto contrario en la categoría *PERSONAL MILITAR* y que el *CONSCRIPTO*, si bien goza de Estado Militar, por no pertenecer al *PERSONAL MILITAR* es *CIVIL CON ESTADO MILITAR*. Y el *CONVOCADO PRESENTADO PARA PRESTAR EL SERVICIO, ANTES DE COMENZAR A PRESTARLO* es *CIVIL NO-CONSCRIPTO CON ESTADO MILITAR*.

Podrá considerarse que civil y estado militar son términos contradictorios, pero jamás que son opuestos contrarios. Siendo, además, civil una categoría general y militar una categoría particular (Preámbulo, Art. 18 CN) queda racionalmente reforzado el análisis expuesto.

Ontológicamente resulta insostenible afirmar que un conscripto es militar. Tan insostenible como afirmar que todos los argentinos varones son ex-militares por el sólo hecho de haber prestado el servicio militar obligatorio.

Quien presta este servicio transitorio y obligatorio es un civil militarizado, al igual que un obrero militarizado por bando militar... Ni el conscripto ni el obrero, así sometidos a la ley marcial se convierten en militares, categoría opuesto-contrario a civil. La deontología del conscripto o del obrero militarizado no es la deontología del personal militar, así como el honor y ética militar no son atributos de aquellos.

Basta recurrir a la ley específica, para reparar que sostener la identidad entre conscripto y militar encierra un grave error: La LEY DE FACTO 19.101 (1971) PARA EL PERSONAL MILITAR de acuerdo con sus FUNDAMENTOS, sustituye el esquema orgánico de la ley

14.777 *reglando la actividad y retiro del personal militar de las 3 fuerzas.*

En Título I: Generalidades sobre personal Militar. Capítulo I Las fuerzas armadas y el personal militar, el Art. 2, expresa: “El Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea son aquellas organizaciones de su respectiva fuerza armada que se mantienen en servicio en forma efectiva. Con relación a su personal, éste constituye su cuadro permanente, que está integrado por el personal que voluntariamente se encuentre *incorporado* en sus respectivas fuerzas armadas para prestar servicios militares y esté en actividad.” *(el conscripto, por ende, no es personal de las FFAA ni forma su cuadro permanente)*

El Art. 5: “Retiro es la situación en la cual el personal militar, sin perder su grado ni estado militar, cesa de las obligaciones propias de la actividad.” (el conscripto, por no ser militar, no goza de retiro) Nótese que la ley enfatiza que el militar conserva su estado militar cuando se retira, lo que está admitiendo la diferencia terminológica.

En TÍTULO II. PERSONAL MILITAR EN ACTIVIDAD. Cap. I. Reclutamiento. Art. 30, expresa: “El personal subalterno del cuadro permanente de las FFAA se reclutará, inc 3: “... con el personal de conscriptos que satisfaga las exigencias que determine la reglamentación”. (en el Cap. Reclutamiento no se menciona a los conscriptos, salvo en este artículo que expresa que el personal subalterno del cuadro permanente se reclutará en forma complementaria con el personal de conscriptos que satisfaga las exigencias que determine la reglamentación de la ley. La reglamentación para el personal aéreo, por vía de ejemplo, fija condiciones para participar del cuadro permanente con relación al personal subalterno (cursos, etc.). En consecuencia el conscripto no forma parte del personal

militar en actividad a no ser que sea incorporado voluntariamente y satisfaciendo determinadas exigencias de formación.

En Cap. IV. Haberes, Art. 53. El personal en actividad gozará del sueldo y compensaciones, lo cual no ocurre con los conscriptos.

En TITULO III PERSONAL MILITAR EN RETIRO Capitulo III Retiro Obligatorio, Art. 68: El personal de *conscriptos*, el de reserva incorporada (no proveniente del cuadro permanente) y el de alumnos no podrán pasar a situación de retiro.

El desarrollo de las categorías expuestas ilustra sobre la progresividad de la incorporación del ciudadano al SMO y resalta la arbitrariedad con que se sustrajo a mi mandante de sus jueces naturales. También la oposición entre las categorías de conscripto y militar. Si el tema no resultara abstracto, resulta necesario corregir el criterio de interpretación del término “Civiles” en la ley 20043, estableciéndose que en el mismo están comprendidos todos aquellos que no hayan sido personal militar y que los conscriptos, para la ley 17531, son civiles con estado militar.

I: FALTA DE SUSTANCIACIÓN DE LA PRUEBA. LA REVELACIÓN DE ORDENES SECRETAS.

Numerosa prueba se ofreció o produjo en Dri y quinientos casos similares a estudio en el Ministerio, cuyo análisis conjunto fue realizado en “Guagliardo”.

Cuando en el año 1998 se presentaron los casos ante la Secretaría de DDHH denunciando la comisión de delitos de lesa humanidad, las acciones fueron descriptas teniendo en cuenta solamente los testimonios de 400 víctimas. El equipo interdisciplinario que trabajó con

ellas con el apoyo de la APDH, descubrió la existencia de notables similitudes que advertía la subyacencia de órdenes y protocolos que quizás pudieran estar escritas pero que se desconocían.

Con extraordinario trabajo durante los años posteriores y con el auxilio de la Secretaría de Derechos Humanos y del Ministerio de Defensa, se descubrió que dichas órdenes escritas existían, la mayoría secretas, y eran sumamente precisas.

Además del material citado en los primeros puntos de estos agravios, su descripción se encuentra en el escrito “ANALIZA EXPEDIENTES MILITARES MANIFIESTA SUBSIDIARIAMENTE OFRECE PRUEBAS” incorporado el 16/8/05 a Guagliardo que realiza un detalle referenciado sobre 250 expedientes militares que ya se habían incorporado a la prueba.

Posteriormente, e incorporada la prueba de los restantes 250 casos al caso piloto Guagliardo, en el escrito “ALEGA SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DE LA PRUEBA”, se aclara que estas incorporaciones eran coincidentes con las ya analizadas y se alega sobre distintos aspectos que acreditaban a) que en ese momento histórico era imposible materialmente tramitar la excepción a quienes eran considerados subversivos (más peligrosos que los comunistas, según rezaban muchas sentencias) pues sencillamente los detenían por su pertenencia al grupo b) el carácter sistemático, organizado e impune de las detenciones ilegales producidas contra miembros de un grupo religioso y sus familiares.

Pese a que en el dictamen producido en Dri, se da por reconocidos los hechos alegados y la prueba producida en Guagliardo, la Resolución Ministerial atacada no meritó las pruebas. La falta de mención al

extenso cuadro de situación agravia a la administración de justicia.

La arbitraria falta de análisis, viola la ley 24043, la garantía del debido proceso contemplada por el art. 18 CN y las disposiciones referidas al trato de las víctimas citadas precedentemente y nulifica el acto atacado.

La Asamblea Permanente por los Derechos Humanos ha exteriorizado su interés en que se haga efectiva la reparación en Dri y todos los casos conexos a Guagliardo. La persecución sistemática fue reconocida por el Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto que aprobara el Plan Nacional Contra la Discriminación, admitiendo el derecho a la reparación como una deuda del Estado Argentino.

III **PETITORIO**

Por todo lo expuesto, solicito:

- 1) Tenga por presentado el recurso en tiempo y forma, elevándose el expediente a la Excma Cámara de Apelaciones.
- 2) Se agregue por cuerda el precedente Guagliardo, Daniel Víctor (expte 447288) tenido en cuenta por el dictamen de la Secretaría de DDHH y demás prueba producida.
- 2) Oportunamente se revoque el Acto impugnado, concediéndose el beneficio establecido por la Ley 24043.
- 3) Se tenga presente que el acto recurrido viola los principios de congruencia y debido proceso garantizados por el Art. 18 de la C.N. Las leyes y normas de facto citadas, en cuanto sean interpretadas en forma adversa a la petición estarían colisionando con los Art. 14 (libertad de profesar culto, derecho de propiedad), Art. 16 (igualdad), Art. 18 (nulla poena sine lege, juez

natural, debido proceso, defensa en juicio, seguridad), Art. 19 (reserva), Art. 28 (inalterabilidad), Art. 31 (supremacía), Art. 118 (juscogens), y las normas internacionales, cuyos principios han sido resaltados en puntos anteriores, algunas de las cuales se encuentran incorporadas, además, por el Art. 75 inc 22 CN.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA