

Escrito de Recurso de Apelación.

[Pertenece al expediente que encabeza el reclamo. Presentado el día 29-07-02]

AMPLIA DATOS. OFRECE PRUEBA

Señor Subsecretario de Derechos Humanos y Sociales:

SONIA DEBORA CASALE, Abogada, C.P.A.C.F. T°53 F°639, ratificando domicilio legal en Avda. Rivadavia N° 893 Piso 3°, en mi carácter de Apoderada de *GUAGLIARDO, Daniel Víctor*, con domicilio real en Ameguiño 1941, Florida, Pcia de Buenos Aires, en autos caratulados: "**GUAGLIARDO Daniel Víctor S/ Reclamo Ley 24.043**", Expte N° **447.288/98**, al Sr. Subsecretario digo:

-

Que vengo a ampliar la presentación realizada oportunamente.

I

HECHOS

A: Mi mandante, al momento de su detención, era Ministro de la Iglesia Testigos de Jehová. Además, sus profundas convicciones morales y de conciencia cimentadas en una práctica religiosa y ética permanente le impedían empuñar las armas y violar el Mandamiento Divino "NO MATARÁS". Su vida estaba dedicada a profesar su culto ejerciendo su ministerio a partir de haber sido bautizado por el Consejo de Ancianos de su Congregación.

El Bautismo tiene, para la Iglesia Testigos de Jehová, un sentido distinto que para la Iglesia Católica. Es el voto de consagración a la religión y es el ordenamiento ministerial. El Bautismo implica la incorporación al Ministerio de la Iglesia.

En virtud de haber sido convocado para el S.M.O., se presentó en el Distrito Militar de su domicilio el día 10 de Abril de 1978 con el objeto de plantear la excepción a empuñar las armas, solicitando la sustitución de la obligación emanada del Art. 21 CN por un servicio de carácter civil, fundado en los Art. 14, 19, 16, 102 (texto de 1853) y conc. de la CN y Art. 32 y 33 de la ley 17531.

Aclaro enfáticamente que su presentación fue de carácter voluntaria y al solo efecto de plantear lo expuesto.

B: En dicha oportunidad, lejos de escucharlo y permitirle tramitar la excepción, fue inmediatamente detenido y aislado, primeramente en un pabellón con prohibición de hablar (P.P.R) , y luego en una habitación sin cama ni colchón. Esta detención se produjo en el comando de Institutos Militares (puerta 4) con asiento en Campo de Mayo.

C: Aproximadamente el 3 de junio de 1978, y sin permitirle alegar sobre su condición de Ministro religioso y objetor de conciencia, fue trasladado a la prisión Militar de Campo de Mayo (puerta 7) y encerrado en un calabozo individual. Compartió su detención en otros centros de detención con otros objetores que corrían su misma suerte, entre ellos Marcelo Daniel Tetta, Carmelo Luis Mangiardo y Antonio Covuccia, resultado de una práctica sistemática ejecutada por las Fuerzas Armadas en el período de su detención. Sólo se le explicó que eran considerados subversivos por su condición religiosa.

D: Durante el cautiverio, al igual que sus compañeros, sufrió tratos crueles, indignos inhumanos y degradantes. Eran despertados por el Jefe de Guardia en forma violenta y obligados a salir a la intemperie repetidamente, con burlas e insultos sobre su condición. Durante el día se los privaba de comida, agua, y atención sanitaria. Hasta el momento de la condena fue colocado en Prisión Preventiva Rigurosa que implicaba incomunicación en condiciones infrahumanas. El 17 de Agosto de 1980 fue trasladado al Instituto Penal de las fuerzas Armadas con asiento en Magdalena, de donde salió el 30 de junio de 1982. Si bien en esta prisión mejoraron las condiciones de detención, siguió siendo sometido a torturas psicológicas y tratos degradantes. Su condición de religioso era motivo de burlas y maltratos y el mote de subversivo resultaba altamente intimidatorio debido a la terrible dictadura que asolaba la Nación.

E: Recibió condena Militar en un proceso con estas características: 1) no se le informó los motivos de la acusación 2) no se le permitió designar defensor 3) se le asignó un defensor formalmente, quien lejos de escucharlo le invitó a reconocer su culpabilidad actuando como acusador, pues en el caso de actuar verdaderamente como defensor recibían sanciones 4) el mismo Tribunal simultáneamente estaba constituido desarrollando varias audiencias similares 5) antes de ingresar a la Sala, el defensor le informó sobre la sentencia impuesta 6) no pudo hacer uso de la palabra 7) al ingresar a la Sala se le obligó a firmar la sentencia y otros papeles, sin previa lectura 8) se le impidió entrevistarse con abogado o persona de confianza 9) se le impidió apelar y fue trasladado inmediatamente a su lugar de detención sin poder recibir visitas. Los demás objetores fueron sometidos a igual procedimiento.

F: **Sufrió prisión del 10/04/1978 al 30/06/1982.** Estos cuatro años y tres meses de privación ilegal de la libertad no sólo generaron un daño irreparable en su más íntima esfera e impidieron profesar su culto; ellos interrumpieron su vida familiar, afectiva, social y desarrollo personal.

G: Es importante remarcar que la **sentencia del Consejo de Guerra**, dictada aproximadamente en el mes de junio de 1980, condenó a mi mandante **a tres años de prisión.** Pero **cumplió efectivamente más de cuatro años de reclusión, porque sólo le computaron uno de los dos años que había estado detenido en P.P.R.**

I bis:

PRUEBA

Ofrezco los siguientes medios:

1) **Instrumental Adjunta:** a) fotocopia del DNI.

2) **Instrumental Requerida:** a) A la **Asociación de los Testigos de Jehová (Reg. Nac. Cultos 1611)** calle Rosetti 1084, a fin de que informen si mi mandante era Ministro al momento de la detención; **b) A las Fuerzas Armadas** a fin de que remitan: 1) constancias de los lugares de detención, 2) expediente judicial completo, con todos los antecedentes y anexos, 3) legajo personal, 4) cualquier otro documento en poder de las mismas perteneciente a mi mandante, 5) instrucciones que tenía el personal de las FA a seguir en el caso de presentarse un objetor de conciencia al SMO, especialmente de religión Testigo de Jehová, entre los años 1974 y 1984.

3) **Informativa:** a) **Subsecretaría de DDHH,** a fin de que informe: 1) nómina de expedientes en que se ha reconocido a conscriptos el beneficio de la ley 24043, 2) copia de los fundamentos del otorgamiento de dicho beneficio, 3) copia de Boletín nro 2 de la Subsecretaría en dónde hace referencia a la concesión del beneficio a conscriptos, 4) nómina de expedientes presentados por objetores de conciencia, denunciando haber sido detenidos por plantear excepcionarse al S.M.O. militar durante la época de vigencia del estado de sitio, haber sido torturados y sometidos a proceso arbitrario; **b) Asociación de Testigos de Jehová** a fin de que informe: 1) si mi mandante se encontraba ordenado como Ministro al momento de la detención, 2) condiciones para ejercer el Ministerio Religioso, 3) si en el lapso comprendido entre los años 1974 y 1984 le fue impedida a dicha Iglesia la inscripción en el Registro de Cultos, 4) Si en dicho lapso la Iglesia fue proscripta , 5) si en dicho lapso las Fuerzas Armadas tenían como práctica sistemática condenar a quienes alegando motivos confesionales pedían sustituir el servicio militar obligatorio por un servicio social alternativo, 6) si el derecho a esta sustitución ha sido reconocido por la Comunidad Internacional a los fieles de la Iglesia Testigos de Jehová; **c) Instituto Nacional Contra la Discriminación,** Alem 150: Para que informe si han sido presentadas denuncias de discriminación a los Testigos de Jehová; **d) A las Fuerzas Armadas** para que informen: 1) Fecha y lugar de presentación del actor en las oficinas de reclutamiento; 2) Fecha y lugar de incorporación del actor; 3) Fecha y lugar de alta y baja del actor; 4) Si el actor tuvo algún grado de instrucción militar, y en tal caso, en que grado la tuvo, explicando el origen documentado de las constancias.

4) **Testimonial:** Personas que pueden acreditar la detención, los tratos crueles y degradantes, la profunda fe y creencias, la práctica permanente de las mismas, los perjuicios sufridos, la práctica sistemática de discriminación, torturas y detención y proceso arbitrario, y demás hechos relatados: a) Marcelo Daniel Tetta, Pasteur 2341, San Justo, Pcia. de Buenos Aires, carpintero, b) Carmelo Luis Mangiardo, Dante 415 esq. Mascagni, Hurlingham, Pcia. de Buenos Aires, empleado, c) Antonio Covuccia, Brasil 630, Villa Martelli, Pcia. de Buenos Aires.

Por lo expuesto, solicito: 1) Se provea las pruebas ofrecidas 2) oportunamente se haga lugar al otorgamiento del beneficio, que

SERÁ JUSTICIA

Otro si digo: Se adjunta Anexo II de Fundamentos, como integrante del presente.

SERÁ TAMBIÉN JUSTICIA

II

FUNDAMENTOS

A: 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 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.

El impedimento para ejercer sus derechos a mi mandante, por funcionarios de la dictadura, 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. Por 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 disvalor 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.

B: EL JUEZ NATURAL

Mi mandante 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.

C: 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 *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. Iv 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 Imperativo* trasladó 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 exige 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 pot**

estad 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 holgadoamente 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** (3º 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 dio 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.

D: INTERPRETACIÓN GRAMATICAL DEL ART. 21 CN

Es difícil ampliar los fundamentos dados en *Portillo* y en el comentarios de *Bidart Campos*. Armonizando el Art. 21 con los Arts. 14, 19, y 28 de la CN, esgrimieron todas las reglas de la hermenéutica. 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.

E: LA DISCRIMINACIÓN A LOS TESTIGOS DE JEHOVÁ

1) 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.

2) 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 accesorio, 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.

3) Lo relatado acredita, que si bien la ley 17531 del dictador Lanusse 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.

4) Mi mandante, además era civil, pues no se había presentado a los fines de incorporarse sino para excepcionarse, y sólo por esa petición fue detenido. Pero aún, de haber estado incorporado a la conscripción, **la práctica de otorgamiento del beneficio de la ley 24043 en casos análogos de conscriptos, obligaría a reparar el daño.**

Esta Subsecretaría, 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 otras 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. Que la opinión de la Subsecretaría ha sido desarrollada extensamente en el predictamen de Oscar Rubén Martínez (34407792) del 29/12/94 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. Pero además, y siguiendo el razonamiento de esta Subsecretaría en los casos citados, plantear una excepción al S.M.O. no es un acto de servicio o vinculado a él.**

Mi mandante fue severamente discriminado en razón de su creencia, 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.**

5) 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.*"

F: EL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS

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.**

EL INFORME JOINET ANTE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. En 1991 el miembro de la Comisión, 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.

G: LA AMPLITUD DE LA REPARACIÓN

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.

Esta 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.

H: EL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

El Juez Natural en nuestro derecho, es el civil (Art. 18 CN)

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.

Mi mandante al plantear su condición de objetor, sin estar incorporado al servicio de conscripción, fue sustraído de sus jueces naturales.

I: LA ARBITRARIEDAD DEL PROCESO Y EL SOMETIMIENTO A TORTURAS.

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.

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.

J: LA OPINIÓN DE LA SUBSECRETARIA

Bajo el título: Reparación a ex presos políticos, la publicación N° 2 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.

K: ACERCA DEL TIPO PENAL E ILICITUD DE LA PUNICIÓN

La imputación penal constituye, por cierto, otra forma de disvalor. 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 solo 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 esta 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.**

L: LA VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL IMPERATIVO EN LA PRÁCTICA SISTEMÁTICA DE PERSECUCIÓN Y DISCRIMINACIÓN, APLICACIÓN DE TORTURAS, DETENCIONES ILEGALES Y PROCESOS ARBITRARIOS.

1) 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 la norma obliga convencionalmente e implica un reconocimiento de las partes signatarias, ella 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)* entiende, 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..."

2) 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).

3) *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 restitución 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.

LL: REFLEXIONES SOBRE "EL CONVOCADO", "EL QUE PRESTE EL SERVICIO", Y "EL ALTA RELATIVA". TAMBIÉN SOBRE "ESTADO MILITAR" Y "PERSONAL MILITAR".

No obstante haber explicado que la presentación de mi mandante se formalizó para plantear la excepción a su incorporación, en este último capítulo nos detendremos en el análisis de las categorías enunciadas.

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 Lanusse).

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 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 instruído. Así lo entiende la práctica militar basada en los fundamentos de la ley.

También lo ha entendido nuestra Corte en el interesante caso "**Gelman, Juan c/Gob. Nac.**" (C.S., 1946)

Gellman hacía la conscripción, y al vrear 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 **Titulo I: Generalidades sobre personal Militar.** Capitulo 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)**

En **TITULO 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 conscripto y militar.

M: AFECTACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Las leyes y normas de facto citadas, en cuanto pudieran ser 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 (jus-cogens), y las normas internacionales, cuyos principios han sido resaltados en puntos anteriores.