



CORPORACION DE ESTUDIOS ESTRATEGICOS (CEES)

Santiago, 24 de Noviembre de 1999 -

Sr. Ministro de Defensa Nacional
D. Edmundo Pérez Yoma
Presente.

Estimado Ministro:

Tengo el agrado de remitirle 3 copias del estudio "Deberes y Derechos del Conscripto" realizado por encargo de ese Ministerio por la Corporación de Estudios Estratégicos (CEES), que presido. Confío que la revisión de los casos de Alemania y España, así como las conclusiones y recomendaciones, contribuyan a explorar o formular algunas modificaciones útiles del actual Sistema Militar Obligatorio.

Lo saluda,

afectuosamente

Patrio Rojas Saavedra
Presidente.

c/c: Sr Subsecretario de Guerra.



CORPORACION DE ESTUDIOS ESTRATEGICOS (CEES)

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO (SMO)
DEBERES Y DERECHOS DEL CONSCRIPTO.

SANTIAGO DE CHILE
Noviembre de 1999.

INDICE

I -	INTRODUCCION.....	Pág. 1
II -	CHILE.....	Pág. 3
	Normativa aplicable.....	Pág. 4
	Estudio por las instancias de Fiscalización.....	Pág. 13
	Breve informe de las instituciones de Derechos Humanos sobre el tema de la violencia en el Servicio Militar.....	Pág. 25
III -	ALEMANIA.....	Pág. 28
	El Delegado Parlamentario para las Fuerzas Armadas.....	Pág. 29
	Organigrama de la Oficina del Delegado Parlamentario ..	Pág. 40
	ANEXOS	
	Evolución de las peticiones para el Delegado (1959 – 1988).....	Pág. 41
	Extracto discurso del Delegado Alfred Biehle.....	Pág. 43
IV -	ESPAÑA.....	Pág. 47
	Introducción.....	Pág. 48
	Ley Orgánica del Servicio Militar.....	Pág. 51
	Derechos y Deberes de los militares de reemplazo.....	Pág. 59
V -	CONCLUSIONES.....	Pág. 73

I. INTRODUCCIÓN

I.- INTRODUCCIÓN.-

El Servicio Militar es una obligación ciudadana y legal de la juventud chilena que emana de la exigencia social y de la necesidad de la defensa de la Nación y que resulta fundamental en la estructura actual de las Fuerzas Armadas de Chile. Sin embargo, es evidente que el actual sistema de conscripción militar obligatorio (SMO) ha cobrado alta relevancia de debate nacional en la sociedad chilena, especialmente en los últimos años. Así el propio Gobierno a través del Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas, más sectores políticos, juveniles y sociales han levantado diversas reacciones de revisión y mayor flexibilidad del Servicio Militar Obligatorio, tanto en el Congreso Nacional como en otros foros de debate público, ampliamente difundido por los medios de comunicación social.

En el marco referido hoy en día, se ha suscitado una discusión pública, debate político y parlamentario sobre el funcionamiento del Servicio Militar Obligatorio, así como de sus diversas modalidades de cumplimiento, y de la ausencia de una legislación específica sobre los derechos de los conscriptos. En la práctica en los últimos años se han presentado diversos casos de muertes de conscriptos por distintos motivos, algunos a causa de accidentes ocurridos durante el régimen de conscripción obligatoria existente. Además se han denunciado casos de abusos de autoridad y aún maltrato físico a los conscriptos, sin que exista claridad respecto de un procedimiento transparente de investigación y sanción de estos últimos hechos. Es por ello que el objeto del presente estudio es indagar acerca de la normativa actualmente aplicable en materia de derechos de los conscriptos, especialmente acerca de los derechos más esenciales, relativos a la vida e integridad personal y al estudio que ha dado origen esta materia por parte de instancias de fiscalización como es la Cámara de Diputados, a través de sus Comisiones Especializadas y/o Investigadoras.

El estudio comprende también una relación de la situación en el derecho comparado, tomando para este caso la situación existente en la República Federal de Alemania y en España

II.- CHILE.

I - Normativa aplicable.

1.1.- Competencia en materia de derechos de los conscriptos.

Lo primero que se puede advertir del estudio de la normativa aplicable a los derechos de los conscriptos es que no existe un cuerpo normativo detallado y específicamente aplicable a los reclutas. Por el contrario para todos los efectos se les asimila a la categoría de militares tanto en lo que dice relación con el régimen disciplinario o infraccional, como en el propiamente penal.

En efecto en materia infraccional se aplica a los conscriptos el reglamento de disciplina de las Fuerzas Armadas. Así el Artículo 31 de dicho Reglamento señala:

"Están sometidos a la acción disciplinaria:

d) Los conscriptos."

A su turno el Art. 6 del Código de Justicia Militar señala que "Para los efectos de este Código se considerarán militares los Oficiales de Reclutamiento, los conscriptos..."

De esta forma son aplicable a ellos las normas de competencia de los tribunales militares que señalan en el artículo 5° del Código de Justicia Militar que corresponde a la justicia militar el conocimiento:

1° De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales las contempladas en este Código, agregando que conocerán también de las causas por infracciones contempladas en el Código Aeronáutico; en el Decreto Ley 2.306 de 1978 sobre Reclutamiento y Movilización y en la Ley N°18.953 sobre Movilización Nacional, aun cuando los agentes fueren exclusivamente civiles.

Además en el N°3 se asigna competencia a estos tribunales militares para las causas por delitos comunes cometidos por militares, entre otras circunstancias, en acto de servicio militar o con ocasión de él, en los cuarteles, campamentos, vivaques, fortalezas y demás establecimientos o dependencias de las instituciones armadas.

De esta manera cualquier falta o delito de carácter militar y de tipo común si es en recinto militar cometido por un conscripto o contra un conscripto por otro militar deberá ser sometida al conocimiento de la instancia disciplinaria o jurisdiccional en lo penal propiamente militar

1.2.- Derechos de los conscriptos y sanción a su infracción

1.2.1.- En materia disciplinaria.

A estos efectos cabe citar el Artículo 38 del Reglamento de disciplina de las Fuerzas Armadas que señala lo siguiente:

Artículo 38. Constituye extralimitación de las atribuciones que fija este reglamento, y por lo tanto queda absolutamente prohibido: todo rigor injustificado, todo castigo no contemplado en este reglamento o derivados de asuntos ajenos al servicio y toda actitud, palabra o gesto que pueda calificarse como hiriente para aquel contra el cual se dirige

Fuera de esta disposición bastante categórica respecto a la prohibición de todo rigor injustificado se contemplan además como faltas a la disciplina, las siguientes:

Artículo 76.

Son faltas a la disciplina, entre otras, las siguientes:

14) Perjudicar injustificadamente a un subalterno, cuando ello no llegue a constituir delito.

16) Reprender al subalterno en términos indecorosos u ofensivos o vejarlo en alguna forma.

Además el Artículo 75 del mismo Reglamento hace responsable al superior en esta materia al disponer que: "Todo superior que no recurra a los medios que fija el presente Reglamento para prevenir o evitar faltas o infracciones contra la disciplina, es directamente responsable, de las que cometan sus subordinados"

En relación a la gravedad de las faltas y la escala de sus sanciones el Reglamento deja esta materia a las instrucciones que dicten los Comandantes en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Así el Artículo 77 del Reglamento señala: “Los Comandos en Jefe del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, podrán dictar instrucciones de detalle para determinar de acuerdo con las modalidades de cada institución, la gravedad de las faltas y fijar una escala aproximativa de sanciones para las mismas, dentro de las normas que establece el presente Reglamento”

Dentro de estas sanciones se contempla desde la amonestación, pasando por un cierto número de días de arresto, hasta la suspensión del empleo

1.2.2.- En materia penal.

El Código de Justicia Militar contempla figuras específicas de violencias innecesarias, maltrato de obra y una excepción de legítima defensa.

1.2.2.1.- Delito de violencias innecesarias

Artículo 330.

El militar que, con motivo de ejecutar alguna orden superior o en el ejercicio de funciones militares, empleare o hiciere emplear, sin motivo racional, violencias innecesarias para la ejecución de actos que debe practicar será castigado:

1º Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio si causare la muerte del ofendido (cinco años y un día a quince años)

2º Con la de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves (quinientos cuarenta y un días a diez años).

3º Con la de presidio menor en su grados mínimo a medio, si le causare lesiones menos graves (sesenta y un días a tres años).

4º Con la de prisión en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo si no le causare lesiones o si éstas fueren leves. Si las violencias se emplearen contra detenidos o presos con el objeto de obtener datos, informes, documentos o especies relativas a la investigación de un hecho delictuoso, las penas se aumentarán en un grado.

Al comentar esta figura penal Astrosa señala que los militares en el ejercicio de sus funciones no pueden actuar en forma arbitraria, sino con sujeción a la ley y a los reglamentos, por cuanto la autoridad del mando que ellos tienen, que se traducen en fuerza están establecidos en la ley en beneficio social o institucional, y no para satisfacer las ambiciones o pasiones de los propios militares que hacen emplear o emplean la fuerza por parte del Estado. De esta forma se castigan los abusos en que puede incurrir un militar en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ejecutar una orden superior.¹

Respecto de los sujetos de esta figura típica Astrosa señala que como sujeto activo del delito se requiere que sea un militar. Sujeto pasivo puede ser cualquier persona que no tenga una relación jerárquica con el sujeto activo, ya que de tratarse de este caso se configuraría el tipo penal que pasamos a considerar a continuación²:

1.2.2.2.- Delito de maltrato de obra a inferior

Artículo 331.

El militar que maltrata de obra a otro inferior será castigado:

1º Con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo si causare la muerte del ofendido (quince años y un día a presidio perpetuo).

2º Con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo si le causare lesiones graves (trés años y un día a diez años).

3º Con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio si le causare lesiones menos graves (sesenta y un días a tres años).

4º Con la de prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo si no le causare lesiones o éstas fueren leves (cuarenta a quinientos cuarenta días).

De acuerdo a Astrosa mediante este delito se castiga el abuso de autoridad que puede cometerse entre militares que están en una relación jerárquica de mando y subordinación.

¹ Astrosa Herrera, Renato. Derecho Penal Militar. Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile, 1974. Pág. 343.

² Astrosa Herrera Renato. Ibid. Pág 344

Debe tratarse de un maltrato de obra y se castiga aunque a consecuencia del maltrato no se produzcan lesiones. En caso de tratarse de maltrato de palabras, estos es de injurias o calumnias, se aplica el delito previsto en el Código Penal, pero entendido como delito militar, por lo que a diferencia de la ley penal común no es un delito de acción privada, sino que se trata como delito de acción pública.³

1.2.2.3.- Causal de justificación. Legítima defensa.

Artículo 332.

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, quedará exento de pena, cualquiera que sea el resultado de maltrato, el superior que probare que éste tuvo por objeto contener, por un medio racionalmente necesario, los delitos flagrantes de traición, rebelión, insulto o ataque a un superior, desobediencia en acto de servicio, cobardía frente al enemigo, devastación, saqueo u otro de igual gravedad.

Este artículo cobra su sentido según Astrosa, desde cuando el Artículo 299 del Código de Justicia Militar sanciona al superior que no mantuviera la debida disciplina de las tropas a su mando o no proceda con la energía necesaria para reprimir en el acto, cualquier delito militar según los medios que al efecto disponga. En todo caso se exige un examen de la racionalidad del medio empleado.⁴

Creemos que esta norma presenta problemas a la hora de la ponderación de bienes jurídicos, especialmente si de los maltratos se sigue la muerte del inferior, ya que en nuestro parecer no existe bien jurídico superior a la vida.

1.3.- Procedimiento en casos de infracción a los derechos de los conscriptos.

1.3.1 En materia disciplinaria.

Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas.

³ Astrosa Herrera, Renato. Ibid. Págs 346 y 347.

Art. 3º

A todo militar se le permite reclamar, de acuerdo a las prescripciones de este reglamento, toda vez que lo haga ante quien corresponda, por conducto regular y guardando las formas de respeto debido a sus superiores.

Art. 4º

Se entenderá por conducto regular la serie de autoridades directas, jerárquicamente escalonadas, que forman el camino normal que deben seguir las órdenes desde el superior que las dicta a quien debe ejecutarlas; las noticias, reclamaciones, etc. que marchan en sentido inverso, y, en general todas las tramitaciones relativas al servicio o interés de las Fuerzas Armadas

El conducto regular es un medio de las funciones militares y podrá, en circunstancias calificadas de urgencia que lo precisen, prescindirse de utilizarlo totalmente; en estos casos deberá darse cuenta a los superiores directos correspondientes, tan pronto sea posible, de las circunstancias que motivaron tal prescindencia.

Si un superior no cursa o autoriza el conducto regular solicitado en términos convenientes, en un lapso no superior a tres días, el inferior podrá insistir hasta dos veces ante el mismo superior. Esta facultad se ejercerá no antes de 24 horas, ni más allá de tres días de no cursado o rechazado el conducto regular.

Si se mantuviera la negativa, el inferior tendrá derecho a presentarse al superior ante el cual le fue denegado el conducto regular.

1.3.2.- En materia penal.

Art. 131.

Todo el que tenga conocimiento de haberse cometido un delito comprendido en la jurisdicción militar, puede denunciarlo

¹ Astrosa Herrera, Renato. *Ibid.* Pág.347.

Están obligados a hacer esta denuncia los empleados públicos y los miembros de las Fuerzas Armadas.

La denuncia deberá hacerse directamente al juez institucional o al fiscal que corresponda. Podrá también recibirla el Fiscal General Militar o las autoridades militares quienes deben transmitirla al juez institucional o al Fiscal competente.

Art. 132.

El juez institucional que tome conocimiento, ya por denuncia, ya por requerimiento del Fiscal General Militar o de otro modo, de haberse cometido un hecho punible, decretará la formación de un sumario para su investigación y castigo, salvo que estime que el hecho merece sólo una sanción disciplinaria o constituye una mera falta.

En este último caso devolverá los antecedentes a la autoridad administrativa correspondiente para la aplicación de las medidas disciplinarias que estime conducentes.

Art. 133.

El sumario seguirá exclusivamente de oficio y, por lo tanto no se admitirá querellante particular en estos juicios. Sin embargo, tratándose de los delitos de violación, rapto, adulterio o estupro, no podrá iniciarse el sumario sin el consentimiento del ofendido o de las personas que, en conformidad a la ley respectiva, pueden perseguir o denunciar el delito.

Las personas perjudicadas con el delito, sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, podrán no obstante, impetrar las medidas de protección que sean procedentes, especialmente las relativas a asegurar los resultados de las acciones civiles que nazcan del delito, pero sin entorpecer en manera alguna las diligencias del sumario. Si se presentaren varias, deberán obrar conjuntamente.

Art. 133-A.

Los perjudicados en el delito y demás personas señaladas en el artículo 133 podrán:

1° Pedir en el sumario la práctica de determinadas diligencias probatorias conducentes a comprobar el cuerpo del delito y a determinar la persona del delincuente, sin que entorpezca las diligencias del sumario

2° Solicitar la publicidad del sumario

3° Pedir la dictación del auto de procesamiento en contra del o los inculpados.

4° Deducir recurso de apelación contra la resolución que le deniegue en todo o en parte la dictación del auto de procesamiento. Esta apelación se concederá en el sólo efecto devolutivo.

5° Deducir recurso de apelación en contra de los autos de sobreseimiento.

6° Apelar de las resoluciones que concedan a los inculpados su libertad provisional.

Además, podrán solicitar diligencias probatorias en el plenario, deducir los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de las resoluciones de la Corte Marcial y ejercitar los demás derechos concedidos en forma expresa por la Ley.

Comentario: Como se ha visto existe una normativa reglamentaria y jurídica que se aplica a diversas situaciones que puedan afectar al conscripto. Lo que está en discusión, por algunos grupos organizados de la sociedad, es si esta normativa aplicable es suficiente, expedita, informada y eficaz o si hay situaciones no bien contempladas y modificaciones convenientes de introducir.

Al respecto, la opinión de las propias instituciones armadas es un elemento importante en el juicio colectivo del funcionamiento y respeto de los derechos y deberes de los conscriptos.

Así en un documento sobre el Servicio Militar Obligatorio remitido a la Comisión por el Comandante en Jefe de la Armada, al referirse al tema de las instancias que velan por los derechos de los conscriptos se señala que existen un conjunto de disposiciones que aseguran la plena protección de los derechos de los conscriptos, indicando entre ellas las disposiciones sobre mando y subordinación contenidos en diversos cuerpos legales y reglamentarios, que aseguran la existencia de una sólida cadena jerárquica del ejercicio del mando. Se añade que

la Ordenanza de la Armada contiene reglas al superior, las que debe respetar al ejercer sus prerrogativas, las que establecen que debe prescindirse de todo maltrato como también de rigores innecesarios y de castigos inspirados en sentimientos distintos del deber. el dar buen ejemplo, el no uso de términos hirientes o ultrajantes, etc.. Agrega que esta misma Ordenanza contempla principios fundamentales extraídos del Reglamento de Disciplina de la Armada aplicables cuando debe hacerse efectiva la responsabilidad administrativa de un conscripto, las que complementadas por las disposiciones del Código de Justicia Militar constituyen suficiente garantía de protección de los derechos del conscripto, que hacen innecesario recurrir a procedimientos o instancias ajenos a la realidad de la Armada.⁵

La Fuerza Aérea por su parte respecto de esta materia señaló que los conscriptos se igualan plenamente a los militares por cuanto le son aplicables todos los cuerpos legales y reglamentarios por los que se rigen los uniformados, entendiéndose que forman parte de las Fuerzas Armadas. Y agrega que desde el punto de vista administrativo disciplinario, quedan sometidos al Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas, por lo que las faltas que puedan cometer sólo pueden ser sancionadas por el superior que corresponda, de acuerdo a las facultades que está investido. El mismo reglamento señala los castigos aplicables, los que deben aplicarse sin afectar el honor del conscripto, quedando totalmente proscrito los apremios de carácter físico. Contempla, además el reglamento todo un sistema de apelaciones y reclamaciones para impugnar sanciones que se estimen injustas.

En el aspecto penal, los conscriptos están afectos al Código de Justicia Militar, cuerpo legal que establece atenuantes y exenciones especiales de responsabilidad en atención al tiempo de servicios del conscripto y que hacen atendible la ignorancia de los deberes militares. Asimismo sanciona la violencia innecesaria y el maltrato de obra a un inferior, hasta con presidio mayor según la entidad de las lesiones causadas.⁶

⁵Págs. 31 y 32 del Informe de la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados, 21 de Junio de 1995.

⁶Ibid. Págs 48 y 49 del Informe.

2.- Estudio por las Instancias de Fiscalización.

2.1.- *Informe de la Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados. (1994)*

La Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados fue encomendada en virtud del acuerdo adoptado por la sala de dicha Corporación en su sesión 27, de 4 de Agosto de 1994, a analizar diversas materias generales relativas al funcionamiento del Servicio Militar, informando si de dicho análisis se desprende la necesidad de revisar la legislación existente y proponer las medidas que se estimen apropiadas. Estas materias dicen relación con:

- a) La procedencia de dotar de capacitación técnica y educacional a los conscriptos, con indicación de los organismos del Estado que formarían y coordinarían la puesta en marcha de los programas correspondientes, como asimismo la posibilidad de participación que cabría a la empresa privada.
- b) Las condiciones y modalidades del Servicio Militar Obligatorio (SMO) y de posibles alternativas al mismo, como también la posibilidad de permitir a los conscriptos que lo deseen, señalar el arma y la destinación geográfica de su preferencia.
- c) El análisis de disposiciones que permitan revisar, evaluar y determinar con más detalles, las situaciones eximentes y las exenciones basadas en la situación socioeconómica de los llamados a la conscripción.
- d) El estudio de los proyectos de ley y otros relativos al servicio militar.
- e) La constitución de instancias que permitan a los conscriptos representar su situación en aquellos casos en que estimen vulnerados sus derechos.
- f) La revisión y evaluación máxima del Servicio Militar y el estudio de las alternativas a las disposiciones vigentes
- g) El análisis de otras materias que se estime pertinentes y que guarden relación con los puntos centrales del proyecto de acuerdo.

Como se puede observar las materias objeto del informe son bastante amplias e implican un análisis global de la situación del Servicio Militar, constituyendo el tema de los derechos de los conscriptos una entre varias materias de estudios (específicamente relacionadas con el punto N°5 recién señalados).

En primer lugar, la Comisión de Defensa recabó la opinión de las instituciones armadas sobre el amplio temario de su indagación. En lo referente al reconocimiento y funcionamiento de los derechos y deberes del conscripto ya se ha reseñado la posición oficial dada por la Armada y la Fuerza Aérea.

La Comisión invitó a fijar su posición a los Presidentes de las Juventudes políticas. A su vez, el Presidente de la Juventud Socialista propuso la creación de una Oficina de conscripción, instancia preocupada de la información y respeto por los derechos de los conscriptos, tanto dentro como fuera de los cuarteles, como asimismo, del bienestar social, laboral y estudiantil. Igualmente esta oficina debería contar con un procedimiento alternativo para recibir quejas por maltrato, que no sean exclusivamente el reclamo por conducto regular⁷. A su vez, el Presidente de la Juventud Demócrata Cristiana propuso la implementación de un Comisionado de Defensa de los Derechos del Recluta, como organismo dependiente del Ministerio de Defensa, a fin de evitar la reiterada violación a los derechos humanos.⁸ Además postuló la eliminación de la doctrina de seguridad nacional de los planes de estudio, por atentar contra los verdaderos valores nacionales y de respeto a los derechos humanos, estableciendo como contraparte una línea de enseñanza de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, integrándola a su formación cívica.⁹ Otro quien hizo énfasis en este tema fue el Presidente de la Juventud de la Unión de Centro Centro Progresista que propuso informar a los conscriptos de los derechos que le asisten, sobre todo frente a los maltratos.¹⁰

⁷Ibid. Pág 61 del Informe.

⁸Ibid. Pág 67 del Informe.

⁹ Ibid. Pág 68 del Informe.

¹⁰Ibid Pág 73 del Informe.

En la presentación a la Comisión por parte del Programa de Asesoría Legislativa (P.A.L. de la Corporación Tiempo 2.000) se señaló que el Servicio Militar enfrenta cuestionamientos públicos sobre el trato que reciben los reclutas y que no hay datos confiables al respecto sobre el número de deserciones, suicidios y maltratos ocurridos, sin perjuicio que en la prensa se está informando regularmente acerca de estos casos. Al respecto, propuso adoptar un conjunto de medidas para velar efectivamente por los derechos de los reclutas, evitando toda forma de castigo físico o atropello moral por parte de los superiores, colocando el acento en una conducta de respeto a la persona entre superior y subordinado¹¹

En la presentación del Subsecretario de Guerra, don Jorge Burgos Varela se señaló que en lo que dice relación con el trato, se estima que constituye un elemento de prioritaria corrección, por cuanto **la percepción investigada por la vía de las consultas a los ex-reclutas, arroja un 40,7% de afirmaciones sobre abusos y malos tratos físicos. Se trata, por lo tanto -agrega- de un problema real**, asociándose estos malos tratos más con el estamento de clases que con el de oficiales. La corrección necesaria, sin embargo -señala- debe considerar un adecuado equilibrio entre justicia y principios de autoridad¹²

En una exposición efectuada ante la Comisión por los señores Francisco Rojas Aravena y Claudio Fuentes Saavedra, investigadores de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO) incluyeron dentro de los cambios a realizarse en el corto plazo:

- El informar sobre los derechos y los deberes de los conscriptos, implementando convenios entre el Instituto Nacional de la Juventud, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio de la Dirección Nacional de Movilización Nacional, y las Federaciones de Estudiantes a fin de entregar a éstos cartillas instructivas sobre tales deberes y derechos antes de inscribirse.
- Capacitar a los instructores militares respecto de los derechos y deberes del conscripto, a la vez que impartirle cursos de perfeccionamiento sobre psicología de la adolescencia, técnicas de educación pedagógica, etc

¹¹ Ibid. Págs. 76, 77 y 80 del Informe.

- Creación en cada rama de las Fuerzas Armadas de una Comisión a la que puedan recurrir los conscriptos, una vez agotados los conductos regulares, cuando crean vulnerados sus derechos. Explicando esta proposición, señalan que con ella se busca dar más transparencia a los procedimientos, evitando la actual situación que permite reclamar ante el superior directo, que no puede ser idónea por las posibles presiones que pueden ejercerse sobre el denunciante o que éste puede sentir. Creen que el sistema de comisiones daría, sin alterar la línea de mando, más independencia para resolver.¹³

Sobre esta materia las conclusiones a que arribó el informe de la Comisión de Defensa fueron las siguientes:

La Comisión constató que una de las mayores preocupaciones de los jóvenes, según diversos estudios, se refiere a una percepción extendida que identifica el Servicio Militar con recibir malos tratos personales. Esta imagen señala Comisión- debe cambiar para incentivar y motivar a los jóvenes en el sentido señalado. Debe procurarse pues un adecuado equilibrio entre el principio de autoridad (resguardo de la jerarquía de un superior en relación con un subordinado) con el de justicia (sanción para el superior responsable) Lo anterior es el cumplimiento de la normativa que regula a las Fuerzas Armadas en esta materia. Luego citan diversas disposiciones que asimilan a los conscriptos a la calidad de militares., y **concluyen que más que modificaciones legales, lo que se sugiere es que se implemente un sistema que permita que los conscriptos que eventual o excepcionalmente son víctimas de algún tipo de maltrato, dispongan de una instancia eficaz para reclamar de dicha situación y lograr que se sancione a los responsables. Asimismo -agrega- deberá instruirse a los jóvenes conscriptos, tan pronto ingresen al servicio, acerca de cuáles son sus derechos y obligaciones y cómo hacerlos efectivos. Una enumeración de tales derechos y obligaciones debería constar por escrito, ser expuesta en forma clara y sencilla, e idealmente contenida en un documento que pudiera ser suscrito por el joven.**¹⁴

¹²Ibid. Pág. 87 del Informe

¹³Ibid. Págs 42 y 43 del Informe.

¹⁴Ibid. Pág 117, 118 y 119 del Informe.

Este informe fue aprobado por la sala de la Cámara de Diputados, después de un prolongado debate en la sesión 60 de 03 de Abril de 1996, por 47 votos a favor, 10 en contra y 12 abstenciones.¹⁵

Con posterioridad al conocimiento por la Sala de la Cámara de Diputados de este Informe se le encomendó al la Comisión de Defensa, en virtud del acuerdo N° 397-A de 3 de Abril de 1996 un nuevo Informe más pormenorizado sobre tres temas específicos: A) La conveniencia de una eventual profesionalización del contingente; la posibilidad de incluir una cláusula de objeción de conciencia y la consideración del perfeccionamiento de instancias que cautelen eficazmente los derechos de los reclutas.¹⁶

Respecto de este punto cabe consignar la presentación que hizo a la Comisión el asesor del Ministro de Defensa Gonzalo García en que señaló que el Ministerio de Defensa realizó, en lo tocante al tema del maltrato, una encuesta entre 1,200.- conscriptos licenciados en los años 1994 y 1995. El resultado arrojó un porcentaje de maltrato, reconocido efectivamente igual al 17%. Dentro del concepto de maltrato se distinguía entre agresiones verbales, agresiones físicas y el llamado aporreo, entendido este último como la realización de actividades físicas extenuantes orientadas a la obtención del rendimiento adecuado. Del 17% mencionado sólo un 1,2% reconocía haber recibido malos tratos frecuentes, un 3,7 % señalaba que las agresiones eran frecuentes y un 10% reconocía este tipo de agresiones pero sólo ocasionalmente. Ello da un 14,9% que declaraba haber recibido agresiones físicas. (Debemos concluir que el 2,1% corresponde a otro tipo de agresiones o aporreo) A este mismo respecto aclaró que el primer resultados sobre maltrato obtenido en la primera encuesta realizada en el año 1994, había arrojado un porcentaje del 40%, resultado que había sido desechado por contener una serie de imprecisiones producto de la forma de encuestar, ya que la consulta no fue dirigida a indagar si se habían recibido malos tratos sino sobre la percepción de sus existencia que tenían los conscriptos.

¹⁵Al respecto Informe de la Comisión de Derechos Humanos. Pág 8.

En relación a las medidas a adoptar señaló las siguientes:

a) Frente a la constatación de que los malos tratos provendrían de los suboficiales y clases, la responsabilidad del manejo del contingente correspondería a la oficialidad

b) La delimitación del concepto objetivo del maltrato. Se analizaría modificar el reglamento de disciplina de manera de precisar y distinguir las conductas ilícitas y los abusos de poder, de las prácticas correspondientes al llamado aporreo

c) En caso de acontecer hechos lamentables, la información debe ser veraz y oportuna a fin de evitar las noticias incompletas que no satisfacen a los familiares.

d) En lo que se refiere a los controles, éstos se realizarían periódicamente y sin previo aviso por las inspectorías generales y con contacto directo con la conscripción. Estimó que tal mecanismo respetaba adecuadamente la jerarquía militar, puesto que la inspección se efectuaría por personas con más grado que el Comandante de la unidad y se informaría bimensualmente al Ministerio.¹⁷

En las Conclusiones de este Informe la Comisión de Defensa estimó innecesario incluir en su análisis un estudio sobre esta materia, por ser la misma objeto de Informe de la Comisión de Derechos Humanos mediante acuerdo de la Cámara de 9 de Abril de 1997. por lo que debía evitarse la duplicación del trabajo, no apareciendo como recomendable que se encargue a dos Comisiones distintas el estudio de una misma materia.¹⁸

2.2.- Informe de la Comisión de Derechos Humanos.

La Cámara de Diputados en su sesión 59 ordinaria, celebrada el 9 de Abril de 1997, adoptó el siguiente Acuerdo:

¹⁶Informe de Comisión de Defensa de la Cámara de Diputados.. 3 de Setiembre de 1997.

¹⁷Presentación de Gonzalo García, en Informe Ibid. Pág 6, 7 y 8.

¹⁸Ibid. Pág 31 del Informe.

"Considerando.

Que la opinión pública ha tenido conocimiento de los graves hechos acaecidos en relación con el maltrato del que son objeto los conscriptos que cumplen el servicio militar obligatorio.

Que estas situaciones han alcanzado niveles preocupantes, afectando la integridad y la vida de los conscriptos. Los organismos de Derechos Humanos y organizaciones juveniles tienen conocimiento de, a lo menos, treinta denuncias sobre maltrato a jóvenes en cuarteles militares durante el año 1996.

Que recientes estudios han demostrado un alarmante aumento de los suicidios al interior de dichos recintos. De hecho, sólo durante el año 1996 se registraron quince, llegando a un promedio de 24,7 muertes por cada 100.000.- personas, cifra que supera la tendencia de la sociedad chilena, que alcanza a 5,6 por cada 100.000. habitantes.

Que los hechos de maltrato o abuso físico y psicológicos de los conscriptos, vulneran las normas que regulan el Servicio Militar Obligatorio, particularmente el Decreto Ley N°2.306 de 1978, el que hace extensiva, a los reclutas la aplicación del Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas. Esta normativa, en el artículo 38, contiene la prohibición de rigor injustificado y maltrato, acciones que se califican como extralimitación de las atribuciones que fija el Reglamento.

Que las situaciones de abuso que afectan a los conscriptos atentan contra los esfuerzos de modernización y flexibilización del Servicio Militar Obligatorio, en el que están comprometidos el Gobierno y el Alto Mando de las Fuerzas Armadas.

Que en Chile, más de 30.000.- jóvenes abandonan sus hogares y sus actividades educacionales o laborales para cumplir con el deber ciudadano del Servicio Militar

Obligatorio, y es, por tanto, responsabilidad del Estado velar por la seguridad y la integridad física, psíquica y moral de los conscriptos que cumplen con esa obligación.

La Cámara de Diputados acuerda:

Encomendar a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, constituirse como Comisión Especial Investigadora para que, por una parte conozca los antecedentes sobre situaciones y denuncias de maltrato del que son objeto, en los recintos militares, los conscriptos que realizan el servicio militar obligatorio, y por otra parte proponga dentro del plazo de noventa días, las modificaciones legislativas y reglamentarias que permitan resguardar debidamente la integridad de los jóvenes reclutas.¹⁹

El trabajo de la Comisión comienza con una recopilación de los casos de maltrato o muerte de conscriptos listando una nómina de 19 casos desde 1991 a 1997.²⁰

En relación a los tipos de maltratos o muertes acaecidas en el servicio Militar la Comisión analizó en primer lugar las muertes por suicidios. A este respecto el Ministerio de Defensa señaló que se están extremando las medidas respecto de esta materia, ya que este es un problema mayor, aunque sería extraño que no haya suicidios dentro de un grupo humano. Se señaló que los 30.000.- conscriptos que hacen el servicio militar cada año son jóvenes como cualquier otro chileno y muchos de ellos están en condiciones de soledad y portan armas, por lo que hay mayor riesgo con respecto al suicidio. Todos estos casos se encuentran documentados al Ministerio y disponible para la Comisión de la Cámara. Sin embargo, se señaló que para la CODEJU, organismo defensor de los derechos juveniles y de acuerdo a la versión entregada por los propios familiares, existen dudas respecto de estos informes, ya que varios de los conscriptos afectados habían manifestado a sus familiares que habían sido objeto de apremios ilegítimos, y algunos les faltaba sólo un mes para finalizar su servicio militar. En relación a la inquietud de que la mayoría de estos casos suceda en el Ejército el Ministro de Defensa señala que hay que tener presente que esta rama de las Fuerzas Armadas reciben el 90% de quienes realizan el Servicio Militar.²¹

¹⁹ Acuerdo reproducido en el Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Junio 17 de 1998. Págs. 1 y 2.

²⁰ Ibid. Págs. 9, 10 y 11.

²¹ Ibid. Págs. 11 y 12.

Otro acápite del informe de la Comisión de la Cámara lo destina a analizar a cómo se evalúa la situación psicológica de quienes realizan el Servicio Militar y su incidencia en los suicidios registrados²²

En relación a los malos tratos, la Comisión se interesó en distinguir en primer término entre maltrato y "aporreos" o lo que podríamos entender entre el rigor propio de la vida militar y el rigor innecesario y totalmente injustificado. El Ministro de Defensa señala que el castigo físico está absoluta y completamente prohibido. En general, de la exposición de los invitados se advierte que el problema está en dónde trazar el límite entre "aporreos" y maltrato. La clave estaba en que el maltrato es un rigor excesivo y totalmente injustificado, tal como lo señala el auditor de la Fuerza Aérea Pablo Canals. Los oficiales instructores son quienes regulan las exigencias físicas.²³

2.3.- Comisionado para la protección de los derechos de los conscriptos.

Frente a la posibilidad de explorar la idea de establecer una instancia de control con cierto grado de autonomía que velara por los derechos de los conscriptos, tanto el invitado del Ejército como el Ministro de Defensa se opusieron a esta idea, ya que según el primero un control fuera de la línea de mando quebraría la verticalidad del mando. Además señaló que los conscriptos pueden recurrir a los capellanes, asistentes sociales y que también existe en algunas oportunidades, asesoría jurídica en los regimientos. Cabría entonces profundizar estos canales. A su vez el Ministro de Defensa es contrario a la idea de un Comisionado de la Defensa y sostiene que el principio de jerarquía del mando militar es muy importante por lo que cree que la forma de resguardar los intereses del soldado conscripto es por la vía de ir responsabilizando cada vez más a sus superiores inmediatos. Por su parte el representante de la CODEJU planteó la necesidad de crear un organismo transversal, existente en cada regimiento integrado por civiles y militares, al que puedan derivarse las denuncias de conscriptos que se vean afectados en sus derechos, especialmente por apremios ilegítimos

²²Ibid. Págs. 13, 14, 15 y 16.

²³Ibid. Págs 16, 17, y 18.

que, además, den asistencia integral a los conscriptos. Señaló que ello se conoce con el nombre de Comisionado de Defensa.

El informe concluye con la exposición de una serie de testimonios de familiares de conscriptos muertos durante la realización de su respectivo servicio militar. En varios de estos casos los familiares señalan que a sus hijos se les maltrataba o se les sometía a exigencias físicas por sobre sus propias capacidades, otros dudan sobre las versiones oficiales de suicidio.²⁴

El informe de la Comisión de derechos Humanos de la Cámara de Diputados culmina con la adopción de las siguientes conclusiones:

1º Con el mérito de los elementos de juicio acumulados, tales como publicaciones de prensa, declaraciones de organismos juveniles, de familiares de conscriptos fallecidos, se puede concluir que al interior de los recintos militares se producen casos de abusos de maltrato físico y psicológico, que es presumiblemente que eventualmente hayan sido la causa de algunas de las muertes de que da cuenta este informe, alguna de las cuales se han reportado como suicidio.

2º La legislación vigente en materia de trato y disciplina consulta disposiciones perentorias que prohíben y castigan los maltratos de obra o de palabra, salvo en los casos que se trate de contener por medios racionales la Comisión de los delitos flagrantes de traición, sedición, rebelión, insulto o ataque a un superior, desobediencia en acto del servicio, cobardía frente al enemigo, devastación, saqueo u otro de igual gravedad (artículos 330 y 331 del Código de Justicia Militar, artículos 38 y 40 del Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas)

3º De aplicarse efectivamente las normas vigentes reseñadas en el punto anterior, no sera necesario modificar o complementar dicha legislación

²⁴Estos testimonios se encuentran en el Informe de la Comisión de Derechos Humanos. Págs 22, 23, 24 y 25.

4° No obstante, atendida la gravedad de los casos conocidos por la Comisión, aparece urgente necesidad que el Ministerio de Defensa Nacional en coordinación con los institutos castrenses elaboren una normativa reglamentaria de general aplicación en todas las ramas de las Fuerzas Armadas, que con miras a la modificación del actual sistema del Servicio Militar Obligatorio, incorpore las regulaciones y procedimientos que den mayor efectividad a las exigencias de preparación física e intelectual del soldado, tomando en cuenta las capacidades, aptitudes y estado de salud de los conscriptos.

5° También parece indispensable que se establezca como requisito de ingreso al servicio militar un previo y adecuado examen psicológico de los postulantes, con el fin de detectar eventuales problemas que puedan surgir por efecto del rigor militar, del desarraigo de su familia y del uso de armas.

6° Recomendar la instauración de controles eficientes para mejorar, perfeccionar y garantizar el respeto adecuado de los derechos de los conscriptos y el establecimiento informado de las instancias para formular denuncias y reclamos.

7° Solicitar a la Excm. Corte Suprema que instruya a los Tribunales Militares y Cortes Marciales para que, en los casos de muertes de conscriptos por cualquier causa, se arbitren con celeridad los medios indagatorios (autopsias, peritajes balísticos, historia clínica y psicológica de la víctima) que permitan establecer en la forma más fehaciente posible la causa de muerte y las responsabilidades en su ocurrencia.

8° Hacer llegar al señor Ministro de Defensa Nacional el presente informe, con el objeto que el supremo Gobierno adopte, con la urgencia que amerita, las medidas recomendadas en estas conclusiones.²⁵

El informe de la Comisión señala que antes de aprobarse estas conclusiones el Diputado Eugenio Tuma presentó una propuesta de temas para incluir en las conclusiones, que se

²⁵Conclusiones del Informe de la Comisión de Derechos Humanos Págs. 25, 26 y 27.

anexa al informe. La Comisión estimó que esa propuesta contenía algunos conceptos coincidentes con las conclusiones aprobadas y otras que no concordaban con ellas, por lo que dio por rechazadas estas últimas.²⁶ En este documento el Diputado Tuma llama la atención que no se incorpore la experiencia comparada en materia de defensa y promoción de derechos humanos de los jóvenes y conscriptos y señala que es notoria la ausencia de antecedentes relacionados con los derechos de los conscriptos como el resguardo de la privacidad de la correspondencia, el acceso a sus lugares de origen, sistema de salidas, respeto y práctica del culto religioso. Entre las propuestas menciona la creación de un estatuto del recluta y la creación de un Defensor de los Derechos de los Reclutas u Ombudman para asuntos castrenses.

²⁶Informe de la Comisión de Derechos Humanos. Pág 25.

3 - Breve informe de las Instituciones de Derechos Humanos sobre el tema de la Violencia en el Servicio Militar.

En Chile actualmente funcionan varias instituciones que se abocan a la investigación y defensa de los DD.HH en el territorio nacional. Consultadas algunos de estos organismos con relación a la violencia que puede afectar a los jóvenes chilenos en el periodo de conscripción obligatoria en el SMO, la respuesta dada por estas instituciones fue la que, en síntesis, se señala en este documento:

3.1 Corporación de Defensa de los Derechos del Pueblo (CODEPU)

Esta institución en un informe titulado "violaciones al derecho, a la vida y a la integridad física y psíquica de los jóvenes que ingresan a cumplir con el SMO", para ser presentado a la Organización Mundial de Naciones Unidas de julio de 1997, señala que, como organismo de Derechos Humanos, se ha visto enfrentado en las últimas décadas a la solicitud de ayuda manifestada por jóvenes que han sido víctimas de tortura o abusos y por familias que han solicitado la defensa frente a casos de muerte de sus hijos al interior de los Regimientos y en cumplimiento de su Servicio Militar.

Según esta organización, ha sido la grave realidad de este sector de la población lo que los empujó a adentrarse en el análisis de los fenómenos ocurridos así como en el estudio de la situación actual del Servicio Militar y a fijar acción desde el campo social, jurídico y médico. A este efecto, fue necesario disponer de aporte de sus recursos humanos especializados para asumir esta necesidad e incluir este trabajo en sus programas.

De esta forma, considerando la concepción histórica respecto de la integridad de los derechos humanos y a la necesidad de la acción multidisciplinaria para la defensa de éstos, en este organismo actualmente se presta apoyo jurídico, médico y social a los casos recibidos de parte de conscriptos o sus familiares a la vez que se efectúa un trabajo de promoción y educación frente a los derechos que tienen los ciudadanos a este respecto. Sin

duda, la denuncia pública, no sólo nacional como la que han venido efectuando, sino también internacional ha facilitado una gestión de protección hacia la vulnerabilidad en que se encuentra, según ellos, este sector juvenil de la población chilena correspondiente a la conscripción.

En este contexto, han considerado indispensable y urgente comunicar a organismos internacionales de la situación que está afectando a una gran cantidad de jóvenes chilenos, dando a conocer la sistematización que han realizado de los casos atendidos y la situación, médica, social y jurídica en que se desenvuelven y/o atienden.

Por último, el CODEJU señala que de las denuncias efectuadas desde 1990 a la fecha han hecho un seguimiento de aproximadamente 50 casos. Estas denuncias dicen relación con malos tratos de palabra, malos tratos de obra, tortura o tratos crueles, detenciones arbitrarias, deserciones, suicidios, remisiones y "aporroeo".

En la preparación de este estudio, esta información sobre denuncias no ha podido ser contrastada con la reacción o comentario de las instituciones armadas presuntamente involucradas.

3.2 Instituto Nacional de la Juventud (INJUV)

Este Instituto, que es un organismo dependiente del Ministerio de Planificación y Cooperación MIDEPLAN, fue consultado sobre las denuncias por violencia en el SMO señalándose lo siguiente como su impresión.

En 1997 comenzó en este Instituto a operar la "Oficina de Derechos Juveniles", que desde el mes de Mayo hasta el mes de Noviembre de 1997 recibió 18 denuncias relacionadas con maltrato en el Servicio Militar. Esta Oficina orientó a los denunciante en cuanto a los caminos a seguir, indicándoles en algunos casos que recurrieran al superior jerárquico a fin de que este adoptara las medidas correspondientes. En otros casos los derivó a la

Corporación de Asistencia Judicial (organismo que presta asesoría jurídica gratuita), y al CODEPU. Pero en ningún caso el Instituto Nacional de la Juventud asumió representación alguna ante los Tribunales de Justicia estimando que esta institución no tiene facultades legales para ello.

En el año 1998 dejó de operar la Oficina de Derechos Juveniles, por falta de presupuesto y por haber comenzado una reestructuración. En vista a lo anterior no se recibieron más denuncias de ninguna especie.

El I.N.J. como antecesor del INJUV recibió denuncias del tipo que nos ocupan en este trabajo. Los antecedentes de estos casos se encontraban en una sede del INJUV ubicada en la Av. Príncipe de Gales de la comuna de La Reina. Estos antecedentes según se nos informó actualmente están extraviados.

El INJUV termina su informe señalando que en el año 1999 espera reabrir nuevamente la Oficina de Derechos Juveniles.

3.3 Fundación de Ayuda Social de Iglesias Cristianas (FASIC)

La encargada del área Jurídica de Derechos Humanos, señaló que esta Institución no ha tratado directamente casos de violencia ocurridos en el Servicio Militar Obligatorio.

3.4 Amnistía Internacional, Chile

Consultada al respecto la Oficina chilena de Amnistía Internacional señaló que no recibía directamente denuncias por violencia en el Servicio Militar y que, en caso de que esto ocurra, las derivan a las Instituciones pertinentes. Ellos sólo reciben información de procesos judiciales iniciados. Esta información es enviada a las Oficinas Internacionales de Amnistía, y cualquier información al respecto debe ser requerida en dichas oficinas.

III. ALEMANIA

I - EL DELEGADO PARLAMENTARIO PARA LAS FUERZAS ARMADAS. EL CASO DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA.²⁷

La República Federal de Alemania cuenta con un órgano de control parlamentario para las Fuerzas Armadas con reconocimiento constitucional y legal. Se trata del Delegado Parlamentario para las Fuerzas Armadas, dentro de cuyas variadas tareas se cuenta la protección de los derechos fundamentales de los conscriptos así como de cualquier otro miembro de la Bundeswehr. (Fuerzas Armadas Federales).

La consagración constitucional de este cargo de Delegado Parlamentario para las Fuerzas Armadas se alcanza mediante el Artículo 45 b de la Constitución alemana, conocida como Ley Fundamental (Grundgesetz), que señala lo siguiente al respecto:

Art. 45 b

Delegado del Bundestag para las Fuerzas Armadas.

Para la protección de los derechos fundamentales y en calidad de órgano auxiliar del Bundestag para el ejercicio del control parlamentario, se nombrará un Delegado del Bundestag para las Fuerzas Armadas. La regulación se hará por una Ley Federal

La Ley a que hace alusión la Carta Fundamental es la Ley del Delegado del Bundestag Alemán para las Fuerzas Armadas. (Ley reguladora del Artículo 45 b de la Ley Fundamental -Wehrbeauftragtergesetz-)

El sentido de esta institución en Alemania arranca de la concepción que en los estados democráticos deben realizarse esfuerzos para integrar a las Fuerzas Armadas y asegurar efectivamente el control sobre el ejercicio de su fuerza. De esta forma, se explica el control parlamentario para salvaguardar los derechos del personal de las Fuerzas Armadas.

²⁷Esta parte del informe se ha confeccionado en base a los siguientes documentos: El delegado parlamentario para las Fuerzas Armadas. Órgano de control parlamentario. Defensor del Soldado. Documento de la Oficina del Delegado para las Fuerzas Armadas, editado por el Dr. Karl Gieumes.: Bundeswehr Heute.

Para entender el sentido de la creación de esta institución en Alemania hay que remontarse al año 1945, con el término de la Segunda Guerra Mundial y del Tercer Reich. En 1949 en la parte occidental del territorio alemán se adopta la Constitución de 1949 o Ley Fundamental. En ella no se preveía la creación de fuerzas armadas. Sólo años más tarde y en medio del conflicto Este -Oeste es que potencias como los Estados Unidos y el Reino Unido solicitan a Alemania su contribución con la defensa de occidente. Ello ocasionó un intenso debate en la sociedad alemana y en los partidos políticos en orden a recrear unas Fuerzas Armadas luego de la cruel experiencia protagonizada por las Fuerzas Armadas alemanas durante la dictadura nazi. En ese entonces, frente a la necesidad de contar con nuevas fuerzas armadas federales, existió un amplio consenso que estas fuerzas armadas requerían de especiales mecanismos de control, para evitar abusos, garantizando la primacía del poder político sobre los militares. Esta decisión se plasmó al colocar a las fuerzas armadas, como parte del Ejecutivo bajo el control de un Ministro (Ministro de Defensa) responsable ante el parlamento, y al establecer una Comisión de Defensa dotada de poderes especiales, entre ellos el de una Comisión investigadora. Inicialmente la idea de la oposición era extender el sistema de voto de censura del Primer Ministro al Ministro de Defensa. Ello no fue aceptado. A cambio de ello, como una solución de compromiso, se acordó crear un Comisionado Parlamentario para las Fuerzas Armadas como un órgano auxiliar del Parlamento (Bundestag) y como un instrumento adicional del control Parlamentario sobre la Fuerzas Armadas

Esta institución fue introducida en 1956 en Alemania y sus raíces provienen más bien del derecho escandinavo. De hecho Suecia desde 1809 cuenta con un Ombudsman que, como delegado del parlamento sueco supervigila al ejecutivo, incluyendo al Ejército.

La naturaleza jurídica de este órgano, el Delegado del Bundestag para las Fuerzas Armadas en el sistema constitucional es que este es parte del Parlamento Federal (Bundestag). En este sentido, el Delegado desempeña sus funciones como órgano auxiliar del Bundestag en el

Bundesministerium des Verteidigungs. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania; Grundgesetz Kommentar; Wehrbeauftragten Gesetz.

ejercicio del control parlamentario. Las relaciones entre el Delegado y el Parlamento están reguladas en la ley e incluyen

- que el Parlamento y la Comisión de Defensa tienen el derecho de impartir instrucciones al Delegado; que el Delegado no puede intervenir en un asunto si la Comisión de Defensa está conociendo del mismo;
- que el Delegado tiene el deber de informar al Parlamento y que el Parlamento como la Comisión de Defensa pueden en cualquier momento requerir que el Delegado asista a sus deliberaciones. Como consecuencia de la separación de poderes el Ministerio de Defensa, como parte del Ejecutivo, no puede impartir instrucciones al Delegado.

El Delegado como funcionario no es miembro del Parlamento ni funcionario público. El desempeña sus funciones bajo el derecho público de acuerdo a las disposiciones de la Ley del Delegado parlamentario. Si se define su status se trata éste se asimilaría a un Subsecretario parlamentario.

1.1 Tareas principales del delegado del Bundestag para las Fuerzas Armadas Alemanas.

- 1.- Proteger los derechos fundamentales de los soldados y
- 2.- Servir como órgano auxiliar del Bundestag en el ejercicio del control parlamentario sobre las Fuerzas Armadas.

Respecto de la primera de estas funciones, que es velar por los derechos fundamentales de los soldados, hay que acentuar que en Alemania se concibe que todo el personal militar goza de todos los derechos fundamentales que la Constitución le reconoce a los demás ciudadanos. En este sentido se concibe al soldado como un ciudadano de uniforme. Estos derechos sólo pueden restringirse en virtud de una ley y sólo en la medida necesaria para el servicio o la función militar. De esta manera continúa rigiendo para el soldado la protección de la intangibilidad de la dignidad humana como un alto valor del servicio.

En lo tocante a los principios de la conducta militar inspirada en el principio del respeto a la dignidad humana como base fundamental de todo el ordenamiento jurídico constitucional debe destacarse que en palabras del Conde von Baudissin, u ella debe operar “en la dirección y en la instrucción, en el uso de la facultades disciplinarias, en la formación e información política de la tropa, en la asistencia y atención al individuo en la vida comunitaria, fuera del cuartel”²⁸

Preocupación especial del desarrollo de esta doctrina es la integración de las Fuerzas Armadas en el orden social y democrático, a fin de que se evite su segregación como un estamento distinto al resto de la sociedad.

El Reglamento sobre conducta militar define los objetivos de esta integración de la siguiente manera:

- Proporcionar las fundamentaciones políticas y jurídicas para el servicio castrense y clarificar y comunicar el sentido del mandato militar.
- Propiciar la integración de las Fuerzas Armadas y de los soldados en el Estado y en la sociedad y despertar la comprensión por el cometido de las Fuerzas Armadas.
- Fortalecer la voluntad de los soldados de cumplir a conciencia con su deber y mantener la disciplina, cohesión y compañerismo en la tropa,
- Configurar el orden interno de las Fuerzas Armadas en consonancia con el principio de la dignidad humana, de conformidad con el ordenamiento jurídico y con eficiencia y operatividad en el cumplimiento de su mandato.²⁹

²⁸cita aparecida en el documento “El delegado parlamentario para las Fuerzas Armadas. Órgano de control parlamentario. Defensor del Soldado”. Dr. Karl Gleumes. Pág 15

²⁹Ibid. Objetivos reproducidos en el documento recién citado págs 16 y 17.

Lo anterior excluye cualquier sistema de obediencia ciega. Más bien, se orienta por la obediencia que deriva del discernimiento de las propias obligaciones.

Ámbito de actuación del Delegado:

El Delegado puede actuar por instrucción o por iniciativa propia.

Actuando por instrucción sólo lo hará a petición del Bundestag o de la Comisión de Defensa, para comprobar determinados hechos. Esta instrucción sólo puede ser impartida cuando la Comisión de Defensa no convierta tal hecho en objeto de sus propias deliberaciones. El Delegado no obstante puede solicitar ante la Comisión de Defensa que le de instrucciones para examinar determinados hechos.

Actúa a iniciativa propia y conforme a su arbitrio cuando en el ejercicio de visitar las distintas unidades de las Fuerzas Armadas, tome conocimiento, mediante miembros del Bundestag, mediante peticiones individuales o de otro modo, de circunstancias de las que se derive la existencia de una violación de derechos fundamentales del soldado o de los principios de la conducta militar. No procederá la actuación del Delegado en todo caso si la Comisión de Defensa ha convertido el hecho en objeto de sus propias deliberaciones.

1.2 Atribuciones del Delegado.

El Delegado cuenta con una esfera para el desarrollo de sus atribuciones dentro de las que destacan facultades de información y de iniciativa. Dentro de las primeras (de información) podemos señalar las siguientes:

1.2.1 Exigir al Ministerio de Defensa y a todos sus servicios dependientes los datos que precise y el examen de los expedientes que procedan, lo que sólo podrá denegarse por razones fundadas basadas en mantenimiento de secretos oficiales

1.2.2 Puede entrevistar personalmente al peticionario, tomar declaración de testigos y consultar a peritos

1.2.3 Puede visitar todas las unidades de tropa, estados mayores, servicios y autoridades de las Fuerzas Armadas y sus instalaciones sin aviso previo. Este derecho sólo asiste al delegado personalmente.

1.2.4 Puede solicitar al Ministro de Defensa informes resumidos sobre el ejercicio de la facultad disciplinaria en las Fuerzas Armadas y requerir informes estadísticos sobre el ejercicio de la jurisdicción penal a las autoridades federales y regionales competentes, en tanto afecta a las Fuerzas Armadas o a sus soldados

Dentro de las facultades de iniciativa propia pueden listarse a su vez las siguientes:

a) Puede exhortar a las autoridades competentes a regular un asunto. Lo que ocurre normalmente al terminar su trabajo de comprobación o verificación a objeto que las situaciones detectadas de carácter irregular no vuelvan a repetirse.

b) Puede remitir un caso a la autoridad competente para la incoación del correspondiente proceso penal o expediente disciplinario.

c) Puede asistir a las vistas de los procesos penales y disciplinarios, incluso cuando se celebren a puerta cerrada

El ejercicio acucioso de estas facultades ha hecho ganar respeto a esta institución frente a todos los actores del sistema.

1.3 Derecho de petición del soldado:

Cada soldado tiene el derecho de dirigirse a este Delegado, individualmente y sin observar el conducto regular Lo anterior puede hacerlo no sólo cuando sea adoptada una decisión que el juzgue injusta, sino también en general cuando experimente un problema con el Servicio. Sin perjuicio de la posibilidad de informar al Delegado, el soldado también puede recurrir a los tribunales, cuando se sienta vulnerado por las medidas adoptadas por su superior. El campo de materias que pueden llegar a conocimiento del Delegado son bastante amplias incluyendo aspectos de mando, y aspectos personales, entre otros.

Ello implica que cada soldado puede dirigirse directa e individualmente al Delegado sin necesidad de observar la vía jerárquica. Por el hecho de dirigirse al Delegado, el soldado no debe ser objeto de sanción disciplinaria ni sufrir cualquier otro perjuicio.

La petición debe individualizar al solicitante. No se tramitan peticiones anónimas. Pero actuando en virtud de una petición, el Delegado puede decidir hacer o no público el hecho de la petición y el nombre del remitente.

Existe el deber para el Delegado de guardar secreto respecto de los asuntos que haya conocido en razón de su cargo, incluso una vez expirado su mandato. Asimismo, no está facultado para declarar judicial o extrajudicialmente sin autorización del Presidente del Bundestag en común acuerdo con la Comisión de Defensa. Esta autorización sólo puede denegarse si la declaración supusiera perjuicios para el bien de la Federación o de un Estado Federado o hiciera peligrar seriamente o dificultara notablemente el cumplimiento de sus funciones públicas. Con todo, siempre existe el deber legal de denunciar hechos delictivos y defender el mantenimiento del orden democrático de libertades en el supuesto que éste corra peligro.

Frente a una petición, el Delegado debe comprobar si los hechos expuestos importan la vulneración de los derechos del soldado o la infracción de los principios de la conducta

militar. De ser así se solicita un informe a la Oficina dependiente del Ministerio de Defensa que corresponda. **Una vez recibidos los informes y documentos solicitados en el curso de la investigación se desarrolla la práctica de las pruebas, su valoración y finalmente la decisión, consistente en la sanción correspondiente si se comprueban hechos irregulares. El resultado es conocido por el peticionario y la tropa.**

1.4 Requisitos para ser elegido Delegado.

- Ser alemán
- Poseer derecho a sufragio
- Tener 35 años cumplidos.

1.5 Cómo se elige.

Por el Bundestag por mayoría de sus miembros en votación secreta. Están autorizados para presentar candidaturas la Comisión de Defensa, los grupos parlamentarios y tantos diputados como corresponda para constituir un grupo parlamentario. La elección se efectúa sin debate previo. Una vez elegido es nombrado formalmente en su cargo por el Presidente del Bundestag

1.6 Cuánto dura en el ejercicio de su cargo.

El Delegado es elegido por un mandato de cinco años, al término del cual puede ser reelegido. El período de ejercicio de su cargo excede en un año el mandato de los parlamentarios (4 años) lo que lo dota de una mayor independencia en el ejercicio de su cargo.

1.7 Incompatibilidades.

El Delegado no puede desempeñar ningún otro cargo remunerado, ejercer ninguna profesión o industria ni pertenecer a la dirección ni al consejo de administración de ninguna empresa

con fines de lucro, ni al Gobierno ni a ningún cuerpo legislativo de la Federación o de un Estado Federado

1.8 Remoción, fallecimiento o renuncia

El Delegado puede ser removido por la mayoría del Bundestag. También termina sus funciones por fallecimiento o renuncia.

1.9 Sede y Staff del Delegado.

El Delegado tiene su sede en el Bundestag y será asistido en sus tareas por un Jefe de Administración a cargo de la dirección de la Oficina, y por empleados, que se han acrecentado con el aumento de peticiones dirigidas a esta Oficina. En 1994 el servicio contaba con 60 empleados. La Dirección está subdividida en los siguientes departamentos:

Departamento 1. Cuestiones básicas, principios constitucionales, conducta militar, servicio en las Fuerzas Armadas.

Departamento 2: Ejercicio del mando en las Fuerzas Armadas.

Departamento 3: Asuntos de personal. Tropa y reservistas.

Departamento 4: Asuntos de personal. Oficiales y suboficiales.

Departamento 5: Asuntos de previsión soldados y familiares.

1.10 Informes

El Delegado tiene deber de informar acerca de sus actividades. El Delegado debe emitir sus informes al Parlamento y a la Comisión de Defensa, lo que ocurre regularmente una vez al año. Este es un informe global que no sólo se ocupa de hacer un inventario de los problemas específicos detectados, sino que abarca un cuadro global de las distintas normativas y de su impacto en el respeto de los derechos fundamentales y los principios de la conducta militar.

De esta forma se produce una comunicación importante entre los anhelos de la tropa y el conocimiento de ellos por el Bundestag.

Fuera de ello el Delegado en cualquier momento puede dirigir informes puntuales al Bundestag o a la Comisión de Defensa. Ahora bien si el delegado actúa a instancias de del Bundestag o de la Comisión de Defensa, deberá presentar un informe puntual sobre el resultado de sus averiguaciones si se le solicitare

Con este informe no sólo se pone atención respecto de determinados abusos en las Fuerzas Armadas, sino que al mismo tiempo se entrega un cuadro acerca del estado de ánimo de la tropa.

Respecto de las materias abordadas por un informe anual cabe considerar a modo ejemplar el informe anual de 1998 que aborda entre los distintos tópicos los siguientes: Las fuerzas armadas como parte de nuestra sociedad democrática; desarrollo de la xenofobia y del extremismo de derecha en las fuerzas armadas; constitución de la Comisión de Defensa como Comisión Investigadora; formación política; ejercicio del poder disciplinario, adecuado mando de tropa; vulneración de la dignidad humana; servicio militar e “innere führung”; asuntos de personal de los soldados profesionales y a plazo; aspectos respecto de la carrera militar; servicio de sanidad; servicio religiosos; servicio social de las Fuerzas Armadas; infraestructura; soldados en el extranjero, asesoría psicológica a las tropas, etc-

El destinatario del informe del Delegado es el Parlamento, en primer lugar, aunque su emisión tiene enorme impacto en la opinión pública y su contenido es distribuido a la tropa. Entregado el informe al Parlamento éste pasa a la Comisión de Defensa quien lo estudia, solicitando al efecto la opinión a su respecto por parte del Ministerio de Defensa. Una vez recibida la opinión del Ministerio de Defensa la Comisión de Defensa entra a deliberar el contenido del informe del delegado con la información proporcionada por el particular por el Ministerio de Defensa, para concluir en un informe de la Comisión que es remitido a la sala del Parlamento, para su debate, en el que interviene el Delegado. El Ministerio de Defensa

debe informar acerca de las medidas que han de adoptarse para superar las deficiencias notadas por el Delegado. Al año siguiente, el Parlamento hace un seguimiento del grado de cumplimiento en el año en curso de las observaciones efectuadas por el Delegado el año anterior.

El recurso al Delegado no impide que el Soldado acuda a las otras instancias de tutela de sus derechos que le ofrece el ordenamiento constitucional, legal y disciplinario.

En los últimos años la labor del Delegado se ha extendido a controlar la situación experimentada por los soldados alemanes en conformidad a las nuevas misiones en el extranjero en el marco de la OTAN, misiones fuera del territorio de Alemania que fueron objeto de un largo debate constitucional zanjado a favor de la posibilidad de la intervención de las fuerzas alemana fuera de sus fronteras por el tribunal Constitucional Federal