

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas



Publicado por la Oficina de la OSCE para las Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR)
Al. Ujazdowskie 19
00-557 Varsovia
Polonia
www.osce.org/odihr

OSCE/ODIHR 2008

Todos los derechos reservados. Los contenidos de esta publicación pueden ser libremente usados y copiados para propósitos educacionales y no comerciales, siempre y cuando cualquier reproducción sea acompañada del reconocimiento de la OSCE/ODIHR como fuente.

ISBN 978-83-60190-53-1

Diseñado por Nona Reuter

Impreso en Polonia por la Agencia Karo

Traducción en español: María Julia Moreyra

**Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales sobre el Personal
de las Fuerzas Armadas**

Reconocimientos

Este Manual fue escrito por el Profesor Ian Leigh del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Durham (Reino Unido) y por el Dr. Hans Born del Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (Suiza), con la asistencia de la Sra. Cecilia Lazzarini (DCAF) y el Sr. Ian Clements (Universidad de Durham).

ODIHR y DCAF expresan su agradecimiento a los gobiernos de Alemania y Rumania por haber sido sede de los siguientes eventos: “Ciudadanos en uniforme: Implementando los Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas” y “Sindicatos y Asociaciones Militares”, respectivamente. También agradecen a los miembros del panel de revisión experto reunido para evaluar una versión anterior de este manual: Col. Brito Brestrup, Subcomandante de la Escuela de Defensa Nacional Noruega; Dr. Nataliya Danilova, investigador, Centro de Gobernabilidad de Investigación (Governance Research Centre), Departamento de Política, Universidad de Bristol; Sra. Allison Gill, Directora, Oficina de Moscú, Human Rights Watch; Sr. Emmanuel Jacob, Presidente, Organización Europea de Asociaciones Militares (EUROMIL); Profesor Michel Noone, Profesor de Derecho, Universidad Católica de América, Washington, DC, ex procurador general de la Fuerza Aérea de los Estados Unidos; Sra. Paulyn Marrinan Quinn, SC, Defensora del Pueblo para las Fuerzas de Defensa Irlandesas; Capitán Katja Roedor, Asesor de Derechos Igualitarios de la Asociación de las Fuerzas Armadas Federales Alemanas; Profesor Peter Rowe, Profesor de Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad Lancaster, Reino Unido; Profesora Dra. Ruth Seifert, Profesora de Sociología de la Universidad de Ciencias Aplicadas Regensburg, Alemania; Sr. Irakli Sesiashvili, Director de la Asociación Justicia y Libertad, ex Defensor del Pueblo Adjunto sobre Asuntos Militares, Georgia. Asimismo, expresamos nuestro agradecimiento al Sr. Willem F. van Eekelen, ex Ministro de Defensa de los Países Bajos; al Sr. Jos Weerts, Director del Departamento de Investigaciones del Instituto para Veteranos de los Países Bajos; de igual manera al Sr. David Nowsworthy, a Megan Bastick y al Teniente General (retirado) Guy de Haynin (todos de DCAF) por sus valiosos comentarios en los borradores de este manual.

ODIHR y DCAF agradecen a los gobiernos de Austria, Alemania, Finlandia y de los Países Bajos por su contribución financiera al desarrollo de este libro.

CONTENIDOS

Abreviaciones y Acrónimos

Prólogo

Sección I

Capítulo 1 Cómo usar este Manual

Capítulo 2 Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas: alcance y cuestiones en juego

Capítulo 3 La importancia de los Derechos Humanos del Personal de las Fuerzas Armadas

Sección II

Capítulo 4 Los compromisos de la OSCE

Capítulo 5 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Capítulo 6 Marco Constitucional General

Capítulo 7 Legislación Doméstica

Sección III

Capítulo 8 Derechos Civiles y Políticos

Capítulo 9 Sindicatos y Asociaciones Militares

Capítulo 10 Objeción de Conciencia a la Conscripción y al Servicio Militar

Capítulo 11 La Religión en las Fuerzas Armadas

Sección IV

Capítulo 12 Minorías Étnicas y Lingüísticas en las Fuerzas Armadas

Capítulo 13 Mujeres en las Fuerzas Armadas

Capítulo 14 Gays y Lesbianas en las Fuerzas Armadas

Sección V

Capítulo 15 Niños Asociados a las Fuerzas Armadas

Capítulo 16 Evitar el abuso del Personal de las Fuerzas Armadas

Capítulo 17 Condiciones de trabajo

Capítulo 18 Veteranos

Sección VI

Capítulo 19 Educación en Derechos Humanos

Capítulo 20 La Responsabilidad de los Comandantes y Responsabilidad Individual

Capítulo 21 Disciplina y Justicia Militar

Capítulo 22 Ombudsmen (Defensores del Pueblo)

Anexo 1. Compromisos seleccionados de la OSCE.

Bibliografía

Recursos de Internet seleccionados.

Abreviaturas y Acrónimos

BVerfGE - Bundesverfassungsgericht (Corte Constitucional Federal Alemana)
CAP – Patrulla Aérea Civil (Estados Unidos)
CRC - Convención sobre los Derechos del Niño
CEDAW – Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
CF – Fuerzas Canadienses
CSFM – Consejo Superior de la Función Militar (Francia)
DACOWITS – Departamento de Defensa del Comité Asesor sobre Mujeres en los Servicios (Estados Unidos)
DCAF – Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas
DoD – Departamento de Defensa (Estados Unidos)
EC – Comunidad Europea
ECHR – Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
EEC – Comunidad Económica Europea
ESC – Carta Social Europea
EU – Unión Europea
EUROMIL – Organización Europea de Asociaciones Militares
FBI – Oficina Federal de Investigación (Estados Unidos)
HC – Cámara de los Documentos de los Comunes (House of Commons Papers) (Reino Unido)
HPAT - Equipo de Evaluación de la Política Homosexual de las Fuerzas Armadas del Reino Unido (Homosexual Policy Assessment Team of the UK Armed Forces)
ICCPR – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
ICERD – Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
ICESCR – Pacto Internacional sobre Derechos Sociales, Económicos y Culturales
IGK - Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht (Inspector General de las Fuerzas Armadas, Países Bajos)
ILO – Organización Internacional del Trabajo
IOM – Organización Internacional para las Migraciones
KMFRC - Centro de Recursos Familiares de los Militares de Kingston (Kingston Military Family Resource Centre) (Canadá)
LUVA - Luchtmacht Vrouwenafdeling (fuerza voluntaria de las mujeres de la Fuerza Aérea Holandesa)
MARVA - Marine Vrouwenafdeling (fuerza voluntaria de las mujeres del Cuerpo Marino Real Holandés)
MILVA - Militaire Vrouwenafdeling (fuerza voluntaria de las mujeres del Ejército Holandés)
NATO – Tratado de la Organización del Atlántico Norte
NCO - Suboficial
NGO – Organización no- gubernamental
ODIHR – Oficina de la OSCE para las Instituciones Democráticas y los Derechos Humanos
OSCE – Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa
PRISMA – Proyecto para el Reasentamiento y Adiestramiento (Serbia)
PTSD – Desorden de stress post – traumático
QC – Consejo de la Reina

SAMO – Asociación Sueca de Oficiales Militares

SPARS – Reserva de la Guardia Costera de Mujeres de los Estados Unidos (United States Coast Guard Women's Reserve)

UDHR – Declaración Universal de Derechos Humanos

UN – Naciones Unidas

UNDP – Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo

UNICEF – Fondo de Naciones Unidas para la Infancia

VA – Departamento de Asuntos de Veteranos de los Estados Unidos (United States Department of Veterans' Affairs)

WAC – Cuerpo del Ejército de las Mujeres (Estados Unidos)

WAVES – Mujeres Aceptadas como Voluntarias

Prólogo

Las fuerzas armadas son una parte integral del estado democrático y de la sociedad. Cumpliendo sus funciones de defensa y seguridad nacionales, las fuerzas armadas juegan un rol clave en posibilitar un ambiente de seguridad que nos permita disfrutar de los derechos y libertades inalienables a los cuales tenemos derechos como seres humanos. Como representantes de la estructura estatal, el personal de las fuerzas armadas está obligado a respetar los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en el ejercicio de sus deberes. Pero sólo cuando sus derechos son garantizados dentro de su propia institución, el personal de las fuerzas armadas probablemente los respete en el cumplimiento de sus tareas – tanto en los cuarteles como durante las operaciones.

Varios estados han tenido que adaptar sus estructuras militares a fin de responder a un cambio rápido en el ambiente de seguridad. Un número creciente de los Estados participantes de la OSCE han transformado sus fuerzas armadas pasando de la conscripción a una fuerza profesional totalmente voluntaria. El rol y las tareas de las fuerzas militares están también cambiando, con varios Estados participantes involucrados en misiones humanitarias y de mantenimiento de la paz. Además, hay una creciente toma de conciencia de la necesidad de los Estados participantes de asegurar el control democrático sobre las fuerzas militares y revisar sus estructuras militares a fin de hacerlas concordantes con las obligaciones de los derechos humanos internacionales.

Estos cambios reflejan un reconocimiento de que, como “ciudadanos en uniforme”, el personal de las fuerzas armadas - sea que se trate de militares de carrera o – mujeres o conscriptos – tienen derecho a los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que todos los demás ciudadanos. Es más, la piedra angular de todos los tratados internacionales de derechos humanos a los cuales están obligados los Estados de la OSCE es que todos los seres humanos, sin importar su situación profesional o posición en sociedad, tienen derecho a sus derechos y libertades inalienables.

El proyecto de ODIHR- DCAF de desarrollar este *Manual de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas* estuvo inspirado en el Código de Conducta de la OSCE sobre Aspectos Político – Militares de Seguridad. Este documento, adoptado por los Estados participantes en 1994, requiere que los estados “reflejen en sus leyes u otros documentos los derechos y deberes del personal de las fuerzas armadas” y “aseguren que los militares, paramilitares y personal de las fuerzas de seguridad puedan disfrutar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales”. También requiere que los Estados participantes “proporcionen procedimientos legales y administrativos para proteger los derechos del personal de todas sus fuerzas”.

Como la organización de seguridad regional más grande del mundo, la OSCE es la única posicionada para tratar la cuestión de los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas. En nuestro enfoque comprensivo de la seguridad, la protección y promoción de los derechos humanos y libertades fundamentales es una precondition integral de la estabilidad y seguridad regionales.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

DCAF tiene probada experiencia en investigación, análisis, asesoramiento y apoyo operativo en el campo de promover el gobierno democrático del sector de seguridad. DCAF es activo en proporcionar asesoramiento, entrenamiento y apoyo a los gobiernos y parlamentos de todo el mundo, como así también a las Naciones Unidas, la OSCE, la Unión Europea, el Consejo de Europa, la OTAN y la Comunidad Económica de los Estados Africanos Occidentales.

Este manual presenta una visión general de la legislación, políticas y mecanismos para asegurar la protección y aplicación de los derechos humanos y libertades fundamentales del personal de las fuerzas armadas. Al mismo tiempo que reconoce que ningún solo modelo puede aplicarse por igual a cada país individualmente, este manual presenta ejemplos de toda la región de la OSCE de prácticas que han demostrado ser exitosas. Contiene recomendaciones de Estados participantes acerca de medidas que deberían ser tomadas a fin de asegurar que las políticas y prácticas sean conformes a los standards de los derechos humanos internacionales y los compromisos de la dimensión humana de la OSCE.

Este manual está dirigido a todos aquellos individuos que juegan un rol en promover, proteger y hacer respetar los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas, tales como los parlamentarios, funcionarios gubernamentales, políticos, personal militar, jueces, asociaciones militares profesionales y organizaciones no gubernamentales. Esperamos que esta publicación anime a todas las partes interesadas a adoptar las medidas necesarias para asegurar que los militares – hombres y mujeres – puedan disfrutar de sus derechos como ciudadanos.

Embajador Christian Strohal
Director
ODIHR, Varsovia

Embajador Theodor H. Winkler
Director
DCAF, Ginebra

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Sección I

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Capítulo 1

Como usar este Manual

Este manual está dividido en seis secciones, cada una de las cuales comprende varios capítulos. El manual puede ser utilizado de diferentes maneras, dependiendo de lo que cada lector espere obtener de él. Leer el manual en su totalidad naturalmente proporcionará el entendimiento más exhaustivo de los derechos humanos (incluida su implementación) de los miembros de las fuerzas armadas. Los lectores pueden, sin embargo, optar por focalizarse sólo en aquellas secciones y capítulos que resulten de especial interés para ellos. A los lectores interesados en las prácticas orientadas a la política y recomendaciones se les sugiere centrarse en los recuadros de las mejores prácticas y en las recomendaciones ofrecidas en cada capítulo.

A través del manual, los lectores encontrarán recuadros que contienen hechos y figuras que clarifican o ilustran temas complejos descritos en el texto principal proporcionando ejemplos de políticas, leyes y procedimientos de los Estados participantes de la OSCE o información relevante de organizaciones internacionales, tales como la propia OSCE, el Consejo de Europa, las Naciones Unidas y la Unión Europea. Más aún, la mayoría de los capítulos incluyen una sección titulada “Mejores Prácticas y Recomendaciones”, donde la información sobre como promover el respeto por los derechos humanos en los cuarteles puede ser encontrada.

La **Sección 1** plantea el alcance del manual y explica la relevancia de los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas. Las preguntas principales planteadas en esta sección son:

- ¿Cuál es la relevancia del respeto por los derechos humanos en las fuerzas armadas?
- ¿Qué significa el concepto de “ciudadanos en uniforme” y cómo puede éste contribuir a la integración de los derechos humanos en las estructuras militares?
- ¿Cómo fue la información sobre este asunto recolectada y analizada antes de ser presentada en el manual?

La **Sección II** presenta el marco regulatorio, normas y standards para los derechos humanos en las fuerzas armadas. Proporciona el contexto legal nacional e internacional para el ejercicio de los derechos humanos por los miembros de las fuerzas armadas. Las principales preguntas planteadas en esta sección son:

- ¿Cuáles son los compromisos relevantes de la OSCE? ¿Cuál es la relevancia del Código de Conducta de la OSCE sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad?
- ¿Dónde podemos encontrar normas y standards internacionales para los derechos humanos en las fuerzas armadas? ¿Cuáles son los tratados internacionales de derechos humanos relevantes? ¿Qué salvaguardas existen a nivel internacional?

- ¿Por qué es necesario promulgar leyes nacionales que traten sobre los derechos humanos de las fuerzas armadas? ¿Qué derechos humanos de las fuerzas armadas son normalmente codificados por una constitución? ¿Qué temas deberían estar incluidos en la legislación nacional?
- ¿Cuáles son los motivos por los cuáles se permite restringir el ejercicio de los derechos humanos por el personal de las fuerzas armadas? ¿Qué derechos humanos no pueden ser restringidos?
- ¿Cómo pueden los parlamentarios contribuir a asegurar el respeto por los derechos humanos en los cuarteles?

La **Sección III** trata de los derechos civiles y políticos del personal de las fuerzas armadas. Los derechos políticos, en particular, se refieren a aquellos derechos que permiten a las personas participar en los asuntos públicos. Las preguntas principales que se plantean en esta sección son:

- ¿Cuáles son los tratados e instrumentos internacionales relevantes que proclaman y garantizan el total disfrute de los derechos civiles y políticos?
- ¿Cuáles son las razones justificadas que limitan el ejercicio de los derechos civiles y políticos del personal de las fuerzas armadas?
- ¿Cómo pueden los varios Estados participantes de la OSCE reconciliar la neutralidad política de las fuerzas armadas con el ejercicio de los derechos políticos del personal de servicio (ejemplo, el derecho de unirse a partidos políticos, la libertad de expresión y el derecho de ser candidato a un cargo político)?
- ¿Qué enfoques toman en cuenta los Estados participantes de la OSCE respecto a la libertad de reunión y al derecho de integrarse a uniones y asociaciones militares?
- ¿Cómo están codificados el derecho de objeción de conciencia y el derecho de realizar un servicio alternativo en tratados e instrumentos internacionales, como así también en la legislación constitucional y doméstica? ¿Cómo están esos derechos garantizados en la práctica?
- ¿Cómo puede el derecho de libertad religiosa (incluido el vestir sobrero y vestimenta religiosa, como así también participar de las prácticas religiosas) ser integrado en las estructuras militares? ¿Cuáles son los instrumentos internacionales relevantes y qué buenas prácticas pueden ser distinguidas en la región de la OSCE?

La **Sección IV** trata acerca de la igualdad, la no discriminación y las oportunidades igualitarias en las fuerzas armadas. Mientras reconoce que el disfrute de los derechos humanos en un pie de igualdad no implica un tratamiento idéntico en cada instancia, esta sección mira tanto a la igualdad de hecho como de derecho en las fuerzas armadas. Particularmente, aborda las cuestiones de las minorías étnicas y nacionales, el género y la orientación sexual. Las principales preguntas en esta sección son:

- ¿Qué tratados e instrumentos internacionales salvaguardan las oportunidades igualitarias en las fuerzas armadas? ¿Qué mejores prácticas pueden ser identificadas para implementar el principio de igualdad en las fuerzas armadas?
- ¿Cómo pueden, tanto los miembros de las fuerzas armadas como la institución militar adoptar un enfoque de “gestión de la diversidad” respecto a la igualdad?

- ¿Cómo puede prohibirse el tratamiento discriminatorio en los cuarteles? ¿Cómo puede el hostigamiento ser prevenido?
- ¿Qué enfoques adoptan los Estados de la región de la OSCE respecto a la igualdad de oportunidades?

La **Sección V** trata sobre cuestiones específicas de la vida militar, incluido el reclutamiento y la selección de personal de las fuerzas armadas menor de edad, el tratamiento apropiado del personal de las fuerzas armadas, como también standards de las condiciones de trabajo y de vida. Las preguntas principales que se plantean en esta sección son:

- ¿Qué clase de salvaguardas sustantivas y de procedimiento los Estados participantes de la OSCE poseen para asegurar los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas menor de edad? ¿Cuáles son las políticas apropiadas hacia las escuelas de cadetes y el entrenamiento militar en las escuelas secundarias?
- ¿Qué tipo de paquetes de beneficios y políticas para veteranos existen en los varios Estados participantes de la OSCE?
- ¿Cuáles son las causas de la intimidación institucionalizada y de abuso de los miembros de las fuerzas armadas, en particular aquellos que están cumpliendo su servicio militar obligatorio? ¿Cómo pueden ser prevenidos y tratados adecuadamente la intimidación institucionalizada y el abuso?
- ¿Qué enfoques respecto a las horas y condiciones de trabajo son seguidas en la región de la OSCE?

Finalmente, la **Sección VI** cubre el importante campo de promover y hacer respetar los derechos humanos en los cuarteles. El mismo incluye la educación en derechos humanos, la responsabilidad de los comandantes para mantener a los soldados individuales como responsables por sus conductas, como también la justicia militar y las instituciones de ombudsman. Las preguntas principales que se plantean en esta sección son:

- ¿Cómo puede el entrenamiento en derechos humanos suscitar conciencia y contribuir a la cultura profesional dentro de las fuerzas armadas para que se respeten los derechos humanos?
- ¿Por qué y cómo los comandantes pueden ser la primera línea de defensa contra los abusos a los derechos humanos en los cuarteles? ¿Por qué y cómo los miembros individuales de las fuerzas armadas pueden ser tenidos como responsables por sus conductas, y cómo puede esto contribuir a respetar los derechos humanos?
- ¿Cuáles son los enfoques adecuados de un sistema de justicia militar justo e independiente dentro de la región de la OSCE?
- ¿Cuáles son los diferentes enfoques disponibles para establecer la institución del ombudsman en la región de la OSCE?

Capítulo 2

Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas: Alcance y Cuestiones en juego

Objetivos

Este *Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas* se centraliza en los derechos humanos y libertades fundamentales que disfrutaban los miembros de las fuerzas armadas¹. Este manual no está dirigido a establecer nuevos estándares; por el contrario, busca contribuir a la efectiva implementación de los estándares existentes presentando un número de modelos o mejores prácticas, desde donde la región de la OCSE demuestra como las estructuras militares pueden exitosamente integrar los derechos humanos y las libertades fundamentales. Al mismo tiempo, las limitaciones necesarias sobre los derechos humanos y libertades fundamentales del personal de las fuerzas armadas son tomadas en cuenta, teniendo en mente los requerimientos de la vida militar y de la seguridad nacional. Mientras reconoce que no hay un único modelo aplicable y que las particularidades de los contextos individuales influirán en el enfoque de un país dado, este manual proporciona orientación a los estados participantes de la OSCE adelantando modelos que han probado ser exitosos en varios países.

Enfoque: Ciudadanos en Uniforme

El punto de partida para el enfoque de este manual es el Código de Conducta de la OSCE sobre Aspectos Político – Militares de Seguridad (ver Capítulo 4, “Compromisos de la OSCE”). El Código de Conducta se refiere a los derechos del personal de las fuerzas armadas en varias ocasiones, la más importante de las cuales es el párrafo 32:

Cada Estado participante asegurará que el personal de las fuerzas militares, paramilitares y de seguridad pueda disfrutar y ejercitar sus derechos humanos y libertades fundamentales como están reflejados en los documentos de la OSCE y en el derecho internacional, de conformidad con las previsiones constitucionales y legales relevantes y con los requerimientos del servicio.

Este párrafo subraya la noción de que los miembros de las fuerzas armadas tienen derecho a disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales sujetos a las limitaciones y deberes del servicio militar, tal como está establecido por las leyes y/o la constitución del país respectivo. Otras disposiciones del Código de Conducta se refieren a los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas, y en particular los derechos humanos dentro del contexto de la neutralidad política de las fuerzas armadas (párrafo

¹ En este manual, los términos *soldado*, *personal de las fuerzas armadas*, y *militares* se utilizan indistintamente. No hace una distinción entre el personal de las fuerzas armadas de diferentes rangos o con diferentes trabajos excepto cuando de otro modo es indicado. Más aún, por razones de conveniencia, el término *militar o militares* es utilizado tanto para referirse a hombres como a mujeres, al menos que se indique otra cosa.

23); reclutamiento y llamado a filas (párrafo 27); derechos y deberes, como también exenciones o alternativas al servicio militar (párrafo 28); y la obligación de los estados de estipular adecuados procedimientos legales y administrativos a fin de proteger los derechos del personal militar (párrafo 33)².

El enfoque consagrado en el Código de Conducta puede ser resumido como el enfoque de “ciudadano en uniforme”, de acuerdo al cual los miembros de las fuerzas armadas retienen sus derechos humanos y libertades fundamentales, pero los mismos están sujetos a ciertas limitaciones y deberes impuestos por el servicio militar. Aunque los Estados participantes de la OSCE acuerdan que el personal de las fuerzas armadas tiene derecho a disfrutar de sus derechos humanos universales, el entendimiento del concepto de ciudadanos en uniforme probablemente varíe de país a país, dependiendo de su historia particular, cultura militar, una posible transición reciente de un régimen autoritario a la democracia, como así también experiencias con la guerra y el conflicto³. Por estas razones, no hay un único modelo para proteger los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas. Por consiguiente, el énfasis de este manual es exponer varios modelos y las mejores prácticas que pueden ser encontradas en los Estados participantes sobre cómo las fuerzas armadas han exitosamente integrado los derechos humanos.

Alcance

Derechos Humanos

En este manual, los derechos humanos están agrupados en cuatro grupos: (1) derechos civiles y políticos; (2) derechos referidos a iguales oportunidades y no discriminación en las fuerzas armadas; (3) derechos referidos a la vida militar; y (4) derechos procesales referidos a la implementación y garantías de los derechos humanos en los cuarteles. Aún cuando tales derechos son abordados en el Capítulo 5, los mismos están tratados en cada capítulo respecto a los temas en juego, derechos relevantes, políticas y recomendaciones específicas acerca de cómo asegurar que los derechos humanos sean respetados. Cada capítulo también contiene varios recuadros que ilustran las leyes, políticas y prácticas encontradas en los Estados participantes.

El manual se centraliza específicamente en los aspectos internos de los derechos humanos y libertades fundamentales del personal de las fuerzas armadas. No incluye aspectos externos, los cuales son aquí entendidos como respeto por los derechos humanos por el personal de las fuerzas armadas en la ejecución de sus operaciones. Por

² El Código de Conducta de la OSCE sobre Aspectos Político – Militares de Seguridad está disponible en http://www.osce.org/documents/sg/1994/12/702_en.pdf. Para un comentario detallado del Código de Conducta, ver Victor- Yves Ghébalí y Alexander Lambert, *El Código de Conducta de la OSCE sobre Aspectos Político – Militares de Seguridad: Anatomía e Implementación* (Leiden/Boston: Brill Academic Publishers, 2005).

³ Peter Rowe, ponencia presentada en la conferencia “Ciudadano en Uniforme: Implementando los Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas”, conjuntamente organizado por DCAF, ODIHR y el Ministerio de Defensa Alemán, Berlín, 7-8 de Septiembre de 2006.

consiguiente, el impacto de la conducta del personal de las fuerzas armadas sobre los civiles permanece fuera del alcance de este manual.

Fuerzas armadas

Aunque el Código de Conducta de la OSCE se refiere en sus disposiciones a las “fuerzas militares, paramilitares y de seguridad”, este manual se centraliza en los miembros de las fuerzas armadas. La razón para esto es que “las fuerzas militares, paramilitares y de seguridad” pueden ser bastante fácilmente interpretadas como abarcando todos los elementos del sector de seguridad de un estado, incluyendo los militares, la policía, la guardia de fronteras, fuerzas paramilitares, compañías privadas de seguridad y militares, servicios de seguridad internos, como así también servicios de inteligencia militares y extranjeros. Como estos servicios tienen diferentes mandatos, diferentes procedimientos operativos y diferentes regímenes legales, el manual ha sido limitado a la consideración de las propias fuerzas armadas.

Aunque los individuos no pierden sus derechos humanos cuando entran en las fuerzas armadas, los estados pueden limitar el disfrute de los mismos debido a requerimientos referidos a las características particulares de la vida militar. Las particularidades de la vida militar que son utilizadas para justificar las restricciones en el ejercicio de los derechos humanos en los cuarteles están a menudo relacionadas a preservar el orden y la disciplina en la esfera militar; establecer la neutralidad política de las fuerzas armadas; mantener la efectividad operativa; proteger información clasificada; obedecer órdenes; y mantener la estructura jerárquica de la organización militar. Cómo y en qué medida – en todo caso – estas características constituyen una justificación para restringir el disfrute de los derechos humanos, es una de los principales cuestiones abordadas en este manual.

Personal de las fuerzas armadas

El personal de las fuerzas armadas no es un grupo homogéneo, ya que existen varias subcategorías, por ej., personal de servicio reclutado, personal de servicio voluntario, miembros de diferentes ramas de las fuerzas armadas (marina, fuerza aérea, policía militar y unidades especiales), como así también varios rangos que van de lo privado a lo general. Este manual adopta la postura de que los derechos humanos son una parte inherente de los seres humanos y que la membrecía a una cierta categoría de personal militar no debería afectar el ejercicio de los derechos humanos.

En particular, el concepto de ciudadanos en uniforme no puede referirse solamente a los soldados conscriptos. Aunque el soldado conscripto esté bajo las armas como parte del servicio militar obligatorio, el soldado profesional acuerda unirse a las fuerzas armadas sobre una base voluntaria. El mero hecho de unirse a las fuerzas armadas voluntariamente no resulta en una renuncia a los derechos humanos, como es confirmado por la Corte Europea de Derechos Humanos en 1999⁴. En ocasiones, sin

⁴ Peter Rowe, *El impacto del Derecho de los Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), pp. 9-23; *Lustig- Prean y Beckett v. Reino Unido*, Corte Europea de Derechos humanos, 27 de Septiembre de 1999. *European Human Rights Reports*. Vol. 29, 2000. p. 548.

embargo, salvaguardas especiales son necesarias para proteger a ciertos grupos dentro de las fuerzas armadas, por ejemplo, los soldados menores de 18 años de edad. Por otra parte, los oficiales superiores tienen tal posición de poder dentro de las fuerzas armadas que su libertad de expresión hacia sus subordinados debe estar limitada, por ej., protegiendo a sus subordinados de una atención religiosa no deseada (ej, proselitismo) por parte de sus superiores⁵.

Situaciones en tiempos de paz: asegurar los derechos en los cuarteles

Este manual aborda sólo las situaciones en tiempos de paz. De allí, que las fuerzas armadas desplegadas en el exterior, como las operaciones de mantenimiento de la paz, o las domésticas durante crisis o situaciones de emergencia, no ingresen dentro de esta categoría.

Metodología

Estudiar los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas en diferentes países presenta algunos desafíos significativos. En primer lugar, no se trata de una materia que haya sido investigada exhaustivamente, con muy pocas publicaciones prestando atención a los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas en los cuarteles. A pesar de excelentes estudios sobre sistemas legales específicos y aspectos particulares de esta temática, hay una clara falta de estudios exhaustivos de datos comparativos y análisis de prácticas nacionales⁶. Otro desafío es la brecha entre las previsiones legales y la realidad. Las normas y standards consagrados en la constitución y en las leyes de un país no son siempre respetadas en la realidad. Por estas razones, los autores del manual adoptaron una estrategia de investigación que involucraron los siguientes pasos:

1. Cuestionario de la ODIHR – DCAF

Se ideó un cuestionario para considerar la temática de los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas, dada la falta de datos comparativos en la materia, particularmente respecto a políticas y prácticas⁷. El recuadro 1.1, proporciona más detalles acerca del cuestionario, el cual resulta una riqueza de datos sobre leyes,

⁵ *Larissis y otros v. Grecia*, Corte Europea de Derechos Humanos, 24 de Febrero de 1998, *European Human Rights Reports*, Vol. 27, 1999, p. 329; Ian Leigh “Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas: La Corte Europea de Derechos Humanos”. DCAF. Documento de Trabajo n° 165, 2005, P.4.

⁶ Ver, por ejemplo, Rowe, *op. cit.*, nota 4; Georg Nolte (ed), *Sistemas de Derecho Militar Europeos* (Berlín: De Gruyter Rect., 2003); M. Sassoli y A. McChesney, *Derechos de los Conscriptos y manual de entrenamiento de justicia militar* (Chisinau: Centro para el Reclutamiento y Protección de los Derechos de los Militares de la República de Moldova, 2002); Ghébalí y Lambert, *op. Cit.*, nota 2.

⁷ Se puede acceder al cuestionario de ODIHR –DCAF on line en <http://www.dcaf.ch/odihr/_index.cfm>.

procedimientos y prácticas en los Estados participantes. Los mismos están referidos en el texto y en los numerosos recuadros ilustrativos en todo el manual.

El recuadro 2.1 muestra que no todos los Estados participantes de la OSCE mantienen fuerzas armadas regulares. En los casos donde los países con fuerzas armadas regulares fallan en responder al cuestionario, sin embargo es posible describir parte de sus políticas y prácticas de derechos humanos en las fuerzas armadas utilizando la información obtenida de recursos públicos, ONG's, medios de comunicación e instituciones académicas.

Recuadro 2.1

Cuestionario de ODIHR- DCAF sobre Derechos Humanos del Personal de las Fuerzas Armadas en los Estados Participantes de la OSCE

Dentro del marco del proyecto sobre derechos humanos del personal de las fuerzas armadas, fue emprendido un estudio preparatorio del año 2004 “Intercambio de Información sobre el Código de Conducta sobre Aspectos de Seguridad Político – Militares”. Debido a la gran disparidad en la calidad y la naturaleza de la información disponible, fue necesario desarrollar un cuestionario detallado a fin de obtener datos sobre leyes, políticas y prácticas concernientes a los derechos humanos de las fuerzas armadas en la región de la OSCE. Tanto la versión Inglesa como la Rusa del cuestionario, que incluyeron 85 preguntas, fueron distribuidas entre las misiones permanentes de los Estados participantes de la OSCE a fines de 2005. El cuestionario está disponible on line en www.dcaf.ch

1. Respuestas exhaustivas fueron recibidas de los siguientes países:

Austria, Azerbaijón, Bielorrusia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Canadá, Croacia, la República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, la Federación Rusa, Serbia y Montenegro⁸, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza, Tajikistan, Turquía, Ucrania, el Reino Unido y los Estados Unidos.

2. Una nota verbal se recibió de:

Liechtenstein (sin fuerzas armadas regulares). Tajikistan y la Santa Sede (sin fuerzas armadas regulares).

3. Los siguientes países no respondieron al cuestionario:

Albania, Andorra (sin fuerzas armadas regulares), Armenia, Chipre, Grecia, Hungría, Islandia (sin fuerzas armadas regulares), Italia, Kazajstán, Kirgizstan, la ex República

⁸ El estudio fue realizado antes de la separación de Serbia y Montenegro en 2006.

Yugoslava de Macedonia, Moldova, Mónaco (guardia del palacio con funciones ceremoniales), los Países Bajos, Rumania, San Marino (sin fuerzas armadas regulares), Turkmenistán y Uzbekistán.

2. *Mesas Redondas de ODIHR – DCAF*

A fin de recolectar información sobre prácticas y políticas, la ODIHR y DCAF mantuvieron dos mesas redondas sobre temáticas seleccionadas que fueron organizadas en cooperación con los gobiernos de los Estados participantes de la OSCE. La primera, en Septiembre de 2006, titulada “Ciudadano en Uniforme: Implementando los Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas”, fue conjuntamente organizada con el Ministerio de Defensa Alemán, y la segunda, en Octubre de 2006, sobre “Asociaciones y Sindicatos Militares”, fue conjuntamente organizada con el Ministerio de Defensa Rumano y la Organización Europea de Asociaciones Militares (EUROMIL). Estas mesas redondas contribuyeron tanto a este manual, como a un debate informado sobre cuestiones relevantes entre los representantes de los Estados participantes de la OSCE⁹.

3. *Aportes de las ONG’s y de las operaciones de campo de la OSCE*

Durante el proyecto, los autores del libro se vieron beneficiados por las experiencias valiosas y visiones de las ONG’s y de las operaciones de campo de la OSCE, las cuales brindaron una específica visión de la realidad de los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas. Entre otros, se hizo buen uso de la información y documentos de las ONG’s como EUROMIL, la Oficina de Human Rights Watch de Moscú, la *Bundeswehrverband* Alemana (Asociación de las Fuerzas Armadas Federales), la Asociación Española de Veteranos, como así también las Madres de los Soldados de San Petersburgo¹⁰.

4. *Revisión de expertos*

Los borradores del Manual fueron sometidos a un escrutinio cerrado y a debate por varios expertos en materia de derechos humanos del personal de las fuerzas armadas en toda la región de la OSCE, a fin de asegurar que las ideas presentadas y las conclusiones a las que se arribaron fueran válidas. En Diciembre de 2006, la ODIHR organizó un taller de revisión de expertos en Varsovia, que reunió expertos de varias áreas. Esto condujo a varios cambios y a una mejorada versión del manual.

⁹ Más información acerca de las mesas redondas de ODIHR – DCAF sobre derechos humanos del personal de las fuerzas armadas está disponible en el sitio web del proyecto: <http://www.dcaf.ch/odihr/_events.cfm>.

¹⁰ Ver, por ejemplo, <<http://www.euromil.org> or <<http://soldiersmothers.ru>>.

Capítulo 3

La Importancia de los Derechos Humanos del Personal de las Fuerzas Armadas

Como se mencionó en el capítulo anterior, el párrafo 32 del Código de Conducta de la OSCE sobre Aspectos Político – Militares de Seguridad compromete a los Estados Participantes a asegurar que el personal militar, paramilitar y de servicio de seguridad pueda disfrutar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales de conformidad con las previsiones constitucionales y legales relevantes y con los requerimientos del servicio. Un recurso valioso de orientación es la jurisprudencia bajo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950. Como el Código de Conducta de la OSCE, el Convenio, como es interpretado por la Corte Europea de Derechos Humanos, trata a los miembros de las fuerzas armadas como ciudadanos en uniforme, por ejemplo, el personal de servicio retiene sus derechos civiles y políticos, a pesar de que los mismos son modificados de acuerdo al contexto militar.

El enfoque del “ciudadano en uniforme” implica que el personal de las fuerzas armadas, sea profesional o conscripto, es titular de los mismos derechos y protecciones que todas las demás personas, sujetos a ciertas limitaciones impuestas por la vida militar. En efecto, el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales para todos, incluido el personal de las fuerzas armadas, es parte del concepto integral de seguridad de la OSCE, que vincula el mantenimiento de la paz al respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales¹¹.

Sin embargo, en algunos estados, los miembros de las fuerzas armadas, y en particular los soldados conscriptos, son sometidos a abusos, brutalidad, amenazas, violencia, malos tratos, torturas y otras prácticas ilegales. Desafortunadamente, estas prácticas son institucionalizadas como parte de una cultura militar más amplia, que se caracteriza por la impunidad de los perpetradores y por la falta de respeto a la dignidad de los seres humanos.

En algunos estados, el disfrute de los derechos humanos por los miembros de las fuerzas armadas está desproporcionadamente restringido por la constitución o por la ley. Por ejemplo, en muchos países, al personal de las fuerzas armadas no se le permite ejercer sus derechos de libertad de expresión y libertad de reunión. Como consecuencia, al personal de las fuerzas armadas se le dificulta hablar por sí mismos o expresar interés sobre casos de violaciones a los derechos humanos. Como esta situación puede ser

¹¹ El principio 2 del Código de Conducta de la OSCE sobre Aspectos Políticos-Militares de Seguridad: “Los Estados participantes confirman la continua validez de su concepto integral de seguridad, como se inició en el Acta Final, el cual relaciona el mantenimiento de la paz al respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales. Esto vincula la cooperación económica y ambiental con las relaciones interestatales pacíficas”; conforme al Título VII del Código de Conducta, tratado en mayor detalle en el Capítulo 4.

exacerbada por la naturaleza cerrada de las instituciones militares, es importante que los gobiernos aseguren la protección de los derechos humanos en los cuarteles.

Los derechos humanos son conceptualmente indivisibles y un derecho de los seres humanos. En efecto, el ejercicio de los derechos humanos no puede ser limitado en su totalidad¹². Sin embargo, el ejercicio de otros derechos humanos puede ser adaptado o limitado bajo condiciones y situaciones específicas. Varios factores pueden ser tomados en cuenta cuando se adaptan standards de derechos humanos a las fuerzas armadas: la naturaleza de la disciplina militar, la organización jerárquica de los rangos militares, la necesidad de obedecer órdenes y la protección de la moral. A diferencia de otro grupo de ciudadanos, a los miembros de las fuerzas armadas se les puede, en el curso de sus deberes oficiales, ordenar matar a otras personas y sacrificar sus propias vidas. La vida militar puede involucrar el servicio bajo condiciones duras y extremas. Aún en circunstancias normales, puede haber poca separación entre la vida privada y los deberes oficiales, por ejemplo, donde el personal vive en los cuarteles. Estos factores especiales, distintivos de la vida en las fuerzas armadas, confirman la necesidad de establecer limitaciones en los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas.

Recuadro 3.1

La importancia de asegurar los Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas

1. En virtud de ser ciudadanos, los miembros de las fuerzas armadas disfrutarán de los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otros ciudadanos.
2. El respeto por los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas contribuye a que los militares estén firmemente integrados en la sociedad.
3. El respeto por los derechos humanos en los cuarteles evita que los militares sean abusados por el gobierno y que se vuelvan en contra de la población civil.
4. El respeto por los derechos humanos en los cuarteles protege a los miembros de las fuerzas armadas contra el abuso y la opresión por parte del gobierno o de los comandantes del ejército.
5. Las operaciones de mantenimiento de la paz en la actualidad requieren que el personal de las fuerzas armadas integre el trabajo sobre los derechos humanos en las operaciones diarias. Estarán mejor preparados para tales actividades si ellos mismos se desenvuelven en un ambiente que respeta y protege sus derechos, y que requiere que interioricen los valores que subyacen en ellos.

¹² Estos son derechos humanos que no pueden ser derogados, incluyendo el derecho a la vida, la prohibición de tortura; prohibición de esclavitud; prohibición de prisión por motivos de inhabilidad a cumplir con una obligación contractual; prohibición de ser encontrado culpable por cualquier delito, cuando el acto cometido no constituyó un delito de acuerdo al derecho nacional o internacional en el momento en que fue perpetrado; y el derecho a ser reconocido como persona ante la ley. Ver también los Capítulos 5 y 16 del manual.

Las diferencias en el modo en que los estados eligen limitar los derechos humanos de sus soldados dependerán de los factores antes mencionados. Estas diferencias tienen sus raíces en la percepción del rol y posición más amplios de las fuerzas armadas en la sociedad. Cuando se responde a la pregunta: “¿Cuán diferente debería ser la institución militar?”, algunos sostienen que la institución militar es la única institución completamente diferente de las instituciones civiles. Esta singularidad es imperativa para los militares de todos los tiempos y todos los países, en el sentido que es el único modo de preservar la efectividad operativa. De acuerdo a esta postura, un miembro de las fuerzas armadas no es un empleado público común, sino que es una persona que responde a una llamada, y se dedica al deber, al país y al honor. Contraria a esta posición, otros comentaristas sostienen que lo distintivo de la fuerza militar es sólo de relativa importancia, porque lo militar estuvo sujeto a las tendencias de la civilización en el siglo 20 como resultado de presiones políticas, legales, culturales, tecnológicas y económicas de la sociedad¹³. De este modo, la profesión militar de hoy es el resultado de transformaciones más amplias en la sociedad. El efecto de esas transformaciones está ilustrado por el modelo de Institución/Ocupación. La tesis subyacente de este modelo es que la profesión militar está cambiando de un formato institucional a uno que es similar al formato ocupacional de otras profesiones en la sociedad. Crecientemente, la profesión militar se está volviendo “otro trabajo”, conducida por incentivos militares, seguridad laboral y condiciones de trabajo atractivas, en lugar de una única institución basada en el país, el deber y el honor¹⁴. De acuerdo al modelo de la institución, los derechos humanos de los soldados serán enormemente restringidos porque la profesión militar no puede ser comparada con ninguna otra profesión en la sociedad. De acuerdo al modelo de la ocupación, los soldados tendrán los mismos derechos que otros ciudadanos por las similitudes entre la profesión militar y otras profesiones en la sociedad.

Es necesario que estas restricciones satisfagan varios criterios. Ellas deben estar racionalmente relacionadas a las necesidades militares y no meramente al resultado de una práctica arbitraria o tradición. Deberían estar firmemente basadas en la ley, preferiblemente la legislación que ha sido sometida a un considerado debate democrático y a un procedimiento legítimo. Deberían ser proporcionales, por ej., adaptadas de un modo matizado, a los intereses de los militares, los que deberían estar comprometidos en el total ejercicio de los derechos humanos. Cualquier restricción a los derechos del personal de las fuerzas armadas que opere de una manera discriminatoria sobre la base de la raza, etnia, religión, sexo u orientación sexual debe ser cuidadosamente inspeccionada dada su sospechosa naturaleza y el requerimiento para su clara justificación. La responsabilidad de mostrar que esto es necesario para restringir los derechos del personal de las fuerzas armadas debe residir en los militares mismos.

¹³ Cf. Bernard Boene, “¿Cuán únicos deberían ser los militares? Una revisión de la Literatura Representativa y Esbozo de una Formulación Sintética”, *Revista Europea de Sociología*, Vol. 31, N° 1, 1990.

¹⁴ Charles Moskos, “De la Institución a la Ocupación: tendencias en la Organización Militar”, *Fuerzas Armadas & Sociedad*, Vol. 4, N° 1, Fall 1977; Charles Moskos, John Allen Williams y David Segal (eds.): *Los Militares Post – modernos: Las Fuerzas Armadas luego de la Guerra Fría* (Oxford: Prensa de la Universidad de Oxford, 2000).

Los derechos humanos no son meramente una cuestión de aspiraciones elevadas en un papel: deben ser totalmente implementados en la práctica diaria de las fuerzas armadas. Las violaciones a los derechos humanos que resulten de prácticas ilegales (por ejemplo, el maltrato a conscriptos) son algunas de las violaciones más comunes en las fuerzas armadas. Pese a que las leyes y regulaciones que prohíben tales prácticas a menudo existen, es su implementación práctica lo que prueba ser más dificultosa.

En varios de los Estados participantes de la OSCE, los mecanismos de protección de los derechos del personal de las fuerzas armadas continúan siendo inadecuados. Aún en los estados donde las leyes y las regulaciones han mejorado, ellas a menudo no son respetadas en la práctica.

La cuestión de la efectiva implementación de los derechos humanos es, en consecuencia, crucial. Este manual hace hincapié no sólo en el rol de las cortes nacionales e internacionales, sino también en otros métodos de investigación de las reclamos respecto a las violaciones de derechos humanos y las sanciones a dichas violaciones, incluyendo ombudsmen militares y cuerpos de monitoreo internacionales. La primera línea de defensa, sin embargo, debe provenir de las propias fuerzas armadas. En particular, la protección de los derechos humanos de los subordinados se debe poner de relieve entre las responsabilidades claves de los oficiales superiores. La educación en derechos humanos es crucial a fin de despertar conciencia y crear una cultura profesional dentro de la institución militar que incluya el respeto por los derechos humanos como parte de un compromiso hacia los valores democráticos. Cuando esto es alcanzado, las fuerzas armadas no son solamente las defensoras de la integridad territorial de un estado, también defienden y encarnan los compromisos democráticos.

Sección II

Capítulo 4

Los Compromisos de la OSCE

La OSCE contempla normas y actividades que promueven la democracia, los derechos humanos y el estado derecho – la llamada dimensión humana – como un aspecto esencial de la seguridad, directamente vinculado a las otras dos áreas de operación de la OSCE, la dimensión político – militar y la económica/ambiental. El término dimensión humana también indica que las normas de la OSCE en este campo cubren un área más amplia que el tradicional derecho de los derechos humanos. Este capítulo tratará la naturaleza y alcance de los compromisos de la dimensión humana de la OSCE en el campo de los derechos humanos, y también abordará los aspectos de derechos humanos del interdimensional Código de Conducta de la OSCE sobre Aspectos Político – Militares de la Seguridad.

1. La Naturaleza y Status de los Compromisos de la OSCE sobre Derechos Humanos

Un compromiso hacia los derechos humanos ha sido una parte integral de la política de seguridad de la OSCE desde su inicio. En el Acta Final de Helsinki, los Estados participantes acordaron que uno de los principios que guiarían las relaciones entre ellos, sería:

“promover y alentar la existencia efectiva de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y libertades, los cuales se derivan de la dignidad inherente de la persona humana y son esenciales para la libertad y el desarrollo”¹⁵.

Este compromiso hacia los derechos humanos ha sido reafirmado en varias ocasiones (por ejemplo, en Madrid, 1983; Viena, 1989; y Moscú, 1991).

Los compromisos formulados por los Estados participantes de la OSCE sobre los derechos humanos son políticamente vinculantes para aquellos estados, como también para los nuevos miembros que aceptan el acervo comunitario cuando se unen a la OSCE. Resumiremos más abajo las principales áreas en las cuales los Estados Participantes se han comprometido, y los principales compromisos individuales en aquellos campos considerados en mayor detalle en los respectivos capítulos de las Secciones III – IV.

La naturaleza políticamente vinculante de los compromisos significa, a diferencia de los tratados de derechos humanos, en que ellos son operativos inmediatamente (no requieren la aprobación constitucional) y en su totalidad (esto es, sin reservas). No son, sin embargo, ejecutables en los tribunales. Los compromisos de la OSCE son más que

¹⁵ Helsinki, 1975, Preguntas referidas a la Seguridad en Europa: 1 (a) Declaración sobre los Principios que guían las relaciones entre los Estados Participantes- Principio VII.

una simple declaración de voluntad o de buenas intenciones; más bien, son una promesa política a cumplir con esos estándares. Pueden también, si reflejan una práctica general estatal y una concomitante *opinio iuris*, indicar la emergencia del derecho consuetudinario.

En Copenhague en 1990, los Estados Participantes declararon su compromiso de proporcionar remedios efectivos para los abusos y reclamos sobre derechos humanos. Los remedios permiten a los miembros individuales de las fuerzas armadas utilizar, de manera práctica, los compromisos de los estados para respetar las normas de derechos humanos. Un remedio es efectivo si permite una efectiva investigación independiente de los supuestos abusos de los derechos humanos y una determinación imparcial acerca de si la violación ha tenido lugar, y si proporciona un medio de obtener una reparación suficiente para la supuesta víctima. El Recuadro 4. 1 destaca alguna de las características principales de los remedios efectivos para las violaciones de los derechos humanos contenidos en el Documento de Copenhague de 1990.

Cuando en el nivel nacional no hay remedio, o el que existe no es suficiente, puede recurrirse a los mecanismos de denuncia individual a nivel internacional. Los compromisos de derechos humanos de la OSCE no proporcionan un mecanismo de queja individual, sino que los mecanismos de queja están disponibles bajo varios tratados de derechos humanos de Naciones Unidas y regionales, de los cuales los estados participantes de la OSCE son parte. Los mismos se abordan en el Capítulo 5.

Los Estados participantes de la OSCE han acordado que cualquier limitación de los derechos humanos debe ser establecida por ley y debe ser concordante con otras obligaciones internacionales (Copenhague, 1990). Cualquier restricción a los derechos humanos debe ser excepcional, aplicada coherentemente y estrictamente proporcional respecto al objetivo de la ley. En este aspecto, los compromisos están estructurados de una manera similar a los tratados de derechos humanos internacionales.

2. Monitoreo e Implementación de los Mecanismos de la OSCE

Los Estados participantes han reafirmado que, desde que la protección de los derechos humanos es un pilar del orden internacional, el reconocimiento de los derechos humanos no es un asunto exclusivamente interno de los estados individuales; más aún, los estados son responsables de sus ciudadanos y de la implementación de sus compromisos. En Moscú en 1991, los Estados participantes afirmaron categóricamente e irrevocablemente que los asuntos dentro de la dimensión humana de la OSCE eran de “interés directo y legítimo de todos los Estados participantes”.

Además de las reuniones regulares de implementación, la OSCE ha creado los llamados mecanismos de la dimensión humana, el Mecanismo de Viena¹⁶ y el Mecanismo de Moscú¹⁷, este último parcialmente constituyendo una elaboración posterior del Mecanismo de Viena. Juntos, establecen un proceso de supervisión de la

¹⁶ Como está establecido en Viena 1989, ver Documento Concluyente de la Reunión de Viena (Tercera Reunión de Seguimiento de la Conferencia de Helsinki).

¹⁷ Documento de Moscú de 1991, párrafos 1- 16, reformado por el Documento de Roma de 1993.

implementación de los compromisos de la dimensión humana a ser invocado sobre una base *ad hoc* de los Estados participantes de la OSCE. El Mecanismo de Viena permite a un Estado Participante, a través de un set de procedimientos, presentar cuestiones referidas a la dimensión humana en otro Estado Participante de la OSCE. El Mecanismo de Moscú se construye sobre esto y brinda la posibilidad adicional de establecer misiones *ad hoc* de expertos independientes para asistir en la resolución de un problema específico de la dimensión humana. Ello incluye el derecho de investigar supuestas violaciones de los compromisos de la dimensión humana, en circunstancias excepcionales, aún sin el consentimiento del estado acusado.

En la práctica, los mecanismos de la dimensión humana son rara vez aplicados, en parte debido al desarrollo de la OSCE en una organización de permanente funcionamiento, y en parte debido a las consideraciones políticas involucradas cuando se invocan tales mecanismos *ad hoc*¹⁸.

3. Compromisos Relevantes de la OSCE

Los Estados Participantes han acordado un número de compromisos vinculantes referidos a específicos derechos humanos. Los mismos están sintetizados en el recuadro 4.1 y se hará referencia en detalle en los capítulos siguientes. En la medida en que estos compromisos se refieren a todos, ellos se aplican a los miembros de las fuerzas armadas, como así también a los otros.

Recuadro 4.1 Compromisos y Derechos Humanos de la OSCE¹⁹

| DERECHO | COMPROMISO DE LA OSCE | DETALLES ADICIONALES |
|--|---|----------------------|
| Derecho a la vida | “En los Estados Participantes donde la pena capital no ha sido abolida, las sentencias de muerte podrán ser solamente impuestas para los crímenes más graves, de acuerdo con la ley en vigencia al momento de comisión del delito y que no sea contraria a los compromisos internacionales.” (Viena 1989) | Capítulo 16 |
| Tortura, Tratos y Penas crueles, inhumanos y degradantes | “Los Estados Participantes condenan enérgicamente toda forma de tortura como una de las más flagrantes violaciones de los derechos humanos y de | Capítulo 16 |

¹⁸ ODIHR continúa manteniendo un listado de expertos, tal como lo establece el Mecanismo de Moscú.

¹⁹ *Compromisos de la Dimensión Humana de la OSCE* (Varsovia: OSCE/ODIHR, 2005), Segunda Edición, Vol. 1, Compilación Temática. Una más amplia selección de los compromisos de la OSCE puede ser encontrada en el Anexo 1.

| | | |
|---|--|-----------------|
| | la dignidad humana. Se comprometen ellos mismos a luchar para su eliminación.” (Budapest 1994) | |
| Libertad de asociación | “[Los Estados Participantes] afirman que, sin discriminación, todo individuo tiene el derecho de ... libertad de asociación y reunión pacífica.” (Paris 1990) | Capítulos 8 y 9 |
| Libertad de expresión | “Los Estados Participantes asegurarán ...que todas las personas tengan el derecho de libertad de expresión, incluido el derecho de comunicación. Este derecho incluye la libertad de brindar opiniones y de recibir e impartir información e ideas sin interferencias por la autoridad pública y sin consideración de fronteras”. (Copenhague 1990). | Capítulo 8 |
| Libertad de Pensamiento, Conciencia, Credo y Religión | “Los Estados Participantes ... acuerdan tomar la acción que sea necesaria para asegurar la libertad de los individuos a profesar y practicar, solos o en comunidad con otros, su religión o creencia, actuando de acuerdo a los dictados de su conciencia” (Madrid 1983) | Capítulo 11 |
| Identities Nacionales, Culturales y Lingüísticas | “Los Estados Participantes protegerán y crearán condiciones para la promoción de la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales en sus territorios.” (Viena 1989) | Capítulo 12 |
| Igualdad por razón de sexo | “[Los Estados Participantes se comprometen a] eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres, y poner fin a la violencia contra las mujeres y niños, como así también a la explotación sexual y toda forma de tráfico de seres humanos” (Estambul 1999) | Capítulo 13 |
| Educación en Derechos Humanos | “La educación en Derechos Humanos es fundamental y por consiguiente, esencial que | Capítulo 19 |

| | | |
|---|---|-----------------|
| | los ciudadanos de los Estados Participantes sean educados en derechos humanos y libertades fundamentales” (Moscú 1991) | |
| Libertad contra detención arbitraria y juicio | “Nadie será privado de su libertad excepto por motivos y de acuerdo a los procedimientos establecidos por ley” (Moscú 1991) | Capítulo 21 |
| Derecho a un juicio justo | “Los Estados Participantes efectivamente aplicarán ... el derecho a un juicio público y justo dentro de un tiempo razonable ante un tribunal independiente e imparcial” (Viena 1989) | Capítulo 21 |
| Derecho a Reparaciones Efectivas | “[Los Estados participantes] asegurarán que reparaciones efectivas, así también una información completa sobre ellas, estén disponibles a aquellos que reclaman que sus derechos humanos y libertades fundamentales han sido violados” (Viena 1989) “Los Estados participantes considerarán acceder a una convención internacional regional o global referida a la protección de los derechos humanos, como el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, o el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales proporcionan procedimientos de recurso individual a los organismos internacionales” (Copenhague 1990) | Capítulos 5 y 7 |

Además de estos compromisos generales en materia de derechos humanos, hay tres áreas específicas en las que los Estados participantes han acordado compromisos y que se refieren a los miembros de las fuerzas armadas. En primer lugar, los Estados participantes han prometido considerar introducir alternativas al servicio militar (Copenhague 1990 y Budapest 1994; la objeción de conciencia se aborda en el Capítulo 10).

En segundo lugar, los Estados se han comprometido a fijar la edad mínima para el reclutamiento en las fuerzas armadas. En Copenhague en 1990, los estados acordaron acceder a la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, en aquellos lugares donde no lo habían establecido aún. Los Estados también se han comprometido en examinar si sus prácticas para el reclutamiento o el llamamiento a filas del personal para el servicio en las fuerzas militares, paramilitares y de seguridad concuerdan con sus obligaciones en materia de derechos humanos (Budapest 1994). En tercer lugar los Estados se han comprometido en proteger legalmente los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas. Ellos encuentran su máxima expresión en el Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad de la OSCE. (Budapest 1994).

4. Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad de la OSCE: Principales características

El Código de Conducta sobre los Aspectos Políticos Militares de la Seguridad de la OSCE fue adoptado por el Foro para la Cooperación de Seguridad en Budapest el 3 de Diciembre de 1994²⁰. Entró en vigencia como un documento políticamente vinculante el 1 de Enero de 1995. El Código de Conducta fue el primer instrumento multilateral en regular las fuerzas armadas, tanto a nivel nacional como internacional. Su fundamento es que el control democrático de las fuerzas armadas es “un elemento indispensable de estabilidad y seguridad y una importante expresión de democracia” (párrafo 20). Adopta un enfoque innovador que une las dimensiones humana y militar de seguridad. Más aún, el Código aplica las políticas militar y de defensa tanto en tiempos de paz como de conflicto: esta es una importante aceptación por parte de los gobiernos de los Estados participantes de limitaciones en un área considerada tradicionalmente de su propio dominio.

El Código de Conducta consagra cuatro principios claves: la primacía del poder civil constitucional sobre el poder militar (párrafos 21-26); la sumisión de las fuerzas armadas al derecho internacional humanitario (párrafos 29-31 y 34-35); respeto por los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas (párrafos 23, 27 – 28, y 32-33); y límites sobre el uso doméstico de la fuerza a lo que es proporcional a su misión legal, y restringir su interferencia con el ejercicio pacífico y legítimo de los derechos humanos (párrafos 36-37).

Puede observarse que el Código de Conducta adopta un doble enfoque en derechos humanos. En primer lugar, los Estados participantes deben asegurar que sus fuerzas armadas respeten los derechos humanos de los civiles y cumplan con las disposiciones del derecho internacional humanitario. Por ejemplo, se debe ser cuidadoso para evitar dañar a los civiles, y el uso de la fuerza debe ser proporcional. Los miembros

²⁰ Para el texto completo, ver <http://www.osce.org/documents/fsc/1994/12/4270_en.pdf>; para el comentario, ver Ghéballi y Lambert, *op. cit.*, nota 2.

individuales de las fuerzas armadas deben ser responsables ante cualquier violación del derecho internacional. De igual modo, los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas deben ser protegidos por los estados. Esto significa que la legislación doméstica debe establecer procedimientos para salvaguardar sus derechos, sea a través de los tribunales o de otros medios independientes, como el ombudsman militar.

Las disposiciones del Código de Conducta referidas a los derechos humanos están sintetizadas en el Recuadro 4.2. Como puede observarse en el párrafo 23, el cual trata de la neutralidad política, y el párrafo 32, que establece que los miembros de las fuerzas armadas disfrutarán del standard de los derechos humanos y libertades fundamentales establecidos los documentos de la OSCE y en el derecho internacional “de conformidad con previsiones constitucionales y jurídicas relevantes y con los requisitos del servicio”, el Código adopta un enfoque de “ciudadanos en uniforme”. En palabra de uno de los comentaristas, “el Código de Conducta establece claramente que los derechos de los miembros individuales no finalizan en el cuartel”²¹.

Los Estados participantes de la OSCE han acordado intercambiar información sobre la implementación del Código de Conducta anualmente, respondiendo a un cuestionario el 15 de abril de cada año²².

Recuadro 4.2

El Código de Conducta de la OSCE: Características Claves de los Derechos Humanos²³

Derechos de las Fuerzas Armadas

- El reclutamiento y las prácticas de llamamiento a filas deben concordar con los compromisos en materia de derechos humanos (párrafo 27)
- La legislación doméstica deberá reflejar los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas (párrafo 28)
- Los Estados participantes deberán asegurar el disfrute y ejercicio de los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas, incluyendo procedimientos legales y administrativos apropiados para proteger esos derechos (párrafos 32 y 33).

Deberes de las Fuerzas Armadas de Respetar los Derechos

²¹ Victor-Yves Ghébalí, “Analizando nuevamente el Código de Conducta sobre los Aspectos Políticos Militares de la Seguridad de la OSCE (1994)”, en Heiner Hänggi y Theodor H. Winkler, *Desafíos de la Gobernabilidad del Sector de Seguridad* (Berlín: DCAF y LIT Verlag, 2003).

²² Foro de la OSCE de Cooperación en Seguridad, Decisión No. FSC.DEC/4/98 del 8 de julio de 1998.

²³ Código de Conducta sobre los Aspectos Políticos Militares de la Seguridad de la OSCE, Secciones VII y VIII.

- Las fuerzas armadas serán políticamente neutrales (párrafo 23);
- Se requiere a los Estados diseminar y entrenar a los miembros de las fuerzas armadas en el derecho internacional humanitario (párrafos 29 y 30):
- El personal de las fuerzas armadas podrá ser responsable individualmente por violaciones al derecho internacional humanitario (párrafo 31);
- Las fuerzas armadas, tanto en tiempos de paz como de guerra, están al mando, entrenadas y equipadas de acuerdo a las disposiciones del derecho internacional (párrafo 34);
- El recurso a la fuerza para desarrollar misiones de seguridad interna debe ser proporcional a las necesidades de su puesta en práctica. Las fuerzas armadas tomarán debido cuidado a fin de evitar herir a los civiles o sus propiedades (párrafo 36);
- El uso de las fuerzas armadas no puede limitar el ejercicio pacífico y legítimo de los derechos humanos y civiles de los ciudadanos ni los puede privar de su identidad nacional, religiosa, cultural, lingüística o étnica (párrafo 37).

Capítulo 5

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos surgió de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y constituye un cuerpo numeroso de tratados internacionales y regionales. A nivel práctico, está complementado por numerosas declaraciones y otros documentos, como los compromisos de la dimensión humana de la OSCE. Los tratados de Derechos Humanos (particularmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales) constituyen la base principal de los derechos abordados en este manual (ver Recuadro 5.1 para las principales disposiciones).

Este capítulo trata los principales tratados y explica su potencial aplicación a los miembros de las fuerzas armadas. Se introduce el trato de los miembros de las fuerzas armadas como ciudadanos en uniforme, bajo el derecho de los derechos humanos. Posteriormente, el capítulo aborda la relación entre estos tratados y el derecho doméstico, y luego las condiciones bajo las cuales esos derechos pueden ser limitados bajo el derecho internacional. Finalmente, el capítulo trata la temática de las salvaguardas en caso de violación al derecho de los derechos humanos.

1. Los Principales Tratados

El derecho internacional de los derechos humanos moderno está basado en la Carta de las Naciones Unidas (en particular el Preámbulo y los Artículos 1.3, 55 y 66), complementado por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, hay tratados de Naciones Unidas que abordan la temática de la discriminación respecto a la raza y las mujeres; la Convención de los Derechos del Niño; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes²⁴; y convenciones concernientes a los refugiados y la ciudadanía (ver Recuadro 5.1 debajo, sintetizando las principales disposiciones).

El Derecho de los Derechos Humanos es complementado en tiempo de conflicto armado por el derecho internacional humanitario²⁵. Los principales tratados son los Convenios

²⁴ Ver también la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y Tratos o Castigos Inhumanos o Degradantes.

²⁵ Ver D. Fleck (ed.), *Manual del Derecho Humanitario en Conflictos Armados* (Oxford: Editorial de la Universidad de Oxford, 1995); I. Detter, *El Derecho de la Guerra* (Cambridge: Editorial de la Universidad de Cambridge, 2000), Segunda edición.

de Ginebra de 1949, con los Protocolos Adicionales de 1977 a dichos Convenios. Otros tratados también protegen los derechos humanos tratando la responsabilidad penal de los individuos, más que la responsabilidad estatal. Ellos incluyen los 13 tratados generales sobre terrorismo, tratados sobre genocidio y esclavitud, y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Un número de dichas disposiciones puede potencialmente aplicarse al personal de las fuerzas armadas. Este manual, sin embargo, se centra en los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas más que en sus deberes de respetar los derechos humanos de los civiles o combatientes. Por consiguiente, no abordaremos el derecho internacional humanitario o la responsabilidad personal en el derecho internacional penal en la limitada esfera de la responsabilidad de los comandantes (ver Capítulo 20, “La Responsabilidad de los Comandantes y la Responsabilidad Individual”).

Las obligaciones de los tratados de Naciones Unidas se hallan complementadas por los sistemas regionales de derechos humanos. En la práctica, el sistema de relevancia para los estados de la OSCE es el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, que ha sido ratificado por 46 estados²⁶. El Convenio Europeo es aplicado a todos, excepto a nueve estados de la OSCE: Bielorrusia, Canadá, la Santa Sede, Kazajstán, Kirgizstan, Tajikistan, Turkmenistán, los Estados Unidos de América y Uzbekistán. El artículo 1 del Convenio obliga a los estados contratantes a asegurar a “*todos* (énfasis añadido) dentro de su jurisdicción” los derechos y libertades bajo el Convenio. Éste se aplica tanto a los miembros de las fuerzas armadas como a los civiles.

2. La relevancia de los Derechos Humanos para los Miembros de las Fuerzas Armadas

El enfoque del tratamiento de los miembros de las fuerzas armadas como ciudadanos en uniforme está presente desde antiguo en varios sistemas jurídicos domésticos. Ello requiere que al personal de servicio le sea acordado, en la medida en que concuerde con la vida militar, los derechos civiles y constitucionales de los demás ciudadanos. Como explicamos en el Capítulo 8, el tratamiento de los miembros de las fuerzas armadas como ciudadanos en uniforme claramente favorece la integración de los militares en la sociedad, más que el enfoque alternativo de aislar a los militares de la vida política y social. Por ejemplo, los tribunales de Estados Unidos han manifestado “nuestros ciudadanos en uniforme no pueden ser despojados de los derechos básicos simplemente porque ellos se han quitado sus ropas de civil”²⁷. A nivel internacional, el mismo

²⁶ Para ratificaciones por estados individuales, ver: <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/Dates+of+ratification+of+the+European+Convention+on+Human+Rights+and+Additional+Protocols>>

²⁷ *Chappell v. Wallace*, Suprema Corte de los Estados Unidos, 13 de Junio de 1983, *United States Reports*, Vol. 462, 1983, pp.296, 304 (citando a Earl Warren, “The Bill of Rights and the Military”, *New York University Law Review*, Vol. 37,1962, pp. 181, 188).

enfoque ha sido adoptado por un importante cuerpo de derechos humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, descripta debajo.

Recuadro 5.1

Principales Obligaciones de Tratados de Derechos Humanos y su Relevancia

| DERECHO | FUENTE LEGAL | EJEMPLOS RELEVANTES |
|-----------------------|--|---|
| Derecho a la vida | <p>Art. 2 ECHR (Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales)</p> <p>Art. 6 ICCPR (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)</p> <p>Art. 6 CRC (Convención sobre los Derechos del Niño)</p> <p>Art. 3 UDHR (vida, libertad y seguridad) (Declaración Universal de Derechos Humanos)</p> | Intimidación extrema de conscriptos; investigaciones sobre muertes inexplicables en las instalaciones militares o durante el servicio militar. |
| Derecho a la libertad | <p>Art. 5 ECHR (enumera circunstancias donde el alcance del derecho puede ser restringido en aquellos casos prescriptos por la ley)</p> <p>Art. 9 ICCPR</p> <p>Art. 5 ICERD (Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial)</p> <p>Art. 10 ICCPR</p> <p>Art. 1 UDHR (libertad e igualdad)</p> <p>Art. 3 UDHR (vida, libertad y seguridad)</p> | Detención bajo sistemas de justicia militar |
| Derecho a la igualdad | <p>Art. 14 ECHR</p> <p>Art. 3 ICCPR (no enumera motivos sobre los cuales pueda basarse la discriminación)</p> <p>Art. 14 ICCPR (igual ante cortes y tribunales)</p> <p>Art. 2 CEDAW (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer)</p> <p>Art. 15 CEDAW</p> | Diferencias en el tratamiento a las mujeres, minorías religiosas y étnicas, personal de servicio gay y lesbianas (por ejemplo, despedir por motivo de embarazo o descubrimiento de la orientación sexual, acoso sexual, limitaciones en el despliegue de mujeres en las zonas de combate) |

| | | |
|--|---|--|
| | <p>Art. 2 ICERD Art. 3 ICESCR (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) Art. 2 CRC Art. 1 UDHR (libertad e igualdad) Art. 2 UDHR Art. 6 UDHR (derecho al reconocimiento ante la ley) Art. 7 UDHR Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas</p> | |
| Derecho a ser escuchado, a un juicio justo y a una reparación | <p>Art. 6 ECHR (juicio justo y público dentro de un tiempo razonable) Art. 7 ECHR (no - retroactividad) Art. 13 ECHR (reparación efectiva) Art. 14 ICCPR (igualdad ante las cortes y tribunales – proporcionar garantías mínimas) Art. 15 ICCPR (no- retroactividad) Art. 5 ICERD Art. 6 ICERD Art. 12 CRC Art. 6 UDHR (derecho al reconocimiento ante la ley) Art. 8 UDHR (reparación efectiva) Art. 10 UDHR (derecho a un juicio público y justo por un tribunal independiente e imparcial) Art. 11.1 UDHR (inocente hasta que sea probada la culpabilidad)</p> | Cortes marciales y sistemas de justicia militar |
| Derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o credo | <p>Art. 9 ECHR Art. 10 ECHR Art. 18 ICCPR Art. 5 ICERD Art. 12 CRC (conferido a aquellos capaces de tener sus propios puntos de vista) Art. 13 CRC Art. 14 CRC Art. 18 UDHR Art. 19 UDHR Art. 5 ICERD</p> | Derecho de objeción de conciencia; restricciones sobre manifestaciones religiosas (por ejemplo, vestimenta religiosa que entre en conflicto con los requisitos del uniforme militar; requisitos alimenticios religiosos, oportunidades para el culto y observancia religiosa, acceso a los <i>comembers</i> (miembros de la comunidad) de comunidades religiosas, proselitismo del |

| | | |
|---|---|--|
| | | personal de labores de mantenimiento. |
| Derecho a no ser sometido a Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes | Art. 8 ECHR Art. 17 ICCPR (no experimentación médica o científica sin consentimiento) Art. 12 UDHR | Intimidación de conscriptos e iniciación de rituales |
| Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión | Art. 19 ICCPR Art. 19 UDHR Art. 10 ECHR Art. 13 CRC | Limitaciones respecto a declaraciones de los miembros de las fuerzas armadas |
| Derecho a una Reunión Pacífica o Protesta | Art. 11 ECHR Art. 21 ICCPR Art. 5 ICERD Art. 8 ICESCR Art. 20 UDHR | Participación del personal de servicio en sindicatos o grupos de la sociedad civil |

Los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas tienen una importancia adicional en el contexto contemporáneo por dos razones. La primera es la naturaleza cambiante de las operaciones militares. Las fuerzas armadas actualmente son desplegadas más para operaciones de mantenimiento de la paz que para la guerra convencional. Los hombres y mujeres que prestan servicios en las operaciones de mantenimiento de la paz, frecuentemente son llamados a ayudar a instituciones políticas dentro de sociedades quebradas por el conflicto, a restablecer la cultura de respeto de los derechos humanos en sus áreas de operaciones. Ellos estarán en una mejor posición para realizar esta tarea, si ellos mismos tienen conocimiento y están acostumbrados a una cultura tal dentro de sus propias fuerzas armadas. Asimismo, donde las fuerzas armadas no están involucradas en roles de combate convencionales, sino en roles análogos a los de vigilancia, la restricción de sus derechos por razones de disciplina militar se debilita sustancialmente.

En segundo lugar, el uso cada vez mayor de las fuerzas multinacionales de tareas militares en estas y otras operaciones llaman la atención respecto a las diferencias en las condiciones de trabajo y los derechos que disfrutaban los miembros de las fuerzas armadas en diferentes estados. Al menos que existan buenas razones para justificar tales variaciones, las diferencias, inevitablemente, impactarán en la moral y efectividad de aquellas unidades que disfrutaban de menos derechos.

En Abril de 2006, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa afirmó la importancia de asegurar que los estados miembros respeten los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas:

Al tiempo en que los ejércitos en varios estados miembros actúan en los mismos teatros de operación, la Asamblea promueve decididamente compartir los principios a ser usados para guiar la acción del ejército y gobernar las condiciones bajo las cuales ellos están eximidos de responsabilidad. No puede esperarse que los miembros de las fuerzas armadas respeten el derecho humanitario y los derechos humanos en sus operaciones al menos que el respeto por los derechos humanos esté garantizado dentro de sus rangos militares. Por consiguiente, resulta fundamental que los esfuerzos del Consejo de Europa de establecer las pautas de protección de los derechos humanos dentro de las fuerzas armadas, sea acompañada de una política en los

estados miembros de aumentar la toma de conciencia, en materia de derechos humanos, entre sus propios militares²⁸.

El enfoque de los “ciudadanos en uniforme” mencionado precedentemente, puede ser visto en relación a varios de los más importantes derechos civiles y políticos del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: libertad de expresión; el derecho de respetar la vida privada, la vivienda y la correspondencia; libertad de pensamiento, credo y conciencia; y la libertad de asociación. Todos ellos son derechos cualificados dentro del sistema del convenio; por ejemplo, se trata de derechos que los estados pueden restringir cuando se dan ciertas condiciones. Las limitaciones deben ser “de acuerdo a la ley” o “autorizadas por la ley” y “necesarias en una sociedad democrática” para uno de un número de intereses especificados. Las limitaciones más relevantes respecto a las fuerzas armadas son “en el interés de la seguridad nacional”, sin embargo en ocasiones “la prevención del desorden” y los “derechos y libertades de otros” son también citados.

El enfoque de los “ciudadanos en uniforme” es de relevancia no sólo para las fuerzas armadas con un gran número de conscriptos. Resume un punto general fundamental más importante acerca de la posición de las fuerzas armadas en una democracia bajo el estado de derecho. Alentando a los miembros de las fuerzas armadas a considerarse ellos mismos como ciudadanos en la mayor medida de lo posible, el respeto por las instituciones democráticas es aumentado.

Recuadro 5.2

Ciudadanos en uniforme: El Enfoque de la Corte Europea de Derechos Humanos

El enfoque general puede ser visto en el caso “Ángel vs. Países Bajos” (1976)²⁹

“54. el Convenio se aplica en principio a los miembros de las fuerzas armadas y no solo a los civiles. Especifica en los artículos 1 y 14 que “todos dentro de la jurisdicción de los Estados Contratantes disfrutará “sin discriminación” de los derechos y libertades establecidos en la Sección I ...”

“Sin embargo, cuando interpreta y aplica las normas del Convenio en el presente caso, la Corte debe tener en mente las características particulares de la vida militar y sus efectos en la situación de los miembros individuales de las fuerzas armadas”.

3. Relación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Nacional

Una dificultad que los miembros de las fuerzas armadas pueden encontrar en que se respeten sus derechos humanos, proviene del a menudo status jurídico débil de dichos derechos dentro del sistema jurídico doméstico.

²⁸ Consejo de Europa, Recomendación de la Asamblea Parlamentaria 1742 (2006). Ver <<http://assembly.coe.int/>>

²⁹ *Engel v. Países Bajos*, Corte Europea de Derechos Humanos, 8 de Agosto de 1976, *European Human Rights Reports*, Vol. 1, 1979, p. 647.

Varios estados tienen disposiciones constitucionales que establecen que las obligaciones de los tratados (como las previsiones acerca de los derechos humanos abordadas precedentemente) son automáticamente parte del derecho doméstico y, en algunos casos, se les otorga prioridad.

En otros estados (llamados dualistas), sin embargo, los tratados firmados por el ejecutivo no se convierten automáticamente parte de la ley del país o del lugar y, por consiguiente, no modifican derechos o deberes jurídicos. Mientras el estado esté obligado por el derecho internacional, si se requiere un cambio en derechos y deberes en el derecho doméstico, deberá haber una legislación nacional específica³⁰. Algunos estados han aprobado legislación a fin de otorgar a las obligaciones de derechos humanos internacionales un status jurídico doméstico particular, por ejemplo, estableciendo como deber de los tribunales interpretar la legislación a la luz de dichos compromisos donde sea posible, pero sin reemplazar la legislación claramente incompatible.

En varios estados, sea o no que los tratados internacionales tengan un status privilegiado, las disposiciones domésticas constitucionales se superponen con el contenido de las obligaciones de los derechos humanos.

Aún en ausencia de disposiciones constitucionales específicas o de otra legislación, los tribunales domésticos frecuentemente se refieren a los standards internacionales de los derechos humanos, por ejemplo:

“(a) como los cimientos de la constitución;

“(b) como relevante para la determinación del common law;

“(c) como una afirmación declarativa del derecho internacional consuetudinario el cual en sí mismo es parte de la ley del país;

“(d) como evidencia de política pública; y

“(e) como relevante para la interpretación de un estatuto.”³¹

Recuadro 5.3

La Constitución de Bosnia y Herzegovina³²

Artículo II Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Párrafo I Derechos Humanos

³⁰ Ver, por ejemplo, el caso “Parlamento Belga”, Tribunal de Apelaciones Inglés, 1880, *Probate Division Reports*, Vol. 5, 1880, p. 179.

³¹ *Una Guía de Nueva Zelanda de Derecho Internacional y sus Fuentes, Informe 34* (Wellington: New Zealand Law Commission, 1996), p. 23, disponible en <http://www.lawcom.govt.nz/UploadFiles/Publications/Publication_38_101_R34.pdf>.

³² Constitución de Bosnia y Herzegovina, 1995 (traducción no oficial)

Bosnia y Herzegovina y ambas Entidades asegurarán el más alto nivel de reconocimiento internacional a los derechos humanos y libertades fundamentales. Para tal fin, habrá una Comisión de Derechos Humanos para Bosnia y Herzegovina

Párrafo 2 Standards Internacionales

Los derechos y libertades establecidos en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos se aplicarán directamente en Bosnia y Herzegovina. Ellos tendrán prioridad sobre cualquier otra ley.

Párrafo 3 Enumeración de Derechos

Todas las personas dentro del territorio de Bosnia y Herzegovina disfrutarán de los derechos humanos y libertades fundamentales mencionados en el párrafo 2.

Párrafo 4 No- Discriminación

El disfrute de los derechos y libertades serán asegurados en Bosnia y Herzegovina sin discriminación por motivos de sexo, raza, color, lengua, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otros status.

Párrafo 6 Implementación

Bosnia y Herzegovina, y todos los tribunales, agencias, organismos gubernamentales e instrumentos operados por o dentro de los Estados, aplicarán y se ajustarán a los derechos humanos y libertades fundamentales....

Párrafo 8 Cooperación

Todas las autoridades competentes en Bosnia y Herzegovina cooperarán y brindarán acceso ilimitado: a cualquier mecanismo de monitoreo de los derechos humanos establecido para Bosnia y Herzegovina ...

4. Clases de limitaciones y derogaciones

En el contexto de los derechos de los miembros de las fuerzas armadas, la medida y alcance de las restricciones en materia de derechos humanos es de particular importancia. Los miembros de las fuerzas armadas probablemente asuman un rol central en el abordaje de emergencias públicas, cuando los derechos humanos (incluyendo los suyos) puedan ser suspendidos. Aún en tiempos más normales, sin embargo, las circunstancias especiales en las cuales las fuerzas armadas operan implican que algunas restricciones a sus derechos puedan aceptarse. No obstante, existe un peligro evidente de que la necesidad de limitar los derechos será demasiado fácil de aceptar y que los valores democráticos fundamentales sufrirán como consecuencia. Los temas claves son determinar qué derechos pueden ser restringidos y bajo qué circunstancias, con que protecciones de procedimiento y en qué medida.

Los derechos humanos internacionales se agrupan en tres categorías básicas:

- Aquellos que no pueden ser derogados (derechos no derogables);

- Aquellos que pueden ser derogados en caso de una emergencia pública (derechos derogables); y
- Aquellos que pueden ser limitados por ley de acuerdo a intereses sociales específicos (derechos cualificados)

Los derechos derogables y los cualificados coinciden, en alguna medida. Sin embargo, son conceptos diferentes con distintas aplicaciones prácticas. Sólo cuando las calificaciones permitidas a los derechos calificados son insuficientes en una situación de emergencia, necesita un estado considerar derogar los derechos en cuestión, y por esa razón las derogaciones de dichos derechos rara vez son necesarias. Las derogaciones requieren de la observancia de ciertas formalidades.

Para la mayoría, donde los derechos de los miembros de las fuerzas están limitados, ello es porque el derecho es cualificado, más que por la derogación.

Algunos estados ingresan en los tratados internacionales de derechos humanos con *reservas* (lo que significa que no se obligan jurídicamente a reconocer los derechos en cuestión). Una ilustración relevante para los miembros de las fuerzas armadas es que varios Estados participantes de la OSCE han efectuado reservas al artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (el derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial) respecto a sus sistemas de justicia militar. Esto sucede con la República Checa, Francia, Lituania, Moldova, Portugal, la Federación Rusa, Eslovaquia, España, Turquía y Ucrania. Francia, Irlanda y el Reino Unido han efectuado similares reservas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos respecto a la disciplina en las fuerzas armadas³³.

Derechos no derogables

En virtud del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, algunos derechos no pueden ser limitados, ni aún en emergencias. Estos derechos son los enumerados en el recuadro 5.4 debajo.

Recuadro 5.4

Derechos Humanos no derogables³⁴

De acuerdo al artículo 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no se permite la derogación de los siguientes derechos:

- A la vida (Art. 6);

³³ Rowe, *op. cit.*, nota 4, p. 78.

³⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (entrada en vigencia en 1976).

- No ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (Art. 7);
- No ser mantenido en esclavitud o servidumbre (Art. 8);
- No ser encarcelado por no poder cumplir una obligación contractual (Art. 11);
- No ser sometido a medidas penales retroactivas (Art. 15);
- Al reconocimiento de su personalidad ante la ley (Art. 16);
- A la libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencia (Art. 18).

Restricciones similares acerca de la derogación de derechos pueden ser encontradas en el Art. 15.2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Los siguientes derechos no pueden ser derogados: el derecho a la vida (Art. 2), excepto en caso de muertes resultantes de actos legítimos de guerra; el derecho a no ser torturado o sometido a tratos o penas inhumanos o degradantes (Art. 3); el derecho a no ser mantenido en esclavitud o servidumbre (Art. 4.1); el derecho a no ser penado por leyes retroactivas, por ejemplo, por acciones que no violaban el derecho penal cuando fueron cometidas (Art. 7).

Derechos derogables y emergencias

En situaciones de emergencia, existe un mayor riesgo de violaciones a los derechos humanos³⁵. Por dicha razón, los tratados internacionales establecen límites acerca de cuáles derechos pueden ser derogados e imponen requisitos de procedimiento a los estados.

El art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitadas a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los arts. 6, 7 y 8 (párrs. 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.
3. Todo Estado parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

³⁵ Para los principios que gobiernan las emergencias, ver <http://www.dcaf.ch/_docs/backgroundunder_02_states_emergency.pdf>.

Estipulaciones de procedimiento más detalladas respecto a situaciones de emergencia han sido efectuadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas³⁶ y también por reuniones de expertos juristas reconocidos internacionalmente³⁷.

5. Salvaguardias por Violaciones a los Derechos Humanos

Los tratados internacionales de derechos humanos ofrecen una variedad de medios de protección a esos derechos y proporcionan reparaciones en casos de violaciones³⁸. Ello incluye:

- *Requisitos de información* para los estados miembros (en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas)
- *Comités Internacionales de supervisión de expertos* (en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas);
- *Referencia por otro estado* (en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales);
- *El derecho de una petición individual a un tribunal internacional* para una persona que reclama que sus derechos han sido violados (el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

³⁶ Comité de Derechos Humanos, “Comentario General 29: Estados de Emergencia (Artículo 4)”, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361/\\$FILE/G0144470.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/71eba4be3974b4f7c1256ae200517361/$FILE/G0144470.pdf)>.

³⁷ Principios de Siracusa sobre la Limitación y Derogación de Previsiones en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <<http://wwwserver.law.wits.ac.za/humanrts/instree/siracusaprinciples.html>>; también ver los Standards mínimos de París sobre Normas de Derechos Humanos en un Estado de Emergencia, Asociación de Derecho Internacional, 1984, vuelto a imprimir en *American Journal of International Law*, Vol. 79, 1985, p. 1072.

³⁸ Ver D. Shelton, *Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Oxford: Editorial de la Universidad Oxford, 2005), Segunda Edición.

Debe señalarse, sin embargo, que antes que el recurso sea interpuesto ante un organismo internacional, la persona que reclama por una violación de derechos humanos debe extinguir previamente los recursos domésticos disponibles³⁹. Este principio resalta dos cosas: la importancia de las instituciones nacionales en brindar reparación; y que los tribunales internacionales y otras instituciones están en la segunda línea de defensa contra las violaciones de derechos humanos. La norma que requiere agotar las instancias domésticas también señala la importancia de las protecciones constitucionales y legislativas domésticas para los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas, que son tratadas en los Capítulos 6 y 7 de este manual.

Varios de los mecanismos internacionales mencionados precedentemente son tratados en detalle en los capítulos siguientes, como por ej., aquellos que tratan de las mujeres en las fuerzas armadas, como así también las minorías étnicas y lingüísticas. Concluimos este capítulo, sin embargo, proporcionando una visión general de dos de los más importantes tratados de las Naciones Unidas - el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- y el principal tratado regional de derechos humanos, relevante para la mayoría de los Estados participantes de la OSCE: el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos obliga a cada uno de los Estados partes a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción de ninguna clase. Los Estados partes también se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. Los Estados se comprometen a garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales. La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial. Finalmente, las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El Comité de Derechos Humanos establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos monitorea las medidas adoptadas por los estados partes en la implementación de las obligaciones del Pacto (Art. 28.1). Este Comité, u organismo de monitoreo, se compone de 18 expertos “de gran integridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos”, elegidos por los Estados partes (Arts. 29-39).

³⁹ Por ejemplo, el Art. 35.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

Los Estados partes se comprometen a presentar un informe al Secretario General de las Naciones Unidas, quien los transmitirá al Comité para examen, en relación a las medidas adoptadas y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto. Se requiere que los Estados partes hagan esto en el plazo de un año a contar de la fecha de entrada en vigor del pacto con respecto a los Estados partes interesados y en lo sucesivo, cada vez que el Comité lo pida (Art. 40). También es posible que un Estado parte declare que reconoce la competencia del Comité si cree que otro Estado parte no cumple las obligaciones que impone el Pacto⁴⁰.

En virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es posible para un individuo peticionar al Comité de Derechos Humanos. Si el Comité descubre que un estado parte ha violado el Pacto, transmite sus opiniones al estado en cuestión y las publica. El Comité, a menudo, especifica una reparación particular o acción a ser tomada por el estado, sea específicamente para proporcionar un recurso efectivo al autor, o en general⁴¹.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

De acuerdo al Art. 16 del Pacto, la aplicación se logra, en primera instancia, presentando los Estados partes informes sobre las medidas que hayan adoptado en virtud de los objetivos del Pacto. Todos los informes serán presentados al Secretario General, quien transmitirá copias al Consejo Económico y Social (Art. 16.2).

Los informes podrán señalar las “circunstancias y dificultades que afecten el grado de cumplimiento de las obligaciones previstas en el Pacto”. (Art. 17.2). El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general para todos los Estados partes, a fin de dar cumplimiento a los objetivos del Pacto (Art. 21). En 1985, el Consejo creó un organismo experto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para asistir a éste en el monitoreo de los obligaciones de los Estados Partes en virtud del

⁴⁰ Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se podrán admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca con respecto a sí mismo la competencia del Comité. El Comité no admitirá ninguna competencia relativa a un Estado parte que no haya hecho tal declaración. (Art. 41.1). Los Arts. 41 y 42 se refieren al proceso. Brevemente, las fases son las siguientes:

1. Comunicación escrita de un Estado parte a otro Estado parte que no cumple con las disposiciones del Pacto. Dentro de un plazo de tres meses, el Estado destinatario responderá al Estado que haya enviado la comunicación (Art. 41.1).
2. Si el asunto no se resuelve en seis meses, cualquiera de ambos Estados partes tendrá derecho a someterlo al Comité. (Art. 41.1.b).
3. El Comité conocerá del asunto una vez que haya obtenido toda la información relevante de los estados partes involucrados (Art. 41.1.c).
4. El Comité presentará un informe dentro de los 12 meses siguientes a la fecha de recibo de la notificación (Art. 41.1.h).
5. El informe contendrá una exposición de los hechos y la solución alcanzada (Art. 41.1.h.ii).

Si una solución satisfactoria no se obtiene luego de este proceso, entonces el Comité puede designar una Comisión Especial de Conciliación de cinco miembros aceptable para los Estados partes interesados. Esta Comisión producirá su propio informe, adoptando un procedimiento similar en naturaleza al reseñado precedentemente.

⁴¹ Shelton, *op. cit.*, nota 38, pp. 183-187.

Pacto y para monitorear el nivel de implementación. Los Estados presentan informes al Comité cada 5 años⁴².

Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

El Convenio estableció una corte (Corte Europea de Derechos Humanos) en Estrasburgo, a la cual pueden peticionar los individuos, compañías y organizaciones no gubernamentales que reclaman que sus derechos consagrados en el Convenio han sido violados. La Corte puede conceder lo que el Convenio llama “satisfacción justa”, usualmente una compensación monetaria por el daño que resulta de una violación al Convenio⁴³, a los individuos cuyos derechos han sido violados. La conformidad de los Estados con las resoluciones de la Corte Europea de Derechos Humanos es supervisada por el Consejo de Ministros. Asimismo, varios derechos del Convenio imponen obligaciones a los Estados en relación a las reparaciones para las violaciones de derechos humanos.

El art. 13 establece que las partes del Convenio han acordado proporcionar efectivas reparaciones domésticas para aquellas personas que reclaman que sus derechos, consagrados en el Convenio, han sido violados. La Corte Europea de Derechos Humanos también ha interpretado que ciertos derechos del Convenio imponen obligaciones positivas, por ejemplo, un estado tiene el deber no sólo de abstenerse de ciertas acciones a través de organismos oficiales, sino también de tomar medidas a fin de proteger a todos de acciones de particulares. Por consiguiente, donde un reclamo que involucra una violación al derecho a la vida es invocado, se requiere que los estados tengan medios efectivos e independientes para investigar las circunstancias de la muerte⁴⁴. Esto es especialmente relevante en los casos de presunto maltrato o intimidación en las fuerzas armadas. Asimismo, el derecho a no ser sometido a tortura o a tratos o penas inhumanos o degradantes (Art.3) impone a los estados el deber positivo de prevenir tales actos y castigar a aquellos responsables, mediante el debido proceso legal.

Derechos fundamentales en el Derecho Europeo

Finalmente, la protección de los derechos fundamentales en virtud del Derecho de la Unión Europea debe ser mencionada. Esta es una cuestión de potencial importancia, desde que 27 Estados participantes de la OSCE son miembros de la Unión Europea. El

⁴² Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Fact Sheet No.16 (Rev.1), El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, <<http://www.unhchr.ch/html/menu6/2/fs16.htm>>.

⁴³ En algunos casos, la Corte puede establecer medidas específicas para reparar la situación que se reclama, más allá de ordenar una compensación monetaria, sin embargo esto es bastante raro que suceda. Ver, por ejemplo, el caso de *Broniowski v. Polonia*, Corte Europea de Derechos Humanos, 22 de Junio de 2004, *European Human Rights Reports*, Vol. 40, p. 21

⁴⁴ *McCann v. UK*, Corte Europea de Derechos Humanos, 27 de Septiembre de 1995, *European Human Rights Reports*, Vol. 21, 1996, p. 97; *Kaya v. Turquía*, Corte Europea de Derechos Humanos, 19 de Febrero de 1998, *European Human Rights Reports*, Vol. 28, 1998, p. 1; *Hugh Jordan v. UK*, Corte Europea de Derechos Humanos, 4 de Mayo de 2001, *European Human Rights Reports*, Vol. 37, 2001, p. 52.

Tratado de la Unión Europea establece en el Art. 6 la importancia de los derechos humanos dentro de los estados miembros y de las instituciones europeas.

Artículo 6 del Tratado de la Unión Europea

La Unión Europea se basa en los principios de libertad, democracia, respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales, y el estado de derecho, principios que son comunes a los Estados Miembros.

La Unión respetará los derechos fundamentales, tal como están garantizados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de Noviembre de 1950 y tal como resulta de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros, como los principios generales del Derecho Comunitario.

El Consejo Europeo puede, con la aprobación del Parlamento Europeo, decidir investigar infracciones a los derechos humanos serias y persistentes en un estado miembro e imponer sanciones, suspendiendo los derechos del estado⁴⁵. Asimismo, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea fue adoptada en Niza en 2000⁴⁶. El Derecho Europeo también protege los derechos humanos más específicamente y limitadamente a través de las disposiciones, regulaciones y directivas del Tratado, que abordan cuestiones como la igualdad (ver Capítulos 12-14). Más aún, la doctrina judicial requiere la aplicación efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión no sólo en el nivel europeo (por ejemplo, la Corte Europea de Justicia), sino también en los sistemas jurídicos nacionales de cada estado miembro.

La aplicación de estos principios a los miembros de las fuerzas armadas dentro de los estados de la Unión Europea tiende, sin embargo, a ser más problemática debido a las discusiones sobre la competencia de las instituciones europeas para elaborar el derecho que concierne a las fuerzas armadas nacionales. Tanto los tratados, como las directivas específicas, contienen un número de excepciones que protegen la soberanía nacional sobre las cuestiones de defensa. Sin embargo, en instancias específicas, donde no se aplican, el Derecho Europeo puede ser utilizado exitosamente para proteger los derechos de los miembros de las fuerzas armadas (ver, por ejemplo, el caso *Kreuil*, abordado en el Capítulo 13, Recuadro 13.4).

⁴⁵ Tratado de la Unión Europea, Art. 7.

⁴⁶ “Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Official Journal of the European Communities*, 18 de Diciembre de 2000, 2000/C 364/01, <http://ec.europa.eu/external_relations/human_rights/doc/charter_364_01en.pdf>.

Capítulo 6

Marco Constitucional General

Este capítulo aborda el tratamiento de las fuerzas armadas y los derechos de los militares a nivel constitucional. En primer lugar, explica la relevancia de las disposiciones constitucionales en el área, particularmente dentro del movimiento hacia una reforma democrática. Examina los modos en los que las constituciones se aplican al rol de las fuerzas armadas, especialmente en defender su misión y en brindar aprobación constitucional en decisiones, como el despliegue de los militares, sea en tiempos de guerra o en operaciones de mantenimiento de la paz. Finalmente, trata de los derechos constitucionales que disfrutaban los militares y el impacto de esos derechos en la justicia militar.

1. Cuestiones en juego

Una clara base constitucional para las fuerzas armadas es importante por varias razones. En casi todos los países, una constitución escrita proporciona las bases para la legitimación de las instituciones estatales, y las fuerzas armadas son una institución estatal clave, aquella que protege a los ciudadanos, la integridad territorial, el sistema de gobierno y los servicios esenciales⁴⁷. Las tareas vitales deben estar claramente reconocidas y establecidas en el orden constitucional, de modo que los militares no estén más allá de la ley. De este modo, los militares disfrutarán de la legitimidad y el apoyo de las instituciones democráticas. Pese a que la seguridad del estado puede basarse en el posible uso de la fuerza, tal fuerza debería utilizarse en apoyo del orden constitucional, y no por encima o más allá de éste.

Comúnmente, las constituciones tratan las siguientes cuestiones:

- *Estructura legal*: mecanismos legislativos, principios que rigen las fuentes de poder no legislativas (por ej., prerrogativa real), procedimientos para aprobar legislación de emergencia, disposiciones constitucionales para derogaciones de derechos humanos, procesos que establecen la firma de acuerdos internacionales para cooperación en materia de seguridad;
- *Mecanismos de responsabilidad*: la asignación de la autoridad para la defensa nacional, seguridad e inteligencia entre poderes del estado; prohibición a los funcionarios de defensa o seguridad de detentar cargos parlamentarios o ministeriales; poderes de la legislatura; poderes constitucionales de los tribunales (por ej., revisión constitucional);

⁴⁷ Art. 9 de la Constitución de Bulgaria (Fuerzas Armadas): “Las fuerzas armadas garantizarán la soberanía, seguridad e independencia del país y defenderán su integridad territorial.”

- *Revisión independiente*: seguridad en el ejercicio para oficiales, garantías constitucionales para la independencia del poder judicial, la posición de los tribunales militares;
- *Derechos individuales*: como ciudadanos en uniforme, los miembros de las fuerzas armadas disfrutaban de derechos y libertades constitucionales. Asimismo, un número de disposiciones constitucionales tratan del derecho de objeción de conciencia al servicio militar (ver Recuadro 6.2 debajo).

Especialmente en los estados en transición, la adopción de una nueva constitución es una línea divisoria de aguas significativa en colocar a los militares bajo el control civil y asegurar su futura neutralidad política. Las constituciones de los estados en transición comúnmente contienen explícitas garantías en lo que se refiere a la definición y delimitación del rol de los militares.

Para las propias fuerzas armadas, la constitución les proporciona una base firme para sus acciones en tiempos de crisis. De allí, que la constitución puede establecer los prerequisites para involucrarse en un conflicto armado y los poderes o deberes durante el estado de emergencia. Puede, asimismo, proporcionar una protección para los militares de mandos inconstitucionales, por ejemplo, instrucciones de actuar contra manifestantes políticos, de participar en la aplicación del derecho civil u ocupar edificios que albergan instituciones democráticas.

Más aún, mucho de lo que tiene que ver con el rol de las fuerzas armadas en sociedades modernas implica cooperación internacional, sea en alianzas de seguridad estratégicas o en operaciones de mantenimiento de la paz. La constitución usualmente especificará el efecto e importancia de los tratados internacionales y de cualquier proceso de aprobación a nivel doméstico. Esto es de decisiva importancia en el caso de los deberes de apoyo mutuo (por ejemplo, el efecto del Art. 5 del Tratado de la OTAN).

Finalmente, las constituciones comúnmente especifican los derechos y deberes de los ciudadanos. La constitución, por consiguiente, limitará los poderes de las fuerzas armadas sobre los militares. Asimismo, los miembros individuales de las fuerzas armadas buscarán en la constitución garantías para su propia posición.

Pese a que muchas constituciones no tratan el tema de los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas específicamente, las mismas establecen el contexto para el funcionamiento de las fuerzas armadas en sus propios países y en el exterior. Donde las disposiciones constitucionales se refieren a las fuerzas armadas, ello concierne a dos cuestiones diferenciadas: especificar el rol de las fuerzas armadas y establecer la asignación de la autoridad para su control.

Algunas de las democracias más antiguas (por ejemplo, Francia y el Reino Unido) no han considerado necesario prescribir el rol de los militares en detalle. Por el contrario, ellas cuentan con principios generales que establecen las competencias de los órganos del estado, reconocidos en la constitución (por ejemplo, la prerrogativa presidencial en asuntos militares de la Constitución de 1958, en el caso de Francia).

Sin embargo, este no es un modelo que pueda ser generalmente recomendado, particularmente para los estados que han sufrido un cambio profundo. Aún algunas de las democracias más antiguas han encontrado útil proporcionar garantías más precisas. Por ejemplo, la Constitución de los Países Bajos (Art. 100) requiere que el Parlamento sea informado si las fuerzas armadas son empleadas “para el mantenimiento o promoción del estado de derecho internacional”, y el Art. 19 de la Constitución Danesa impone un deber de informar al Parlamento de las operaciones militares. Teniendo en cuenta que la conducta del gobierno es guiada no sólo por las constituciones, sino también por leyes, costumbres, y prácticas, en lo que resta del capítulo abordaremos el rol de las fuerzas armadas, como asumimos el control de las mismas.

2. El Rol de las Fuerzas Armadas

Varias características constitucionales más generales pueden afectar la forma en que una constitución especifica los diversos roles de las fuerzas armadas. Una de ellas es la medida en que la legislación ordinaria (a diferencia de la constitución) trata cuestiones de detalle concerniente a los organismos estatales. Otra es el status de los acuerdos internacionales, sea, por ejemplo, si los compromisos del tratado internacional son tratados como parte de la constitución.

Varias constituciones simplemente especifican en términos generales la misión de las fuerzas armadas en el mantenimiento de la seguridad y en la protección territorial y el orden constitucional. La Constitución Alemana, por ejemplo (Recuadro 6.1, debajo), efectúa una referencia detallada de las tareas y poderes de las fuerzas armadas, una característica resultante de la historia de Alemania. Para la mayoría, sin embargo, estas cuestiones deben ser abordadas al nivel de una legislación más detallada (tratado en el Capítulo 7, “Legislación Doméstica”). Rara vez, como en el caso del Reino Unido y de Francia, las tareas de las fuerzas armadas están especificadas a nivel gubernamental⁴⁸. El nivel en el que las tareas de las fuerzas armadas se hallan especificadas influirán en la facilidad por la cual su rol puede ser modificado y si despliegues militares específicos pueden llevarse a cabo alegando motivos constitucionales. La reforma constitucional puede ser difícil de lograr y puede promover un debate nacional sobre el lugar del estado dentro de la comunidad internacional.

Recuadro 6.1 La Constitución Alemana ⁴⁹

⁴⁸ Nolte, *op. cit.*, nota 6, pp. 34-39.

⁴⁹ Respuesta alemana al Intercambio de Información de 2004 sobre el Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad de la OSCE. Para una explicación del Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad de la OSCE, ver el Capítulo 4.

Las tareas y poderes de las fuerzas armadas alemanas están definidos en la Constitución (Ley Básica) de la República Federal de Alemania: defensa territorial y alianza contra un ataque con medios militares (Art. 87.a, Ley Básica). Una vez que el *Bundestag* ha determinado un estado de defensa (Art. 115, Ley Básica) o un estado de tensión (Art. 80.a, Ley Básica), las tareas domésticas de las fuerzas armadas son extendidas: tendrán el poder adicional para proteger la propiedad civil contra los ataques de los provocadores no combatientes y dispensar las funciones del control de tráfico en lo que sea necesario para cumplir sus tareas de defensa.

Debido a la enmienda de 1968 de la Ley Básica, en caso de una “emergencia interna” las fuerzas armadas pueden – en virtud de una decisión del Gobierno Federal- también ser desplegadas para brindar apoyo a la policía y a la Policía Federal de Fronteras en la protección de la propiedad civil y combatiendo a los insurgentes armados (Art. 87.a.4 y Art. 91 de la Ley Básica).

Finalmente, basado en una decisión de la Corte Constitucional Federal de 1994 (BVerfGE 90, p. 286), las fuerzas armadas pueden participar en misiones de paz internacionales, en la medida en que las mismas estén implementadas dentro del marco y de acuerdo a las reglas del sistema de seguridad colectiva mutua (Naciones Unidas, OTAN) (Art. 24.2, Ley Básica). La Ley Básica obliga al Gobierno Federal a obtener el consentimiento previo del *Bundestag* para cada participación.

Ante la solicitud de uno de los estados alemanes (Art. 35.2, Ley Básica), las fuerzas armadas también pueden ser desplegadas para operaciones de ayuda interna en caso de desastre natural o un grave accidente.

Una referencia debe ser realizada, como en el caso de la Constitución húngara, a las obligaciones internacionales. El principio de neutralidad para las fuerzas armadas puede ser explícito, como en el caso de la Constitución austriaca. Algunas constituciones (como la de Dinamarca e Irlanda – ver debajo) no limitan las tareas específicas que pueden ser contraídas, sino que aplican una restricción negativa, que es la aprobación parlamentaria antes del uso de las fuerzas armadas contra cualquier estado extranjero. La prohibición de agresión puede estar consagrada en la constitución. La Constitución de los Países Bajos hace una referencia al mantenimiento de la paz internacional.

Recuadro 6.2

Ejemplos de Disposiciones Constitucionales

España: Art. 8.1 (Fuerzas Armadas)

(1) Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército, la Marina, y la Fuerza Aérea, tienen la misión de garantizar la soberanía e independencia de España, la defensa de su integridad territorial y del orden constitucional.

Rumania: Art. 117 (Fuerzas Armadas, Policía)

(1) Las Fuerzas Armadas estarán subordinadas exclusivamente a la voluntad de la gente, a garantizar la soberanía, independencia y unión del estado, la integridad territorial del país y la democracia constitucional.

Hungría: Art. 40^a (Deber)

(1) El deber fundamental de las fuerzas armadas (Ejército húngaro, Guardia de Frontera) es la defensa militar del país y la participación en deberes de defensa colectivos en virtud de un tratado internacional.

Austria: Art. 9^a (Defensa, Servicio Militar)

Austria suscribe la defensa nacional universal. Su tarea es preservar la independencia territorial federal, como también su inviolabilidad y su unidad, particularmente en lo que respecta al mantenimiento y defensa de la neutralidad permanente. Asimismo, en este aspecto, el sistema constitucional y su capacidad de función, como así también las libertades democráticas de los residentes, deben ser salvaguardados y defendidos contra actos de ataque armado externos.

Dinamarca: Art. 19.2

(2) Excepto para propósitos de defensa contra un ataque armado al Reino o a las Fuerzas Danesas, el Rey no utilizará la fuerza militar contra ningún estado extranjero, sin el consentimiento del Parlamento. Cualquier medida que el Rey pueda adoptar en búsqueda de esta disposición deberá ser sometida de inmediato al Parlamento. Si el Parlamento no está sesionando, será convocado de inmediato.

República de Irlanda: Art. 28.3

(3.1) La guerra no será declarada ni el Estado participará de una guerra, salvo con la aprobación de la Cámara de Representantes.

(3.2) En el caso de invasión, no obstante, el Gobierno puede adoptar las medidas que considere necesarias para la protección del Estado, y la Cámara de Representantes si no está sesionando, será convocada a reunirse en la fecha más temprana factible.

Ejemplos de disposiciones de No- Agresión

Constitución de Azerbaijan (1995)

Art. 9 (Fuerzas Militares)

La República de Azerbaijan rechaza la guerra como medio de violación de la independencia de otros estados y como medio de resolver conflictos internacionales.

Constitución Italiana

Art. 11 (Repudio a la guerra)

Italia repudia la guerra como instrumento que ofende la libertad de las personas y como medio de resolver las disputas internacionales; está de acuerdo con las limitaciones de soberanía donde sean necesarias para permitir un sistema jurídico de paz y justicia entre las naciones, siempre que el principio de reciprocidad esté garantizado; promueve y alienta a las organizaciones internacionales a perseguir tales fines.

Constitución Alemana

Art. 26 (Prohibición de Preparativos para una Guerra de Agresión)

(1) Los actos que tengan el potencial de, o sean emprendidos con la intención de perturbar las pacíficas relaciones entre las naciones, particularmente para preparar una guerra de agresión, son inconstitucionales. Tienen que ser un delito.

Art. 87 a (Establissement y Poderes de las Fuerzas Armadas)

1. La Federación establecerá las Fuerzas Armadas para propósitos de defensa. Su fuerza numérica y estructura organizativa general deber ser indicada en el presupuesto.

3. Constituciones y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas

Las disposiciones constitucionales que abordan la temática de los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas tienden a ser introducidas por dos razones. En primer lugar, en países con ejércitos de conscriptos, la constitución puede consagrar el derecho de objeción de conciencia al deber del servicio militar. Un número de dichas disposiciones constitucionales se hallan resumidas en el Recuadro 6.3 debajo, y la cuestión de la objeción de conciencia al servicio militar está tratada en mayor detalle en el Capítulo 10.

En segundo lugar, la historia de un país en particular, puede sugerir que es necesario garantizar el rol neutral de las fuerzas armadas en el nivel normativo más elevado de la constitución. Por ejemplo, la constitución puede imponer una separación entre el liderazgo militar y político. En tal caso, los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas, en alguna medida, son restringidos, en búsqueda de un objetivo constitucional más elevado. Las restricciones de los derechos políticos de los miembros de las fuerzas armadas son abordadas con mayor longitud en el Capítulo 8.

Dejando aparte estos dos asuntos, no es común en materias referidas a los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas que las mismas sean mencionadas en una constitución escrita. La tendencia ha sido considerar a los miembros de las fuerzas armadas como ciudadanos en uniforme, por ejemplo, ellos disfrutaban de los mismos derechos civiles y políticos básicos que el resto de la población, sujetos, donde sea necesario, en virtud de su rol, a restricciones legales.

Recuadro 6.3

Ejemplos de disposiciones constitucionales referidas a la objeción de conciencia

| | | |
|-----------|---|------------|
| Estonia | Aquellos que rechazan el servicio en las Fuerzas de defensa por razones religiosas o éticas estarán obligados a participar en un servicio alternativo, de acuerdo a los procedimientos prescritos por la ley. | Art.124.2 |
| Alemania | A una persona que rechaza, por motivos de conciencia, prestar servicio de guerra que implique el uso de armas, se le puede requerir un servicio sustituto. La duración de tal servicio sustituto no puede exceder la duración del servicio militar. Los detalles son regulados por un estatuto que no puede interferir con la libertad de tomar una decisión basada en la conciencia y debe brindar la posibilidad de un servicio sustituto que no se halle en conexión con unidades de las Fuerzas Armadas o Guardia Federal de Fronteras. | Art.12a.2 |
| Portugal | Los objetores de conciencia, quienes por ley están sujetos a realizar el servicio militar, podrán desarrollar un servicio cívico de igual duración y grado de dificultad que el servicio militar. | Art. 276.4 |
| Eslovenia | A los ciudadanos, quienes por sus convicciones religiosas, filosóficas o humanitarias, no deseen desarrollar deberes militares, se les dará la | Art.123.2 |

| | | |
|--------|---|-----------|
| | oportunidad de participar en la defensa nacional de alguna otra manera. | |
| España | La ley determinará las obligaciones militares de los españoles, y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, como así también otros motivos para la exención del servicio militar obligatorio; puede, cuando sea apropiado, imponer un servicio comunitario en lugar del servicio militar. | Art. 30.2 |

Recuadro 6.4

Constituciones y Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas: Ejemplos seleccionados

Constitución Polaca

Art. 26.2

(2) Las fuerzas armadas permanecerán neutrales respecto a cuestiones políticas y estarán sujetas al control civil y democrático.

Más general es el **Art. 52 de la Constitución Italiana**

1. La defensa de la patria es el deber sagrado de cada ciudadano.
2. El servicio militar es obligatorio dentro de los límites y de acuerdo a los términos de la ley. El cumplimiento de los deberes militares no puede perjudicar la posición de un ciudadano como empleado o el ejercicio de sus derechos políticos.
3. Las reglas sobre las fuerzas armadas deben conformar el espíritu democrático de la república.

4. Disposiciones Constitucionales y Tribunales Militares

Existen tres modelos. En algunos países con sistemas de tribunales militares, la constitución guarda silencio y no hace referencia a ellos, por ej., Eslovaquia, Hungría, Lituania y Rumania. En otros casos, las disposiciones constitucionales meramente reconocen la existencia de la ley militar (en efecto le dan prioridad a las disposiciones constitucionales): Luxemburgo (Art. 94 de la Constitución de 1868) y Letonia (Art. 86 de la Constitución) se encuentran en esta categoría. En tercer lugar, existen constituciones que buscan determinar, en mayor o menor medida, la aplicación de la ley militar y la jurisdicción de los tribunales militares (por ejemplo, el Art. 38.4 de la Constitución de Irlanda de 1937). En esta categoría, las variaciones esencialmente conciernen al detalle en el que las disposiciones delimitan los delitos y el personal dentro del alcance permisible de estos tribunales.

La temática de la justicia militar y los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas son abordados en el Capítulo 21.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Capítulo 7

Legislación Doméstica

Este capítulo se ocupa del reconocimiento en el derecho doméstico de los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas, ya sean derechos civiles y políticos, como el derecho a votar y a participar de los asuntos políticos, privacidad, libertad de expresión, entre otros, o derechos sociales y económicos, como seguridad social, educación, vivienda.

Este es un enfoque más limitado que el derecho militar en general, el cual en gran parte trata de la imposición específica de deberes a los miembros de las fuerzas armadas para subrayar el ambiente disciplinado en el cual operan, por ejemplo, abordando temáticas como la deserción, ausencia sin permiso oficial, insubordinación, amotinamiento, ayuda al enemigo, y quedarse dormido en el cumplimiento del deber. No estamos interesados en general con tales delitos en este estudio, sin embargo los aspectos de los derechos humanos de los procedimientos de la justicia militar son examinados en el Capítulo 21.

Sin embargo, los derechos de las fuerzas armadas pueden ser también enunciados en la ley. Una ventaja de hacer esto explícitamente, más que apoyarse en las disposiciones constitucionales o jurídicas generales aplicables a todos los ciudadanos, es que los parámetros legales de los derechos en cuestión pueden ser especificados de un modo apropiado al ambiente militar.

Este capítulo aborda, en primer lugar, la necesidad de una legislación de defensa, y luego en su alcance, la conexión entre la legislación y métodos más amplios de responsabilidad parlamentaria. Tratamos estas cuestiones porque la protección en derechos humanos dada a los miembros de las fuerzas armadas opera dentro de un contexto más amplio que la posición de los militares en un estado democrático. Finalmente, el capítulo aborda la legislación y los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas.

1. La necesidad de legislar en cuestiones de defensa

El estado de derecho es un elemento fundamental e indispensable de la democracia. La seguridad nacional no debe ser usada como pretexto para abandonar el compromiso del estado de derecho que caracteriza a los estados democráticos, aún en situaciones extremas. La necesidad de legislación y de responsabilidad parlamentaria que gobiernen a las fuerzas armadas es también reconocida por varias organizaciones internacionales, como lo indica el Recuadro 7.1.

La legislación es la personificación legal de la voluntad democrática. En la mayoría de los estados, la sanción de la legislación (junto con el escrutinio de las acciones gubernamentales) constituye uno de los roles principales del parlamento. Por consiguiente, es apropiado que, en las democracias, donde el estado de derecho prevalece, las fuerzas armadas deriven su existencia y poderes de la legislación, más que de la costumbre o de los poderes del common law, como la doctrina de la prerrogativa del common law. La legislación permite la consideración de conciencia y el diseño por los legisladores de los principios en este área, más que su evolución o

supervivencia fortuita de una era histórica diferente. Más aún, a fin de reclamar el beneficio de excepciones legales a los standards de derechos humanos por razones de seguridad nacional, es necesario que las fuerzas armadas deriven su autoridad de la legislación.

La competencia para legislar en materia de defensa es, a menudo, tratada en la constitución. En este sentido, es un deber constitucional para los parlamentarios legislar. Sin embargo, existen consideraciones pragmáticas. La participación de los parlamentarios brinda legitimidad y responsabilidad democrática directa. Ello ayuda a asegurar que las fuerzas armadas estén sirviendo al estado en su totalidad y protegiendo la constitución, más que a reducidos intereses políticos o sectoriales. El control apropiado asegura un enfoque estable, políticamente bi-partisano de defensa, que es beneficioso para el estado y las fuerzas armadas mismas. La participación de los parlamentarios puede ayudar a asegurar que el uso del dinero público de defensa sea apropiadamente autorizado y justificado.

Recuadro 7.1

La necesidad de una Supervisión democrática de las Fuerzas Armadas, como han sido adoptadas por Organizaciones Internacionales Seleccionadas

| Organización | Norma/Standard | Fuente |
|---|--|---|
| UNDP (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo) | Control civil democrático de los militares, policía y otras fuerzas de seguridad (el informe enumera principios de gobernabilidad democrática en el sector de seguridad) | Informe de Desarrollo Humano (2002) |
| OSCE | “El control político democrático de los militares, paramilitares y fuerzas de seguridad interna, como así también servicios de inteligencia y la policía” (especificado por un detallado set de de disposiciones) | Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad (1994) |
| Consejo de Europa (Asamblea Parlamentaria) | Las medidas gubernamentales deben ser válidas y legítimas. Por consiguiente, se requiere alguna forma de supervisión democrática, la esencia de la cual debe ser llevada a cabo por el parlamento. El Poder Judicial, a su turno, juega un rol crucial porque puede penar cualquier abuso de medidas excepcionales en las que pueda existir un riesgo de violaciones a los derechos humanos. Las organizaciones internacionales también juegan un rol creciente en guiar políticas y armonizar normas. | Recomendación 1713 (2005) |

| | | |
|-------------------------|--|---------------------------------|
| EU (Parlamento Europeo) | Especificando el Criterio de Copenhague para acceso que incluye: “responsabilidad legal de la policía, los militares y los servicios secretos ...” | Agenda 2000, § 9 |
| Cumbre de las Américas | “La subordinación constitucional de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad a las autoridades legítimamente constituidas de nuestros estados es fundamental para la democracia”. | Plan de Acción de Québec (2001) |

La aprobación parlamentaria de la creación, mandato y poderes de las fuerzas armadas es una condición necesaria, pero insuficiente, para mantener el estado de derecho. Una base legal incrementa la legitimidad, tanto de la existencia de las fuerzas armadas, como los poderes (a menudo excepcionales) que ellas poseen. Como en otras áreas, una tarea clave de la legislatura es delegar autoridad en la administración, pero también estructurar y limitar las facultades discrecionales en el derecho.

2. Legislación y Responsabilidad Parlamentaria

Como el Recuadro 7.2 muestra, el sancionar leyes es sólo uno de los muchos roles que usualmente poseen los parlamentos. Asimismo, en el contexto del control de las fuerzas armadas, los parlamentos convocan al Ejecutivo para explicar y también oír testimonio relevante, efectuar el control presupuestario, aprobar misiones militares, examinar contratos públicos de defensa, y aprobar la política de defensa y del personal. Todos estos roles pueden complementar el proceso legislativo y algunos (por ejemplo, la aprobación de las misiones militares) pueden ser sujetos de legislación específica. Algunos de los poderes generales que los parlamentos pueden ejercer en relación a la sanción de leyes se hallan ilustrados en el siguiente recuadro, que aborda el caso de Polonia.

Recuadro 7.2

Instrumentos o Herramientas que pueden ser utilizados por el Parlamento en la legislación de las Fuerzas Armadas

1. Poderes Generales

- a. Iniciar legislación;
- b. Reformar o volver a redactar leyes;
- c. Interrogar a miembros del Ejecutivo;
- d. Convocar a miembros del Ejecutivo a brindar testimonio en reuniones parlamentarias;
- e. Convocar al personal militar y funcionarios a brindar testimonio en reuniones parlamentarias;
- f. Convocar a expertos civiles a brindar testimonio en reuniones parlamentarias;
- g. Obtener documentos del Ejecutivo;
- h. Llevar a cabo investigaciones parlamentarias;
- i. Celebrar audiencias.

Recuadro 7.3

Gran Rol del Parlamento: Polonia⁵⁰

El Parlamento, es decir, el Sejm y el Senado, constituyen el órgano supremo legislativo, el cual trata las cuestiones relacionadas con la defensa, incluyendo aquellas que se refieren a las Fuerzas Armadas, en el curso del proceso legislativo y para las actividades estatales y el establecimiento de sus principios políticos. Estas cuestiones también saltan a primer plano, cuando los planes financieros y actos normativos asociados con el presupuesto estatal están siendo redactados. Más aún, el Parlamento sanciona leyes que regulan las cuestiones de defensa, por ende directamente influenciando al Ministro y al Ministerio de Defensa; adopta el presupuesto de defensa del estado y controla su implementación, con la transparencia tanto de la elaboración del presupuesto de defensa como en la garantía de la supervisión en lo que se refiere a su ejecución; tiene la palabra en la designación del cargo de Ministro Nacional de Defensa, un civil, el cual es miembro de un gobierno democráticamente elegido y que debe dar cuenta de su cumplimiento en lo que se refiere a las responsabilidades en materia de defensa.

Tanto el Parlamento como los comités parlamentarios también ejercen funciones de supervisión, con defensa del estado en Sejm al ser dominio exclusivo del Comité Nacional de Defensa.

Las mencionadas funciones son responsabilidad de la Comisión Nacional de Defensa del Sejm, de la Comisión de Servicios Especiales del Sejm, la Comisión de Defensa Nacional del Senado, como asimismo de los diputados del Sejm y senadores individualmente, cuando quisieran cuestionar a los representantes gubernamentales durante sus procedimientos parlamentarios. El área de autoridad y responsabilidad de la Comisión Nacional de Defensa del Sejm abarca las cuestiones relacionadas con la defensa nacional, particularmente aquellas que remiten a las Fuerzas Armadas. Asimismo, controla el sistema y funcionamiento de la Defensa Territorial y Civil del país, y el cumplimiento de los órganos estatales, organizaciones cooperativas y sociales, ciudadanos individuales e industrias de defensa en sus respectivos deberes a fin de fortalecer la capacidad de defensa de la nación.

El Parlamento adopta decisiones políticas y económicas para garantizar la seguridad interna y establecer un sistema para la misma. Decide sobre los principios de la seguridad interna del estado, la autoridad de los organismos públicos en este aspecto y la medida en que el gobierno se dedica a la seguridad interna. El Parlamento, junto con sus Comisiones, ejerce supervisión sobre las fuerzas de seguridad interna.

Debe destacarse que los legisladores, individualmente, a menudo ejercen la función adicional de reparación de agravios por perseguir oficialmente las denuncias que son planteadas por los ciudadanos. En algunos estados, esta función se formaliza a través de la representación de los votantes de los legisladores en un área geográfica específica o distrito electoral. La preocupación más general de legisladores, debido a la mala gestión de los organismos públicos, incluyendo a las fuerzas armadas, condujo al

⁵⁰ Respuesta polaca al Intercambio de Información sobre el Código de Conducta de la OSCE, 2004.

establecimiento en varios países de oficinas independientes, como los ombudsmen para investigar casos individuales e informarlos al Parlamento. La importancia de estas oficinas – particularmente el ombudsmen militar- en la protección de los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas es tratada en el Capítulo 22.

3. El alcance de la Legislación de Defensa

La legislación de defensa y las fuerzas armadas, en general, aborda una amplia gama de temas, por ejemplo, el rol de los militares, la cadena de mando, la neutralidad política, el status del personal militar, la objeción de conciencia, los estados de emergencia, la disciplina militar y los delitos, los sistemas de justicia militar, las reparaciones legales y mecanismos de queja, la responsabilidad por órdenes ilícitas y violaciones de los derechos humanos, derecho de queja, reparación y apelación, salarios y pensiones, y seguros de derechos para los miembros de la familia en caso de muerte accidental, o lesión de los miembros de las fuerzas armadas.

Recuadro 7.4

El alcance de la Legislación de Defensa: Estados Unidos⁵¹

Muchos de los estatutos específicos que aplica el Departamento de Defensa están contenidos en el Título 10 del Código de Estados Unidos, el cual describe las funciones del Departamento de Defensa, sus poderes, y sus oficiales principales. Establece la Junta de Jefes del Estado Mayor, mandos combatientes, los componentes de reserva y sus inter-relaciones. Normas especiales dentro del Título 10 confieren autoridad a los militares a fin de apoyar a los organismos civiles de las fuerzas del orden (capítulo 18), asistencia humanitaria y de otro tipo a países extranjeros (capítulo 20), las cuestiones de inteligencia del Departamento de Defensa (capítulo 21) y el Código Uniforme de Justicia Militar (capítulo 47). El Título 10 también incluye disposiciones referentes al entrenamiento, contratación y responsabilidad financiera.

Existen puestos legales, como el consejo general para el secretario de defensa, y para el Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea, y fiscales militares para el Ejército, la Marina y la Fuerza Aérea, quienes aseguran un asesoramiento legal adecuado, revisión de programas y operaciones, y supervisión.

Legislando para las fuerzas armadas, los parlamentos pueden asegurar que el estado de derecho es aplicado no sólo en el sentido superficial de brindar autoridad legal para el trabajo de las fuerzas armadas, sino en un sentido más profundo: los parlamentarios pueden asegurar que la ley que rige a las fuerzas armadas sea clara, exhaustiva, coherente y de conformidad con los standards de los derechos humanos.

Mucho de la ley militar, sin embargo, se refiere a la imposición de *deberes* legales específicos a los miembros de las fuerzas armadas para subrayar el ambiente disciplinado en el que operan, por ejemplo, tratan de la deserción, de la ausencia sin

⁵¹ La respuesta de Estados Unidos al Intercambio de Información sobre el Código de Conducta de la OSCE.

permiso oficial, de la insubordinación, del amotinamiento, de la ayuda al enemigo y quedarse dormido estando en servicio. Aquellas partes de la justicia militar que abordan los crímenes ordinarios y las ofensas disciplinarias que no tienen implicación en materia de derechos humanos no interesan en este estudio. Otros aspectos de los sistemas de justicia militar vinculados al derecho a un juicio justo o, donde un miembro de las fuerzas armadas se someta a medidas disciplinarias amparadas por la ley militar para ejercer un derecho humano, como la libertad de expresión, son, no obstante, inseparables de este asunto concerniente a los derechos humanos (la pregunta de cómo la justicia militar se ajusta a los standards de un juicio justo es abordada en el Capítulo 21).

4. Legislación y Derechos Humanos del Personal de las Fuerzas Armadas

La legislación puede ser utilizada para exponer en términos positivos los derechos civiles, políticos y sociales de los miembros de las fuerzas armadas. Un ejemplo de una pieza de legislación de gran alcance que trata de los derechos de los miembros de las fuerzas armadas es la Ley de la Federación Rusa sobre el Status del Personal Militar⁵². (Ver Recuadro 7.5).

Recuadro 7.5

Legislando para los Derechos de los Miembros de las Fuerzas Armadas: Federación Rusa⁵³

Status del Personal Militar – Ley Federal No. 76 del 27 de Mayo de 1998 sobre el Status del Personal Militar

Protección de las Libertades, Honor, y Dignidad del Personal Militar – **Art. 5**

Derecho a la Libertad de Movimiento y Elección de Residencia – **Art. 6**

Libertad de Expresión, Participación en Reuniones, Rallies, Demostraciones, Procesiones y Piquetes – **Art. 7**

Libertad de Conciencia y Religión – **Art. 8**

Derecho de Participación en el Manejo del Gobierno y Sindicatos Públicos – **Art. 9**

Derecho a Trabajar – **Art. 10**

Tiempo de Servicio y Derecho a Descansar – **Art. 11**

Subsidio Monetario – **Art. 12**

Pagos Adicionales – **Art. 13**

Suministro de Ropa – **Art. 14**

Derecho a la Vivienda – **Art. 15**

Derecho a Asistencia Médica y Auxilio Médico – **Art. 16**

Derechos de Propiedad: Privilegios Fiscales – **Art. 17**

⁵² La base legal del sistema nacional para la protección de los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas es la Constitución de la Federación Rusa, las leyes sobre “Defensa”, “Obligación Militar, Servicio y Ejército”, “El status de los Miembros de las Fuerzas Armadas”, “Provisión de Pensiones para Personas que realizan el Servicio Militar y Oficiales de Asuntos Internos y sus Familias”, y un número de otros actos legales.

⁵³ Ley Federal No. 76 del 27 de Mayo 1998 (como fue reformada) sobre el Status del Personal Militar. Una traducción no oficial se encuentra disponible en la página web del Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas en <http://www.dcaf.ch/_docs/eng-book/24_StatusMilPersons.pdf>.

Derecho a la Educación y Derechos en el Campo de las Artes– **Art. 19**
Uso del Transporte – **Art. 20**
Derecho de Apelación contra Órdenes Ilegales – **Art. 21**
Derechos en Procedimientos Legales – **Art. 22**
Derechos de la Seguridad Social – **Art. 24**
Privilegios Adicionales durante el Servicio en un Estado de Emergencia – **Art. 25**
Deberes Generales – **Art. 26**
Deberes Oficiales y Especiales – **Art. 27**

Las leyes son particularmente importantes si los derechos del personal de las fuerzas armadas deben limitarse por motivos de la seguridad nacional. Dado que los derechos humanos son esenciales para todos los miembros de un gobierno, incluyendo a los militares, es importante que las limitaciones en los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas sean respaldadas con salvaguardas a fin de evitar abusos u otras limitaciones injustificadas.

Los Estados participantes de la OSCE se comprometieron en el Código de Conducta sobre los Aspectos Políticos – Militares de la Seguridad⁵⁴ a “reflejar en sus leyes o en otros documentos relevantes los derechos y deberes del personal de las fuerzas armadas” (párrafo 28) y a “asegurar que los militares, paramilitares y personal de las fuerzas de seguridad disfrutaran y ejercitaran sus derechos humanos y libertades fundamentales, como está reflejado en los documentos de la OSCE y en el derecho internacional, de conformidad con disposiciones constitucionales y jurídicas relevantes y con los requisitos del servicio” (párrafo 32).

Donde sea necesario establecer restricciones a los derechos de los miembros de las fuerzas armadas, las mismas deben estar basadas claramente en autoridad legal y ser conforme a relevantes disposiciones de tratados.

Para la mayoría de los miembros de la OSCE, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, establece standards mínimos para las restricciones legales de los derechos del personal de servicio, tales como limitaciones en su derecho a la vida privada, libertad de pensamiento y creencia, libertad de expresión y libertad de asociación (Arts. 8-11, respectivamente). De modo similar, a fin de estar de conformidad con el derecho a un juicio justo, consagrado por el Art. 6 del mencionado Convenio Europeo, la justicia militar debe operar a través de “un tribunal independiente e imparcial *establecido por ley* (énfasis añadido)”.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales estipula que, en una sociedad democrática, el derecho a la privacidad (Art. 8); la libertad de pensamiento, conciencia, y religión o creencia (Art. 9); la libertad de expresión (Art. 10); y la libertad de asociación y asamblea (Art. 11) pueden ser limitados donde sea necesario para los intereses de la sociedad democrática, si las restricciones son “de conformidad a la ley” y en la búsqueda de ciertos intereses.

⁵⁴ Código de Conducta sobre los Aspectos Políticos – Militares de la Seguridad de la OSCE, 3 de Diciembre de 1994.

Diferentes restricciones permitidas se aplican en cada caso, como lo muestra el siguiente recuadro.

Recuadro 7.6

Restricciones en virtud de los Arts. 8-11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales⁵⁵

| | |
|-----------------------------------|----------------------|
| Motivos permitidos de restricción | Derecho del Convenio |
|-----------------------------------|----------------------|

| | Respeto por la vida privada (Art.8) | Libertad de Pensamiento, Conciencia, y Religión o Creencia (Art. 9) | Libertad de Expresión (Art. 10) | Libertad de Asamblea y de Asociación (Art. 11) |
|---|-------------------------------------|---|---------------------------------|--|
| Seguridad Nacional | ✓ | X | ✓ | ✓ |
| Seguridad Pública | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ |
| Bienestar Económico | ✓ | X | ✓ | X |
| Prevención del Desorden o Delito | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ |
| Protección de la Salud o la Moral | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ |
| Protección de los Derechos y Libertades de Otros | ✓ | ✓ | ✓ | ✓ |
| Protección de la Integridad Territorial | x | X | ✓ | X |
| Prevención de la Revelación de Información Recibida Confidencialmente | x | X | ✓ | X |
| Protección de la Reputación de Otros | x | X | ✓ | X |
| Mantenimiento de Autoridad e Imparcialidad del Poder Judicial | x | X | ✓ | X |

Asimismo, el artículo 11 establece que “este artículo no impedirá la imposición de legítimas restricciones en el ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado” (Ver Capítulo 9, “Sindicatos y Asociaciones Militares”).

⁵⁵ Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 1950. *Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas*

Las restricciones no pueden ser discriminatorias. El Art. 14 prohíbe la discriminación en el disfrute de los derechos del Convenio “por motivos de sexo, raza, color, lenguaje, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otro status”.

De igual modo, los principios internacionales establecidos por la Corte Europea de Derechos Humanos son relevantes. La Corte ha establecido un enfoque cuidadoso de cómo y cuando los estados pueden aplicar limitaciones disponibles sobre los derechos humanos por razones de seguridad nacional. Los mismos pueden ser consultados por los estados de la OSCE que no son parte del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. La Corte ha estipulado ciertos criterios que la legislación debería satisfacer: a los mismos se hace referencia en el Recuadro 7.7, bajo el Test de la “calidad de la ley”. Dichos criterios incluyen la necesidad de leyes que sean previsibles, que puedan limitar la discreción de aquellos a quienes les confieren poderes, y que las salvaguardas sean creadas para evitar el abuso de dichos poderes.

Recuadro 7.7

El test de “Calidad de la Ley” del Convenio Europeo⁵⁶

El Convenio establece que las limitaciones deben hacerse “de conformidad con la ley”. La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho, *inter alia*:

- Las leyes incluyen las normas del common – law, como asimismo estatutos y legislación subordinada. En este caso, la Corte ha manifestado que para calificarse como ley, una norma debe ser adecuadamente accesible y formulada con suficiente precisión para permitir a los ciudadanos regular su conducta⁵⁷;
- Una ley que “permita el ejercicio de una discreción desenfrenada en casos individuales, no poseerá las características esenciales de previsibilidad y por consiguiente, no será ley para estos propósitos. El alcance de la discreción debe ser indicado con razonable certeza⁵⁸, y deben existir salvaguardas contra el abuso de la discreción establecida por ley⁵⁹;
- Hasta tanto estas salvaguardas no estén escritas en la ley, la ley debe establecer al menos las condiciones y procedimientos para la intromisión⁶⁰.

⁵⁶ Página web de la Corte Europea de Derechos Humanos: <<http://www.echr.coe.int>>; Ian Cameron, *Seguridad Nacional y la Convención Europea sobre Derechos Humanos* (Dordrecht/Uppsala: Kluwer Law International, 2000).

⁵⁷ *Sunday Times v. Reino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, 26 de Abril de 1979, *European Human Rights Reports*, Vol. 2, 1979, p. 45, para. 47.

⁵⁸ *Silver and Others v. Reino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, 25 de Marzo de 1983, *European Human Rights Reports*, Vol. 5, 1983, p. 347, para. 85.

⁵⁹ *Ibid.*, paras. 88-89.

⁶⁰ *Klass v. República Federal Alemana*, Corte Europea de Derechos Humanos, 9 de Marzo de 1977, *European Human Rights Reports*, Vol. 2, 1979, p. 214, para. 63; *Kruslin v. Francia*, Corte Europea de Derechos Humanos, 24 de Abril de 1990, *European Human Rights Reports*, Vol. 12, 1990, p. 547, para. 35; *Huwig v. Francia*, Corte Europea de Derechos Humanos, 24 de Abril de 1990, *European Human Rights Reports*, 1990, Vol. 12, p. 528, para. 34.

Sección III

Capítulo 8

Derechos Civiles y Políticos

En principio, los soldados, como los ciudadanos en uniforme, disfrutan de los mismos derechos fundamentales que cualquier ciudadano. Sin embargo, las fuerzas armadas de muchos países consideran que las actividades políticas son perjudiciales respecto a la necesidad de disciplina y son incompatibles con la profesión militar. Por esta razón, la neutralidad política de los soldados es una cuestión controversial para todos los sistemas militares. Mientras las normas de neutralidad política dentro de las fuerzas armadas son bastante similares, la medida de la obligación de abstenerse de actividades políticas fuera de las fuerzas armadas, varía considerablemente. En cierto modo, las restricciones, a menudo, son impuestas sobre la libertad de expresión de los militares, en parte debido a la necesidad de verlos neutrales y, en parte, para evitar el desacuerdo y la insubordinación.

Este capítulo trata de los argumentos referidos a las restricciones en los derechos políticos. Luego aborda las limitaciones concernientes a la neutralidad política que afectan los derechos a voto, a ser candidato a un cargo, a participar en demostraciones políticas, como también a la libertad de expresión. Los ejemplos son suministrados por diferentes enfoques de los Estados participantes de la OCSE en lo que respecta a la neutralidad política y libertad de expresión, yendo desde aquellos que son menos restrictivos a aquellos que imponen estrictos standards de neutralidad y por consiguiente, derechos restringidos.

1. Cuestiones en juego

Las limitaciones más frecuentes en las actividades políticas de los miembros de las fuerzas armadas son:

- Prohibiciones en la participación de partidos políticos;
- Prohibiciones en lo que respecta a ser elegidos para cargos políticos;
- Prohibiciones de tomar parte en demostraciones públicas mientras están uniformados;
- Prohibiciones en la libertad de expresión.

Existen varias justificaciones para las restricciones de esta naturaleza. En primer lugar, las fuerzas armadas, como defensoras de la integridad territorial y el orden constitucional, necesitan verse independientes y por encima de cualquier controversia política. La neutralidad ayuda a asegurar que los votantes determinen quien va a gobernar el estado. En varias democracias de transición, las fuerzas armadas han tenido una manchada y represiva historia de asociación con el partido político dominante, y los requisitos de neutralidad significan un medio de romper con el pasado.

En segundo lugar, las restricciones se dirigen a prevenir la controversia política dentro de las fuerzas armadas que podría restar valor a la efectividad y la moral, especialmente en caso de crítica al liderazgo político del país o respecto a las tareas asignadas a los militares por los líderes elegidos.

En tercer término, el efectivo control civil y la responsabilidad por las fuerzas armadas requieren de una separación de las esferas política y militar. Si los miembros de las fuerzas armadas son actores significativos en la esfera política, ello minará la responsabilidad democrática y creará conflictos de interés. Por consiguiente, las restricciones se tornan necesarias para evitar el involucramiento activo de los miembros de las fuerzas armadas en política.

A pesar de que en las sociedades democráticas las posturas políticas de una persona son consideradas como un asunto privativo de esa persona, puede haber casos limitados en los que se permita a personas con posturas políticas extremas o asociaciones (por ejemplo aquellas que abogan por conducta inconstitucional) de los miembros de las fuerzas armadas. Ello es porque tales asociaciones políticas son consideradas carentes del compromiso de otros partidos políticos al orden constitucional. La necesidad de establecer restricciones en el servicio público de gente con posturas extremas, por ejemplo, ha sido reconocida como un motivo justificable de restringir los derechos civiles y políticos por el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales⁶¹.

Sin embargo, algunos países (Alemania, por ejemplo) toman la postura que la mejor educación en la práctica democrática para los miembros de las fuerzas armadas es la ciudadanía activa. Por consiguiente, imponen restricciones mínimas en las actividades políticas. Donde las restricciones son impuestas en las actividades políticas de los miembros de las fuerzas armadas, está claro que ellas no serán más que proporcionales a los objetivos de asegurar el orden constitucional o proteger la disciplina militar. Ellas deben estar legalmente cimentadas de un modo que las haga transparentes, predecibles, y abiertas a los desafíos. Por ejemplo, una restricción a la participación activa en política nacional puede estar justificada por la necesidad de separar lo militar y lo político, pero el caso es poco convincente respecto a la política local, especialmente si no hay control o participación de las autoridades locales en los asuntos militares. El requisito de la apariencia de neutralidad puede ser utilizado por los códigos para restringir la *identificación pública* en partidos políticos (por ejemplo, prohibiendo la vestimenta de uniformes en reuniones partidarias), más que la prohibición de la participación como tal. Las restricciones pueden hacerse más flexibles luego que un miembro de las fuerzas armadas haya dejado el servicio, y el caso de las restricciones es más endeble cuando se trata de reservistas más que de los miembros de servicios regulares de las fuerzas armadas.

⁶¹ Durante la Guerra Fría, la Corte fue relativamente no crítica de las restricciones políticas respecto al empleo estatal contra los comunistas. Ver *Glaserapp v. República Federal Alemana*, Corte Europea de Derechos Humanos, 28 de Agosto de 1986, *European Human Rights Reports*, Vol. 9, 1987, p. 25, y *Kosiek v. República Federal Alemana*, Corte Europea de Derechos Humanos, 28 de Agosto de 1986, *European Human Rights Reports*, Vol. 9, 1987, p. 328, donde la Corte no encontró violación al Art. 10 porque consideró que la cuestión real en el corazón de los casos, esto es el acceso al servicio civil, no estaba protegido por el Convenio (como luego interpretó). Contrastar *Vogt v. Germany*, Corte Europea de Derechos Humanos, 26 de Septiembre de 1995, *European Human Rights Reports*, Vol. 21, 1995, p. 205, sin embargo, un profesor despedido por una activa campaña por el Partido Comunista invocó con éxito el Art. 10. Para un estado, las restricciones a los miembros de las fuerzas armadas, serían más fácil de defender en virtud de las limitaciones de la seguridad nacional bajo los Arts. 10 y 11 del ECHR.

2. Compromisos Internacionales en materia de Derechos Humanos

Los principales derechos en juego son las libertades de expresión (por ej., expresar y comunicar puntos de vista políticos) y de asociación (por ej., unirse a un partido político). Asimismo, el derecho de votar y de ser candidato a un cargo están garantizados por los tratados de derechos humanos.

La OSCE ha afirmado la importancia de los derechos civiles y políticos y de asegurar que los mismos puedan ser enteramente ejercitados⁶². En París, en 1990, la OSCE afirmó el derecho de libertad de asociación y de reunión pacífica, y como en la Conferencia de Copenhague ese mismo año, puso su acento en la importancia de establecer partidos políticos. En Copenhague, la OSCE también afirmó que “Todos tienen el derecho a la libertad de expresión, incluido el derecho de comunicación ... (y la) libertad de sostener opiniones y de recibir e impartir información e ideas sin interferencia por parte de la autoridad pública y sin limitación de las fronteras”⁶³. Compromisos de derechos humanos ulteriores dejan claro que la libertad de expresión incluye los derechos de diseminar y publicar puntos de vista e información⁶⁴.

Recuadro 8.1 Libertades de Expresión y Asociación

| | |
|---|--|
| Artículo 19 Declaración Universal de Derechos Humanos | Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. |
| Art. 19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | <ol style="list-style-type: none">1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.3. El ejercicio del derecho previsto en el párr. 2 de este artículo entraña |

⁶² Helsinki 1975 (Cuestiones Relativas a la Seguridad en Europa: 1. (a) Declaración de Principios que Guían las Relaciones entre los Estados Participantes – Principio VII); Madrid 1983 (Cuestiones Relativas a la Seguridad en Europa: Principios); Viena 1989 (Cuestiones Relativas a la Seguridad en Europa: Principios).

⁶³ Copenhague 1990, para. 9.1.

⁶⁴ *Ibid.*, para. 10.1.

| | |
|---|---|
| | <p>deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria (s) para:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás. b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. |
| Art. 21 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. |
| Art. 10 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales | <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.</p> <p>2. El ejercicio de estas libertades, que entrañen deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.</p> |
| Artículo 20 Declaración Universal de Derechos Humanos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. |
| Art. 11 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales | Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación incluido el derecho de fundar con otros |

| | |
|--|--|
| | sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. |
|--|--|

Límites a la libertad de expresión: el enfoque del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

En un contexto militar, la libertad de expresión puede ser problemática de varias formas. Ya sea a través de comunicaciones quejándose de las condiciones de servicio, publicando hojas informativas del cuartel, al desacuerdo público a las órdenes militares o manifestando críticas en los medios de comunicación. La disciplina militar implica ciertos límites en la libertad de expresión, en tanto estas actividades no estén reguladas en el caso de los civiles, las restricciones pueden ser impuestas a los miembros de las fuerzas armadas. De modo similar, la seguridad nacional obviamente justificará restricciones en la libertad para revelar secretos militares.

Estos intereses están reconocidos como razones legítimas para las restricciones en el derecho de los derechos humanos. En el caso *Engel*, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció:

la libertad de expresión garantizada en el Artículo 10 se aplica a los hombres de servicio, tal como lo hace con otras personas dentro de la jurisdicción de los Estados Contratantes. Sin embargo, el apropiado funcionamiento de un ejército es difícilmente imaginable sin normas legales destinadas a prevenir que los militares socaven la disciplina militar, por ejemplo, por escrito⁶⁵.

Por consiguiente, en casos posteriores, la Corte no encontró violación al Art. 10 cuando dos conscriptos fueron encarcelados luego de distribuir material solicitando a las unidades del ejército francés retirarse de Alemania⁶⁶, o cuando el personal militar alemán fue despedido por criticar la política del gobierno⁶⁷.

La Corte Europea ha tendido a otorgar a los estados un amplio margen de apreciación en casos que involucran restricciones de los derechos del personal de servicio. En parte, esto es debido, generalmente, a una actitud deferente en los reclamos de la seguridad nacional. Sin embargo, si un estado no es capaz de mostrar que una restricción tiene una base legal, sería incapaz de aprovechar de esas restricciones. El test de proporcionalidad empleado por el sistema del Convenio requiere que se tome en consideración la naturaleza y la medida en la que una restricción de derechos se justifica en virtud de un objetivo legítimo. Volveremos a este punto más abajo.

Neutralidad política

⁶⁵ *Engel v. Países Bajos*, op. cit., nota 29, para. 100.

⁶⁶ *Le Cour Grandmaison y Fritz v. Francia*, Comité Europeo de Derechos Humanos, 6 de Julio de 1987, *Decisions and Reports*, Vol. 53, 1987, p. 150.

⁶⁷ *E.S. v. Alemania*, Comisión Europea de Derechos Humanos, 29 de Noviembre de 1995, *Decisions and Reports*, Vol. 84, 1995, p. 58.

Como se mencionó anteriormente, las restricciones a estos derechos pueden ser justificadas en virtud de la necesidad de asegurar la neutralidad política de las fuerzas armadas. Este es un objetivo que está reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica. El párrafo 23 del Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad de la OSCE establece que: “Cada estado participante, aun atendiendo al ejercicio de los derechos civiles de los miembros de las fuerzas armadas, velará para que éstas, como tales, sean políticamente neutrales”. Es también claro que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales permitirá restricciones sobre los derechos de los miembros de las fuerzas armadas a fin de alcanzar este propósito, según lo indica el siguiente recuadro.

Recuadro 8.2

Neutralidad Política: Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y Hungría ⁶⁸

En un caso que involucró restricciones impuestas en Hungría que impedían que los miembros de las fuerzas armadas, la policía y los servicios de seguridad se unan a cualquier partido político o participen de cualquier actividad política, la Corte Europea de Derechos Humanos encontró que no hubo violaciones a los Arts. 10 u 11 de la Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, desde que las restricciones buscaban objetivos legítimos, a saber la protección de la seguridad nacional y el bienestar público y la prevención del desorden. Los límites se previeron para despolitizar a la policía y de allí, contribuir a la consolidación y mantenimiento de una democracia pluralista. Teniendo en mente el importante rol de la policía en la sociedad, la Corte encontró que las restricciones concordaban con los principios democráticos. La Corte manifestó:

41... Los funcionarios policiales están investidos de poderes coercitivos para regular la conducta de los ciudadanos, en algunos países están autorizados a portar armas en el cumplimiento de sus deberes. Finalmente la fuerza policial está al servicio del Estado. Por consiguiente, los miembros del público esperan que en su trato con la policía tengan frente a sí a funcionarios neutrales, que están separados de la lucha política.

Principios similares se aplicarían a los miembros de las fuerzas armadas. En su caso, sin embargo, las restricciones a la participación en la política local sean, tal vez, más fuertes, porque la necesidad de neutralidad a fin de evitar un conflicto de interés se aplica fundamentalmente a nivel nacional.

El derecho a votar y de ser candidato a un cargo

El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

⁶⁸*Rekvényi v. Hungría*, Corte Europea de Derechos Humanos, 20 de Mayo de 1999, *European Human Rights Reports*, Vol. 30, 2000, p. 519.

“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el art. 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”⁶⁹.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha remarcado que, si existen motivos para considerar ciertos cargos electivos como incompatibles con el ejercicio de ciertas posiciones (ej. el poder judicial, funcionarios oficiales de alto rango militar, servicio público) las medidas para evitar cualquier conflicto de interés, no deberían limitar excesivamente los derechos protegidos en el párrafo b)⁷⁰. En un caso, las restricciones impuestas en los Países Bajos para evitar que un funcionario policial se hiciera cargo de un puesto electivo en un consejo local, se mantuvieron: el Comité estableció que no hubo violación al Art. 25 porque las restricciones fueron establecidas a fin de evitar un conflicto de interés⁷¹. Principios similares se aplicarían a las restricciones en las fuerzas armadas.

El derecho a demostrar

La libertad de reunión pacífica está garantizada por el Art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el Art. 11 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Queda claro que, en general, la imposición de un castigo (incluyendo una sanción disciplinaria profesional) por participar en una demostración, será considerada como una infracción al Art. 11 y que ninguna restricción legítima puede satisfacer el criterio de proporcionalidad⁷². Sin embargo, el Art. 11. 2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales establece:

“El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”.

No hay una redacción equivalente al Art. 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ver Recuadro 8.3). Por consiguiente, puede decirse que, en virtud de los propósitos del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades

⁶⁹ Asimismo, el Art. 3 del Primer Protocolo del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales establece: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.”

⁷⁰ Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Comentario General 25 (57), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7(1996), para. 25,

⁷¹ *Debreczeny v. Países Bajos*, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 3 de Abril de 1995, Comunicación No. 500/92, UN Doc. CCPR/C/53/D/500/1992.

⁷² *Ezelin v. Francia*, Corte Europea de Derechos Humanos, 26 de Abril de 1991, *European Human Rights Reports*, Vol.14, 1992, p. 362.

Fundamentales, a un estado se le puede permitir imponer restricciones a las demostraciones de los miembros de las fuerzas armadas más allá de aquellas permitidas por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o que no satisfagan el test de proporcionalidad. Esto, sin embargo, es una posibilidad un tanto poco realista, desde que no debería constituir una violación al mencionado Pacto (que especifica las razones para las limitaciones “donde sea necesario para una sociedad democrática”). Más aún, la mayoría de las restricciones a los miembros de las fuerzas armadas se relacionan con la seguridad nacional, el orden público, o la seguridad pública, en todo caso.

3. Diferentes Enfoques

El párrafo 23 del Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad de la OSCE establece que: “Cada estado participante, aun atendiendo al ejercicio de los derechos civiles de los miembros de las fuerzas armadas, velará para que éstas, como tales, sean políticamente neutrales”. El balance entre el interés comunal en la neutralidad política de las fuerzas armadas en su totalidad y los derechos políticos de los miembros individuales de las fuerzas armadas puede ser descrito de varias maneras. Como puede observarse en el Recuadro 8.3, las restricciones al derecho de pertenecer a un partido político o detentar un cargo político, que se aplican a los miembros de las fuerzas armadas existen en varios estados de la OSCE.

Recuadro 8.3

Reconocimiento de Derechos Civiles y Políticos de los Miembros de las Fuerzas Armadas ⁷³

| | Derecho a unirse a un partido político | Derecho a presentarse a elecciones | Derecho a la Libertad de Asociación | Derecho a la Libertad de Expresión |
|------------------------------|---|---|--|---|
| Reconocido en la Legislación | Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Alemania, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suecia, Suiza, Reino Unido, Estados Unidos de América | Austria, Azerbaijón, Bielorrusia, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Letonia, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Federación Rusa, Eslovenia, Suecia, Suiza, Ucrania. | Austria, Azerbaijón, Bielorrusia, Bélgica, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Letonia, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Federación Rusa, Eslovenia, Suecia, Suiza, Ucrania, Estados Unidos de América. | Austria, Azerbaijón, Bielorrusia, Bélgica, Canadá, Croacia, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Portugal, Federación Rusa, Serbia y Montenegro, Eslovaquia, |

⁷³ Proyecto de cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 54; correspondencia con EUROMIL.

| | | | | |
|------------------------------|--|---|--|--|
| | | | | Eslovenia, Suecia, Ucrania, Reino Unido, Estados Unidos de América |
| Prohibido o No Reconocido | Azerbaijón, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Croacia, República Checa, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Irlanda, Letonia, Lituania, Polonia, Federación Rusa, Serbia y Montenegro, Eslovaquia, Eslovenia, España, Ucrania | Bosnia y Herzegovina, Canadá, Croacia, Irlanda, Lituania, Portugal, Serbia y Montenegro, Eslovaquia, España, Reino Unido, Estados Unidos de América | Azerbaijón, Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina, Letonia, Eslovaquia, España, Reino Unido | España |

El derecho a la libertad de asociación está reconocido en la Constitución de España, pero no en la ley militar.

El derecho a la libertad de expresión está reconocido en la Constitución de España, pero no en la ley militar.

Georg Nolte y Heike Kireger presentaron que tres posiciones pueden apreciarse que operan dentro de los países Europeos en cuanto a qué nivel de participación en el proceso político es permitido a los miembros de las fuerzas armadas. Ellos son:

1. Políticas altamente restrictivas de neutralidad política;
2. Políticas moderadamente restrictivas de neutralidad política;
3. Políticas menos restrictivas de neutralidad política⁷⁴.

Las *políticas altamente restrictivas* efectivamente aseguran la invisibilidad de las fuerzas armadas en lo que concierne al debate público. Este enfoque busca garantizar la neutralidad poniendo en cuarentena a las fuerzas armadas y separándolas de una activa participación política. El antecedente puede ser (como en el caso de España) un deseo de evitar la repetición de la intervención militar en la vida política.

Las restricciones en Polonia ejemplifican este enfoque. Polonia requiere que los miembros de las fuerzas armadas se abstengan completamente de la esfera política. El Art. 26.2 de la Constitución estipula que “Las Fuerzas Armadas serán neutrales respecto a cuestiones políticas y estarán sometidas al control civil y democrático”. En 2002, el Tribunal Constitucional Polaco sostuvo que las severas restricciones a las actividades políticas de las fuerzas armadas no eran inconstitucionales⁷⁵. El Tribunal encontró que

⁷⁴ G. Nolte y H. Krieger, “Comparación de los Sistemas de Leyes Militares Europeos”, en Nolte, *op. cit.*, nota 6, pp. 77 ff.

⁷⁵ *Comisionado de los Derechos de los Ciudadanos v. El Estado*, Tribunal Constitucional Polaco, 10 de Abril de 2002, Caso No. K26/00.

las disposiciones establecidas por la ley que prohíben la membresía a un partido político, se ajustaban a los principios constitucionales de libertad de crear y hacer funcionar a partidos políticos, de proporcionalidad, igualdad, libertad de asociación e igual acceso al servicio público, como así también al Art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y a los Arts. 11 y 17 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. El Tribunal estableció:

La neutralidad de las fuerzas armadas en las cuestiones políticas (Art. 26.2 de la Constitución) posee dos aspectos. En primer lugar, significa que las fuerzas armadas no pueden ser una entidad autónoma dentro de la estructura política estatal, capaz de influenciar las decisiones políticas de los órganos estatales constitucionales. Esta neutralidad política es garantizada, en particular, a través del control civil, sometiendo a los militares a los órganos constitucionales de la república. El segundo aspecto de la neutralidad de las fuerzas armadas es que ellas deben ser removidas de la esfera de influencia directa de los partidos políticos⁷⁶.

Las *políticas moderadamente restrictivas* de neutralidad política, por otra parte, buscan restringir el *modo* de participación en la vida pública de los miembros de las fuerzas armadas. El objetivo es evitar la apariencia de que los militares o individuos identificados como hombres o mujeres de servicio estén públicamente alineados con una causa política. Por ejemplo, en Italia, Bélgica y el Reino Unido, existen restricciones a las actividades políticas *mientras prestan servicio*⁷⁷. Las limitaciones pueden ser impuestas (como en el Reino Unido) sobre los soldados que prestan servicios y que detentan cargos en partidos políticos, pero no sobre la membresía per se.

Existen deberes en los que se tiene que solicitar permiso o notificar a las autoridades antes de participar en actividades políticas. En Croacia, por ejemplo, el derecho a presentarse a elecciones, el derecho a unirse a un partido político y el derecho a la libertad de expresión relativa a asuntos militares requieren de la previa aprobación a nivel ministerial⁷⁸. En Luxemburgo, a los miembros de las fuerzas armadas se les permite presentarse a elecciones, pero si son elegidos, deben abandonar el servicio.

Las *políticas menos restrictivas de neutralidad política* buscan alentar la participación política, limitando las restricciones a los miembros de las fuerzas armadas, mientras que el ejercicio de derechos políticos no interfiera con el deber militar. Los Países Bajos siguen este enfoque y permiten, en determinadas circunstancias, demostraciones en las instalaciones militares o la participación de soldados en uniforme en reuniones públicas. La razón de las mínimas restricciones puede ser – como con medios altamente restrictivos – proteger los valores democráticos, aunque con diferentes medios. El enfoque de los “ciudadanos en uniforme” alemanes, por ejemplo, busca inculcar la promoción activa de la democracia en los militares, permitiéndoles la participación de los miembros individuales de las fuerzas.

⁷⁶ Una traducción no oficial del sitio web del Tribunal Constitucional Polaco, <<http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>>.

⁷⁷ Nolte y Krieger, *op. cit.*, nota 74, pp. 79-80.

⁷⁸ Proyecto de cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 54.b, 2006.

De todos estos enfoques hay algo que decir en términos de garantizar la práctica democrática y balancear lo manifestado con los derechos individuales de las fuerzas armadas. Se sostiene que, mientras ningún enfoque puede ser prescrito, lo que es necesario es la sensibilidad cuando la actividad política sinceramente requiere neutralidad y cuando las restricciones a los derechos son excesivas. Las restricciones a los derechos del personal de servicio que son contextuales en tomar en cuenta los diferentes estratos de cargos políticos, en diferir los grados de la participación política y los requisitos militares de los diferentes lugares y ocasiones, son más fácilmente defendidas. En este sentido, las políticas menos restrictivas son preferidas, sin embargo, la historia o situación particular de un país puede, excepcionalmente, justificar un enfoque más restrictivo, a fin de asegurar la neutralidad. Sería también excepcional que las prohibiciones basadas en la clase de postura política de un miembro de las fuerzas armadas pudieran ser justificadas; en el caso de un partido político abogando por el derrocamiento de las instituciones democráticas, tales restricciones pueden ser justificadas.

Como un ejemplo de cómo la orientación en actividad política puede hacer esto, nos referimos en el Recuadro 8.4 a la orientación del Departamento de Defensa de los Estados Unidos de América.

Recuadro 8.4 **Participación Política: Orientación detallada de los Estados Unidos⁷⁹**

Se trata de su política DoD para alentar a los miembros de las Fuerzas Armadas (de aquí en adelante, se hará referencia a los “miembros”) a cumplir con las obligaciones de la ciudadanía. Mientras están en servicio, sin embargo, los miembros tienen prohibido participar de ciertas actividades políticas.

4.1. General

4.1.1. Un miembro en servicio puede:

4.1.1.1. Matricularse, votar y expresar su opinión personal sobre los candidatos y asuntos políticos, pero no como un representante de las Fuerzas Armadas.

4.1.1.2. Efectuar contribuciones monetarias a una organización política.

4.1.1.3 Asistir a reuniones políticas partidistas y no partidistas, mitin o convenciones como espectador cuando no viste su uniforme.

4.1.2. Un miembro en servicio no podrá:

4.1.2.1 Usar su autoridad o influencia oficial para interferir con una elección; afectar el curso o resultado de una elección; solicitar votos para un candidato o tema particular; o requerir contribuciones políticas de otros.

4.1.2.2. Ser candidato, mantener, o ejercer cargos civiles, excepto las autorizadas en los párrafos 4.2. y 4.3

4.1.2.3. Participar en el manejo político partidario, campañas o convenciones (a menos que asista a una convención como espectador cuando no viste su uniforme).

⁷⁹ Directiva del Departamento de Defensa No. 1344.10, “Actividades Políticas de los Miembros de las Fuerzas Armadas en Servicio Activo” (Political Activities by Members of the Armed Forces on Active Duty).

4.1.2.4. Hacer contribuciones de campaña a otro miembro de las Fuerzas Armadas o a un empleado del Gobierno Federal.

Libertad de expresión

Casi todos los Estados participantes de la OSCE reconocen el derecho a la libertad de expresión de los miembros de las fuerzas armadas. Sin embargo, el tema más pertinente es la forma y el alcance de las restricciones impuestas. Algunos ejemplos se mencionan a continuación.

En virtud del Art. 7 de la Ley Federal Rusa sobre el Status del Personal de las Fuerzas Armadas, mientras los militares ejercen el derecho de libertad de expresión, no pueden revelar secretos estatales o militares o criticar las órdenes de un comandante. En Lituania, el derecho a la libertad de expresión excluye las declaraciones políticas públicas que critiquen a los individuos elegidos democráticamente para las instituciones estatales (parlamento, presidente, o gobierno) o que contengan peticiones a las instituciones estatales. Todas las libertades son limitadas en tanto que ello es necesario para la finalización de los deberes militares y el mantenimiento del orden, y en cuanto sea compatible con el servicio. Tanto los ejemplos ruso y lituano conciernen a la materia de expresión. En Suiza, sin embargo, las restricciones operan de acuerdo al modo de expresión: a los miembros de las fuerzas armadas se les prohíbe realizar declaraciones políticas mientras visten su uniforme.

Con limitaciones en la actividad política, es importante que, aún las restricciones a la libertad de expresión, que están relacionadas con los intereses militares legítimos, tales como seguridad nacional, disciplina militar, secreto militar, sean proporcionales, cuando se considera el contexto y que, donde sea posible, se adopten las medidas que inhiben la expresión en menor grado.

Aplicando estos principios, la Corte Europea de Derechos Humanos ha demostrado un enfoque más escéptico en dos casos de libertad de expresión, que involucró a miembros de las fuerzas armadas. En el primero, la Corte encontró que una revista distribuida por soldados no era una amenaza a la disciplina desde que, no obstante ser algunas veces crítica, contenía información acerca de quejas y procedimientos de apelación y no recomendaba la desobediencia a las órdenes⁸⁰. En el segundo, la Corte encontró que el Artículo 10 había sido violado cuando un oficial junior envió una larga carta de queja a su superior (que de otro modo no hubiera sido publicado) y fue sentenciado a tres meses de prisión por insultar a las fuerzas armadas⁸¹. Por consiguiente, la acusación no era “necesaria en una sociedad democrática” como lo requiere el Art. 10. 2.

Como estos ejemplos muestran, la Corte, en ocasiones, ejercitará una evaluación independiente acerca de si existe un motivo legítimo para restringir los derechos. Queda

⁸⁰ Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs y Gubi v. Austria, Corte Europea de Derechos Humanos, 18 de Diciembre de 1994, *European Human Rights Reports*, Vol. 20, 1995, p. 56.

⁸¹ *Grigoriades v. Grecia*, Corte Europea de Derechos Humanos, 25 de Noviembre de 1997, *European Human Rights Reports*, Vol. 27, 1997, p. 464.

claro que, aún las restricciones a la libertad de expresión de los miembros de las fuerzas armadas, que sirven a un legítimo propósito, deben ser manifiestamente proporcionales, a fin de ser aceptadas.

4. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- Cualquier restricción restante a los derechos electorales de los miembros de las fuerzas armadas debe ser eliminada;
- A los miembros de las fuerzas armadas y al personal militar se les debe permitir unirse a partidos políticos legítimos;
- Donde las restricciones son impuestas en el ejercicio de las funciones en partidos políticos, en campañas políticas o respecto a los miembros de las fuerzas armadas para presentarse a elecciones para cargos políticos, los mismos deberían estar prescriptos en la legislación, ser estrictamente proporcionales y ser aplicados de una manera no – discriminatoria;
- Cualquier restricción a los derechos de protesta pacífica o libertad de expresión por miembros de las fuerzas armadas deberían estar prescriptos en la legislación, ser estrictamente proporcionales y ser aplicados de una manera no – discriminatoria.

Capítulo 9

Sindicatos y Asociaciones Militares

Algunos países poseen disposiciones de larga data para miembros de las fuerzas armadas a fin de unirse a asociaciones que representen sus intereses. Varios otros estados han garantizado este derecho en años recientes. Sin embargo, en algunos países, la sindicalización del personal militar ha sido vista como conflictiva, debido a la naturaleza única de los militares y su rol en el mantenimiento de la seguridad nacional y el orden público. Más aún, se podría hacer una distinción entre los diferentes modelos de asociación, por ej., las asociaciones profesionales, los sindicatos y otros mecanismos informales de consulta. Las ventajas y desventajas de cada uno son abordadas más abajo.

Pareciera que no existe internacionalmente una definición consensuada de lo que significa un sindicato. La Convención de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad de Asociación y la Protección del Derecho a Organizarse de 1948 se refiere a las “organizaciones de los trabajadores”, por ej., “cualquier organización de trabajadores para promover y defender los intereses de los trabajadores”. La cuestión central en el debate de los sindicatos o asociaciones militares no es acerca de cómo es llamado el cuerpo que representa los intereses de los militares, sino como respetan los derechos del personal militar a la libertad de asociación y reunión, al mismo tiempo que deben satisfacer las necesidades y asuntos legítimos de los militares, dada su función única.

1. Cuestiones en juego

La libertad de asociarse con otros es un derecho fundamental que está reconocido en la mayor parte de los tratados de derechos humanos, y se extiende a la libertad de unirse a cuerpos profesionales y sindicatos. La acción colectiva puede involucrar demostraciones o declaraciones públicas que representen los intereses grupales de los miembros de las fuerzas armadas, aspectos abordados en el Capítulo 8. El Capítulo 16 trata de temas específicos referidos a las condiciones de trabajo. No obstante, el foco de este capítulo es una serie de cuestiones referidas al reconocimiento de las asociaciones y sindicatos militares.

Los cuerpos colectivos juegan un rol valioso en representar los intereses de sus miembros, incluida la protección de los derechos humanos. Las asociaciones o sindicatos militares pueden promover el bienestar de los miembros individuales presentando quejas en su beneficio, representando sus intereses en diferentes niveles desde la unidad hacia arriba, y consultando o negociando condiciones colectivas de servicio en las fuerzas armadas. También pueden desempeñar un rol importante como intermediarios entre el Ministerio de Defensa y el personal de las fuerzas armadas cuando son abordadas cuestiones, como la reestructuración de los militares.

Donde existen estas asociaciones, las mismas varían de un país a otro⁸². Algunas variaciones importantes contemplan hasta qué punto son autónomas, sus afiliaciones con federaciones profesionales o sindicatos externos, y si están permitidas dentro del marco legal para involucrarse en medidas de protesta laboral. En algunos países como Suecia o Alemania, existen asociaciones militares independientes que son financiadas por cuotas de sus miembros y que utilizan su propio staff asesor. En otros países, como Bulgaria, el financiamiento proviene del Ministerio de Defensa. Es más común para las asociaciones definirse ellas mismas como cuerpos que representan a los hombres y mujeres militares profesionales más que sindicatos militares; sin embargo, ello es parcialmente consecuencia de la cultura legal en países específicos. Para las asociaciones profesionales los vínculos con confederaciones externas de sindicatos no son normales, no obstante existen, por ej., en Suecia y los Países Bajos. En otros casos, las asociaciones militares se han unido a las asociaciones que representan a los profesionales o empleados públicos. Asimismo, muchas asociaciones o sindicatos militares son miembros de asociaciones internacionales que promueven los intereses de los hombres y mujeres militares. La más grande es por lejos la Organización Europea de Asociaciones Militares (EUROMIL), con más de 30 asociaciones (tanto asociaciones profesionales y sindicatos) de cerca de 20 países, pero un importante número de otras asociaciones existen a nivel regional. La mayor parte de los Estados participantes de la OSCE prohíben las medidas de protesta laboral por parte de los miembros de las fuerzas armadas.

Es común en varios países que, la libertad de asociación de los empleados públicos, incluidos los miembros de las fuerzas armadas, sea limitada. La diferencia de tratamiento en comparación con otros trabajadores, puede justificarse en virtud del interés público de asegurar que los servicios públicos esenciales no sean perturbados. Puede manifestarse que los miembros de las fuerzas armadas no son trabajadores en un sentido convencional, en el que, cuando se alistan, se someten a un sistema integral de restricciones bajo un sistema de disciplina militar que es mucho más exhaustivo que el control usual de un empleador sobre un empleado. Sin embargo, es notable que, algunos cuerpos legales han tratado a los miembros de los servicios armados como “trabajadores”⁸³.

La membrecía de los hombres y mujeres militares a sindicatos u otros cuerpos colectivos representativos plantea dos problemas diferenciados. El primero es la cuestión de la disciplina militar y la posible interferencia con el espíritu de cuerpo. La

⁸² Para un estudio completo, ver V.S. Nesterov y A.D. Pruefert, *Sindicalismo Militar: El Establecimiento de la Organización Profesional /Sindicatos de Militares y su Posición Presente* (Moscú: Ves Mir, 2006).

⁸³ En 1999, la Corte Constitucional de Sudáfrica notó que los miembros de la Fuerza de Defensa Sudafricana estaban dentro del ámbito del derecho en la Sección 23.2 de la Constitución de Sudáfrica para que los “trabajadores” sean miembros de un sindicato, participen en sus actividades y puedan convocar a una huelga.

presentación de quejas colectivas de parte de los miembros de las fuerzas armadas ha sido tradicionalmente considerada como el equivalente a la insubordinación o aún al grave delito militar de amotinamiento. Se manifiesta que la naturaleza disciplinada de las fuerzas armadas requiere que las órdenes no sean cuestionadas. Más aún, las medidas de protesta laboral pueden perturbar operaciones vitales de un modo que amenacen la seguridad nacional. Sin embargo, es más debatible si este interés también prohíbe cualquier debate sobre las condiciones del servicio en general. Asimismo, hay causa para el escepticismo sobre la polémica general, basada en investigaciones de países que han permitido las asociaciones militares (ver investigaciones del Senado Francés y las preparadas por Joint Services Command and Staff College en el Reino Unido⁸⁴).

La segunda cuestión se refiere a la lealtad y a la influencia externa. La membrecía a los sindicatos no es vista como deseable, pues los miembros de un sindicato pueden actuar colectivamente en la institución del sindicato de oficiales (por ej. en lo que se refiere a la toma de medidas de protesta laboral) y ello puede ser visto como una fuente de rivalidad de autoridad y lealtad en la cadena de mando dentro de las fuerzas armadas. La objeción es aún mayor si el sindicato en cuestión es uno civil.

A fin de abordar en alguna medida estos problemas, los cuerpos colectivos representativos – en los países en donde está permitido – comúnmente trabajan bajo dos restricciones. La primera es que el cuerpo representativo puede estar restringido a los miembros de las fuerzas armadas (rebatiendo de este modo la objeción de influencia externa) y no vinculado a otros sindicatos. En segundo lugar, las barreras legales pueden ser impuestas de modo de prohibir la huelga u otras formas de medidas de protesta laboral que podrían afectar las operaciones o amenazar la seguridad.

El contexto cambiante en el cual las fuerzas militares ahora operan apunta a una reevaluación de las restricciones en las asociaciones, por dos razones diferenciadas. La primera es que la naturaleza de las tareas dadas en la actualidad a las fuerzas armadas y el modo en el cual los militares son desplegados no son a menudo tradicionales. Los miembros de las fuerzas armadas parecen hoy ser más parte de una fuerza multinacional o comprometidos en las operaciones de mantenimiento de la paz que en un conflicto convencional. Estos tipos de misiones conducen naturalmente a comparaciones entre las condiciones de servicio de diferentes fuerzas nacionales las cuales trabajan unas junto a otras. Los soldados de un estado en el cual los derechos de asociación son restringidos pueden razonablemente cuestionar la necesidad operativa de dicha medida, cuando trabajan junto a personal de servicio de otro estado que adopta un enfoque más relajado. Las comparaciones desfavorables de las condiciones de servicio pueden producir descontento y una pérdida de moral (y, a su vez, de eficiencia operativa).

⁸⁴ Y ver G. Caforio, “Sindicalización de los Militares: Representación de los Intereses del Personal Militar”, en G. Caforio (ed.), *Manual de la Sociología de los Militares* (Nueva York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003), pp. 311-322, sugerido (de la experiencia en Austria) efecto no perceptible en la performance operativa. Ver también el estudio no publicado de Joint Services Command y Staff Collage del Reino Unido por by H. Akiwumi, “¿Podría la Federación de las Fuerzas Armadas socavar la Cadena de Mando?”.

La segunda causa para la reevaluación es la creciente profesionalización de las fuerzas armadas, lo cual significa que los militares necesitan competir eficientemente en el mercado de trabajo a fin de atraer a personal altamente calificado. Cualquier condición de servicio que provoque que las fuerzas armadas sean menos atractivas como carrera podrá ser escudriñada por los potenciales ingresantes. Por consiguiente, es aconsejable que las propias fuerzas armadas reconsideren si las restricciones a la libertad de asociación continúan siendo estrictamente necesarias.

Compromisos internacionales de derechos humanos

La libertad de asociarse con otros es un derecho fundamental que está claramente reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la mayoría de los tratados de derechos humanos, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como así también el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y la Carta Social Europea (ver Recuadro 9.1 sobre textos relevantes) y se extiende a la libertad de unirse a sindicatos.

Recuadro 9. 1

Libertad de Asociación en el Derecho de los Derechos Humanos⁸⁵

| | |
|--|--|
| Artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos | <p>(1) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.</p> <p>(2) Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.</p> |
| Artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. |
| Artículo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales | Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. |
| Artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales | <p>1. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:</p> <p>a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho</p> |

⁸⁵ Los énfasis en los textos reproducidos en el Recuadro 9.1 han sido añadidos por los autores.

| | |
|---------------------------------------|---|
| | <p>que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenas.</p> <p>b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.</p> <p>c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos.</p> <p>d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.</p> <p>2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.</p> <p>3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.</p> |
| Artículo 5 de la Carta Social Europea | <p>Para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y de adherirse a esas organizaciones, las partes contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, ni se aplique de manera que pueda menoscabarla. Igualmente, el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de las fuerzas armadas y la medida de su aplicación a esta categoría de personas deberán ser determinados por las leyes y reglamentos nacionales.</p> |
| Artículo 6 de la Carta Social Europea | <p>Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las partes</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>contratantes se comprometen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. A favorecer la concertación paritaria entre trabajadores y empleadores. 2. A promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizadores de empleadores, de una parte, y organizaciones de trabajadores de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos. 3. Fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales. <p>Y reconocen:</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. El derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor. |
|--|---|

Además de lo mencionado, el Art. 12 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que toda persona tiene el derecho de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otras sindicatos y afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. La Carta es notable ya que el derecho no está restringido en el caso de los miembros de los servicios armados. Sin embargo, esta norma no tiene el status de ser directamente exigible.

Desde la Conferencia de Madrid de 1983, la OSCE ha reconocido el derecho de los trabajadores a “establecer y unirse a sindicatos”, dentro de la ley del estado respectivo⁸⁶. En la Conferencia de Copenhague en 1990, la OSCE añadió el derecho de los individuos a formar partidos políticos y organizaciones políticas,⁸⁷ junto con el corolario de reunión pacífica y demostración.⁸⁸ Cualquier restricción a estos derechos debe estar prescrita por ley.⁸⁹ La Conferencia de Copenhague también reconoce el derecho de los sindicatos de determinar su propia membresía.⁹⁰ Junto a estos derechos, se consagran las previsiones más generales referentes a la libertad de expresión, respeto a otros, y diferencias culturales minoritarias.⁹¹ Ninguno de los documentos de la OSCE contiene compromisos específicos en relación a los sindicatos en las fuerzas armadas.

⁸⁶ Madrid 1983 (Cuestiones Relativas a la Seguridad en Europa: Principios).

⁸⁷ Copenhague 1990, párrafo 7.6.

⁸⁸ También reconocido en la Conferencia de París de (Una Nueva Era de Democracia, Paz y Unidad).

⁸⁹ Copenhague 1990, párrafo 9.2.

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 9.3.

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 9 *et seq.*

La Organización Internacional del Trabajo reconoce los derechos sindicales en un número de convenios internacionales, incluida la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, 1948; el Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, 1949; y el Convenio sobre la Negociación Colectiva, 1981. Los mismos establecen importantes derechos para los trabajadores, incluidos: el derecho de establecer y, someterse solo a las normas de la organización en cuestión, de unirse a organizaciones de su propia elección sin previa autorización (Convenio de 1948, Art. 2); de autonomía sindical, libre de interferencia de las autoridades públicas (Convenio de 1948, Art. 3); y de establecer y unirse a federaciones de sindicatos (Convenio de 1948, Art. 5.). El Convenio de 1981 alienta a los estados a proveer y promover el uso de negociaciones voluntarias entre los empleadores o las organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores, con una visión de la regulación de los términos y condiciones de empleo a través de acuerdos colectivos.

A pesar de que estos convenios están expresados en términos que se aplican a todos los trabajadores y a todos los sectores⁹², sin embargo contienen importantes condiciones. El Art. 9 del Convenio de 1948 establece:

La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

Una redacción similar se encuentra en otros convenios (Art. 5 del Convenio de 1949 y Art. 1.2 del Convenio de 1981). En las quejas al Comité de Libertad de Asociación de la Organización Internacional del Trabajo acerca de la conveniencia de tales restricciones, el Comité ha establecido que las disposiciones que tratan acerca de las excepciones deberían ser interpretadas restrictivamente (y no se aplicarían, por ejemplo, a los civiles que trabajan en las fuerzas armadas en la fabricación de establecimientos o en un banco del ejército de un país⁹³). El Comité ha estipulado que, en casos de duda, los trabajadores deben ser tratados como civiles⁹⁴.

Un enfoque igualmente restrictivo se encuentra en el texto del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. El Artículo 11.2 establece:

El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

Restricciones similares se encuentran en el Art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La restricción del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales fue aplicada por el Comité Europeo de Derechos Humanos para rechazar el reclamo de la violación del Art. 11 por los trabajadores del establishment de inteligencia del Reino Unido afectados por un cambio en sus

⁹² Por ejemplo, el Art. 1 del Convenio sobre la Negociación Colectiva, 1981: “1. Este Convenio se aplica a todas las ramas de la actividad económica.”

⁹³ Comité de Libertad de Asociación de la OIT, Informe 238, Caso No. 1279, párrafo 140.a, e Informe 284, Caso Ns. 1588 y 1595, párrafo 737.a.

⁹⁴ Comité de Libertad de Asociación de la OIT, Informe 295, Caso No. 1771, párrafo 499.

condiciones de servicio, que les denegaba el derecho de pertenecer a un sindicato⁹⁵. Del mismo modo, en un caso más reciente de Hungría (*Rekvényi v. Hungría*⁹⁶), estableció que no hubo violación del Art. 11 en prohibir a los miembros de las fuerzas armadas, la policía y servicios de seguridad unirse a un partido político o tomar parte en varias formas de protesta pública.

Queda claro por parte de la jurisprudencia que el concepto de “restricción legítima” del Art. 11.2 no significa que todas las leyes domésticas que restrinjan derechos serán necesariamente compatibles con el Convenio. Los órganos del Convenio emplean un test cualitativo: una restricción legal debe ser previsible en su efecto y debe carecer de arbitrariedad⁹⁷.

Algunos comentaristas han cuestionado si una restricción en virtud del Art. 11.2 puede operar para privar del derecho de asociación por completo. En el caso *Rekvényi*, la Corte prefirió dejar abierta la cuestión relativa a si el Art. 11.2 se hallaba sujeto a un test de proporcionalidad cuando se aplicó a la policía, miembros de la administración del estado y las fuerzas armadas⁹⁸. La cuestión es preferible que permanezca como no resuelta. Por cierto, podrá estar sujeto a discusión que se pueda salvaguardar el interés del estado con restricciones en la toma de medidas de protesta laboral más que la afiliación a un sindicato por se.

Esta conclusión que favorece a una respuesta proporcionada es también apoyada por el resultado de los desafíos domésticos a tales restricciones en las cortes de Polonia y España. En Polonia, en el año 2000, la Corte Constitucional estableció que una prohibición de membresía a los sindicatos por parte de los militares era constitucional *siempre que* existieran medios alternativos de ejercer el derecho a la libertad de asociación⁹⁹. En España, la Corte Constitucional estableció en 2000 que los miembros de las fuerzas armadas tenían un derecho constitucional a participar en cuerpos que representaran sus intereses sociales y económicos, siempre que esos organismos no tuvieran la intención de participar en las medidas de protesta laboral¹⁰⁰.

Diferentes enfoques

Los enfoques respecto al reconocimiento de la libertad de asociación dentro de los Estados participantes de la OSCE varían, yendo de aquellos países que prohíben enteramente tales cuerpos, a aquellos que han oficialmente patrocinado asociaciones no autónomas, y a aquellos que permiten las asociaciones o sindicatos que son usualmente,

⁹⁵ *Consejo de Sindicatos de Servicio Civil y Otros v. Reino Unido*, Comité Europeo de Derechos Humanos, 20 de Enero de 1987, *Decisions and Reports*, Vol. 50, 1987, p. 22

⁹⁶ *Rekvényi v. Hungría*, *op. cit.*, nota 68, p. 519.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 59.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 61. En esta decisión de admisibilidad temprana en *el Consejo de Sindicatos de Servicio Civil*, sin embargo, el Comité estableció que el término “restricciones legítimas” en la segunda oración del párrafo 2 del Art. 11 podía incluir una prohibición de arbitrariedad, sin embargo no se pronunció sobre esta cuestión.

⁹⁹ Corte Constitucional Polaca, Fallo K 26/28 del 7 de Marzo de 2000.

¹⁰⁰ Nolte, *op. cit.*, nota 6, p. 84.

aunque existen algunas excepciones, sometidos a la restricción respecto a la acción de huelga.

El primer enfoque es de tipo paternalista, que se focaliza en la *cadena de mando*. Tradicionalmente, el comandante militar es el o la que ve como su tarea asegurar el bienestar (por ejemplo, comida, vivienda, salud) de aquellos que sirven en las fuerzas armadas. De allí, que los derechos de los miembros individuales de asociarse son restringidos, y las asociaciones militares o las medidas de protesta laboral están prohibidas. Este enfoque considera el bienestar de los miembros de las fuerzas armadas como un prerrequisito de la efectividad operativa. Las quejas de los miembros individuales de las fuerzas armadas son remitidas a través de la cadena de mando; ningún mecanismo se establece para las quejas colectivas. Las restricciones en la asociación pueden ser equilibradas (como en Canadá) por fuertes derechos legales para hombres y mujeres de servicio, respecto a la formulación de quejas individuales con un ombudsman militar independiente o con organismos de derechos humanos independientes (ver Capítulo 22, Ombudsmen). Sin embargo, en otros países - notablemente Alemania - tales sistemas existen junto a asociaciones militares.

El enfoque de la cadena de mando tiene la desventaja, sin embargo, de fusionar los intereses distintos de los militares en su totalidad y de los miembros individuales. Un tratamiento separado y una representación de esos puntos de vista pueden contribuir a una toma de decisiones más clara y más estructurada. Asimismo, la ausencia de una representación directa de los intereses de los miembros de las fuerzas armadas puede conducir a su representación *indirectamente*, por ejemplo, a través de grupos que representen a los veteranos, a los miembros retirados de los servicios, o las familias de los hombres y mujeres de servicio activos. En algunos países, estos grupos son un poco más que un método no oficial de representar los intereses de los miembros de servicios de las fuerzas armadas y poseen una gran (no declarada) membrecía de soldados en servicio. Alternativamente, los grupos culturales en los cuales se les permite participar a los hombres y mujeres de servicio pueden asumir el rol prohibido a las asociaciones militares. Vicario o representación indirecta de estas clases pueden, de algún modo, llenar el vacío de la representación directa, pero lo hacen como un segundo mejor.

El segundo enfoque es el de hacer *acuerdos no autónomos*. Aquí, el estado proporciona el mecanismo legal para la representación de los intereses de las fuerzas armadas, por ejemplo, en la negociación por los salarios o negociando cambios en las condiciones del servicio, pensiones y otras. La posición oficial de estas modalidades podrán ser reforzadas por un requisito legal que se utiliza antes de realizar los cambios.

Un ejemplo de estos acuerdos es el de Francia, donde el Estatuto General de los Militares del 24 de Marzo de 2005, les prohíbe a los miembros de las fuerzas armadas unirse a asociaciones profesionales, pero el Alto Consejo Militar (Conseil Supérieur de la Fonction Militaire, o CSFM) permite la participación en debates que se refieran a las condiciones de servicio¹⁰¹. Creado en 1990, el CSFM aconseja sobre cuestiones relativas a las condiciones del servicio y debe ser consultado, si la legislación o las regulaciones que se proponen, se vinculan a dichas condiciones. Se compone de miembros elegidos por los consejos de las fuerzas armadas. El CSFM puede abordar varios temas, por

¹⁰¹ Ver <<http://www.defense.gouv.fr/csfm>>.

ejemplo, el desarrollo de la carrera, la transición a la vida civil, el bienestar en las fuerzas armadas, la reforma de las pensiones, vivienda y las condiciones de las operaciones internacionales. Se puede agregar un ítem en la agenda del CSFM por mayoría de los miembros. Siete consejos han sido creados en el nivel de las fuerzas que cubre: el ejército, la fuerza aérea, la marina, la policía militar, el cuerpo médico, la agencia de contratación y el organismo de energía. Los miembros de los consejos son seleccionados al azar de entre los miembros de fuerzas relevantes quienes son candidatos a un cargo. Los consejos poseen dos funciones: estudiar cualquier cuestión referida a las condiciones de servicio o a la organización de trabajo en las fuerzas; y representar los puntos de vista del personal de las fuerzas en los temas sometidos al CSFM. Un enfoque similar es seguido en Italia¹⁰².

Como el nombre sugiere, los acuerdos no autónomos pueden tener la desventaja de que son percibidos como teniendo una menor credibilidad o legitimidad en la representación de los intereses de los miembros de las fuerzas armadas debido al hecho de que no son creados por sus propios miembros, sino que son impuestos por el gobierno. Mientras que sería más fácil para las propias fuerzas armadas consultarlos, la ausencia de responsabilidad democrática de aquellos cuyos intereses ellos representan necesariamente socavarán su autoridad al hablar en beneficio de los miembros de las fuerzas armadas.

Recuadro 9.2

Asociaciones Militares en Países seleccionados

Asociación Suiza de Oficiales Militares (SAMO)

Fundada en 1995, luego de la fusión de de dos sindicatos más antiguos: la Asociación de Oficiales Suizos (Svenska Officersförbundet) y la Asociación Nacional para Oficiales (Officerarnas Riksförbund);

Se halla conformada por alrededor de 9,500 oficiales de todos los rangos, desde segundos tenientes a generales/almirante;

SAMO es miembro de la Confederación Suiza de Asociaciones Profesionales;

Opera a través del Consejo de Negociación de Empleados Públicos, un cartel de negociación para sindicatos de empleados que trabajan en el servicio del gobierno, diputaciones provinciales, o autoridades locales;

SAMO ha concluido una serie de acuerdos con las fuerzas armadas acerca de materias que conciernen al tiempo de trabajo, viajes, reglamentos sobre alojamiento; el empleo de los oficiales en la reserva, el empleo de otras categorías de personal militar, y servicio internacional;

Pese a que no está legalmente prohibido convocar a huelga, SAMO ha acordado, a través de un acuerdo colectivo de duración limitada, no usar la acción de huelga.

Polonia

¹⁰² Ver el Acta de Defensa de los Derechos e Intereses de los Hombres de Servicio, Enero 1980. Ver también Nesterov y Pruefert, *op. cit.*, nota 82, pp. 119-121.

En las decisiones del Ministerio de Defensa de 1994 se permite las reuniones de oficiales en todos los niveles y la elección de comisionados para actuar como defensores de los intereses de los soldados (Decisiones N° 81 y 82 del 22 de Agosto de 1994).

En 2000, el Tribunal Constitucional estableció que una prohibición a la membrecía de sindicatos para los militares era constitucional, *siempre que* existieran medios alternativos de ejercer el derecho a la libertad de asociación (decisión del 7 de Marzo de 2000).

El Art. 10, Sec. 3.4 del Acta sobre el Servicio Militar de Soldados Profesionales (11 de Septiembre de 2003) permite a los soldados profesionales formar cuerpos representativos bajo regulaciones establecidas por el Ministerio de Defensa y erige un consejo consultivo (el Consejo de Oficiales Superiores del Cuerpo de Soldados Profesionales).

Hungría

Luego de una enmienda a la Constitución en 1989 reconociendo el derecho a la libertad de asociación de los hombres de servicio, se estableció la Asociación para la Protección de los Intereses del Personal Militar con 56 miembros individuales y siete asociaciones locales en 1991.

El Sindicato de Hombres de Servicio Militares fue creado en 1995 como una organización con miembros individuales. Tiene en la actualidad más de 10.000 miembros.

La ley prohíbe huelgas, pero permite demostraciones y reuniones de los miembros de las fuerzas armadas. Hay un foro de conciliación de interés (Foro de Conciliación de Interés Militar) que opera dentro de las fuerzas armadas al nivel del Ministerio de Defensa.

Estos desarrollos fueron confirmados en la legislación por las fuerzas de defensa en 1996 y 2003.

Bulgaria¹⁰³

La Liga de Oficiales Búlgaros Rakowski es una organización profesional independiente de hombres de servicio activos, hombres de servicio de reserva y sus familias. Formada en 1991, cuenta ahora con 10,000 miembros en el Ministerio de Defensa y en el Ministerio del Interior.

Sus principales objetivos son la defensa de los intereses profesionales y sociales de sus miembros y la profesionalización de las fuerzas armadas. La Liga ha sido especialmente activa en hacer lobby para una reforma legislativa conducente a la civilización de las fuerzas armadas y ha apoyado activamente la membrecía de Bulgaria a la OTAN y a la Unión Europea.

Ha trabajado en asociación con el Ministerio de Defensa, y ha firmado un acuerdo de cooperación en 2002.

¹⁰³ Presentación de la Liga de Oficiales Búlgaros Rakowski, ODIHR-EUROMIL Mesa Redonda sobre Sindicatos Militares, Bucarest, Octubre de 2006 (no publicado).

El tercer enfoque es para que exista una asociación militar autorizada, pero autónoma. Algunas asociaciones de esta clase son de larga data, como aquellas en los Países Bajos, Bélgica y Suecia (las primera se formó en los Países Bajos a fines del siglo 19), mientras otras, tales como los acuerdos en Polonia, Hungría, Bulgaria y Rumania, han surgido debido a cambios legales o constitucionales recientes. En los países que siguen el tercer enfoque, los miembros de las fuerzas armadas no están legalmente restringidos a unirse a asociaciones militares.

Estas asociaciones militares disfrutan de autonomía y responsabilidad de sus miembros, y por consiguiente están habilitadas para hablar con autoridad en su beneficio. Pueden ser reconocidas por su respectivo ministro de defensa para propósitos de negociación y algunas (por ejemplo, en Alemania) poseen altas tasas de participación por miembros elegibles de las fuerzas armadas. En la práctica, pueden estar aisladas de la corriente del sindicalismo, por ej., por no participar en las federaciones de sindicatos.

No obstante la libertad de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas se les puede legalmente prohibir de participar de ciertas medidas de protesta laboral, especialmente huelgas. Debe mencionarse, sin embargo, que donde a una asociación militar en sí misma se le prohíbe o voluntariamente reniega de medidas de protesta laboral, ello no inhabilita a una segunda medida de protesta laboral por otro sindicato en virtud de esta causa.

Finalmente, y rara vez, en unos pocos países (por ejemplo, los Países Bajos), un sindicato para miembros de las fuerzas armadas puede existir asociado a otros sindicatos a través de una federación. No obstante de que puede haber riesgos de influencia externa y militancia industrial en tales acuerdos, vale la pena apuntar que la experiencia en los Países Bajos ha sido de auto – control: la acción de huelga, por ejemplo, nunca ha sido adoptada.

2. Mejores Prácticas y Recomendaciones

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa consideró en la Recomendación 1572 (2002) que el Comité de Ministros podría convocar a los gobiernos de los estados miembros a autorizar a los miembros de las fuerzas y personal militar a organizarse por sí mismos en asociaciones representativas (con el derecho de negociar cuestiones concernientes a salarios y condiciones de empleo), a levantar las restricciones al derecho de asociación, a permitirles ser miembros de partidos políticos legítimos y a incorporar todos los derechos apropiados en las regulaciones militares.

De acuerdo a la Recomendación de la Asamblea 1575 (2002), con respecto al staff profesional de las fuerzas armadas, la libertad de asociación cubre los siguientes derechos: el derecho de asociación, incluido el derecho de negociar salarios y condiciones de empleo, y el derecho a pertenecer a partidos políticos legítimos. Podría decirse, que los miembros de las fuerzas armadas podrían disfrutar enteramente este derecho, donde el ejército no está involucrado en acción, para erigir asociaciones específicas preparadas para proteger sus intereses profesionales en el marco de las instituciones democráticas, para unirse a ellas, y desempeñar un rol activo en las mismas, mientras cumplen sus deberes normales¹⁰⁴. La Asamblea reiteró su postura en

¹⁰⁴ De los 46 estados partes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, sólo España ha logrado presentar una reserva al Art. 11.

la Recomendación 1742 (2006), la cual, adicionalmente, solicitó a los estados miembros permitir que los miembros de la fuerzas armadas se unan a asociaciones profesionales representativas o *sindicatos* autorizados para negociar y establecer organismos consultivos que involucren a esas asociaciones, representando todas las categorías del personal.

Recomendaciones

- Los Estados deben permitir que todos los miembros de las fuerzas armadas se unan a asociaciones profesionales o sindicatos que representen sus intereses;
- Estas asociaciones o sindicatos deben gozar del derecho a ser consultados en debates que se refieran a las condiciones de servicio de los miembros de las fuerzas armadas;
- La acción disciplinaria o la persecución de miembros individuales de las fuerzas armadas por participar en las actividades de tales asociaciones profesionales o sindicatos, debe prohibirse;
- Cualquier restricción a la libertad de asociación (por ejemplo, respecto a las medidas de protesta laboral) deben ser: prescriptas por la ley, proporcionales a los intereses estatales legítimos en reconocidos tratados de derechos humanos, y también no debe ser discriminatoria.

Capítulo 10

Objeción de Conciencia a la Conscripción y Servicio Militar

Este capítulo brinda un inventario de la legislación, políticas, y buenas prácticas que varios países utilizan al tratar la conscripción y el derecho a la objeción de conciencia. Este es un tema donde los países han tomado una variedad de enfoques: mientras algunos han establecido enteramente el derecho legítimo de objeción de conciencia sin establecer penas, en otros los objetores de conciencia son aún tratados con severidad, y en una minoría de países, el derecho no es reconocido en su totalidad.

La objeción de conciencia es una temática que se presenta principalmente (pero no exclusivamente) en relación a los estados que reclutan para las fuerzas armadas. Luego de esbozar los temas generales que son esgrimidos en la objeción de conciencia, el capítulo aborda el creciente reconocimiento del derecho de objeción de conciencia por parte de organismos internacionales, particularmente las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, y las disposiciones constitucionales relevantes. Las secciones restantes examinan cómo los diferentes países reconocen una variedad de razones para la objeción de conciencia, la disponibilidad de servicio alternativo, y el reconocimiento de objeción de conciencia selectiva.

1. Cuestiones en juego

Muchas personas poseen objeciones religiosas, filosóficas o éticas respecto al uso de la violencia o a tomar deliberadamente la vida, sea de manera personal o por los organismos estatales actuando en su beneficio. Históricamente, estas creencias han sido asociadas con grupos, tales como los Cuáqueros (Sociedad de Amigos), o los Testigos de Jehová, pero de ningún modo son exclusivas de los mismos. En una democracia, las personas con convicciones pacifistas o no violentas son libres de mantener y propagar sus posturas y peticionar que la política estatal adhiera a ellas, por ejemplo, persiguiendo una diplomacia pacífica más que una intervención armada. Además, la libertad de hacer esto está reconocida por la protección a la libertad de pensamiento, creencia y conciencia, consagrada en tratados internacionales de derechos humanos (los mismos son abordados en mayor profundidad en el Capítulo 11, “Religión en las Fuerzas Armadas”).

La cuestión de objeción de conciencia es una más personal y limitada: implica la libertad de una persona a actuar de acuerdo a sus creencias, rechazando unirse a las fuerzas armadas o tomar parte en la acción militar. Naturalmente, donde las fuerzas armadas de un estado se componen enteramente de voluntarios, una persona con

objeción de conciencia puede satisfacer la misma, no alistándose. Esto es tan significativo que existe una clara tendencia en Europa hacia la profesionalización de las fuerzas armadas y para aquellos estados que renuncian a la conscripción, o donde la misma es mantenida, a acortar el período de servicio militar. En 2005, el Consejo Cuáquero de Asuntos Europeos, apuntó que 10 países europeos habían suspendido la conscripción en la anterior década, no obstante en aquel tiempo estaba vigente en 29 estados europeos¹⁰⁵. El movimiento de alejamiento del servicio militar obligatorio significa que aquellos individuos con objeción de conciencia tienen menos probabilidades de ser puestos involuntariamente en una situación de conflicto entre sus conciencias y los deberes militares.

La cuestión de objeción de conciencia no es exclusiva de los países con fuerzas armadas reclutadas, sin embargo, la objeción de conciencia puede presentarse en cualquier momento luego de que un voluntario se ha alistado, especialmente si la religión u otras creencias de los hombres o mujeres de servicio cambian. Asimismo, una persona que no posee una objeción general a emplear la violencia o la toma de la vida, puede, sin embargo, tener objeción de conciencia a una campaña militar, que considere inmoral o contraria a derecho internacional. Esto es referido algunas veces como “objeción de conciencia selectiva” y es abordada próximamente en este capítulo.

Todas estas situaciones suscitan intereses comunes, por un lado brindando protección efectiva, de modo que las personas no sean obligadas a actuar en contra de sus más profundas convicciones, pero por otro lado la necesidad de las autoridades de comprobar que la objeción de conciencia es genuina y no un intento de evadir responsabilidades legales. La cuestión de la valoración de la autenticidad de creencias no se circunscribe sólo a la objeción de conciencia, y tampoco es insoluble. Se presenta en muchos otros contextos en los que la ley reconoce la libertad de actuar de acuerdo a las creencias religiosas¹⁰⁶. Un estado puede presentar una demanda de objeción de conciencia en sentido literal (especialmente donde hay poca o no hay ventaja de plantear reclamos no sinceros), o, como la mayoría de los estados hace, se puede establecer un proceso formal a fin de evaluar la sinceridad de las creencias profesadas por un individuo a través de una indagación por algún tipo de panel.

Donde los estados reconocen la objeción de conciencia a la conscripción, generalmente lo hacen proporcionando servicio alternativo o sustituto al trabajo no militar para otras autoridades públicas, tales como el cuidado de la salud, los servicios sociales, o la educación. Sin embargo, pueden existir cuestionamientos en torno a si el servicio alternativo es comparable al servicio militar. Claramente, si se lo percibe como, significativamente, menos oneroso, podría haber un incentivo para reclamos no sinceros de objeción de conciencia. Por otra parte, si el servicio alternativo es, significativamente, más oneroso, éste puede ser visto como una forma de castigo, o disuasión, a los objetores de conciencia. Más aún, el hacer una comparación estricta entre el servicio militar y el servicio alternativo, puede ser dificultoso debido a las

¹⁰⁵ *El Derecho a la Objeción de Conciencia en Europa: Una Revisión de la Situación Actual* (Bruselas: Consejo Cuáquero de Asuntos Europeos, 2005), p. 4.

¹⁰⁶ R. Ahdar e I. Leigh, *Libertad Religiosa en el Estado Liberal* (Oxford: Oxford University Press, 2005), ch. 6.

características que posee la conscripción y que pueden no tener contraparte civil: el requisito de vivir en cuarteles, de tomar parte en ejercicios militares, o aún de ser desplegados en el campo de batalla, por ejemplo.

Un número de otras cuestiones restan mencionar respecto al reconocimiento práctico de la objeción de conciencia. Como fue detallado en un reciente informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ello incluye:

el fundamento por el cual la exención de conciencia del servicio militar puede ser garantizada y el proceso para obtener dicha exención; la disposición, medida y condiciones del servicio alternativo y los derechos de aquellos que objetan el servicio alternativo; si el servicio alternativo brinda los mismos derechos y beneficios sociales que el servicio militar; y si puede existir una pena que se repita por haber fracasado en la realización del servicio militar (la) falta de un proceso de toma de decisiones, la medida desproporcionada del servicio alternativo y los Estados partes que reconocen el derecho de objeción de conciencia de una manera discriminatoria, por ejemplo, garantizando la exención sólo a los grupos religiosos y no a otros¹⁰⁷.

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

La objeción de conciencia es un ejemplo de un derecho humano que se ha vuelto reconocido en los últimos cincuenta años, en gran parte a través de la interpretación de las obligaciones existentes en los tratados que protegen la libertad de pensamiento, creencia y religión. En el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas estableció en su Comentario General 22:

El Pacto no se refiere explícitamente al derecho de objeción de conciencia, pero el Comité cree que tal derecho puede derivarse del artículo 18, en virtud de que la obligación de utilizar la fuerza letal puede seriamente discrepar con la libertad de conciencia y el derecho de manifestar la religión o creencia de uno.

Mientras que los textos del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no reconocen este derecho, la más reciente Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea sí lo hace¹⁰⁸. El art. 10.2 establece:

Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

En 2006, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa afirmó la importancia del derecho de objeción de conciencia como “un componente esencial del derecho a la

¹⁰⁷ “Derechos Civiles y Políticos, Incluida la Cuestión de Objeción de Conciencia al Servicio Militar: informe analítico de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las mejores prácticas en relación a la objeción de conciencia al servicio militar”, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, E/CN.4/2006/51, Comité de Derechos Humanos, sesión 62, 27 de Febrero de 2006, disponible en <<http://www.ohchr.org/english/bodies/chr/sessions/62/listdocs.htm>> (bajo “Ítem 11”).

¹⁰⁸ “Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *op. cit.*, nota 46.

libertad de pensamiento, conciencia y religión, como se encuentra asegurada en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. La Asamblea Parlamentaria solicitó al Consejo de Ministros reconsiderar su propuesta de introducir el derecho de objeción de conciencia al servicio militar en el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, por medio de un protocolo adicional, enmendando los Arts. 4.3 b y 9.

Recuadro 10.2

Objeción de Conciencia: Eventos Claves en las Naciones Unidas¹⁰⁹

| | |
|------|--|
| 1984 | Informe de dos relatores especiales de la Sub – Comisión sobre la Promoción y Protección de Derechos Humanos recomendando que los estados deben estar reconocidos por ley ¹¹⁰ |
| 1987 | El Comité de Derechos Humanos adoptó la Resolución 1987/46, en la cual pide a los estados que la objeción de conciencia al servicio militar sea considerada un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. |
| 1989 | Resolución del Comité 1989/59 solicitando a los estados a promulgar una legislación dirigida a la exención del servicio militar con el fundamento de sostener una genuina objeción de conciencia. |
| 1993 | Resolución 1993/84 recomendando que los estados con un sistema de servicio militar obligatorio introduzcan un servicio alternativo para los objetores de conciencia y resaltando que “tales formas de servicio alternativo deberían ser de carácter no combativo civil, de interés público y de naturaleza no punitiva”. |

¹⁰⁹ “Derechos Civiles y Políticos”, *op. cit.*, nota 107.

¹¹⁰ En los siguientes casos:

“(a) el derecho de las personas quienes, por razones de profunda convicción religiosa, ética, moral, humanitaria o similar, rechacen realizar el servicio militar y, como mínimo, debería extenderse el derecho de objeción a las personas cuya conciencia les prohíbe tomar parte en el servicio armado bajo cualquier circunstancia; y

“(b) el derecho a ser dispensado del servicio en las fuerzas armadas que el demandante considera posible como herramienta para hacer valer el apartheid, en acción de delito que culmine en genocidio y la ocupación ilegal de territorio extranjero; (o) ... lo cual el objetor considera una masiva violación de los derechos humanos(o) probablemente utilizar armas de destrucción masiva u otras armas prohibidas por el derecho internacional o que causen un sufrimiento innecesario” .

A.Eide y C.L.C. Mubanga-Chipoya, *Objeción de Conciencia al Servicio Militar*, Estudio de la Sesión 32 de la Sub- Comisión sobre la Promoción y Protección de Derechos Humanos de Naciones Unidas (Nueva York: Naciones Unidas, 1983), ch. III, sect. B, párrafo 153.

| | |
|------|--|
| 1998 | En la Resolución 1998/77, el Comité invita a los estados a establecer organismos independientes e imparciales de toma de decisiones, a fin de determinar si la objeción de conciencia es genuinamente sostenida, tomando en cuenta el requisito de no discriminar. |
|------|--|

Recuadro 10.2

Resolución 1998/77 del Comité de Derechos Humanos¹¹¹

2. *Acoge con satisfacción* el hecho de que algunos Estados acepten como válidas las solicitudes de objeción de conciencia sin proceder a una investigación;

3. *Hace un llamamiento* a los Estados que no tienen este sistema para que establezcan órganos de decisión independientes e imparciales encargados de la tarea de determinar si la objeción de conciencia es válida en un caso determinado, teniendo en cuenta la necesidad de no discriminar entre los objetores de conciencia sobre la base de la naturaleza de sus convicciones particulares;

4. *Recuerda* a los Estados que tengan un servicio militar obligatorio en el que no se haya establecido todavía una disposición de este tipo su recomendación de que establezcan diversas formas de servicio alternativo para los objetores de conciencia que sean compatibles con las razones de la objeción de conciencia, que tengan carácter civil o no combativo, que redunden en el interés público y que no sean de naturaleza punitiva;

6. *Reitera* que los Estados, en su legislación y en su práctica, no deben discriminar contra los objetores de conciencia en lo referente a sus condiciones de servicio o a cualesquiera derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

Esta tendencia hacia el creciente reconocimiento de la objeción de conciencia puede ser vista en la actitud de la Corte Europea de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos. El texto del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales expresamente exime al servicio militar de ser tratado como labor forzada bajo el Art. 4¹¹² y fracasa en referirse a la objeción de conciencia *per se*. En un caso de 1996 de Alemania, la Corte Europea de Derechos Humanos encontró que los objetores de conciencia no gozan del derecho de exención del servicio militar, pero cada estado contratante puede decidir si reconoce o no este derecho¹¹³. A los objetores

¹¹¹ Adoptada en la reunión 58 del Comité de Derechos Humanos, 22 de Abril de 1998.

¹¹² Art. 4 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: "2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.

3. No se considera como "trabajo forzado u obligatorio" en el sentido del presente artículo:

b. todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio;

d. todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales".

¹¹³ *Grandrath v. República Federal Alemana*, Comité Europeo de Derechos Humanos, 23 de Abril de 1965, Yearbook of the European Convention on Human Rights, Vol. 10, 1967, p. 626.

de conciencia se les puede requerir desarrollar un servicio civil en lugar del servicio militar obligatorio, y ellos no tienen el derecho de estar exentos del servicio civil sustituto.

Sin embargo, decisiones posteriores, han perfeccionado esta posición en importantes sentidos. La Corte ha establecido que, a pesar que el Art. 9 (protección de la libertad de pensamiento, conciencia y religión) no confiere el derecho de objeción de conciencia como tal, sin embargo la objeción de conciencia cae dentro de su ámbito. Esto significa que, donde los estados no reconocen la objeción de conciencia, lo deben hacer de un modo que no sea discriminatorio. El Art. 14 del Convenio prohíbe la discriminación en el goce de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Las diferencias en la extensión del servicio alternativo relativo al período de la conscripción que no pueda ser objetivamente justificado, por consiguiente puede infringir el Art. 14¹¹⁴. Asimismo, en una instancia, el castigo repetido a un conscripto que se negó a vestir un uniforme por razones religiosas, alcanzó el nivel de severidad requerido para ser considerado como un trato degradante, contrario al Art. 3 del Convenio¹¹⁵.

El Consejo de instituciones de Europa ha adoptado numerosas medidas reconociendo el derecho de objeción de conciencia¹¹⁶. La Asamblea Parlamentaria aprobó una serie de resoluciones sobre la temática desde 1967 a 2006¹¹⁷, y una importante recomendación fue realizada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en 1987. En su recomendación, abogó por el derecho de los objetores de conciencia a ser dispensados del servicio militar obligatorio y apoyó la disposición del servicio alternativo. Invitó a los estados miembros a incorporarlo en su legislación y a ponerlo en práctica en conformidad con el derecho a la objeción de conciencia¹¹⁸. La recomendación sugiere ciertos principios básicos mínimos para los estados en la implementación de este derecho¹¹⁹. El Comité de Ministros, asimismo, requiere que se realice un “esfuerzo sostenido” para implementar esta recomendación¹²⁰.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

¹¹⁴ *Autio v. Finlandia*, Comité Europeo de Derechos Humanos, 6 de Diciembre de 1991, *Decisiones e Informes*, Vol. 72, 1991, p. 245; *Julin v. Finlandia*, Comité Europeo de Derechos Humanos, 6 de Diciembre de 1991, (no publicado); *Raninen v. Finlandia*, Comité Europeo de Derechos Humanos, 7 Marzo de 1996, *Informes de Juicios y Decisiones*, Vol. 8, 1997, pp. 2821-2822, párrafo 5

¹¹⁵ *Ülke v. Turquía*, Corte Europea de Derechos Humanos, 24 de Enero de 2006 (no publicado).

¹¹⁶ La información en este párrafo es de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Derechos Civiles y Políticos, Incluida la Cuestión de la Objeción de Conciencia al Servicio Militar”, Naciones Unidas, Doc. E/CN.4/2004/55, 26 de Febrero de 2004.

¹¹⁷ En 1967, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó sus primeras resoluciones (Nos. 337 y 478) apoyando el derecho de objeción de conciencia. Esto fue seguido en 1977 con la Recomendación No. 816 afirmando el derecho de objeción de conciencia. También ver Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Recomendación 1518, “Ejercicio del derecho de objeción de conciencia al servicio militar en los estados miembros del Consejo de Europa”, 23 de Mayo de 2001.

¹¹⁸ Comité de Ministros del Consejo de Europa, “Recomendación No. R (87) 8 del Comité de Ministros a los estados miembros respecto a la Objeción de Conciencia al Servicio Militar Obligatorio”, 9 de Abril de 1987.

¹¹⁹ *Ibid.*, párrafo 10.

¹²⁰ Decisión sobre la respuesta del Comité de Ministros adoptada en la reunión 785 de Ministros (26-27 de Febrero de 2002), Doc. 9379, 1 de Marzo de 2002.

Recuadro 10.3

Comité de Ministros del Consejo de Europa, 1987

- Se necesita que protecciones relevantes de debido proceso sean proporcionadas a los solicitantes, incluido el derecho a ser informado sobre el avance de sus derechos.
- Las solicitudes pueden ser hechas durante el servicio militar y durante el entrenamiento militar, luego del servicio inicial.
- El servicio alternativo no será de naturaleza punitiva.
- El servicio alternativo será de una duración comparable al servicio militar (dentro de los límites razonables)¹²¹.

Dentro de la Unión Europea, el Parlamento Europeo apuntó en una resolución de 1983 “que la protección a la libertad de conciencia implica el derecho a rechazar realizar el servicio militar armado y a retirarse de tal servicio por motivos de conciencia” (párrafo 2) y destacó que “ningún tribunal o comisión puede penetrar la conciencia de un individuo y, que una declaración que establezca los motivos de un individuo es, en consecuencia, suficiente en la mayoría de los casos para asegurar el status del objetor de conciencia”(párrafo 3)¹²².

La OSCE ha tomado el ejemplo de las Naciones Unidas, destacando que los Estados Participantes deberían observar la resolución del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, acerca de que toda persona tiene derecho a la objeción de conciencia¹²³. La Conferencia de Copenhague también resolvió que los Estados participantes con servicio militar obligatorio deberían considerar introducir varias formas de servicio alternativo para aquellos con objeciones de conciencia¹²⁴. El Código de Conducta de la OSCE (ver Capítulo 4, “Compromisos de la OSCE”) refleja estos compromisos en los párrafos 27 y 28:

27. Cada estado participante garantizará que el reclutamiento o la llamada a filas de personas para que presten servicio en sus fuerzas militares, fuerzas paramilitares y de seguridad sea compatible con sus obligaciones y compromisos con respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

¹²¹ Recomendación No. R (87) 8”, *op. cit.*, nota 118, Art. B8.

¹²² Parlamento Europeo, “Resolución sobre objeción de conciencia”, *Official Journal of the European Communities*, C 068, 14 de Marzo de 1983, p. 14; ver también Parlamento Europeo, “Resolución sobre objeción de conciencia y servicio civil alternativo”, *Official Journal of the European Communities*, C 291, 20 de Noviembre de 1989, p. 122.

¹²³ Copenhague 1990, párrafo 18.1.

¹²⁴ *Ibid.*, párrafo 18.4. Esto fue reiterado en la Conferencia de Budapest de 1994 (Decisiones: IV. Código de Conducta sobre los Aspectos Político-Militares de Seguridad).

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

28. Los estados participantes reflejarán en sus leyes u otros documentos pertinentes los derechos y obligaciones del personal de sus fuerzas armadas. Considerarán la posibilidad de establecer exenciones o alternativas al servicio militar.

Reconocimiento constitucional y legal

Como se mencionó en el Capítulo 6, un número de Estados participantes de la OSCE reconocen el derecho de objeción de conciencia en sus constituciones. Sin embargo, es importante que los procedimientos de implementación estén previstos en la legislación, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha sostenido:

La existencia de reconocimiento legal de la objeción de conciencia o el servicio alternativo, sin la implementación de disposiciones, puede conducir a una incertidumbre legal y frustrar el ejercicio de esos derechos, haciendo difícil, aunque no necesariamente imposible, ejercerlos en la práctica¹²⁵.

Recuadro 10.4

Disposiciones Constitucionales Referentes a la Objeción de Conciencia

| | | |
|-----------|---|------------|
| Croacia | La objeción de conciencia será permitida a aquellos, quienes por razones religiosas o morales, no desean realizar el servicio militar en las fuerzas armadas. Tales personas serán obligadas a desarrollar otros deberes especificados por ley. | Art. 47.2 |
| Estonia | Aquellos que se nieguen al servicio en las Fuerzas de Defensa por razones religiosas o éticas serán obligados a participar en un servicio alternativo, de acuerdo a los procedimientos establecidos por ley. | Art. 124.2 |
| Finlandia | Las disposiciones al derecho de exención de la participación en la defensa militar nacional, por motivos de conciencia, son establecidas por ley. | Art.127.2 |
| Alemania | Una persona que se niegue, por motivos de conciencia, a prestar el servicio de guerra que implica el uso de armas, puede ser requerido a prestar | Art.12.a.2 |

¹²⁵ “Derechos Civiles y Políticos”, *op. cit.*, nota 107, párrafo 22.

| | | |
|-----------------|--|------------|
| | <p>un servicio sustituto. La duración de tal servicio sustituto no podrá exceder la duración del servicio militar. Los detalles están regulados por un estatuto, que no pueden interferir con la libertad de tomar una decisión basada en la conciencia y la cual también debe brindar la posibilidad de un servicio sustituto que no esté vinculado a las unidades de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Federal de Fronteras.</p> | |
| Países Bajos | <p>La exención del servicio militar por seria objeción de conciencia será regulada por una ley del Parlamento.</p> | Art. 99 |
| Noruega | <p>Como regla general, cada ciudadano del estado está igualmente obligado a servir en la defensa del país por un período determinado, independiente de su nacimiento o fortuna. La aplicación de este principio, y las restricciones a las que estará sometido, serán determinadas por ley.</p> | Art. 109.2 |
| Polonia | <p>Cualquier ciudadano, cuyas convicciones religiosas o principios morales, no le permitan realizar el servicio militar, será obligado a prestar un servicio sustituto, de acuerdo a los principios especificados por ley.</p> | Art. 85.3 |
| Portugal | <p>Los objetores de conciencia, quienes por ley, están sometidos a realizar el servicio militar, desarrollarán un servicio civil, de igual duración y grado de dificultad que el servicio militar.</p> | Art. 276.4 |
| Federación Rusa | <p>Un ciudadano de la Federación Rusa cuyas convicciones y fe estén en desacuerdo con el servicio militar, y también en otros casos estipulados por ley</p> | Art. 59.3 |

| | | |
|------------|--|------------|
| | federal, tendrán el derecho a la sustitución del servicio militar por un servicio civil alternativo. | |
| Eslovaquia | Nadie será forzado a prestar el servicio militar si ello va en contra de su conciencia o creencia religiosa. Los detalles serán especificados por ley. | Art. 25.2 |
| Eslovenia | A los ciudadanos, quienes por sus convicciones religiosas, filosóficas o humanitarias, no deseen realizar deberes militares, se les debe dar la oportunidad de participar en la defensa nacional de alguna otra manera. | Art. 123.2 |
| España | La ley determinará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, como asimismo otros motivos para la exención del servicio militar obligatorio; también podrá, cuando sea apropiado, imponer el servicio comunitario en lugar de servicio militar. | Art. 30.2 |

3. Enfoques

Esta sección trata de los varios enfoques de los Estados participantes de la OSCE y los compromisos internacionales relevantes, concernientes a: las razones para la objeción de conciencia; la disponibilidad de servicio alternativo; la posición de los miembros profesionales de las fuerzas armadas regulares; la cuestión de la objeción de conciencia selectiva; y los aspectos de procedimiento de determinación de los reclamos de objeción de conciencia.

Razones para la objeción de conciencia

Algunos grupos religiosos (por ejemplo, los Testigos de Jehová y los Cuáqueros) tienen una objeción religiosa al servicio militar. Sin embargo, las objeciones de conciencia no se limitan a razones religiosas. La Resolución del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas establece que la “objeción de conciencia emana de principios y razones de conciencia, incluso de convicciones profundas basadas en motivos religiosos, morales, éticos, humanitarios o de índole similar”, y hace un llamamiento a los Estados “a no discriminar entre los objetores de conciencia sobre la base de la naturaleza de sus convicciones particulares”.

En un informe de 2001 al Comité de Derechos Humanos, el relator especial de Naciones Unidas sobre la libertad de religión o creencia estableció:

En primer lugar, la cuestión es de políticas discriminatorias o intolerantes, legislación o práctica de los estados, o aún la indiferencia de parte de las instituciones estatales, que es perjudicial a las minorías, ya se trate de las “grandes religiones” u otras comunidades religiosas y basadas en la fe. Tales minorías son principalmente afectadas por el no reconocimiento de la objeción de conciencia, la no provisión de servicio alternativo civil, y el carácter punitivo de este servicio civil por razón de su duración, que particularmente afecta a los Testigos de Jehová y otras comunidades religiosas y basadas en la fe...¹²⁶

Recuadro 10.5 **Reconocimiento de motivos de Objeción de Conciencia**

| Motivos | Religiosos | Éticos/ Filosóficos | Emocionales | Otros |
|---------|---|---|---|--|
| Países | Austria, Bielorrusia, Canadá, Croacia, República Checa, Estonia, Georgia, Alemania, Letonia, Lituania, Noruega, Polonia, Portugal, Federación Rusa, Serbia y Montenegro, Suecia, Suiza, Ucrania, Estados Unidos | Austria, Bélgica, Canadá, Croacia, República Checa, Georgia, Alemania, Letonia, Lituania, Noruega, Polonia, Portugal, Serbia y Montenegro, Suecia, Suiza, Estados Unidos | Austria, Dinamarca, Georgia, Alemania, Noruega, Portugal, Federación Rusa, Serbia y Montenegro, Suecia | Canadá, Estonia, Alemania, Federación Rusa, Estados Unidos |

Notas:

Estados Participantes que no respondieron: Bosnia y Herzegovina, Eslovenia, Reino Unido.

En Bélgica, las disposiciones pertinentes han sido suspendidas, junto con las disposiciones legales relativas a la conscripción, como la conscripción que ha sido suspendida desde 1992.

¹²⁶ “Derechos Civiles y Políticos, Incluida la Intolerancia Religiosa, Informe presentado por el Sr. Abdelfattah Amor, Relator Especial, de acuerdo con la Resolución 2000/33 del Comité de Derechos Humanos”, Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Sesión cincuenta y siete, 13 de Febrero de 2001, E/CN.4/2001/63, párrafo 182.

Como puede observarse, varios estados europeos han reconocido los motivos religiosos y no religiosos en relación a la objeción de conciencia. En los Estados Unidos, la objeción de conciencia ha sido extendida a través de la interpretación judicial, desde el originariamente limitado reconocimiento de objeciones religiosas, a incluir otras objeciones éticas y filosóficas (ver Recuadro 10.6)

Recuadro 10.6

La Corte Suprema de los Estados Unidos y la Objeción de Conciencia

- *Estados Unidos v. Seeger*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 8 de Marzo de 1965, *Informes de Estados Unidos*, Vol. 380, pp. 163, 166 (extendiendo la aplicación del derecho de objeción de conciencia desde las creencias religiosas a aquellos que poseen creencias seculares que son “sinceras y significativas (y ocupan) un lugar en la vida del poseedor paralelo al ocupado por una creencia ortodoxa en Dios”;
- *Welsh v. Estados Unidos*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 15 de Junio de 1970, *Informes de Estados Unidos*, Vol. 398, 1970, p. 333 (opinión plural) (el status de objetor de conciencia se aplica a todos aquellos cuyas conciencias, estimuladas por sus profundas creencias morales, éticas o religiosas “no les brindarían descanso o paz, si se permitieran a sí mismos transformarse en parte de un instrumento de guerra”).

Servicio alternativo (servicio sustituto)

Como puede observarse precedentemente, el derecho a desarrollar un servicio alternativo ha sido defendido por un número de organismos internacionales, incluido el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Consejo de la Asamblea Parlamentaria de Europa. El recuadro 10.7 muestra algunas de las variedades entre los Estados participantes de la OSCE respecto a las instituciones en las cuales el servicio alternativo puede llevarse a cabo.

Recuadro 10.7

Ejemplos de Organizaciones o Instituciones en las que el Servicio Alternativo puede ser llevado a cabo¹²⁷

| País | Institución |
|----------------|---|
| Austria | En hospitales, servicios de rescate, dentro de servicios sociales y de discapacitados, geriátricos, en servicios para abusadores de drogas en prisiones, en servicios para refugiados y solicitantes de asilo, dentro de las operaciones de socorro y defensa civil, servicio en lugares conmemorativos, particularmente para víctimas del Nacional |

¹²⁷ Cuestionario ODIHR-DCAF, cuestión 43.

| | |
|------------------------|--|
| | Socialismo, provisión de seguridad pública y seguridad de tráfico, servicio en el área de protección ambiental y en el área de movimientos juveniles. |
| Croacia | Escuelas, universidades, hospitales, cuidado de niños, etc., y cualquier otra institución sin fines de lucro. |
| Estonia | Unidades estructurales determinadas por el gobierno, que son en áreas cubiertas por el Ministerio del Interior o el Ministerio de Asuntos Sociales, o trabajos de emergencia (Ley de Servicios de las Fuerzas de Defensa). |
| Finlandia | Servicio militar sin armas en unidades militares y servicio civil no militar, primero en el Centro Nacional para el Servicio Civil y luego en trabajos civiles. |
| Alemania | Instituciones sociales o de caridad (por ejemplo, hospitales, hogares para la tercera edad, la Cruz Roja Alemana e instituciones y organismos similares). |
| Letonia | Instituciones estatales o municipales, compañías estatales o municipales u organizaciones públicas que se dediquen a apagar incendios, operaciones de búsqueda y rescate, cuidado social, asistencia médica, servicios de utilidad pública y transporte público, mejoramiento estatal o municipal de propiedades o terrenos, y control de aduana (instituciones específicas aprobadas por el gabinete en virtud de una propuesta del ministro de defensa). |
| Federación Rusa | El Art. 4 de la Ley Federal de Servicio Civil Alternativo: (a) en organizaciones dentro de la jurisdicción de organismos ejecutivos federales; (b) en organizaciones dentro de la jurisdicción de organismos ejecutivos sujetos a la Federación Rusa; (c) en organizaciones dentro de las Fuerzas Armadas de la Federación Rusa, otras fuerzas, unidades militares, y estructuras militares, como personal civil. |
| Suiza | Salud, bienestar social, preservación de la propiedad cultural, protección ambiental, silvicultura, agricultura, cooperación en el desarrollo y asistencia humanitaria, auxilio en caso de desastre y emergencia. |
| Ucrania | Empresas, instituciones, u organizaciones que pertenezcan al estado y cuyas actividades están dirigidas a la protección social de la población, protección de la salud y protección ambiental. |

Es común que el servicio alternativo tenga una duración más extensa que el servicio militar, si se toma en cuenta las diferentes condiciones de trabajo y horas. Una norma europea de alrededor 1 ½ de duración del servicio militar es lo común, sin embargo en una minoría de estados (por ejemplo, Alemania) el período es el mismo, y en algunos el servicio alternativo dura dos veces más que el servicio militar. El Comité Europeo del Consejo de Derechos Sociales de Europa estableció que el servicio alternativo que duró el doble que el servicio militar fue “excesivo” y equivalió a “una restricción desproporcionada del derecho del trabajador a ganar su sustento en una ocupación que libremente emprendió” y fue contraria al artículo 1, párrafo 2 de la Carta Social Europea”¹²⁸.

Donde la diferencia entre la duración del servicio militar y el servicio alternativo es arbitraria o es simplemente planeada para disuadir a los postulantes de solicitar el servicio alternativo, existe la posibilidad de que pueda ser considerada discriminatoria a una norma constitucional¹²⁹ o de derechos humanos. El Comentario General 22 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas manifiesta: “no habrá discriminación contra los objetores de conciencia por no haber realizado el servicio militar”¹³⁰. El Comité ha recomendado que los estados partes reconozcan el derecho de objeción de conciencia sin discriminación:¹³¹ “los objetores de conciencia pueden optar por el servicio civil, cuya duración no es discriminatoria en relación al servicio militar, de acuerdo a los artículos 18 y 26 del Pacto”.¹³² El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas también se ha referido a la necesidad de que cualquier diferencia esté basada “en criterios razonables y objetivos, como la naturaleza de servicio en cuestión o la necesidad de un especial entrenamiento a fin de llevar a cabo tal servicio”.¹³³

Pueden existir otros impedimentos en relación al ejercicio del derecho al servicio alternativo. En algunos países, por ejemplo, el servicio alternativo es supervisado por los mismos militares. De este modo, las personas que optan por el servicio alternativo

¹²⁸ *Consejo Cuáquero de Asuntos Europeos v. Grecia*, Comité Europeo de Derechos Sociales, 27 de Abril de 2001, *International Human Rights Reports*, Vol. 8, 2001, p. 1158.

¹²⁹ Ver la decisión de la Corte Constitucional Italiana (Decisión No. 470 del 31 de Julio de 1985) declarando que el requisito de desarrollar 20 meses de servicio alternativo en comparación con los 12 meses del servicio militar fue una violación del principio constitucional de igualdad. Ver José de Sousa e Brito, “Objeción de Conciencia”, en T. Lindholm, W. Cole Durham, y B. Tahzib-Lie, *Facilitando la Libertad de Religión o Creencia: A Deskbook* (libro que contiene las normas) (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers/Brill Academic, 2004).

¹³⁰ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “Comentario General No. 22: El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión”, 30 de Julio de 1993, Art. 18, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4.

¹³¹ “Derechos Civiles y Políticos, Incluida la Cuestión de Objeción de Conciencia al Servicio Militar: Informe de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos”, E/CN.4/2004/55, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Sexagésima Sesión, 16 de Febrero de 2004, párrafo 14.

¹³² *Ibid.*, párrafo 11.

¹³³ *Foin v. Francia*, Comité de Derechos Humanos, 9 de Noviembre de 1999, Comunicación No. 666/1995, *International Human Rights Reports*, Vol. 7, 2000, p. 354. Ver también *Maille v. Francia*, Comité de Derechos Humanos, 31 de Julio de 2000, Comunicación No. 689/1996, *International Human Rights Reports*, Vol. 7, 2000, p. 947; *Vernier v. Francia*, Comité de Derechos Humanos, 10 de Julio de 2000, Comunicación No. 690, y *Nicolas v. Francia*, Comité de Derechos Humanos, 10 de Julio de 2000, Comunicación No. 691/1996, ambos en *International Human Rights Reports*, Vol. 8, 2001, p. 26. Contrastar la decisión previa en *Järvinen v. Finlandia*, Comité de Derechos Humanos, 23 de Marzo de 1989, Comunicación No. 295/1988, *Human Rights Committee Annual Report 1990*, Anexo IX.L., p. 367.

en virtud de sus creencias pacifistas pueden encontrar dificultad en distanciarse de los militares. Más aún, además de las diferencias en la extensión del servicio militar abordadas precedentemente, a las personas que optan por el servicio alternativo se les pueden denegar derechos económicos o sociales equivalentes, en comparación con aquellos que experimentan el servicio militar. Nuevamente, esto es un impedimento al ejercicio del derecho del servicio alternativo.

Recuadro 10.8

Procedimientos en Estados Partes Seleccionados que reconocen el Servicio Alternativo

| Estado Parte | Procedimiento para aplicar el Servicio Alternativo |
|---------------------|---|
| Austria | De acuerdo a la Constitución de Austria, el servicio civil no es un servicio alternativo, sino un sustituto del servicio militar. Sin embargo, si una persona no quiere completar su servicio militar, él simplemente debe presentar una declaración de que quiere desarrollar el servicio militar en su lugar. Sobre su declaración, el Ministerio del Interior decide en la notificación de la evaluación que la persona tiene que desarrollar el servicio civil. |
| Croacia | Si el requerimiento a la comisión legalmente establecida satisface los requisitos determinados por ley, el solicitante puede desarrollar el servicio alternativo en una institución aprobada (lista de instituciones apropiadas reguladas por ley administrativa). |
| Estonia | Un individuo tiene que presentar una solicitud al organismo de las Fuerzas de Defensa manifestando que quiere sustituir el servicio militar obligatorio con un servicio alternativo. Luego las Fuerzas de Defensa recogen el testimonio del solicitante y sus amigos y familiares. Las averiguaciones son realizadas en el lugar de estudio o de trabajo del solicitante, como así también en las organizaciones religiosas que haya especificado. Las Fuerzas de Defensa pueden convocar al solicitante o solicitarle documentación adicional, o ellos pueden decidir sin tomar ninguna de esas medidas, si satisfacer o denegar la solicitud. |
| Finlandia | Las alternativas incluyen el servicio civil no militar y el servicio militar sin armas. El Ministerio de Trabajo está a cargo del servicio civil no militar y el Ministerio de Defensa a cargo del servicio militar sin armas. En el caso del servicio civil no militar, las |

| | |
|---------------------|--|
| | solicitudes son enviadas al organismo militar pertinente, que luego las envía al Ministerio de Trabajo. El Ministerio de Trabajo luego ordena a los solicitantes ingresar al servicio no militar. |
| Georgia | Procedimientos estipulados de acuerdo a la Ley de Servicio Alternativo No Militar. |
| Alemania | Las personas responsables por el servicio militar tienen que solicitar a la oficina de selección e inducción el reconocimiento como objetores de conciencia. Un curriculum vitae escrito a mano y una explicación de los motivos para esta aplicación deben ser presentados. Si sus solicitudes son rechazadas, las personas responsables del servicio militar pueden impugnar la decisión de la Oficina Federal de Servicio Civil ante un tribunal administrativo. |
| Letonia | Un candidato que recibe el aviso de comunicación debe presentar una solicitud al director del Centro de Reclutamiento del Servicio Militar. |
| Lituania | Un solicitante debe presentar una solicitud a la comisión compuesta por ONG's, organizaciones religiosas e instituciones educativas. |
| Federación Rusa | El procedimiento para presentar una solicitud para experimentar el servicio civil alternativo está regulado por el Art. 11 de la Ley Federal sobre Servicio Civil Alternativo. De acuerdo a este artículo, los ciudadanos tienen el derecho de presentar una solicitud de sustitución del servicio militar por un servicio civil (con un servicio civil a la dirección militar donde se registran para el servicio militar de conformidad con los siguientes términos): antes del 1 de Abril para aquellos ciudadanos que son elegibles para el servicio militar entre Octubre y Diciembre de dicho año; antes del 1 de Octubre para aquellos ciudadanos que son elegibles para el servicio militar entre Abril y Junio del año siguiente. |
| Serbia y Montenegro | Los pedidos son presentados al organismo regional militar competente. |
| Suecia | Los mismos procedimientos que para el servicio militar obligatorio, se aplican al servicio alternativo. |
| Suiza | Los solicitantes deben experimentar un test de conciencia realizado por un comité especial. |
| Ucrania | Una solicitud debe ser sometida a un comité especial, junto con la documentación que pruebe las convicciones religiosas. |

La objeción de conciencia para los miembros de las fuerzas armadas regulares

Mientras la mayoría de los Estados participantes de la OSCE reconocen que la objeción de conciencia se aplica a los conscriptos, pocos países la reconocen en el caso del personal de servicio profesional. En sus respuestas al cuestionario de ODIHR – DCAF, los siguientes estados respondieron que sus legislaciones brindan un derecho legítimo a la objeción de conciencia para soldados profesionales: Bielorrusia, Alemania, Noruega, Polonia, la Federación Rusa, Eslovaquia, España, Suiza y los Estados Unidos¹³⁴.

Sin embargo, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado:

La aplicación del derecho de objeción de conciencia a las personas que voluntariamente sirven en las fuerzas armadas está basado en la opinión de que las más profundas convicciones sostenidas por un individuo pueden evolucionar y que los individuos que voluntariamente sirven en las fuerzas armadas pueden, con el tiempo, desarrollar la objeción de conciencia a portar armas¹³⁵.

En Abril de 2006, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa invitó a los estados miembros:

a introducir en sus legislaciones el derecho a ser registrado como objetor de conciencia en cualquier momento, a saber, antes, durante o después del servicio militar, como así también el derecho de que a los militares de carrera se les garantice el status de objetores de conciencia¹³⁶.

Objeción de conciencia selectiva

Otro tema es el llamado objeción de conciencia selectiva, por ejemplo, la objeción de conciencia a participar en campañas militares particulares más que al servicio militar en particular. La objeción de conciencia de este tipo tiene una larga historia (los ejemplos van desde la negativa de Henry David Thoreau a pagar impuestos en 1846 durante la Guerra de Estados Unidos- México¹³⁷ a los militares que habían rechazado luchar en la Segunda Guerra del Golfo¹³⁸) y es a menudo relacionada con la Teoría de la Guerra Justa. Esta es una temática de particular importancia para el personal de servicio profesional y reservistas.

La objeción de conciencia selectiva es problemática por dos razones. En primer lugar, desde que el objetor de conciencia está preparado para luchar en otros conflictos, su sinceridad en efectuar su reclamo puede ser cuestionada. En segundo lugar, la

¹³⁴ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 37.

¹³⁵ “Derechos Civiles y Políticos”, *op. cit.*, nota 107, párrafo 26.

¹³⁶ Recomendación 1742 (2006) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Derechos Humanos de los miembros de las fuerzas armadas”, texto adoptado por la Asamblea el 11 de Abril de 2006 (sesión 11).

¹³⁷ H.D. Thoreau, *Sobre la Desobediencia Civil* (Chicago: Charles H. Kerr, 1989).

¹³⁸ “Jail for Iraq refusal RAF doctor”, BBC News, 13 de Abril de 2006, <http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/4905672.stm>

motivación puede parecer ser política, más que un dictado de la conciencia. A pesar de que en teoría un miembro de las fuerzas armadas con una objeción selectiva podría, sometido a otras consideraciones de efectividad, ser destinado a desarrollar otros deberes, en la práctica el resultado de tal reclamo probablemente – como ocurre con el soldado regular que plantea una objeción de conciencia luego de alistarse- sea el despido de las fuerzas armadas y la pérdida de la carrera.

Pocos estados brindan una exención del servicio en virtud de la objeción de conciencia selectiva. La Corte Suprema de Estados Unidos ha sostenido que no existe ningún requisito constitucional bajo la protección de la libertad religiosa para hacer algo más que proporcionar un derecho general¹³⁹. La Corte Administrativa Federal Alemana, por otra parte, sostuvo en 2005 que la libertad de conciencia protegió a un ingeniero del software del ejército que se negó a trabajar en un programa de computación por razones de conciencia, en virtud de que consideraba que la guerra de Irak era injusta e ilegítima¹⁴⁰.

Recuadro 10.9 **Objeción de Conciencia Selectiva¹⁴¹**

| Países que reconocen la objeción de conciencia selectiva | Países que no reconocen la objeción de conciencia selectiva |
|--|--|
| Austria, Bielorrusia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Georgia, Alemania, Noruega, Polonia, Portugal, Federación Rusa, Serbia y Montenegro, Suecia, Suiza | Croacia, República Checa, Finlandia, Irlanda, Lituania, Estados Unidos |

Procedimientos para determinar los reclamos de objeción de conciencia

En la práctica, las opciones varían, yendo de aquellos países que tienen, predominantemente, consejos civiles, a aquellos que tienen organismos militares, mientras que algunos países poseen un sistema intermedio. Un ejemplo de un país con un consejo civil es Croacia, donde la Comisión de Servicio Civil incluye un representante del Ministerio de Defensa; el Ministerio de Justicia, la Administración y el Gobierno Local Autónomo; y el Ministerio de Salud y Bienestar Social. El sistema griego es uno intermedio, en el cual un panel civil – militar asesora al ministro de defensa (si el ministro rechaza la solicitud, el miembro de las fuerzas armadas debe apelar a un tribunal). En los Estados Unidos, por otra parte, un funcionario de investigación militar prepara un informe a los militares, sometido a las garantías de procedimiento para el solicitante, como la capacidad de ser legalmente representado e introducir una declaración de refutación¹⁴².

Recuadro 10.10

¹³⁹ *Gillette v. Estados Unidos*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 8 de Marzo de 1971, *United States Reports*, Vol. 401, 1974, p. 437.

¹⁴⁰ Corte Administrativa Federal Alemana, *Wehrdienstsenat* (División de Servicio Militar), 21 de Junio de 2005, Decisión No. 12 de 2004, Caso No. WD 12.04 (ver M. Bohlander, “Órdenes Superiores, Guerra y Justa y Conciencia del Soldado”, *Inter Alia*, Vol. 4, 2005, pp. 17-19).

¹⁴¹ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 35; Estados participantes que no respondieron: Bosnia y Herzegovina, Estonia, Lituania, Eslovenia, Ucrania, Reino Unido.

¹⁴² “Derechos Civiles y Políticos”, *op. cit.*, nota 107, párrafos 38-41.

Organismos que determinan los reclamos de Objeción de Conciencia¹⁴³

| Organismo involucrado | Fuerzas Armadas | Tribunal | Comisión |
|-----------------------|---|---|---|
| Países | República Checa, Dinamarca, Noruega, Federación Rusa, Serbia y Montenegro, Estados Unidos | Bielorrusia, Finlandia, Alemania, Federación Rusa | Bielorrusia, Bélgica, Croacia, República Checa, Georgia, Letonia, Lituania, Noruega, Polonia, Federación Rusa, Suiza, Ucrania, Estados Unidos |

La Resolución 1998/77 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas hace un llamamiento a los Estados que no tienen este sistema para que establezcan órganos de decisión independientes e imparciales encargados de la tarea de determinar si la objeción de conciencia es válida en un caso determinado. De manera similar, la Recomendación 1518/2001 del Consejo de Europa establece: “El examen de las solicitudes deberá incluir todas las garantías necesarias para un procedimiento imparcial. El solicitante tendrá derecho a apelar la decisión en primera instancia. El órgano de apelación deberá ser independiente de la administración militar y su composición deberá garantizar esa independencia”¹⁴⁴.

3. Mejores Prácticas y Recomendaciones¹⁴⁵

- La información sobre el derecho de objeción de conciencia al servicio militar y los medios de adquirir el status de objetor de conciencia, deben estar disponibles para todas las personas afectadas al servicio militar;
- La objeción de conciencia debe estar disponible tanto para conscriptos como para soldados profesionales, ambos antes y durante el servicio militar, en línea con las recomendaciones de organismos internacionales;
- Donde un estado no acepta una declaración de objeción de conciencia en sentido literal, deben existir paneles de revisión independientes (o donde no son independientes, deben existir, en su lugar, adecuadas garantías procesales);
- Los objetores de conciencia no deben ser sometidos a repetidos castigos por fracasar en realizar el servicio militar;
- No debe existir discriminación contra los objetores de conciencia en relación a sus términos o condiciones de servicio, o sus derechos económicos, sociales, culturales, civiles o políticos;

¹⁴³ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 34.a; Estados participantes que no respondieron: pregunta de las Fuerzas Armadas: Bosnia y Herzegovina, Canadá, Finlandia, Lituania, Eslovenia, Reino Unido; pregunta del Tribunal/Comisión: Austria, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Dinamarca, Estonia, Eslovenia, Suecia, Reino Unido.

¹⁴⁴ “Derechos Civiles y Políticos”, *op. cit.*, nota 107, párrafo 37.

¹⁴⁵ Un número de las mismas están adaptadas de “Derechos Civiles y Políticos”, *op. cit.*, nota 107.

- El servicio alternativo debe ser compatible con las razones esgrimidas para la objeción de conciencia, de una naturaleza no combatiente o civil, en el interés público y no punitivo;
- El servicio alternativo debe ser desarrollado bajo una administración puramente civil, sin involucramiento de la autoridad militar;
- Aquellos que prestan el servicio alternativo deben gozar de los mismos derechos económicos y sociales que aquellos que realizan el servicio militar;
- La duración del servicio alternativo no debe ser mayor de 1 1/2 veces la duración del servicio militar.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Capítulo 11

La Religión en las Fuerzas Armadas

Este capítulo examina las temáticas prácticas alrededor del reconocimiento de la libertad de religión o creencia en las fuerzas armadas en los Estados participantes de la OSCE. Son abordados los desafíos potenciales de tener en cuenta la libertad religiosa en general, y las prácticas religiosas en particular, dentro de las fuerzas armadas. Son explicadas las principales obligaciones en materia de derechos humanos, reconociendo la libertad religiosa y prohibiendo la discriminación por motivos de religión.

Los aspectos de la práctica religiosa pueden requerir la adaptación de las fuerzas armadas como empleador, tales como permitir tiempo y lugares para rezar, brindar acceso a consejeros o capellanes espirituales, proporcionar ritos funerarios en diferentes tradiciones religiosas, brindar tiempo libre para días de precepto, y variar el uniforme o los regímenes de catering o facilitar el ayuno. La adaptación de las prácticas religiosas es, en algunos casos, requerida por ley. Las Fuerzas Armadas que deseen reflejar la diversa composición de las sociedades que ellas protegen desearán remover tanto cuanto sea posible las barreras a la participación de los miembros de diferentes religiones. Adquiere sentido adaptar la práctica religiosa de los miembros de las fuerzas armadas donde ello puede ser alcanzado sin comprometer la efectividad militar. Más importante aún, la adaptación significa que los empleadores pueden atraer y retener a los mejores posibles empleados, sin considerar su religión o creencia. Este capítulo examina algunas de las maneras en que los estados mantienen la libertad de practicar diferentes religiones en las fuerzas armadas e identifica las mejores prácticas.

1. Cuestiones en juego

El derecho de los Derechos Humanos reconoce que la libertad de religión comprende tanto la dimensión interna, como la externa. La libertad religiosa interna concierne a la libertad de creer, lo que la Comisión Europea de Derechos Humanos ha llamado foro interno (*forum internum*)¹⁴⁶. Ello rara vez suscita cuestiones concernientes al disfrute del derecho, desde que incumbe a las creencias internas de una persona. La dimensión externa, sin embargo, es problemática: la misma se refiere al derecho de actuar o de abstenerse de conductas basadas en creencias religiosas o en la conciencia. La temática de la objeción de conciencia al servicio militar (sea por razones religiosas o de otra índole) es abordada en el Capítulo 10. Este capítulo se refiere a otros aspectos de la conducta motivados por la religión.

Recuadro 11.

Libertad de Religión: El enfoque de la Suprema Corte de Canadá¹⁴⁷

¹⁴⁶ *C. v. Reino Unido*, Comisión Europea de Derechos Humanos, 15 de Diciembre de 1983, *Decisions and Reports*, Vol. 37, 1983, pp. 142, 147.

¹⁴⁷ *R v. Big M Drug Mart Ltd.*, Suprema Corte de Canadá, 24 de Abril de 1985, *Dominion Law Reports*, Cuarta Serie, Vol. 18, 1985, pp. 321, 353-354, pronunciado por el Juez Dickson.

La esencia del concepto de la libertad de religión es el derecho de contemplar tales creencias religiosas que la persona elige, el derecho a expresar sus creencias religiosas abiertamente y sin temor a ser estorbado o ser víctima de represalia, y el derecho a manifestar las creencias a través del culto y la práctica o a través de la enseñanza y diseminación. Pero el concepto significa más que esto. La libertad puede caracterizarse ante todo por la ausencia de coacción. Si una persona es obligada por el Estado o la voluntad de otro a un curso de acción o inacción, que dicha persona de otro modo no hubiera elegido, él/ella no está actuando por su propia voluntad y no se puede decir que él/ella sea verdaderamente libre.

La dimensión externa puede ser dividida en libertad religiosa positiva y libertad religiosa negativa. La libertad religiosa positiva es la libertad de manifestar activamente la religión o creencia de uno. El derecho a *manifestar* la religión de uno puede incluir la de participar en actos de culto; leer textos sagrados; manifestar a otras personas acerca de las creencias religiosas propias, requisitos concernientes a la vestimenta y dieta; u observar los días de precepto. Como libertad social, sin embargo, la libertad positiva está necesariamente sujeta a ciertas limitaciones a fin de preservar el orden social y los derechos de otros ciudadanos.

La libertad religiosa negativa es la ausencia de coacción o discriminación por motivos religiosos (o no religiosos). Por ejemplo, el Art. 1.2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Basada en la Religión y en el Credo: “Nadie será sometido a coacción que pudiera impedir su libertad a tener una religión o credo de su elección”¹⁴⁸. La inmunidad respecto a la coacción implica que las personas no serán sometidas a castigos o tratamiento desventajoso a causa de sus creencias religiosas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye el derecho de una persona “a tener o adoptar la religión o las creencias de su elección” (Art. 18.1) y nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección (Art. 18.2). Los derechos de las minorías religiosas también reciben un reconocimiento especial¹⁴⁹.

Si un estado cerrara sus fuerzas armadas a ciertos grupos religiosos o restringiera sus oportunidades para promoverlos, ello claramente podría constituir una discriminación religiosa. Sin embargo, insistiendo que el personal de servicio que se alista presta un juramento con un componente religioso al jefe de estado o a la constitución, por ejemplo, puede igualmente equivaler a una coacción en materia religiosa. Esto podría excluir a los no creyentes o a quienes, por razones religiosas, objetan prestar juramentos.

¹⁴⁸ La Declaración fue adoptada por la Asamblea General a través de la Resolución 36/55, 36 UN GAOR, Supp. (No. 51), 171, 25 de Noviembre de 1981.

¹⁴⁹ Ver Art. 27.

Los aspectos de la libertad religiosa externa pueden discrepar con la naturaleza disciplinaria de la vida en las fuerzas armadas. Estos, en su mayor parte, se refieren a aspectos positivos de la libertad religiosa. Sin embargo, aspectos negativos de la libertad pueden estar en juego en ciertas situaciones, por ejemplo, si los deberes ceremoniales de las fuerzas armadas requieren la participación de los militares (hombres o mujeres) en una ceremonia religiosa¹⁵⁰. La Corte Constitucional Española ha dictaminado que las órdenes de este tipo violan la libertad religiosa¹⁵¹. En Dinamarca, las garantías constitucionales a la libertad religiosa se otorgan para prohibir esto también¹⁵².

Los aspectos positivos de la libertad religiosa pueden imponer cargas a las fuerzas armadas como un empleador, como permitir momentos o lugares a los creyentes para rezar, brindar acceso a consejeros o capellanes de varias religiones, proporcionar ritos funerarios en las distintas tradiciones religiosas, autorizar tiempo libre para los días de precepto, variar el uniforme o los regímenes de catering, o facilitar el ayuno. En estas instancias, la cuestión es una de proporcionalidad, por ejemplo, asumiendo que hay una genuina razón militar para la práctica en cuestión, o en qué medida se vería comprometida por la adaptación de la acomodamiento de la práctica religiosa. Este tema puede ser observado claramente en el ejemplo (tomado de la Corte Suprema de los Estados Unidos) acerca de un doctor de la Fuerza Aérea que era un Judío Ortodoxo y un rabino ordenado.

Recuadro 11.2

Sombrero Religioso y Requisitos de Uniforme de acuerdo a la Corte Suprema de los Estados Unidos¹⁵³

A un judío ortodoxo y ordenado rabino se le ordenó no vestir un kipá mientras estaba en servicio y vestir un uniforme como oficial comisionado en la Fuerza Aérea en la Base March de la Fuerza Aérea. Esta orden era según lo acordado por la regulación de la Fuerza Aérea que establece que el sombrero se puede usar al aire libre, pero en el interior sombreros y demás tocados no pueden ser usados ... excepto por la policía de seguridad armada en el desempeño de sus funciones”. El peticionante alegó que ello violaba el derecho de ejercer libremente su libertad de religión bajo la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

La Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo por una mayoría de 5:4 que no hubo violación de la Primera Enmienda desde que el propósito de la regulación era uno de naturaleza militar legítima¹⁵⁴. En las palabras del Presidente del Tribunal Rehnquist,

¹⁵⁰ Nolte (ed.), *op. cit.*, nota 6, pp. 88-89, citando los requisitos disciplinarios en el Reino Unido y en Italia.

¹⁵¹ Corte Constitucional Española, Fallo No. 177/1996, 11 de Noviembre de 1996, *Boletín Oficial del Estado*, No. 303, 17 de Diciembre de 1996, también recuperable a través de la página web del Tribunal Constitucional Español en <http://www.boe.es/g/es/bases_datos/tc.php> (ingresar el número del fallo bajo “referencia-número” y hacer click en “Buscar”).

¹⁵² Nolte, *op. cit.*, nota 6, p. 250, citando los Arts. 67-70 de la Constitución Danesa.

¹⁵³ *Goldman v. Weinberger*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 25 de Marzo de 1985, *United States Reports*, Vol. 475, 1985, p. 503.

¹⁵⁴ Los jueces que disintieron argumentaron que la Fuerza Aérea no había suficientemente demostrado por qué haciendo una excepción a las regulaciones del uniforme comprometerían el objetivo militar.

ellos alentaron “la subordinación de las preferencias e identidades del personal a favor de la misión total del grupo” y “un sentido de unidad jerárquica tendiendo a eliminar las distinciones individuales externas, excepto para aquellos de rango”. Esto fue vital para desarrollar “los hábitos necesarios de disciplina y unidad” en tiempos de paz, con antelación al problema.

Las fuerzas armadas que fracasaron en tomar las medidas para dar cabida a la práctica religiosa, disuadirán a las minorías religiosas de alistarse en las fuerzas regulares, de modo que ellas perderán la oportunidad de cumplir con las obligaciones cívicas, con la pérdida resultante de un pool disponible de habilidades y personal. Tal fracaso puede también debilitar la lealtad de ciertos sectores religiosos de la comunidad que las fuerzas armadas representan. Aún si los requisitos en cuestión son “facialmente neutrales” (por ejemplo, que no se refieran a la religión en su totalidad), ellos pueden, no obstante, constituir una forma de discriminación religiosa indirecta.

Asimismo, si la libertad religiosa es considerada un derecho positivo, se podría decir que incluye un deber de proteger al personal de servicio de la discriminación, amenazas, u hostilidad por causa de su religión.

El reconocimiento de la libertad religiosa en todos estos aspectos presenta algunas dificultades que no se aplican a otros derechos civiles o políticos. El primero es la valoración de la autenticidad del reclamo de libertad religiosa basado en la conciencia.

Claramente, el reconocimiento y la adaptación no deberían estar limitados a las mayores religiones, tales como el Cristianismo, Islamismo, Judaísmo, Sijismo y Budismo (cuyas prácticas y creencias son, generalmente, bien conocidas), desde que hacer eso discriminaría a minoritarias o nuevas religiones. Bajo los tratados de derechos humanos, ellas tienen el derecho a ser igualmente respetadas. En estos casos, sin embargo, las fuerzas armadas están probablemente menos familiarizadas con las creencias en cuestión.

En segundo lugar, algunos países, por ejemplo, Francia y Turquía, poseen garantías constitucionales de secularidad, y otros, como los Estados Unidos, tienen una separación de la iglesia y el estado. Puede existir una preocupación en estos casos que, las medidas estatales que faciliten activamente la práctica de la religión, podrían ser consideradas inconstitucionales.

En tercer lugar, pueden surgir dificultades prácticas de la complejidad de brindar la adaptación igualitaria para diversas y, tal vez, conflictivas prácticas religiosas en ciertas materias. La cuestión de la observancia de días de precepto es el área que demuestra esto más vívidamente: si las fuerzas armadas permiten tiempo libre para días de precepto para todas las religiones, ello podría afectar la eficiencia operativa.

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

Recuadro 11.3

Principales Tratados de Derechos Humanos que reconocen la Libertad Religiosa

| | |
|---|--|
| Art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos | Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia. |
| Art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, la práctica y la enseñanza. |
| Art. 9 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales | 1- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2- La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás. |

El Art. 6 de la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Basada en la Religión y en el Credo¹⁵⁵ brinda lo que es tal vez la más detallada (aunque no exhaustiva) lista de los varios aspectos de la libertad de religión. Algunos extractos, hasta el momento, conciernen a los miembros de las fuerzas armadas, tal como está establecido en el Recuadro 11.4.

Desde el Acta Final de Helsinki (1975), los compromisos de la OSCE en esta área se han vuelto más específicos¹⁵⁶. Los compromisos asumidos en el Documento Final de

¹⁵⁵ *Op. cit.*, nota 148.

¹⁵⁶ Helsinki 1975 (Cuestiones Relativas a la Seguridad en Europa: 1.a Declaración de Principios que Guían las Relaciones entre los Estados Participantes – Principio VII): los Estados participantes deben respetar “los derechos humanos y libertades fundamentales, incluida la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia, para todos”.

Viena de 1989 son los más específicos e integrales¹⁵⁷, abordan una variedad de cuestiones, incluida la discriminación por motivos de religión¹⁵⁸, extendiendo la protección a los no creyentes como así también a los creyentes¹⁵⁹, salvaguardando el culto colectivo¹⁶⁰, y permitiendo la educación religiosa y moral de los niños¹⁶¹. La Conferencia de Copenhague (1990) comprometió a los Estados participantes a reconocer el derecho del individuo a cambiar de religión¹⁶². Más recientemente, estos sentimientos fueron reafirmados en la Conferencia de Maastricht (2003)¹⁶³.

El Art. 9 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales¹⁶⁴ adopta “el de derecho a la libertad de *pensamiento, de conciencia* y de religión (énfasis añadido)” y también protege el derecho “de manifestar su religión o sus *convicciones* (énfasis añadido)”. Sin embargo, el pensamiento y la conciencia no conllevan derecho alguno que sea manifestado en el Art. 9.2, mientras que la religión y la convicción sí lo hacen.

Recuadro 11.4

Libertad de Religión: Declaración de Naciones Unidas (Extractos)¹⁶⁵

El derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia incluye, entre otras cosas, las siguientes libertades:

- (a) A rendir culto o reunirse en virtud de la religión o creencia, y a establecer y mantener lugares para estos propósitos;
- (d) A escribir, emitir y diseminar publicaciones relevantes en estas áreas;
- (e) A enseñar una religión o creencia en lugares apropiados para estos propósitos;
- (h) Observar días de descanso y celebrar días santos y ceremonias de acuerdo con los preceptos de la religión o creencia;
- (i) Establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades en materia de religión y creencia a nivel nacional e internacional.

No sólo las religiones principales o tradicionales gozan de la protección del Art. 9. También la Corte ha aceptado reclamos de religiones más pequeñas o nuevas: por ejemplo, los Druids¹⁶⁶, Cientologistas¹⁶⁷ y Centro de la Divina Luz¹⁶⁸. Por esta razón en

¹⁵⁷ Viena 1989 (Cuestiones Relativas a la Seguridad en Europa: Principios).

¹⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 16.1.

¹⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 16.2.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 16.4.

¹⁶¹ *Ibid.*, párrafo 16.6.

¹⁶² Copenhague 1990, párrafo 9.4.

¹⁶³ Maastricht 2003 (Decisiones: Decisión No. 4/03 sobre Tolerancia y No-discriminación).

¹⁶⁴ Sobre el Art. 9, ver C. Evans, *Libertad de Religión bajo el Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Oxford: Oxford University Press, 2001)

¹⁶⁵ Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Basada en la Religión y en el Credo, 1981.

¹⁶⁶ *Chappell v. Reino Unido*, Comisión Europea de Derechos Humanos, 14 de Julio de 1987, *Decisions and Reports*, Vol. 53, 1987, p. 241

¹⁶⁷ *X y la Iglesia de Cientología v. Suecia*, Comisión Europea de Derechos Humanos, 5 de Mayo de 1979, *Decisions and Reports*, Vol. 16, 1978, p. 68.

2004, la Marina Real acomodó a un miembro de una secta satánica, disponiendo un lugar a bordo de la embarcación para que practicara su religión¹⁶⁹.

La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido que:

Como está consagrado en el Art. 9, la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de la “sociedad democrática” en lo que se refiere al significado del Convenio. Esto es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos más vitales que conforman la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero también es un valor precioso para ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes. El pluralismo indisociable de una sociedad democrática, que ha ganado muchísimo en las centurias, depende de esto¹⁷⁰.

Discriminación religiosa

La discriminación en el goce de los derechos humanos por motivos de religión está prohibida en la mayor parte de tratados de derechos humanos, como se estableció precedentemente. El Convenio Europeo contiene un derecho, en el Art. 14, a no ser discriminado en el goce de los derechos del Convenio por varias razones: “sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.

El Art. 14 puede ser utilizado para que una persona reclame que un estado lo ha discriminado por motivos de su religión, particularmente en instancias de la falta de cabida a la práctica religiosa en las leyes, de otro modo aparentemente neutrales. El Art. 14 ha sido complementado por el Protocolo N° 12 – una disposición sobre discriminación independiente que incluye la religión entre sus motivos prohibidos – la cual se aplica a todas las acciones de las autoridades públicas, incluyendo las fuerzas armadas¹⁷¹.

Disposiciones más generales prohibiendo la discriminación por motivos religiosos también aparecen en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷². Las mismas son complementadas por la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Basada en la Religión y en el Credo¹⁷³, que establece en su Art. 2.1 que: “Ninguna persona será

¹⁶⁸ *Omkarananda y Centro de la Divina Luz v. Suiza*, Comisión Europea de Derechos Humanos, 19 de Marzo de 1981, *Decisions and Reports*, Vol. 25, 1981, p. 105.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

¹⁶⁹ “La Marina aprueba al primer Satanista”, BBC News, 24 de Octubre de 2004, <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/3948329.stm>>.

¹⁷⁰ *Kokkinakis v. Grecia*, Corte Europea de Derechos Humanos, 25 de Mayo de 1993, *European Human Rights Reports*, Vol. 17, 1993, p. 397, párrafo 31.

¹⁷¹ Protocolo núm. 12 al Convenio Europeo para la Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Artículo 1.- Prohibición general de discriminación.

1.- El goce de cualquier derecho previsto por la ley debe ser asegurado, sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2.- Nadie puede ser objeto de discriminación por una autoridad pública, especialmente por alguno de los motivos enunciados en el párrafo 1”.

¹⁷² Art. 26

¹⁷³ La misma, sin embargo, no tiene el status de un tratado internacional vinculante.

sometida a discriminación por ningún Estado, institución, grupo de personas, o personas, por motivos de religión o de creencia”. En virtud del Art. 4, los Estados deben tomar “medidas efectivas” para promulgar protecciones contra la discriminación religiosa y derogar toda legislación discriminatoria.

Dentro de los estados de la Unión Europea, la Directiva del Consejo 2000/78/EC del 27 de Noviembre de 2000, que establece un marco general para el tratamiento igualitario en el empleo y ocupación, requiere que los estados miembros brinden una reparación legal por discriminación en el empleo y entrenamiento (sea directo, indirecto o que constituya hostilidad) por motivos de religión. Sin embargo, la prohibición de discriminación no significa que toda distinción por motivos religiosos no esté permitida. La directiva reconoce que, en muy limitadas circunstancias, una diferencia de tratamiento puede estar justificada, donde una característica referida a la religión constituye un requisito genuino y determinante de la profesión, cuando el objetivo es legítimo y el requisito proporcional¹⁷⁴. En las fuerzas armadas, esto solo es posible de aplicarse a los puestos de representantes religiosos, como los capellanes. En tales casos, el requisito de que la persona designada sea de la religión de que se trate podrá, si las demás condiciones se cumplen, ser legalmente defendible.

Recuadro 11.5

Los Países Bajos: Tribunales y Festividades Religiosas/Dieta

El Poder Judicial puede jugar un rol importante en presionar a las fuerzas armadas a respetar la libertad religiosa, como demuestran los progresos en los Países Bajos¹⁷⁵.

Un ejemplo fue la decisión en 1990 del Tribunal Central de Apelaciones acerca de que el Art. 6 de la constitución requería que se crearan instalaciones para observar el Ramadán, respecto a las horas de trabajo y la exención de los deberes de servicio¹⁷⁶.

En una segunda decisión en 1991, el Tribunal Central de Apelaciones encontró que un cabo de la Marina había sido discriminado por haber fracasado en compensarlo por los costos adicionales de preparar comida kosher a fin de satisfacer su dieta religiosa¹⁷⁷.

Limitaciones a la libertad religiosa

La libertad de religión es un *derecho cualificado* (ver Capítulo 5, Derecho Internacional de los Derechos Humanos). Por ejemplo, es posible para un estado limitar el derecho a manifestar la creencia religiosa en virtud del Art. 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales si las limitaciones

¹⁷⁴ Directiva del Consejo 2000/78/EC del 27 de Noviembre de 2000 estableciendo un marco general para el tratamiento igualitario en el empleo y la ocupación, *Official Journal of the European Communities*, L 303, 2 de Diciembre de 2000, p. 16, Art. 4, párrafo 1.

¹⁷⁵ L. Besselink, “La Ley Militar en los Países Bajos”, en Nolte, *op. cit.*, nota 6, pp. 594-595.

¹⁷⁶ Tribunal Central de Apelaciones (Centrale Raad van Beroep), 25 de Octubre de 1990, *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, p. 245.

¹⁷⁷ Tribunal Central de Apelaciones (Centrale Raad van Beroep), 14 de Marzo de 1991, *Tijdschrift voor Ambtenarenrecht*, p. 105.

están prescriptas por ley “en una sociedad democrática, en el interés de la seguridad pública, la protección del orden público, la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de otros”. Es notable que la lista de los posibles motivos para la limitación no incluya los intereses de la seguridad nacional (a diferencia, por ejemplo, del Art. 8 o de los Arts. 10 y 11; ver Recuadro 11.6). En la práctica, sin embargo, como lo muestra el enfoque de la Corte Europea de Derechos Humanos, las fuerzas armadas pueden legítimamente limitar el derecho de manera que refleje la disciplina militar por razones de orden público o para la protección de los derechos y libertades de otros. Cualquiera de tales límites deben estar “prescriptos por ley” y deben ser “necesarios en una sociedad democrática” (ver Capítulo 5, Derecho Internacional de los Derechos Humanos).

En parte (no obstante esto se aplica obviamente a los militares – hombres y mujeres – regulares y no a los conscriptos), los límites pueden resultar de lo que la Corte tomó como *entrega* del derecho a manifestar la religión del individuo sometido a la vida militar. La Corte Europea de Derechos Humanos, en *Kalaç v. Turquía*¹⁷⁸, sostuvo que el despido de un asesor legal senior en la fuerza aérea turca no violaba el Art. 9, el cual protege la libertad de pensamiento, creencia y conciencia. La Corte estableció que dicho asesor había sido despedido por haber adoptado “opiniones fundamentalistas ilegales”. El gobierno turco manifestó que el demandante había manifestado una falta de compromiso con los fundamentos secularistas del estado turco. La Corte sostuvo que el demandante había aceptado voluntariamente las limitaciones a sus creencias al adoptar un sistema de disciplina militar. Dentro de dichas limitaciones, le estaba permitido rezar cinco veces al día, observar el Ramadán, y asistir a la oración de los viernes. El despido se basó en su conducta y actitud, más que en el modo en que él manifestó su religión. En palabras de la Corte, “en el ejercicio de su libertad a manifestar su religión, un individuo puede necesitar tomar en cuenta su situación específica”¹⁷⁹. Las limitaciones en sus derechos aquí, dijo la Corte, fueron auto – elegidas¹⁸⁰.

La posición vulnerable del personal militar junior puede también justificar restricciones adicionales en la libertad religiosa de los miembros de las fuerzas armadas. En un caso de Grecia, la Corte Europea de Derechos Humanos encontró que las convicciones de los militares Pentecostales al proselitismo de otro (subordinado) soldado de aviación no eran contrarias al Art. 9¹⁸¹. Para las autoridades griegas era permisible proteger a los subordinados, de esta manera, de atenciones religiosas no deseadas de sus superiores, y era importante que las medidas no fueran desproporcionadas, en virtud de que las mismas “no eran particularmente severas y eran, en naturaleza, más preventivas que punitivas”¹⁸².

3. Diferentes enfoques

¹⁷⁸ *Kalaç v. Turquía*, Corte Europea de Derechos Humanos, 1 de Julio de 1997, *European Human Rights Reports*, Vol. 27, 1999, p. 552.

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 27.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 28.

¹⁸¹ *Larissis v. Grecia*, Corte Europea de Derechos Humanos, 24 de Febrero de 1998, *European Human Rights Reports*, Vol. 27, 1999, p. 329.

¹⁸² Sin embargo, el proselitismo de los civiles fue tratado de manera diferente. Aquí, las autoridades no pudieron intervenir desde que estaba ausente el elemento potencial de abuso de poder. *Ibid.*, párrafos 58-61.

El enfoque acerca de un estado que acoja la libertad de culto de sus empleados está inevitablemente influido por el enfoque que se utiliza por lo general en cuestiones de religión. Como se mencionó precedentemente, los estados con un compromiso constitucional al secularismo, pueden tender a adoptar una visión más cerrada de la manifestación permitida de la creencia religiosa. En las fuerzas armadas francesas, por ejemplo, el proselitismo no está permitido, en virtud de los intereses de la neutralidad¹⁸³. En Turquía, la libertad religiosa del personal de las fuerzas armadas está limitada por la naturaleza secular de la república; el personal no puede manifestar sus creencias mientras están en servicio o de un modo que las impongan a los demás¹⁸⁴.

En sus respuestas al cuestionario de ODIHR-DCAF, relativamente pocos estados citaron legislación otorgando derecho al reconocimiento de la libertad de religión en las fuerzas armadas además de los requisitos constitucionales normales. Dos de los estados que lo hicieron fueron Eslovaquia y la Federación Rusa¹⁸⁵.

Recuadro 11.6

Ejemplos de Reconocimiento Legal de la Libertad de Religión en las Fuerzas Armadas¹⁸⁶

| | |
|-----------------|--|
| Eslovaquia | De acuerdo al Art. 118.1.f de la Ley No. 346/2005 en la Colección de Leyes de la República Eslovaca, un soldado profesional tiene el derecho a la asistencia espiritual adecuada y a participar en actividades religiosas, si ello no contradice las necesidades de las fuerzas armadas y el desenvolvimiento del servicio estatal. |
| Federación Rusa | De acuerdo al Art. 8 de la Ley Federal de la Federación Rusa sobre el Status del Personal de las Fuerzas Armadas, el personal de las fuerzas armadas tiene el derecho de participar en el culto público y ceremonias religiosas, cuando están libres de sus deberes y tienen el derecho a negarse a realizar sus deberes militares por razón de su relación con la religión. El estado no tiene la responsabilidad de satisfacer las necesidades de los militares en relación con sus creencias religiosas; no está permitido el establecimiento de asociaciones religiosas en unidades militares; las ceremonias religiosas pueden desarrollarse en el territorio de la unidad militar a requerimiento de los militares, luego de obtener el permiso de un oficial al mando y |

¹⁸³ Cuestionario ODIHR-DCAF.

¹⁸⁴ Cuestionario ODIHR-DCAF.

¹⁸⁵ Ver también la Orden del Ministro de Defensa de la República Checa No. 19/1998.

¹⁸⁶ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 71.b.

| | |
|--|--|
| | haciéndose (los militares que peticionaron) cargo de los gastos. |
|--|--|

Un número de estados respondieron a las preguntas concernientes a la práctica de religión y las restricciones a la libertad de culto¹⁸⁷, destacando que sólo las restricciones se aplicaron cuando la práctica religiosa interfirió con el desarrollo de los deberes militares. Este fue el caso de Azerbaiyán, Bélgica, la República Checa, Dinamarca, Estonia, Georgia, Lituania y Suiza.

El acceso de los miembros de las fuerzas armadas a representantes de su religión es un tema clave de la libertad religiosa. Las respuestas al cuestionario de ODIHR – DCAF mostraron que existe una clara división entre los estados. Catorce estados pusieron a disposición sólo un representante del Cristianismo, mientras que seis estados dispusieron de otros representantes religiosos: Bélgica (Cristianismo, Judaísmo y otros), Canadá (Islamismo, Cristianismo y otros); Francia (Islamismo, Cristianismo, Judaísmo), República Checa (Cristianismo y Judaísmo), España (Islamismo, Cristianismo, Judaísmo), la Federación Rusa (Islamismo, Cristianismo, Judaísmo y Budismo), y los Estados Unidos (Islamismo, Cristianismo, Budismo, Judaísmo y otros). En los Países Bajos, hay también consejeros Humanistas. Sin embargo, la necesidad de acceso de representantes de minorías religiosas, obviamente depende del número de personal de servicio afectado, esta es, sin embargo, considerada ser la mejor práctica. Las necesidades de algunos grupos religiosos dentro de las fuerzas armadas sin un representante formal, pueden ser parcialmente satisfechas con el establecimiento de asociaciones religiosas entre los militares (hombres y mujeres) (en Alemania, por ejemplo, fue establecida recientemente una asociación de soldados judíos). En fuerzas multinacionales, un pooling flexible de representantes religiosos entre los países contribuyentes puede ayudar a tratar la cuestión de la representación de las minorías religiosas. Donde se permiten representantes religiosos, el rol que les concierne es: conducir los servicios religiosos, brindar servicios de asesoramiento psicológico, y brindar servicios religiosos de contención. Donde otros procedimientos no existen o los mismos son deficientes, los representantes religiosos pueden también asumir el rol de tratar informalmente las quejas, o las temáticas sociales o de bienestar que afectan a los miembros de las fuerzas armadas. En casi todos los países, ellos también aconsejan y asisten a los líderes de las fuerzas armadas en temas como planes, políticas y doctrina que afectan el bienestar religioso, ético y moral del personal de las fuerzas armadas. Las prácticas varían entre los países (y ciertamente hay diferentes servicios dentro de los países) acerca de si los representantes religiosos, como los capellanes, tienen un rango militar.

En una clara mayoría de estados que respondieron al cuestionario de ODIHR – DCAF, se tomaron en cuenta las necesidades especiales relacionadas a la práctica de la religión (requisitos de comida, vestimenta, feriados religiosos, signos externos de fe/afiliación religiosa)¹⁸⁸. En relativamente pocos casos, sin embargo, los estados describieron algunas medidas activas tomadas para facilitar las prácticas religiosas por los miembros

¹⁸⁷ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 71.

¹⁸⁸ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 71.c.

de las fuerzas armadas. Los ejemplos brindados fueron la provisión de habitaciones para el culto o para rezar en las unidades militares (Azerbaiyán y Francia); la asignación de capellanes o consejeros espirituales para las unidades militares (Bélgica, Irlanda y España) y facilidades para las organizaciones religiosas para hacer esas adaptaciones independientemente (Eslovaquia); la disponibilidad de alimentos para satisfacer necesidades dietéticas religiosas (Francia y Noruega); la posibilidad de observar los días de precepto (Bélgica, Dinamarca y Francia); y la consideración de la necesidad de observar tradiciones especiales respecto a los signos externos (tales como turbantes para los Sij) (Noruega).

Recuadro 11.7

Vestimenta Religiosa en las Fuerzas Armadas: el enfoque del Reino Unido¹⁸⁹

“Se requiere que todo el personal de servicio vista uniformes de diseño standard y adhiera a la política e instrucciones de vestimenta de Servicio. Sin embargo, las Fuerzas Armadas reconocen la necesidad de observar códigos específicos de vestimenta, de acuerdo a creencias religiosas particulares. Por razones operativas, de salud y de seguridad, los miembros de las Fuerzas Armadas pueden tener flexibilidad en algunas circunstancias”.

Sijs: se les permite vestir las 5 Ks: Kara (brazalete de acero), Kesh (pelo sin cortar), Kanga (peine pequeño), Kaccha (ropa interior de diseño especial a la rodilla) y Kirpan (pequeña espada); los hombre Sijs pueden también utilizar un turbante. Sin embargo, existen algunas limitaciones respecto al uso del turbante: especialmente en circunstancias operativas (por ejemplo, los cascos de los comandantes en vehículos de lucha blindados, cascos de combate, aparatos para respirar (totalmente cubierto) para bomberos, y cascos de pilotos para la tripulación aérea en algunas clases de aviones).

Hombres Musulmanes y Sijs

A los hombres Musulmanes y Sijs les está permitido llevar barbas cortas, bien arregladas y estilizadas. Sin embargo, por razones profesionales y operativas, donde existe un peligro, el personal autorizado a usar barba por motivos religiosos, deberá estar preparado para modificar o eliminar sus barbas, a fin de permitirles el correcto uso de un aparato respiratorio.

Mujeres Musulmanas

A las mujeres Musulmanas se les permite utilizar pantalones como uniforme, más que una pollera, y pueden vestir un hijab, excepto cuando razones operativas, de salud y de seguridad, establecen lo contrario.

Hombres Judíos

Un miembro hombre de la fe judía puede vestir un kipá oscuro liso o estampado, siempre que elimine otros tocados.

Los Ministerios de Defensa pueden también realizar una contribución positiva promocionando el entendimiento creciente, en las fuerzas armadas, de diversas prácticas religiosas, y evitar la discriminación. Guías valiosas han sido extendidas para beneficiar al personal del ejército, particularmente los oficiales superiores, que deben enfrentarse

¹⁸⁹ *Guía sobre Religión y Defensa en MOD y las Fuerzas Armadas*, Ministerio de Defensa del Reino Unido, 2006.

con las solicitudes, basadas en motivaciones religiosas, de los miembros de las fuerzas armadas en Canadá¹⁹⁰, Dinamarca y el Reino Unido¹⁹¹. Estas guías también pueden ser útiles en brindar asistencia práctica en la evaluación de los reclamos de diversidad religiosa, en caso de minoría religiosa de los miembros de las fuerzas armadas.

Recuadro 11.8

Orientación sobre la Acogida de la Libertad Religiosa (Dinamarca)¹⁹²

El Comando de Defensa Danés ha publicado guías sobre cómo manejar las solicitudes y necesidades prácticas motivadas religiosamente, las cuales incluyen los siguientes temas:

Feriatos

En Dinamarca, los feriatos son en días especificados por la Iglesia Evangélica Luterana. Sin embargo, los empleados que trabajen esos días son compensados por las horas trabajadas y pueden, si así lo eligen, tomar como vacaciones no pagas otros días, de acuerdo al calendario de una comunidad religiosa diferente, siempre que ello no entre en conflicto con los requisitos de servicio. Cada año, una orden del Comando de Defensa publica las fechas de feriatos del Islam y del Judaísmo del año en cuestión.

Comida

En todos los lugares de trabajo permanente del Comando de Defensa Danés, las cafeterías sirven una variedad de comidas, haciendo posible que los empleados con deseos especiales de ingerir una comida, satisfagan sus deseos en la medida máxima de lo posible. Más aún, el Comando de Defensa Danés produce raciones de campaña que no contienen cerdo, para complacer a los judíos y musulmanes, que consideran al cerdo impuro.

Rezo

El Comando de Defensa Danés complace las solicitudes respecto al rezo (incluidos las peticiones respecto al día y lugar) en la medida que sean compatibles con los requisitos de servicio. Más aún, dentro del marco existente, puede ser designada, si es posible, una habitación para rezar.

Enfermedad, muerte y funerales

A los empleados con necesidades religiosas especiales en caso de enfermedad o muerte en servicio, se les permite registrarlas y el Comando de Defensa Danés trata de satisfacer tales deseos y necesidades. Ha sido distribuido un apéndice brindando guías prácticas sobre los rituales apropiados en las diferentes religiones.

¹⁹⁰ Orden Administrativa 16-1 de las Fuerzas Canadienses, “Religious Accommodation”.

¹⁹¹ El Ministerio de Defensa brindó orientación luego de la adopción en 2005 de las regulaciones que prohíben la discriminación religiosa en el empleo. Además de explicar las regulaciones y brindar asesoramiento sobre el tratamiento de reclamos e información básica acerca de las 10 religiones principales, la orientación cubre las siguientes materias: tiempo libre y facilidades para rezar, petición de salida para festivales/días de precepto religiosos, tiempo de duelo por la muerte de un ser querido, vestimenta, necesidades alimenticias, ayuno, satisfacción de las necesidades espirituales del personal, objeción de conciencia, muerte en servicio, entierro de emergencia, y recopilación de información sobre religión y creencia. Ver <http://www.army.mod.uk/linked_files/ag/soldierwelfare/sol_support/Guide_on_Religion.pdf>.

¹⁹² Traducción al Inglés no oficial del documento “Forvaltning af religiøst begrundete praktiske ønsker og behov” (Administración de Deseos y Necesidades Prácticas Motivadas por la Religión), Comando de Defensa Danés, 2004.

4. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- El servicio en las fuerzas armadas debe estar abierto a todos, a pesar de la religión; cualquier impedimento, tal como juramentos religiosos de lealtad deben flexibilizarse, permitiendo al menos, la posibilidad de afirmación;
- Los Estados deben recolectar información sobre la composición religiosa de las fuerzas armadas, a fin de tener un fundamento para identificar y combatir cualquier discriminación latente o indirecta;
- Las fuerzas Armadas deben, donde es posible, complacer las prácticas religiosas de sus miembros, incluidos el culto, rezo, acceso a representantes de su religión o denominación, observancia de los días de precepto y ayuno, y la observancia de los requisitos de vestimenta y alimentarios. Donde no es posible complacer estas prácticas por razones de eficiencia militar (o requisitos profesionales genuinos), cualquier restricción debe estar basada en una clara autoridad legítima y ser proporcional. La responsabilidad debe ser de las fuerzas armadas en demostrar que daño resulta si la práctica en cuestión fuera permitida;
- Los Ministerios de Defensa deben distribuir guías sobre las distintas prácticas religiosas y cómo pueden ser puestas en práctica en las fuerzas armadas;
- Los estados deben garantizar que el ambiente de trabajo en las fuerzas armadas sea libre de hostilidad y victimización por motivos de religión.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Sección IV

Capítulo 12

Minorías Étnicas y Lingüísticas en las Fuerzas Armadas

Este capítulo trata de la posición de minorías étnicas y lingüísticas (aquellas que son de poblaciones minoritarias en un país) dentro de las fuerzas armadas. También se aborda la posición de no – nacionales que prestan servicio en dichas fuerzas.

Donde las fuerzas armadas de un estado representan a todos los sectores de la sociedad, incluidas las minorías étnicas y otras, ellas pueden transformarse en una fuente de unidad y cohesión nacional. A ello hay que agregar que las barreras innecesarias al reclutamiento y participación de las minorías étnicas dentro de las fuerzas armadas deberían, en tanto sea posible, ser removidas. Esta es una cuestión de imparcialidad y no discriminación, pero también es una cuestión de *efectividad* – las fuerzas armadas operarán más eficazmente en el interés nacional si son ampliamente representadas y no dominadas por elites étnicas específicas.

Por consiguiente, este capítulo discute temáticas que conciernen a la integración de estos grupos con la visión de establecer las mejores prácticas, procedimientos, y legislación en lo que respecta al reclutamiento, selección, y procesos de entrenamiento en las fuerzas armadas.

1. Cuestiones en juego

Existen dos enfoques amplios que un estado puede adoptar ante los desafíos de una población multiétnica. El primero puede llamarse *asimilacionista*, donde el objetivo primordial es eliminar o minimizar las diferencias visibles entre los grupos étnicos incluyéndolos bajo una identidad común nacional. Si es exitosa, tal política reducirá el conflicto y rivalidad dentro de los grupos étnicos, pero lo hará debilitando los lazos que los miembros de los grupos étnicos tienen respecto a su historia y valores comunes y que pueden producir conflictos inter – generacionales. La educación y la práctica oficial son instrumentos claves en el enfoque asimilacionista – la lengua oficial puede ser, por ejemplo, la única permitida en las escuelas.

El enfoque alternativo es llamado *multiculturalista*. Este enfoque reconoce, acoge e incluso celebra las diferencias étnicas. Corre el riesgo, sin embargo, de que esas diferencias puedan continuar siendo una fuente prominente de separación y conflicto, particularmente si a los grupos étnicos se les permite existir en comunidades paralelas que tienen poco contacto efectivo unas con otras.

El enfoque que las fuerzas armadas adoptan respecto a las diferencias étnicas, inevitablemente refleja esta misma dicotomía entre asimilacionismo y multiculturalismo.

Algunas fuerzas armadas han tenido experiencias exitosas en términos de integración racial. En otras, un enfoque multicultural ha conducido a las fuerzas armadas con unidades que proceden casi exclusivamente de subgrupos étnicos. En cada caso, surgen diferentes desafíos en la promoción de la igualdad y la prevención de la discriminación.

En un estado multiétnico, las fuerzas armadas deben, adecuadamente, reflejar la composición de la sociedad, al tener una visión que trasciende las diferentes identidades de sus miembros a fin de que los mismos se desarrollen cohesiva y eficientemente en este campo. Las fuerzas armadas pueden actuar como una fuerza positiva para la integración y, por su importancia como un signo visible de la unidad nacional, los modelos exitosos de integración, pueden tener un impacto más grande dentro de la sociedad y en facilitar la aceptación de la comunidad inmigrante.

Las fuerzas armadas de un país buscan inculcar en sus miembros una unidad primordial de propósito. Sin embargo, los derechos minoritarios pueden ser puestos en peligro por las fuerzas armadas que buscan sólo *asimilar* las minorías más que asegurarles que los valores y las sensibilidades culturales de las minorías de la nación sean totalmente protegidas en el ámbito militar.

Los estados han buscado en el pasado asegurar la lealtad de aquellos reclutados en las fuerzas armadas por medio de la restricción de la nacionalidad. Tales restricciones no impactan, por supuesto, solamente en las minorías étnicas, pero ellas probablemente afecten a las comunidades de inmigrantes establecidas recientemente dentro de una sociedad con más intensidad. Para las minorías lingüísticas, existe una cuestión del uso de su lengua madre dentro de las fuerzas armadas: si la comunicación oficial tiene lugar en las fuerzas armadas en las lenguas oficiales del país o sólo la lengua mayoritaria, y si ellos a se les permite comunicarse en su propia lengua mientras están en servicio.

Recuadro 12.1 **El ejemplo de Bosnia – Herzegovina** ¹⁹³

Bosnia – Herzegovina representa un único ejemplo de cómo las estructuras de defensa de un país se las ingenian con el legado de un conflicto trágico.

Pese a que el conflicto culminó con el Acuerdo de Paz de Dayton en 1995, fue recién en 2006 que Bosnia – Herzegovina pudo establecer una defensa a nivel estatal que reemplazara a las estructuras de defensa sub – estatales (entidad) que habían permanecido por mucho tiempo intactas desde el fin del conflicto. Esto incluyó la creación de una fuerza militar individual compatible con la OTAN (las Fuerzas Armadas de Bosnia – Herzegovina) que continúa siendo implementada, de este modo reemplazando a las tres brigadas predominantemente mono – étnicas que existieron previamente, y que efectivamente comprendieron a las antiguas facciones en guerra. Las soluciones políticas y legislativas para esta reforma radical fueron forjadas con la asistencia significativa de la oficina central de la multinacional OTAN que tenía base en el país.

La nueva legislación de defensa (principalmente la Ley sobre Defensa y la Ley sobre Servicio en las Fuerzas Armadas de Bosnia – Herzegovina) establece un balance entre la protección de los derechos de los tres grupos étnicos de Bosnia – Herzegovina (y otros que no pertenecen a estos grupos) y la promoción de los derechos humanos individuales del personal militar. Por ejemplo, la legislación garantiza que las posiciones superiores, tanto en las Fuerzas Armadas, como en el Ministerio de Defensa,

¹⁹³ Grupo de Transición, Oficina Central de la OTAN en Sarajevo.

estén divididas equitativamente entre los grupos étnicos (o pueblos constituyentes, a saber Serbios, Croatas, Bosnios y otros), adicionalmente sirve como un mecanismo de construcción de confianza. La legislación también le brinda a la presidencia del país el poder para determinar la representación étnica apropiada en las Fuerzas Armadas en su totalidad, tomando en cuenta, tanto las estadísticas de los censos, como las consideraciones operativas. En términos de derechos individuales, es la primera vez que la legislación de defensa ha sido promulgada a nivel estatal, significando, a su turno, que el personal militar en el país ahora tiene los mismos derechos de servicio, a pesar de la etnicidad o la entidad de residencia. Ello está expuesto en la Ley de Servicio y cubre áreas como los derechos del lenguaje, igualdad de oportunidades, procedimientos de queja, y debido proceso en el contexto de los procedimientos de disciplina militar.

Una característica notable del nuevo sistema es la creación de tres regimientos de infantería, cada uno responsable por mantener el patrimonio cultural y la identidad de las antiguas unidades/ejércitos de los cuales descendieron: el Ejército de la República de Bosnia – Herzegovina, el Consejo de Defensa Croata (predominantemente Croata) y el Ejército de la República Srpska (predominantemente Serbio). De acuerdo a esta legislación, estos regimientos no tienen autoridad operativa o administrativa, y las unidades de estos regimientos están organizadas en brigadas multiétnicas. Como tal, mientras las Fuerzas Armadas preservarán las tradiciones étnicas, ellas también serán auténticamente multiétnicas desde la perspectiva operativa y administrativa.

En conclusión, Bosnia – Herzegovina ha buscado asegurar que el sistema de defensa mantenga la igualdad de sus miembros a través de un marco legal bien establecido, y asimismo tomando debido cuidado de proteger las garantías constitucionales de los pueblos constituyentes del país. El desafío que ahora subsiste es la implementación de este marco a través de las políticas y regulaciones necesarias.

El re- establecimiento de la cooperación étnica dentro de las fuerzas armadas unificadas es de especial importancia en países que han soportado un conflicto étnico. Ello es particularmente desafiante, y requiere la (re) integración de los antiguos enemigos. Aún donde es necesario mantener estructuras separadas, las medidas necesitan ser tomadas para asegurar un diálogo oportuno entre los líderes militares de las diferentes comunidades y el re – establecimiento de la estructura de mando nacional. Los militares pueden enfrentar un número de tareas especiales en la fase post – conflicto, que están planeadas para apoyar la reconciliación, tales como los programas especiales para alentar el reclutamiento de grupos étnicos con baja representación en las fuerzas armadas y brindando importancia a consideraciones multiétnicas cuando las decisiones acerca de la reducción del personal, desmovilización, desarme y reintegración a la vida civil están en discusión. La presencia temporal de una fuerza de mantenimiento de la paz internacional puede ser una oportunidad más para demostrar la posibilidad de cooperación entre los diferentes grupos. Más aún, donde existen despliegues internacionales, la efectividad en el mantenimiento de la paz puede ser mejorada, si, obviamente, están compuestos por diferentes grupos étnicos.

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

El derecho a la igualdad está bien reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, como lo muestra el Recuadro 12.2. Está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos y el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; sin embargo existen diferencias de importancia entre estos textos. Todos estos instrumentos prohíben la discriminación por motivos de raza, color, origen nacional y religión. El Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos específicamente extiende la protección a fin de incluir la discriminación contra las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas.

Recuadro 12.2

Disposiciones de Igualdad y No discriminación en Tratados de Derechos Humanos Seleccionados

| | |
|--|--|
| Art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos | “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. |
| Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. |
| Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma”. |
| Art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales | “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. |
| Art. 1 del Protocolo 12 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales | 1.- El goce de cualquier derecho previsto por la ley debe ser asegurado, sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. 2.- Nadie puede ser objeto de discriminación por una autoridad pública, especialmente por |

| | |
|--|--|
| | alguno de los motivos enunciados en el párrafo 1”. |
|--|--|

Sin embargo, existen varias dificultades en el tratamiento de estas disposiciones como una prohibición indiscutida de alguna de las formas de discriminación en las fuerzas armadas. En primer lugar, no existe el derecho a convertirse en miembro de las fuerzas armadas como tal. En los casos de disposiciones discriminatorias contenidas en la legislación, ello no presenta obstáculo, al menos en lo que concierne al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No obstante, la posición del Art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales es más problemática y es discutida debajo. En segundo lugar, no está claro que estas obligaciones de los tratados, por sí mismas, requieran que los estados adopten medidas activas para eliminar la discriminación, tales como promulgar leyes anti – discriminatorias o evitar actos de racismo u hostilidad racial o étnica por parte de otros (por ejemplo, por compañeros del personal de servicio).

Por esta razón, la más específica Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, que requiere varios pasos, es relevante (ver Recuadro 12.3). En la Convención la “expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”. (Art. 1.1)

Recuadro 12.3

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial¹⁹⁴

Prohíbe la discriminación por motivos de raza, color u origen étnico en el disfrute de los derechos políticos y ciudadanos en su país y establece que todos tienen derecho a un igual acceso al servicio público en su país (Art.6)

Toda persona tiene el derecho a una reparación efectiva y protección contra la discriminación respecto a sus derechos y libertades fundamentales a través de tribunales nacionales independientes (Art. 7.2)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (compuesto de dieciocho expertos de gran prestigio moral y reconocida imparcialidad, elegidos por los Estados partes) vigila el cumplimiento del estado (Art. 8).

Los Estados partes se comprometen a presentar cada dos años al Secretario General o cuando el Comité lo solicite, informes sobre las varias medidas adoptadas para hacer efectivas las disposiciones de la Convención (Art. 9. 1 a y B). El Comité, informará cada año, por conducto del secretario general, a la Asamblea General de las Naciones Unidas (Art. 9.2)

¹⁹⁴ Fuente: Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial <http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/d_icerd.htm>.

Si un Estado parte considera que otro estado parte no cumple las disposiciones de la presente Convención, podrá señalar el asunto a la atención del Comité (Art. 11). El Comité luego investiga a través de una Comisión y considera las recomendaciones para una “solución amistosa de la controversia” (Art. 13.1).

Los individuos también pueden peticionar al Comité si consideran ser víctimas de una violación por un estado parte (Art. 14) donde el estado ha reconocido el derecho de la comunicación individual. En estos casos, el estado establece un órgano competente para recibir y examinar peticiones de personas y tratar directamente con el Comité. El Comité es responsable de considerar toda la evidencia alegada por los individuos y de hacer recomendaciones.

Los estados de la Unión Europea están obligados en virtud de la Directiva 2000/43¹⁹⁵ a legislar brindando reparaciones por discriminación racial o étnica en el empleo privado y público, incluida una discriminación indirecta injustificable y hostilidad racial¹⁹⁶. Entre otras áreas, esta Directiva se aplica a: “ a) las condiciones de acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación y promoción, independientemente de la rama de actividad y en todos los niveles de la clasificación profesional”¹⁹⁷. Además de las prácticas de los empleadores que pueden constituir discriminación, los empleadores serán responsables de las acciones tomadas por sus empleados que puedan contribuir a una atmósfera de trabajo que constituya hostigamiento. Los Estados tienen el deber de “de velar por la existencia de procedimientos judiciales y administrativos, e incluso, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva, para todas las personas que se consideren perjudicadas por la no aplicación, en lo que a ellas se refiere, del principio de igualdad de trato, incluso tras la conclusión de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación” (Art. 7). Podría decirse, que esto requiere que los estados de la Unión Europea permitan a los miembros de las fuerzas armadas tener acceso a las reparaciones legales civiles a fin de hacer valer las disposiciones anti – discriminatorias y no simplemente procesos internos.

El Art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales no establece un derecho autónomo a no ser discriminado. Sólo se aplica al disfrute de otro derecho del Convenio o “dentro del ámbito” de un derecho del Convenio (por ej., no hay necesidad de demostrar una infracción, un vínculo práctico bastará. No existe, sin embargo, en el Convenio un derecho al empleo o a tomar parte en un servicio público como tal. Aun donde tal vínculo o una infracción estén establecido, y el Art. 14 esté comprometido, es posible justificar un tratamiento diferencial. La Corte Europea de Derechos Humanos ha establecido, por ejemplo, que “una diferencia de

¹⁹⁵ Directiva del Consejo 2000/43/EC del 29 de Junio de 2000 implementando el principio de igual tratamiento entre las personas sin distinción de origen racial o étnico, *Official Journal of the European Communities*, L 180, 19 Julio de 2000, pp. 0022-0026

¹⁹⁶ Art. 2.2.b: “existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular con respecto a otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios”.

¹⁹⁷ Art. 3

tratamiento es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable”, esto es, si no persigue un “objetivo legítimo” o si no hay una “relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo buscado”¹⁹⁸. De aquí se sigue, que la justificación es posible en virtud del Art. 14 si son satisfechas las condiciones. Sin embargo, la raza y la discriminación por la nacionalidad son dos categorías por las que la Corte Europea de Derechos Humanos ha exigido “razones de peso” o “razones especialmente graves”¹⁹⁹.

Asimismo, por las dificultades de establecer motivación racial en casos de discriminación, la Corte Europea de Derechos Humanos ha encontrado que un fracaso por parte de un estado en investigar líneas obvias de investigación respecto de violencia por agentes estatales o haciendo caso omiso de las pruebas evidentes de discriminación por parte de las autoridades, puede conducir a inferencias negativas. Por consiguiente, la carga de la prueba deberá correrse al estado para demostrar que no tenido lugar la discriminación²⁰⁰. Esto es relevante, por ejemplo, si una intimidación en las fuerzas armadas es, aparentemente, motivada por cuestiones raciales (ver Capítulo 17, “Condiciones de Trabajo”).

A diferencia del Art. 14, el Protocolo 12 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales es una disposición autónoma que protege a los individuos de la discriminación:

- En el disfrute de cualquier derecho dentro del derecho nacional;
- Por las autoridades públicas, en el cumplimiento de sus obligaciones legales, incluso cuando utilizan los poderes discrecionales, tales como la concesión de subvenciones;
- Cualquier otro acto, o la omisión de actuar, por parte de una autoridad pública.

Desde que las fuerzas armadas son ciertamente autoridades públicas, el Protocolo 12 evitaría la discriminación por parte de ellas respecto a los motivos prohibidos, en los países donde se aplica. El Protocolo 12 ha sido firmado por 35 estados del Consejo de Europa, y ha entrado en vigencia – para los 14 que lo han ratificado²⁰¹ – el 1 de Abril de 2005.

La OSCE ha desarrollado numerosos compromisos en el área de discriminación contra las minorías étnicas. Tan temprano como en la Conferencia de Helsinki de 1975, la OSCE estableció que los Estados participantes reconocerían la contribución que las minorías nacionales y las culturas regionales pueden tener en aquellos países²⁰². Más

¹⁹⁸ *Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, 28 de Mayo de 1985, *Informes Europeos de Derechos Humanos*, Vol. 7, 1985, p. 741, párrafo 72 (ver también el *Caso Respecto a Ciertos Aspectos de las Leyes sobre el Uso de los Lenguajes en la Educación en Bélgica* (Caso Lingüístico Belga), 23 de Julio de 1968, *Informes Europeos de Derechos Humanos*, 1979-80, Vol. 1, p. 241).

¹⁹⁹ *Tekeli v. Turquía*, Corte Europea de Derechos Humanos, 16 de Noviembre de 2004, *Informes Europeos de Derechos Humanos*, Vol. 42, 2006, p. 53, respecto a “razones convincentes”.

²⁰⁰ *Nachova v. Bulgaria*, Corte Europea de Derechos Humanos, 26 de Febrero de 2004, *Informes Europeos de Derechos Humanos*, Vol. 39, 2004, p. 793, párrafo 169.

²⁰¹ Al 31 de Enero de 2007, el Protocolo No. 12 había sido ratificado por: Albania, Armenia, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Chipre, Finlandia, Georgia, Luxemburgo, los Países Bajos, Rumania, San Marino, Serbia y Montenegro, la ex República Yugoslava de Macedonia, y Ucrania. Ver <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=1/31/2007&CL=ENG>>.

²⁰² Helsinki 1975 (Cooperación en el Campo Humanitario y Otros).

tarde, en la Conferencia de Viena de 1989, los Estados participantes acordaron “proteger y crear condiciones para la promoción de la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales en sus territorios”²⁰³. A esto se añadió en la Conferencia de Copenhague de 1990, el derecho de aquellos que pertenecen a una minoría o cultura a usar su propio lenguaje y a establecer sus propias instituciones educativas, culturales y religiosas²⁰⁴. Conferencias posteriores han reafirmado estos principios relativos a la identidad cultural. La OSCE ha volcado su atención en numerosas resoluciones a la temática de los trabajadores migrantes²⁰⁵.

3. Enfoques

En esta sección, los enfoques de varios países que abordan la discriminación racial, sea a través de procesos legales o de reclamos y el empleo de políticas, son descriptos con la postura de identificar las mejores prácticas. Una discusión similar se sigue en la posición de los no nacionales en las fuerzas armadas y las minorías lingüísticas.

Tratamiento de los Reclamos por Discriminación u Hostigamiento Racial

A fin de cumplir con las obligaciones de derechos humanos descritas en la sección previa, es esencial que sean proporcionados medios efectivos para tratar los reclamos sobre discriminación racial. Las reparaciones por discriminación pueden tomar varias formas. Una vía es permitir que los reclamos civiles por discriminación sean planteados en tribunales civiles laborales (permisibles en el Reino Unido, luego de una discusión previa interna, ver Recuadro 12.4) o brindar el derecho de un acceso directo a comisiones de derechos humanos (como en Canadá).

Recuadro 12.4

El enfoque del Reino Unido: Discusión Previa de los Reclamos de Discriminación Racial²⁰⁶

La legislación que previene la discriminación racial se extendió a las fuerzas armadas en 1996 y permite a los miembros de las fuerzas armadas presentar acusaciones por discriminación racial ante un tribunal civil laboral.

Sin embargo, antes de hacer esto, deben realizar un reclamo bajo un procedimiento de servicio interno (conocido como un reclamo por reparación). Es posible para las fuerzas armadas requerir que los procedimientos del tribunal sean postergados hasta que

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

²⁰³ Viena 1989, párrafo 19

²⁰⁴ Copenhague 1990, párrafos 32-34

²⁰⁵ Específicamente, en la Conferencia de Viena de 1989, la OSCE invitó a “los países huéspedes y a los países de origen a realizar esfuerzos a fin de promover las condiciones económicas, sociales, culturales y otras condiciones de vida para los trabajadores migrantes y sus familias que legalmente residan en los países huéspedes”, tales como la educación y entrenamiento. De particular interés aquí, la OSCE estableció que “los Estados participantes reconocen que las cuestiones de los trabajadores migrantes tienen sus dimensiones humanas”.

²⁰⁶ Apéndice 11 a los Minutos de Evidencia, “Informe Especial del Comité de Investigación de las Fuerzas Armadas 2001”, 2001HC (Cámara de los Documentos de los Comunes) 154, Vol. II; Ley sobre Relaciones Raciales 1976, Sección 75; Relaciones Raciales (Reclamos ante los Tribunales Industriales) (Fuerzas Armadas) Regulaciones 1997; Ley de las Fuerzas Armadas 2006, Secciones 334-339.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

concluya el procedimiento interno, que es el curso que, usualmente, se sigue en la práctica.

Las ventajas de este enfoque es que alienta la resolución interna de estos casos y permite que las acusaciones sean tomadas como una cuestión de disciplina militar, donde la discriminación es el resultado de las acciones de otro personal de servicio.

No obstante, existen importantes diferencias entre el reclamo por reparación (que puede también adoptar un enfoque disciplinario de acuerdo al standard penal de prueba) y el tribunal (donde la prueba es en un standard civil más bajo). Además, los procedimientos del tribunal pueden ser presentados contra las fuerzas armadas siendo el empleador responsable por las acciones discriminatorias de sus empleados, mientras que los procedimientos internos pueden conducir a procesos disciplinarios del personal de servicio.

Las desventajas de este enfoque son que el mismo puede involucrar un retraso sustancial mientras los procedimientos internos se completan, y el requisito de reclamar vía la cadena de mando puede inhibir a los hombres y mujeres militares de presentar sus reclamos.

Algunas veces las acusaciones de mal trato racial se focalizan en el hostigamiento o intimidación por parte de otros miembros de las fuerzas. Las fuerzas armadas son, por supuesto, responsables de mantener un ambiente no discriminatorio, tolerante racialmente y seguro. El hostigamiento racial puede ser considerado como una forma de discriminación, por el cual las fuerzas armadas son responsables indirectamente. Sin embargo, además de la ley de discriminación, existen medidas adicionales de protección o signos de desaprobación oficial por las ofensas de la disciplina militar. En el Reino Unido, por ejemplo, un tribunal militar o un oficial superior deben tratar la circunstancia racial o religiosa agravante como una violación de la ley militar con un factor agravante. Ello será reflejado en un castigo potencialmente más severo²⁰⁷.

Recuadro 12.5 **Definiendo el hostigamiento racial²⁰⁸**

El hostigamiento será considerado discriminación ... cuando una conducta no querida relacionada con el origen racial o étnico tenga lugar, con el propósito o el efecto de violar la dignidad de una persona y de crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Asimismo, las instituciones que tratan los reclamos de tratamiento injusto y abuso (como el Ombudsman militar o inspector general) pueden tener jurisdicción sobre cuestiones relacionadas a la etnicidad. Un modelo digno de mención es el Comisionado Parlamentario Alemán para las fuerzas armadas (Ver Capítulo 22, “Ombudsmen”), el

²⁰⁷ Bajo la Sección 240 de la Ley de las Fuerzas Armadas.

²⁰⁸ Directiva EC 2000/43, Art. 2.3.

cual tiene el poder de recibir e investigar reclamos que conciernen a las acciones de los otros soldados.

Implementación de la igualdad de oportunidad en las fuerzas armadas

Tratar la discriminación racial no es simplemente una cuestión de brindar vías legales a fin de tramitar reclamos. La experiencia de los Estados Unidos y del Reino Unido destaca la importancia de las políticas y el manejo de las iniciativas.

En los Estados Unidos, la Orden Ejecutiva N 9981 fue introducida en 1948 a fin de asegurar igualdad en el tratamiento de todas las personas en las fuerzas armadas, sin considerar la raza, color, religión, u origen nacional. En 1971, el Instituto de Defensa de las Relaciones Raciales (Defense Race Relations Institute), más tarde nombrado Instituto de Administración de la Defensa de Igualdad de Oportunidades (Defense Equal Opportunity Management Institute), fue creado para aconsejar al gobierno y brindar entrenamiento. Como lo muestra el Recuadro 12.6, de la experiencia de Estados Unidos, si el combate a la discriminación y a la representación minoritaria es visto en las fuerzas armadas como un objetivo lo suficientemente importante de la política pública, medidas significativas pueden ser adoptadas.

Recuadro 12.6

Promoviendo Iguales Oportunidades en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos²⁰⁹

Dentro del Departamento de Defensa, la responsabilidad descansa en el oficial superior: el subsecretario adjunto de defensa para la igualdad de oportunidades.

El Departamento de Defensa mantiene el Instituto de Administración de la Defensa de Igualdad de Oportunidades (Defense Equal Opportunity Management Institute), el cual entrena al personal en lo concerniente a la igualdad de oportunidades, asesora al Departamento sobre la política de igualdad de oportunidades y conduce información relacionada.

El Departamento requiere que cada servicio mantenga y revea planes de acción afirmativa y complete un anuario “Evaluación de Iguales Oportunidades en las Fuerzas Armadas”. Esta evaluación informa si los varios objetivos de igualdad de oportunidades han sido satisfechos e identifica problemas como el hostigamiento y la discriminación.

El hostigamiento incluye la evaluación de la información y de la narrativa del progreso en 10 áreas. Una de ellas es el reclutamiento y los ascensos (es decir, oficiales con grado de teniente o superior a teniente). Otras áreas incluyen resultados de promociones de reclutados y oficiales; finalización de entrenamiento para oficial y certificación de educación profesional militar (por ejemplo, los institutos de guerra y las academias para suboficiales), aumento de oficiales en el componente regular, asignación de billetes que se definen como servicio de carrera y de billetes para los comandantes y oficiales de mando adjuntos, y una sub representación de minorías o mujeres en cualquier categoría profesional militar.

²⁰⁹ Departamento de Defensa, <<http://www.dod.mil/prhome/eotenent.html>>; Directiva del Departamento de Defensa 1350.2, 18 de Agosto de 1995, <<http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/rtf/d13502x.rtf>>; Instituto de Administración de la Defensa de Igualdad de Oportunidades (Defense Equal Opportunity Management Institute), <<http://www.deomi.org/deomi.htm>>.

Han sido creados programas específicos para alcanzar a ciertos grupos históricamente desfavorecidos:

- Programa de Empleo para personas indígenas de los Estados Unidos y nativos de Alaska
- Programa de Empleo para Asiáticos Americanos e Isleños del Pacífico
- Programa de Empleo para personas negras
- Programa de Empleo para Hispanos

De modo similar, en el Reino Unido, los asuntos concernientes a la sub – representación de los grupos minoritarios étnicos en las fuerzas armadas, la discriminación e intimidación racial, y las tasas bajas de retención han conducido a la creación e implementación de una serie de políticas proactivas. Un acuerdo de asociación fue concluido entre el Ministro de Defensa y el organismo anti – discriminación establecido por ley, la Comisión para la Igualdad Racial (CRE), en 1998. El mismo cubre medidas para alcanzar la igualdad racial, incluido el logro de reclutar minorías étnicas, la remoción de barreras en el reclutamiento y la promoción de barreras de minorías étnicas, creciente número de oficiales de minorías étnicas en altos cargos, acción efectiva para evitar el abuso racial uso y hacer que la igualdad de oportunidades forme parte de las evaluaciones anuales. En 2001, la CRE informó al Comité de Investigación de las Fuerzas Armadas de la Cámara de los Comunes que habían sido alcanzados progresos sustanciales. En 2000, una política oficial “de igual representación” fue lanzada a fin de corregir la sub – representación de minorías nacionales en las fuerzas armadas²¹⁰.

Políticas especiales de personal

Las políticas de acciones afirmativas tienden a ser controvertidas y aún pueden ser inconstitucionales o ilícitas si involucran discriminación positiva. Ellas podrían también potencialmente infringir los acuerdos internacionales descriptos precedentemente. Las derogaciones específicas y limitadas en el tiempo de la Directiva de la Unión Europea para el propósito de reparar la discriminación previa son una opción. Sin embargo, los grupos o cuotas de grupos sub – representados para especificar los niveles deseados de participación minoritaria en ciertos rangos y estructuras del ejército, y las políticas diseñadas para satisfacer esas cuotas, pueden ser efectivas.

En Canadá, en los 60, una de las cuestiones que dividía a la mayoría anglófona y la minoría francófona – aproximadamente tres cuartos respecto a un cuarto de la población, respectivamente – fue la sub – representación del último grupo en las fuerzas armadas y especialmente en el cuerpo de oficiales. Cuotas de acción afirmativa, programas de entrenamiento especial y cambios en los requisitos del lenguaje para los oficiales, fueron introducidos con la expectativa de que ello incrementaría la representación francófona. Parece que la creación de las unidades de habla francesa en los tres servicios y en la disciplina militar ha tenido un mayor impacto en incrementar el número de oficiales de habla francesa²¹¹.

²¹⁰ Ministerio de Defensa, “The Chief of General Staff’s Equality and Diversity Directive for the Army”, <http://www.army.mod.uk/linkedfiles/servingsoldier/usefulinfo/equality/ss_hrpers_eq_w/cgs_equality_and_diversity_directive.pdf>.

²¹¹ “Fuerzas Armadas Multiétnicas”, Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, 2005, <http://www.dcaf.ch/publications/bg_multiethnic_armed_forces.cfm?nav1=4&nav2=1>. *Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas*

Un método más para facilitar el reclutamiento de los grupos sub – representados carentes de cuotas es disminuir los requisitos para la aceptación de las minorías en las escuelas militares (una política de esta clase fue introducida en Bulgaria en 2003, con el apoyo del Centro de Información de la OTAN y con el financiamiento de la Delegación de la Unión Europea en Bulgaria).

Medidas de entrenamiento

Las políticas de este tipo pueden incluir cursos de entrenamiento especial para tomar conciencia de los temas de etnicidad. Por ejemplo, a mediados de la década de 1990, los miembros de la recientemente formada Fuerza de Defensa Nacional Sudafricana, la que habría de incorporar siete fuerzas armadas diferentes correspondientes a distintos orígenes raciales y étnicos, llevó a cabo un número de programas de entrenamiento designados para generar una mayor tolerancia y respeto por la diversidad.

Más aún, la finalización del entrenamiento respecto a la igualdad de oportunidades puede ser una pre – condición para el ascenso; en cambio, la evidencia de no conformidad con estas políticas puede ser considerada como un obstáculo para el avance en la carrera.

Cuestiones de nacionalidad

Las restricciones que impiden que los no nacionales ingresen en las fuerzas armadas de un país, son comunes entre los estados participantes de la OSCE, pero no son universales. A primera vista, tales restricciones son una forma de discriminación (algunas veces discriminación racial indirecta), pero esto puede ser fácilmente justificado.

Por ejemplo, la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, no se aplica a las “distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias realizadas por un Estado Parte de esta Convención, entre ciudadanos y no ciudadanos”²¹². Pese a que los ciudadanos de la Unión Europea tienen más libertad de encontrar un trabajo en otro estado de la Unión Europea en virtud del libre movimiento de personas, existen restricciones en el caso del servicio público, y la jurisprudencia relevante de la Corte de Justicia y la declaración de la Comisión Europea incluyen a las fuerzas armadas en esta categoría excluida²¹³.

Pese a esto, algunos estados reclutan no- nacionales en sus fuerzas armadas o en unidades específicas, por ejemplo, la French Foreign Legion (Legión Extranjera Francesa) recluta a no- nacionales²¹⁴, y los Gurkhas en el Ejército Británico son ciudadanos de Nepal.

Recuadro 12.7

La Brigada Gurkha²¹⁵

²¹² Art. 2.

²¹³ Ver el resumen de datos esenciales del Parlamento Europeo “Libre movimiento de trabajadores”, <http://www.europarl.europa.eu/facts/3_2_2_en.htm>.

²¹⁴ Ver <<http://www.legion-recrute.com/en>>.

²¹⁵ Sentencia de J. Sullivan (Corte Administrativa) en *R (Purja) v. Ministerio de Defensa, Corte Suprema de Inglaterra y Gales*, 2003, p. 445; <http://www.army.mod.uk/brigade_of_gurkhas/index.htm>.

Por casi dos siglos, desde el acuerdo de paz de 1815 que concluyó la guerra Anglo-Nepalesa de 1814-1815, los Gurkhas han servido a la Corona, inicialmente como soldados en el Ejército Indio (Británico) y luego de la independencia de la India en 1947 en el Ejército Británico.

En un año normal, 28000 reclutas potenciales compiten por los 230 lugares que están disponibles en los 3500 efectivos de la fuerte Brigada de los Gurkhas. La Brigada es única. No es sólo una brigada operativa en el sentido convencional. Más aún, esta es una entidad administrativa, una organización que asegura que las unidades Gurkha formadas, en las cuales todos los soldados Gurkha son reclutados y sirven, principalmente en la infantería, pero también como ingenieros y en unidades de señales y logística, sean capaces de integrar, y formen parte de otras brigadas operativas en el Ejército Británico.

Los Gurkhas son reclutados en Nepal. Son ciudadanos nepaleses y continúan siéndolo durante el período de servicio a la Corona. Cuando se retiran, vuelven a Nepal y reanudan su rol en la sociedad nepalesa. Estos arreglos especiales se requieren para posibilitar que los Gurkhas sirvan en el Ejército Británico, mientras al mismo tiempo mantienen su identidad distintiva nepalesa y salvaguardan su patrimonio cultural, religioso y étnico.

Las condiciones de servicio se rigen por el Acuerdo Tripartito (originalmente un memorandum de acuerdo firmado en 1947 por los Gobiernos del Reino Unido, India y Nepal, en el cual el Gobierno de Nepal aceptó el empleo de las tropas Gurkha en los ejércitos del Reino Unido e India.

Como se explicó precedentemente, las restricciones a los no – nacionales que sirven en las fuerzas armadas serán a menudo defendibles. Sin embargo, donde los no nacionales *están* permitidos a servir, las diferencias en las condiciones de servicio serán más duras de defender²¹⁶. Dos causas que involucran presunta discriminación contra los Gurkhas en el Reino Unido demuestran estos principios en operación. En el primero, el tema fue si los términos y condiciones de servicio de los miembros de la Brigada de los Gurkhas eran compatibles con el Art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales²¹⁷. Los Gurkhas fueron tratados de modo menos favorable en el aumento de la pensión que recibían, en comparación con los otros soldados del ejército británico, pero más favorablemente en lo que respecta a cuando fue pagado (inmediatamente después de 15 años, mientras que un soldado británico tuvo derecho a una pensión a pagar en forma diferida a la edad de 60 años). El tribunal también tomó en cuenta las diferentes condiciones de vida en las sociedades en las cuales los Gurkhas y los otros soldados británicos se jubilarían. Pese a que encontró que no hubo violación al Art. 12, sin embargo el litigio condujo a una revisión fundamental de las condiciones de servicio²¹⁸. En el segundo caso, la discriminación se refirió a la diferencia en los pagos de compensación a los Gurkha y a los soldados británicos que

²¹⁶ Las restricciones contra los ciudadanos de los estados no – miembros no están cubiertas por la Directiva 2000/43 de la Unión Europea. Ver Art. 3.2.

²¹⁷ R (Purja y otros) v. Ministerio de Defensa, Tribunal de Apelación, 9 de Octubre de 2003, Weekly Law Reports, Vol. 1, 2004, p. 289.

²¹⁸ Cámara de los Lores, Debate, Publications & Records Section, Sitio web del Parlamento Británico, 11 de Enero de 2005, <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldhansrd/vo050111/text/50111-47.htm>>.

fueron tomados como prisioneros de guerra por los japoneses durante la Segunda Guerra Mundial. El tribunal sostuvo que los pagos más bajos a los Gurkhas eran irracionales. Esta conclusión condujo a pagos de compensación de £10,000 a cada uno de los Gurkhas afectados.

Enfoques de las minorías lingüísticas

El lenguaje puede constituir una barrera para la participación total en las fuerzas armadas de algunos grupos minoritarios, quienes hablan un lenguaje distinto al lenguaje oficial. El Recuadro 12.8 muestra los varios enfoques a esta temática tomados en varios Estados participantes de la OSCE.

Recuadro 12.8
Enfoques respecto a las Lenguas Minoritarias en Países Seleccionados²¹⁹

| | |
|-----------------|--|
| Austria | Los militares pueden libremente comunicarse en su propio idioma. Respecto al procedimiento de la conscripción y la evaluación y la capacidad de cumplir con el servicio, a las minorías lingüísticas se les permite usar su propio idioma (minoría reconocida). Todas las otras comunicaciones dentro de las fuerzas armadas deben ser en el idioma oficial, que, de acuerdo a la constitución austríaca, es el alemán. |
| Canadá | Las conversaciones con los pares son en el idioma de su elección. Sin embargo, en las unidades militares designadas es monolingüe, principalmente localizado en las regiones monolingües, como está definido por la Secretaría Directiva del Tesoro (Treasury Board Secretariat) (hay unidades de idioma francés e inglés que están destinadas dentro de las Fuerzas Canadienses) el idioma de trabajo está estipulado. En las unidades designadas como bilingües (principalmente en las regiones bilingües), cualquier de los dos idiomas puede ser usado libremente. |
| República Checa | El idioma oficial para tratar con las autoridades administrativas en la República Checa, incluidos los superiores en las fuerzas armadas, es el checo; el eslovaco no es considerado equivalente. No está permitido utilizar otros idiomas para la comunicación en las fuerzas armadas. |

²¹⁹ Cuestionario ODIHR-DCAF, preguntas 78 y 79.

| | |
|------------|---|
| Finlandia | El idioma de dominio es el finlandés (una unidad es de habla sueca). En los asuntos civiles, las personas tienen libertad para elegir su propio idioma. |
| Letonia | De acuerdo a la Ley de Idioma Oficial, sólo en lenguaje oficial de Letonia, el letón, será usado en las unidades de las Fuerzas Armadas Nacionales. Sin embargo, esta restricción se aplica solamente durante el desarrollo del servicio oficial. |
| Lituania | El idioma oficial debe ser hablado durante las horas de servicio. |
| Eslovaquia | De acuerdo al Art. 6, párrafo 1, de la Constitución, el eslovaco es el idioma oficial de Eslovaquia. De acuerdo al Art. 3.2 de la Ley No. 270/1995 de la Colección de Leyes de la República de Eslovaquia, los miembros de las fuerzas armadas deben utilizar el idioma oficial en la comunicación oficial. |
| Ucrania | Sólo el idioma estatal puede ser utilizado en cuestiones oficiales. |

Donde existen numéricamente significativas diferencias de idioma dentro de un estado, la creación de unidades diferentes reconociendo las diferencias minoritarias puede ser una efectiva solución a la sub – representación de los grupos de lenguaje minoritarios. Por ejemplo, las fuerzas armadas en Suiza tienen una estructura de múltiples niveles, con unidades organizadas a lo largo de las líneas de los cantones y lingüísticas tanto como sea posible. Las tropas especializadas, sin embargo, pueden formar unidades multilingües. El multilingüismo es obligatorio en el personal del Ministerio de Defensa y en el cuerpo de oficiales (Ver Recuadro 12.9)

Bélgica y Canadá han establecido una estructura militar dual en respuesta a las preferencias francófona belga de Flandes y de Canadá a ser ordenados en su propio idioma. En Canadá, la introducción de tales unidades ha tenido varios efectos:

- Los oficiales francófonos tienen ventaja en tales unidades por su mejor habilidad para comunicarse en su idioma nativo;
- Los oficiales francófonos en las unidades de idioma francés son más sensibles a las particularidades culturales de sus soldados francófonos y por consiguiente, son líderes más exitosos y son promovidos tan rápido (si no más) que sus colegas anglófonos en las unidades de habla inglesa;
- La creación de las unidades de habla francesa en las fuerzas armadas resulta un requisito para coroneles, generales y oficiales a ser bilingües, a pesar de la promoción de cuotas²²⁰.

Recuadro 12.9 **Multilingüismo y las Fuerzas Armadas Suizas**²²¹

²²⁰ “Fuerzas Armadas Multiétnicas”, *op. cit.*, nota 211.

Suiza es un estado con cuatro idiomas oficiales: Francés, Alemán, Italiano y Retro-Romano. Pese al hecho de que las Fuerzas Armadas Suizas nunca han oficialmente formulado una política de multilingüismo han desarrollado tres políticas para tratar el carácter multilingüístico del estado suizo.

1. El principio de territorialidad del idioma

La representación igualitaria de los grupos lingüísticos en las Fuerzas Armadas está garantizada por la estructura territorial de las Fuerzas Armadas, que vuelve a la histórica organización militar de los cantones. Dado el hecho de que las mayores unidades son reclutadas por ciudadanos del mismo cantón, y que 22 de los 26 cantones suizos son entidades monolingües, la mayoría de las unidades de las Fuerzas Armadas Suizas utilizan un idioma para los propósitos de comunicación interna.

2. El principio de proporcionalidad

Además de la territorialidad, la cuestión del multilingüismo aborda la representación proporcional de las comunidades lingüísticas en las Fuerzas Armadas Suizas. Se supone que la composición del personal de las Fuerzas Armadas refleja la real proporción de las comunidades lingüísticas en Suiza. Esta política de representación se apoya mayoritariamente en reglas informales y consuetudinarias, las prescripciones legales son excepcionales.

3. Las competencias idiomáticas del cuerpo de oficiales

Los oficiales necesitan tener excelentes habilidades de comunicación. Al respecto, las Fuerzas Armadas Suizas se ven favorecidas por la relativamente buena competencia del idioma de sus oficiales, la cual adquieren durante la educación pre – militar y civil. Recientemente a la educación idiomática se le ha dado mayor atención en el entrenamiento de los oficiales: no en los cuatro idiomas, pero sí en inglés.

4. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- Debe haber medios efectivos para los miembros de las fuerzas armadas de presentar acusaciones por discriminación racial (incluida la discriminación indirecta y el hostigamiento por motivos raciales) dentro de las fuerzas armadas;
- Los miembros de las fuerzas armadas deben tener acceso a los tribunales civiles o tribunales a fin de dar continuidad a las acusaciones por discriminación racial (incluida la discriminación indirecta y el hostigamiento por motivos raciales). Donde esta fuera una precondition donde se deben usar los medios internos en primer lugar, la autoridad civil debería poder proceder, a pesar de una demora excesiva o una investigación interna inadecuada;
- Todas las fuerzas armadas deben tener un procedimiento de reclutamiento transparente que un incluya un código basado en

²²¹ Bernhard Altermatt, “Der Umgang der Schweizer Armee mit der Mehrsprachigkeit: Proportionalität und Territorialität: Ein historischer Überblick mit Standortbestimmung”, Federal Military Library and Historical Service, Informe No. 15, Berna, 2004, pp. 71-73.

principios y que sea abarcativo de la representación igualitaria de todos los grupos étnicos;

- Donde la minoría lingüística o étnica está significativamente sub – representada en las fuerzas armadas en comparación con la población total, deben adoptarse medidas activas para alentar y facilitar las solicitudes de este grupo;
- Los Ministerios de Defensa deben cooperar con los organismos independientes antidiscriminatorios en el monitoreo e implementación de estas políticas;
- La tolerancia a las minorías étnicas y lingüísticas debe constituir una parte esencial del entrenamiento de todos los miembros de las fuerzas armadas, respaldada por sanciones disciplinarias apropiadas, donde los individuos sean responsables por la conducta u hostigamiento discriminatorio;
- Los oficiales superiores tienen una responsabilidad especial, y un entendimiento detallado de estos temas debe ser un prerrequisito para el ascenso. Igualmente, debe entenderse que cualquier constatación de discriminación será un obstáculo para el ascenso y/o conducirá a una reducción en el rango;
- Las restricciones a los no nacionales que trabajan dentro de las fuerzas armadas deben ser reconsideradas, a fin de establecer que ellos sirven a un objetivo necesario y son proporcionales al mismo. Donde los no nacionales sean permitidos, cualquier diferencia de tratamiento en las condiciones de servicio debe ser, de modo similar, reconsiderada;
- En caso de minorías lingüísticas significativas, debe darse consideración a la facilitación del idioma minoritario a través de disposiciones específicas, como las dobles estructuras militares;
- Deben impartirse, donde fuera apropiado, los cursos de entrenamiento militar en idiomas minoritarios.

Capítulo 13

Mujeres en las Fuerzas Armadas

Este capítulo explora diferentes modelos y buenas prácticas respecto a la participación de las mujeres en las fuerzas armadas, como también el impacto de la integración creciente de las mujeres en un dominio tradicionalmente masculino. Destaca las principales barreras que aún enfrentan las mujeres soldados en todas las instancias de su carrera militar, al mismo tiempo que subraya los mecanismos para la protección y puesta en vigor de los derechos humanos de las mujeres. También aborda el hostigamiento y la violencia y los mecanismos y políticas para promover la igualdad de todo el personal militar.

Este capítulo considera la cuestión de las mujeres en las fuerzas armadas como una de gestión de la diversidad, por ejemplo, reclutando y reteniendo empleados de diferentes orígenes demográficos y, en particular, utilizando sus cualidades de una manera óptima²²². Atención especial es puesta en la capacidad de las mujeres en contribuir positivamente a la seguridad, especialmente a la luz de los muchos nuevos roles que tienen las modernas fuerzas armadas, variando de las misiones de monitoreo y distribución de ayuda humanitaria, a las misiones de mantenimiento y reconstrucción de la paz (Como el cuidado de los niños es una responsabilidad de los padres, este tema está tratado en el Capítulo 17, “Condiciones de Trabajo”).

1. Relevancia

El rol apropiado de las mujeres en las fuerzas armadas es un tema de debate aún en curso en la mayoría de las democracias. Pese a que las oportunidades militares de las mujeres se han expandido en los últimos treinta años en la región de la OSCE, aún la más alta participación de las mujeres en los rangos militares, por ejemplo, en los Estados Unidos, es del 15 % del personal militar femenino²²³. Hasta hace poco, las mujeres eran generalmente confinadas a brindar apoyo en el combate, en puestos de logística, administración, de enfermería y médicos. Las mujeres pueden actualmente participar en la mayoría de los Estados participantes de la OSCE, y parece haber una aceptación general de las mujeres en un amplio espectro de los roles militares. Sin

²²² Jan van der Meulen y Joseph Soeters, “Introducción: la Diversidad de la Diversidad”, en Joseph Soeters y Jan van der Meulen (eds.), *Manejando la Diversidad en las Fuerzas Armadas: Experiencias de Nueve Países* (Tilburg:Tilburg University Press, 1999)

²²³ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 75.

embargo, las mujeres militares están aún frecuentemente expuestas a políticas y acciones discriminatorias. Por ejemplo, en muchos países las mujeres están excluidas de los puestos de combate. Más aún, las mujeres enfrentan discriminación en sus carreras, siendo promovidas sólo a puestos de mando en casos excepcionales. En este caso, las diferencias en el tratamiento de las mujeres existen no sólo entre los estados, sino también en la marina, la fuerza aérea y el ejército dentro de un estado²²⁴.

2. Cuestiones en Juego

La participación total de las mujeres como ciudadanas

La participación de las mujeres en las fuerzas armadas es en primer lugar una cuestión de derechos humanos, que concierne al derecho de las mujeres a tener acceso a la profesión militar. Tomar parte en la defensa de la nación y en las fuerzas armadas es una parte integral de los derechos y deberes asociados con la ciudadanía. Si las mujeres son excluidas de la participación en una institución nacional importante, como son las fuerzas armadas, ellas están en una desigual posición vis – à – vis los ciudadanos hombres. Puede argumentarse que las mujeres podrían beneficiarse de ser excluidas de las fuerzas armadas, y que podría ser deseable para una sociedad en su conjunto que las mujeres constituyan un sector “pacífico” en la sociedad. Sin embargo, este argumento ignora que las mujeres y hombres deben ser tratados de igual manera en términos de ciudadanía y de igualdad de oportunidades. Sin la experiencia de la participación en lo militar, las mujeres tienen menos posibilidad de alzar sus voces en el discurso de la seguridad²²⁵.

La participación de las mujeres en el sector militar es parte clave de su participación en el manejo y resolución de conflictos. La Resolución del Consejo de Seguridad 1325 sobre Mujeres, Paz y Seguridad (2000) reafirma:

el importante papel que desempeñan las mujeres en la prevención y solución de los conflictos y en la consolidación de la paz. (Urge a los estados), a aumentar la participación de las mujeres en los procesos de adopción de decisiones en materia de prevención y solución de conflictos.

Igual representación

El acceso de las mujeres al sector militar es también un importante aspecto de la democratización de las fuerzas armadas en términos de la adecuada representación de todos los grupos que constituyen la sociedad. Este fue un aspecto central respecto, por ejemplo, de la integración de Afro Americanos en los Estados Unidos o Católicos en Alemania, donde, en la década de 1970, las Fuerzas Armadas Federales hicieron esfuerzos para incrementar el número de oficiales católicos a fin de construir un

²²⁴ Gerhard Kümmel, “Cuando el Varón encuentra a la Mujer: La ‘Feminización’ de los Militares”, *Current Sociology*, Vol. 50, No. 5, 2002, pp. 615-639; Donna Winslow y Jason Dunn, “Mujeres en las Fuerzas Canadienses: Entre la Integración Legal y Social”, *Current Sociology*, Vol. 50, No. 5, 2002, pp. 641-667.

²²⁵ Uta Klein, “La Perspectiva de Género en las Relaciones Civiles – Militares en la Sociedad Israelí”, *Current Sociology*, Vol. 50, No. 5, 2002, pp. 669-686.

liderazgo más democrático en el ejército e incluir grupos importantes del sector civil. Como estos ejemplos muestran, las fuerzas armadas no sólo reflejan la sociedad, sino que ellas pueden también ser una fuerza progresista en la lucha de los grupos excluidos por iguales derechos (como en el caso de los Afro Americanos en los Estados Unidos), o ellas pueden retrasar estos procesos (como es a menudo aún el caso respecto a las mujeres).

Un aspecto más de la democratización se refiere a lo que puede ser llamado “la vida interior” del ejército. Los estudios han mostrado que – contrario a lo que muchos pueden creer – los lazos afectivos masculinos tienen poco que ver con la eficiencia militar, los grupos militares pueden encontrar diferentes y más inclusivos modos de crear lazos afectivos y desarrollar camaradería. La producción de un ejército más inclusivo, por ejemplo, que sea inclusivo del género, hace a un ejército y a una sociedad más democráticos.

Cuestiones de no discriminación

La participación de las mujeres en el sector militar es una cuestión de no – discriminación, por ejemplo, oportunidades iguales en la carrera para hombres y mujeres, igual acceso a diferentes funciones, iguales remuneraciones, y eliminación de los abusos contra el personal de servicio femenino. También es una cuestión de aceptación positiva e integración de mujeres en el ambiente militar y en la tradición militar.

Género y eficacia operativa

Los beneficios de incluir mujeres en las fuerzas armadas y su contribución a la paz y seguridad no deberían ser pasados por alto. La participación de las mujeres en el sector militar puede ser especialmente importante en las operaciones de mantenimiento de la paz, la función principal de la mayoría de las fuerzas militares. Las operaciones de mantenimiento de la paz difieren en muchos modos de las funciones tradicionales militares, en que en las primeras, se hace hincapié en la protección a la población civil e involucra características referidas a la resolución del conflicto y a la reconstrucción. La presencia de mujeres en las fuerzas de mantenimiento de la paz ha sido reconocida como un factor que mejora la relación de las fuerzas con la comunidad huésped, y la capacidad de las fuerzas de participar y proteger a las mujeres, niños y niñas²²⁶.

3. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

Varios instrumentos internacionales prohíben la discriminación por motivos de género y promueven la integración *de jure*.

El Art. 15.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece que los estados partes “reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley”²²⁷. La CEDAW requiere a los Estados partes que

²²⁶ Ver Resolución 1325 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre Mujeres, Paz y Seguridad, disponible en <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/720/18/PDF/N0072018.pdf?OpenElement>.

²²⁷ Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw>. En el Art. 1, la Convención define la discriminación contra las mujeres como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer,

tomen acción tanto a nivel normativo, por ejemplo, incorporando el principio de igualdad en sus legislaciones nacionales y aboliendo todas las leyes discriminatorias, y a nivel de procedimiento, requiriéndoles establecer mecanismos efectivos para asegurar la protección de las mujeres contra cualquier forma de discriminación. En particular, la Convención contiene disposiciones específicas respecto a la discriminación contra las mujeres en cuestiones de empleo y requiere a los estados partes que adopten acciones específicas en esta esfera. El Art. 7 prescribe que los Estados Partes tomarán “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país”. El Art. 8 consagra que:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

El Comité de la CEDAW ha adoptado un comentario sobre los Arts. 7 y 8 de la Convención que se refieren específicamente a la participación de las mujeres en el sector militar (Ver Recuadro 13.1)²²⁸

Recuadro 13.1

Las Mujeres en las Fuerzas Armadas: El Comentario del Comité de la CEDAW sobre la Participación de las Mujeres en las Fuerzas Armadas²²⁹

28. La accesibilidad de las mujeres al servicio militar ha sido rara vez informado por los Estados a la Convención. Sin embargo, algunos países, han hecho reservas a varias disposiciones de la Convención, incluidos los artículos 7 y 8, respecto a la participación de las mujeres en el servicio militar....

Las fuerzas armadas son importantes para las mujeres en su rol de ciudadanas. Sin embargo, muchos hombres y mujeres piensan que es “asunto de hombres”. La histórica reserva de los roles militares para los hombres es en gran medida el resultado de la construcción social. Se ha sostenido que el servicio militar ha sido construido en virtud de ritos masculinos, manteniendo la separación entre los roles de los hombres y los de las mujeres, y los estereotipos de “los protectores” y “las protegidas”....

30. En virtud de que las fuerzas armadas constituyen un elemento importante del orden estatal, la toma de decisiones y el gobierno, todos los ciudadanos deberían estar interesados sobre la clase de fuerzas armadas que poseen. Estando fuera de las fuerzas armadas, las mujeres no pueden involucrarse en las decisiones referidas al uso de las

independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

²²⁸ “Implementación del Artículo 21 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Análisis de los artículos 7 y 8 de la Convención”, CEDAW/C/1994/1, <<http://www.un.org/documents/ga/cedaw/13/cedawc1994-4.htm>>.

²²⁹ Ver <<http://www.un.org/documents/ga/cedaw/13/cedawc1994-4.htm>>.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

fuerzas militares, los cambios en las instituciones militares y el control total acerca de su desempeño ...

33. La temática de la participación de las mujeres en las fuerzas armadas adquiere un particular significado en las operaciones de mantenimiento de la paz, el principal propósito de las mismas es evitar o distender el conflicto a fin de permitir una solución pacífica. La ausencia de mujeres entre el personal de las fuerzas de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas, refleja la ausencia de las mujeres en las fuerzas armadas de aquellos países que suministran tropas a las operaciones de mantenimiento de la paz. Las mujeres, sin embargo, han sido activas participantes en aquellas operaciones a nivel civil. En Diciembre de 1992, dos de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas (Angola y Sudáfrica) fueron encabezadas por mujeres de la Secretaría de Naciones Unidas, y un relativamente alto porcentaje de observadores civiles, administradores y otro personal de la categoría profesional, fueron mujeres.

34. Dado que las operaciones de mantenimiento de la paz aumentan en importancia, la pregunta necesitará formularse en el sentido de si la exclusión de las mujeres en las tareas de mantenimiento de la paz es aceptable. Dado el hecho de que las operaciones de mantenimiento de la paz difieren, de varias maneras, de las que corresponden a las tareas militares tradicionales e involucran características referidas a la resolución del conflicto, una creciente presencia de mujeres podría marcar una diferencia.

El principio de no discriminación contra las mujeres en cuestiones de empleo ha sido afirmado por varios instrumentos internacionales, incluida la Recomendación 1700 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre la discriminación contra las mujeres en la mano de obra y en el lugar de trabajo²³⁰ y la Directiva del Consejo Europeo sobre la implementación del principio de igual tratamiento para hombres y mujeres respecto al acceso al empleo, orientación profesional y ascenso, y condiciones de trabajo²³¹. Algunos instrumentos se refieren al sector militar en particular: ejemplos son la moción para una resolución sobre las mujeres en las fuerzas armadas presentada en la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en 2005²³² y la Recomendación 1742 (2006) del Consejo de Europa sobre los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas²³³. En la última Recomendación, la Asamblea recomienda al Consejo de Europa:

prestar mayor atención a la cuestión del status de las mujeres en las fuerzas armadas. Un gran número de soldados mujeres están sometidas a hostigamiento sexual. Las cuestiones de acceso a los deberes militares y a puestos específicos en las fuerzas armadas, estructuras de la carrera y los derechos igualitarios son todos relevantes en relación a la discriminación contra las mujeres, una materia que requiere una consideración más profunda en sí misma.

²³⁰ Disponible en <<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta05/erec1700.htm>>.

²³¹ Directiva del Consejo 76/207/EEC del 9 de Febrero de 1976 sobre la implementación del principio de igual tratamiento para hombres y mujeres respecto al acceso al empleo, orientación profesional y ascenso, y condiciones de trabajo, disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31976L0207:EN:HTML>>.

²³² "Mujeres en las fuerzas armadas", Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Doc. 10609, 21 de Junio de 2005, Estrasburgo, disponible en <<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc05/edoc10609.htm>>

²³³ Disponible en <<http://www.assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/EREC1742.htm>>.

La OSCE ha afirmado en varias ocasiones su compromiso de poner término a cualquier clase de discriminación por motivos de género y también ha promovido iniciativas para fomentar la igualdad en los Estados participantes de la OSCE, tal como el Plan de Acción de la OSCE para la Promoción de la Igualdad de Género. La ODIHR, en particular, ayuda a los Estados participantes de la OSCE a acceder a los instrumentos internacionales para la promoción de la igualdad de género y los derechos de las mujeres, y a revisar la legislación a fin de asegurar las garantías apropiadas para la promoción de la igualdad de género de acuerdo a los compromisos de la OSCE (ver Recuadro 13.2). La ODIHR recientemente estableció un nuevo programa sobre las mujeres y la seguridad, que coloca el área temática de los derechos humanos de las mujeres en el contexto del enfoque integral de seguridad de la OSCE. Su objetivo es promover los derechos de las mujeres y la consideración de una perspectiva de género en las áreas referidas a la seguridad, como la prevención del conflicto/el alerta temprana, la reconstrucción post conflicto, el mantenimiento de la seguridad, la reforma del sector de seguridad y la promoción de la seguridad humana²³⁴.

Recuadro 13.2

Los Compromisos de la OSCE respecto a las Mujeres y la Discriminación Sexual: Ejemplos Seleccionados²³⁵

41. Los Estados Participantes ... se han comprometido a hacer que la igualdad entre hombres y mujeres sea una parte integral de las políticas a nivel estatal y dentro de la Organización ...

42. Por consiguiente a los Estados Participantes se les ha recomendado:

- ... Adherir e implementar totalmente los estándares y compromisos internacionales que ellos han contraído respecto a la igualdad, no discriminación y derechos de mujeres y niñas;
- ... Recurrir a la experiencia de la OSCE para desarrollar políticas y estrategias de igualdad de género interdimensional ...

44. Prioridades

...

(b) Asegurar marcos legales y de política no discriminatoria:

- La ODIHRayudará a los Estados participantes de la OSC en cumplir con los instrumentos internacionales para la promoción de la igualdad de género y los derechos de las mujeres, y en revisar la legislación para asegurar las garantías legales para la promoción de la igualdad de género de acuerdo con los compromisos de la OSCE;
- La ODIHR ayudará en el desarrollo e implementación de programas y actividades específicos para promover los derechos de las mujeres, incrementar el rol de las mujeres en todos los niveles de toma de decisiones, y promover la

²³⁴ “Plan de Acción de la OSCE para la Promoción de la Igualdad de Género: contribución de la ODIHR para el Informe de Evaluación Anual sobre Cuestiones de Género en la OSCE”, ODIHR, May de 2006, p. 12, <http://www.osce.org/documents/odihr/2006/05/19268_en.pdf>.

²³⁵ Anexo a la Decisión No. 14/04 sobre el Plan de Acción de la OSCE para la Igualdad de Género, 2004, Sofía 2004.

igualdad entre hombres y mujeres a través del área de la OSCE, especialmente a través de la educación en la conciencia de género;

- La ODIHR ayudará en la implementación y evaluación de las estrategias nacionales y planes de acción sobre las medidas para promover la igualdad de género y fortalecimiento de género, ...
 - Las operaciones de campo de la ODIHR y la OSCE ayudarán, donde sea apropiado, a la construcción de las capacidades y experticias locales en cuestiones de género, como así también las redes que vinculen a líderes y políticos de la comunidad; ...
- (g) Construir mecanismos nacionales para el avance de las mujeres
- La ODIHR continuará proveyendo el know – how y el apoyo para la construcción de las instituciones democráticas para la igualdad de género, como las oficinas del Ombudsman en los niveles locales y nacionales, donde sea apropiado; ...

4. Desarrollos y Factores que contribuyen a la mayor Participación de las Mujeres en las Fuerzas Armadas

A pesar del hecho de que las mujeres han jugado un importante rol en las fuerzas armadas desde tiempo inmemorial²³⁶, ha sido en los últimos treinta años que las mujeres han comenzado a jugar un mayor rol en las fuerzas armadas modernas. Sin embargo, pese a los grandes avances en la remoción de restricciones a la participación de las mujeres en las fuerzas armadas, en muchos Estados participantes de la OSCE, las soldados mujeres aún enfrentan barreras en todos los niveles de sus carreras militares. A pesar de que las fuerzas armadas son en general organizaciones conservadoras que se han resistido a incluir mujeres, en los últimos veinte años, las mujeres han expandido sus roles militares, desafiando, por consiguiente, la percepción de que las fuerzas armadas son de dominio masculino. Varios factores explican la creciente participación de las mujeres en las fuerzas armadas.

Necesidad del reclutamiento de las mujeres

Las incursiones más significativas han sido realizadas en tiempos de emergencia y en tiempos de guerra. Bajo estas circunstancias, el estado necesita movilizar tantos ciudadanos como sea posible para responder a las crisis, y la participación de las mujeres, por consiguiente, se transforma en una necesidad. Típicamente, las mujeres, inicialmente, desempeñan roles militares referidos a sus roles de género en la sociedad, tales como los de cuidado, que fue el primer rol en ser desempeñado por mujeres en las instituciones militares occidentales. Pese a que en los tiempos de guerra ha aumentado el número de mujeres en las fuerzas armadas, esto no ha sido mantenido luego de las guerras, cuando la mayoría de las mujeres retorna (no siempre voluntariamente) a sus roles tradicionales.

²³⁶ Para una excelente discusión del género en las fuerzas armadas, ver Helena Careiras, *Género y los Militares: las Mujeres en las Fuerzas Armadas de las Democracias Occidentales* (London: Routledge, 2006).

Transición a una fuerza voluntaria

La transición a los sistemas profesionales militares juega un rol en incrementar la participación de las mujeres en las fuerzas armadas. A diferencia de la conscripción, que es usualmente obligatoria para los hombres, los sistemas militares voluntarios (o profesionales) normalmente incluyen mujeres.

Algunas veces los países efectúan una transición parcial a las fuerzas armadas profesionales, utilizando voluntarios para llenar las vacantes creadas por falta de conscriptos. En Rusia, por ejemplo, el sistema de conscriptos, por varias razones, ha fracasado en atraer a un suficiente número de hombres jóvenes en las fuerzas armadas. De este modo, el servicio contractual fue introducido a finales de la década de 1980, como un elemento voluntario, o profesional, para incorporar personal adicional a las fuerzas armadas. Desde su introducción, las mujeres han integrado una considerable porción de los voluntarios: superior al 50% a fines de la década de 1990. Aunque la mayoría en posiciones de más bajo rango, la total participación de las mujeres en las fuerzas armadas rusas se incrementó del 3% a principios de la década de 1990 al 10% en la misma década²³⁷.

Cambio de valores culturales

Discutiblemente el factor más importante que ha propulsado la expansión del rol de las mujeres en las fuerzas armadas ha sido el cambio de los valores culturales acerca de los roles de las mujeres. Las mujeres, individual y colectivamente, han luchado por la igualdad de derechos, tanto en las esferas pública y privada, y han demandado su inclusión en todas las profesiones a través de la acción política y legal. La emancipación de las mujeres está íntimamente unida a una creciente participación de las mujeres en la mano de obra. Estos cambios sociales amplios han alterado las opiniones de los hombres y de las mujeres acerca de si los roles militares debieran ser abiertos a las mujeres, y han acelerado el proceso de la integración de las mujeres en las fuerzas armadas.

Surgimiento de los trabajos no combativos

En el siglo 20, el estereotipo de soldados como guerreros ha sido desgastado por la burocratización e informatización de las fuerzas armadas²³⁸. Estos desarrollos han conducido a un gran surgimiento de trabajos no combativos en los sectores administrativos, logísticos, médicos, en las fuerzas armadas. El surgimiento de estos trabajos es uno de los factores que contribuyen a la participación creciente de las mujeres en las fuerzas armadas.

5. Niveles de Participación

En años recientes, las mujeres han venido a jugar una parte crecientemente importante en las fuerzas armadas occidentales, y la mayoría de los países les han garantizado a las mujeres el derecho legítimo de servir en las fuerzas armadas.

Aún así, el número absoluto de las mujeres en las fuerzas armadas continúa siendo pequeño, y las mujeres continúan estando sub-representadas en las mismas en

²³⁷ Jennifer Mathers, "Las mujeres en las Fuerzas Armadas Rusas: ¿Un Matrimonio de Conveniencia?", *Minerva: Quarterly Report on Women and the Military*, Otoño- Invierno 2000.

²³⁸ Kümmel, *op. cit.*, nota 224.

comparación con su número relativo en la sociedad. El número de mujeres que sirven en las fuerzas armadas varía considerablemente de país en país (ver Recuadro 13.3).

Recuadro 13.3

Representación de las Mujeres en las Fuerzas Armadas en Estados Participantes de la OSCE Seleccionados²³⁹

| Estados | Todos los rangos | Oficiales (%) |
|-----------------|------------------|---|
| Bielorrusia | 5 | NA |
| Bélgica | 8.3 | 6.3 (1% de los cuales son oficiales superiores) |
| Canadá | 15 | Oficiales de Bandera Generales: 4 Brigadier General: 7 Coronel/Capitán: 4 |
| Croacia | 9 | 6 |
| República Checa | 12 | Teniente Coronel: 1 Mayor : 4 |
| Dinamarca | 5 | 2 |
| Estonia | 15 | - |
| Finlandia | 4 | Primera oficial mujer designada en 2006 |
| Francia | 13 | Oficiales Superiores: 4 Oficiales Generales: 1 |
| Alemania | 7 | 4 |
| Georgia | 8 | NA |
| Irlanda | 5 | Ninguno |
| Letonia | 15 | NA |
| Lituania | 12 | Teniente Coronel: 3 Mayor : 6 |
| Luxemburgo | 1 | 0,02 |
| Noruega | 7 | NA |
| Polonia | 1 | NA |
| Portugal | 1 | NA |
| Eslovaquia | 8 | 34 |
| Eslovenia | 11 | NA |
| España | 14 | NA |
| Suecia | 4 | NA |
| Suiza | 5 | 1 |
| Turquía | 0,2 | NA |
| Estados Unidos | 15 | 5 |

Dejando de lado los países donde a las mujeres no se les permite servir, la tabla muestra que las tasas varían del 0,2 % en Turquía al 15% en los Estados Unidos. Las diferentes oportunidades en la carrera para hombres y mujeres también pueden explicar por qué las mujeres están distribuidas en los rangos tan desigualmente. El Recuadro 13.3 muestra que las mujeres están aun más sub – representadas en los puestos más altos. En algunos Estados participantes de la OSCE, no hay mujeres en los más altos rangos (por ej.

²³⁹ Cuestionario ODIHR-DCAF, preguntas 75 y 76.

Letonia, Polonia, España, Ucrania). El significado de contar con más mujeres en los rangos más altos va más allá de las meras estadísticas. Las mujeres que son generales u oficiales de alto mando simbolizan que las mujeres pueden alcanzar la cima. Esto puede fortalecer la convicción de que las mujeres pueden tener una carrera exitosa en las fuerzas armadas, lo cual probablemente atraerá a más mujeres a seguir la carrera militar. Mientras no existen barreras formales al avance de las mujeres en las fuerzas armadas, la sub – representación de las mujeres en los rangos más altos indica la existencia de un techo o barrera para que las mujeres no pueden alcanzar los rangos máximos debido a barreras culturales²⁴⁰.

6. Enfoques de la Participación de las Mujeres en las Fuerzas Armadas

En el proceso de abrir las fuerzas armadas a las mujeres, la principal cuestión que los estados consideran es qué trabajos están disponibles para las mujeres. Pueden considerarse cuatro enfoques para la integración:

- Las mujeres pueden servir solamente en unidades específicas (por ejemplo, unidades de mujeres);
- Las mujeres están excluidas de posiciones específicas;
- Todas las funciones están abiertas para las mujeres del mismo modo que para los hombres;
- Las mujeres están enteramente excluidas de la participación en las fuerzas armadas. Basados en nuestra encuesta entre los estados participantes de la OSCE, este modelo no tiene lugar dentro del área de la OSCE, a pesar de haber sido recientemente abandonado, por ejemplo, por Italia en 1999 y por Hungría en 1996²⁴¹.

Unidades especiales de mujeres

Las unidades especiales de mujeres fueron comunes en el pasado. En los Estados Unidos, por ejemplo, el Cuerpo de Mujeres del Ejército (Women's Army Corps – WAC), una unidad especial del Ejército de los Estados Unidos durante la Segunda Guerra Mundial, fue abolido en 1978²⁴². Otras ramas de las fuerzas armadas de los Estados Unidos tenían similares unidades de mujeres, incluyendo la Marina WAVES, la Fuerza Aérea Auxiliar de Mujeres, la SPARS en la Guardia Costera, y Mujeres Pilotos del Servicio de la Fuerza Aérea (Women Airforce Service Pilots). La integración de las mujeres en las fuerzas armadas regulares fue gradualmente provocada por la acción legislativa y la presión política considerable. En particular, desde la adopción de la Ley de Integración de las Mujeres en los Servicios Armados en 1948, el número y clases de posiciones abiertas a las mujeres ha ido progresivamente incrementándose²⁴³. El Cuerpo

²⁴⁰ “The conundrum of the glass ceiling”, *The Economist*, 21 de Julio de 2005, disponible en <http://www.economist.com/displaystory.cfm?story_id=4197626>.

²⁴¹ Oficina de las Mujeres en las Fuerzas de la OTAN, <http://www.nato.int/issues/women_nato/perc_fem_soldiers_2001_2006.pdf>. En virtud de que este modelo no es más utilizado en la región de la OSCE, no será más abordado en este manual.

²⁴² Más información puede encontrarse en <<http://www.army.mil/cmh-pg/brochures/wac/wac.htm>>.

²⁴³ M. Harrel y L. Miller, *Nuevas Oportunidades para las Mujeres Militares. Efectos Sobre la Preparación, Cohesión y Moral* (Santa Mónica, California: Rand, 1997), disponible en <http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/MR896>. El informe proporciona una descripción

del Ejército Real de las Mujeres (Women's Royal Army Corps) existió en el Reino Unido hasta 1990²⁴⁴. De modo similar, hubo cuerpos de mujeres en los Países Bajos a principios de 1944, como el Cuerpo de Asistencia de las Mujeres (Women Assistance Corps) y, posteriormente, organizaciones como MARVA (Marina), MILVA (Ejército) y LUVA (Fuerza Aérea). Las mujeres en estos cuerpos no desempeñaban funciones combativas; en su lugar, trabajaban, por ejemplo, en las unidades médicas, de servicio, transporte y control de tráfico aéreo. En los Países Bajos, en 1982, los cuerpos separados de mujeres fueron desmantelados, y desde ese momento el personal de servicio militar femenino se supone que tiene los mismos derechos, deberes y oportunidades que sus colegas hombres²⁴⁵.

Las mujeres están excluidas de posiciones específicas

En algunos de los Estados participantes de la OSCE, las mujeres están excluidas de ciertas posiciones específicas. Los primeros puestos que estuvieron abiertos a las mujeres en las fuerzas armadas fueron los de cuidado militar, el cual fue tradicionalmente considerado como el típico rol femenino, y posiciones en el sector administrativo, donde las tareas eran principalmente burocráticas. A las mujeres posteriormente se les permitió servir en roles técnicos, en servicios de logística y subsecuentemente, en roles técnicos de apoyo al combate.

Recuadro 13. 4

¿Se les permite a las mujeres llevar a cabo posiciones de combate? Prácticas en los Estados Participantes de la OSCE²⁴⁶

A las mujeres se les permite llevar a cabo posiciones de combate en:

Austria, Bielorrusia, Bélgica, Bosnia – Herzegovina, Canadá, Croacia, la República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Georgia, Alemania, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Noruega, Polonia, la Federación Rusa, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Suecia, Suiza y Turquía.

A las mujeres no se les permite llevar a cabo posiciones de combate en:

Azerbaiján, Francia, Portugal, Ucrania, el Reino Unido, y los Estados Unidos.

En algunos estados (ver Recuadro 13.4), a las mujeres, a menudo, no se les concede el acceso a los roles de combate. La principal razón oficial dada para excluir a las mujeres de las funciones de combate son las diferencias de género vinculadas a la fortaleza física, por las cuales se cree que el personal de servicio femenino no es capaz de alcanzar los standards mínimos de eficiencia. Las mujeres están excluidas de posiciones específicas en varios estados, incluyendo, Bielorrusia, Francia, Ucrania y los Estados Unidos. En los Países Bajos, las mujeres están excluidas de los Cuerpos de la Marina y de la Flota Submarina (Marine Corps and the Submarine Fleet)²⁴⁷. En el Reino Unido, las mujeres sirven en todas las especializaciones, excepto aquellas en donde el deber principal es “enfrentarse y matar al enemigo”. Por consiguiente, las mujeres están

detallada de las varias medidas de integración de las mujeres en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos.

²⁴⁴ Ver <www.wracassociation.co.uk>.

²⁴⁵ Katia Sorin (ed.), *De las mujeres militares en Occidente: ¿cuáles son las enseñanzas para Francia?* (París: Centro de Estudios en ciencias sociales de la defensa, 2005), pp. 94-118, disponible en: <http://www.c2sd.sga.defense.gouv.fr/IMG/pdf/SORIN_femmes_militaires_occident_premiersemestre2005.pdf>.

²⁴⁶ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 73.

²⁴⁷ Sorin, *op. cit.*, nota 245

excluidas del Servicio General de la Marina Real (Royal Marines General Service) (como Comandos de la Marina Real), la Caballería y los Cuerpos Blindados Reales (Royal Armoured Corps), la Infantería y el Regimiento de la Fuerza Aérea Real. Sin embargo, esta exclusión no impide que las mujeres sirvan como parte de dichas unidades en roles administrativos y de apoyo. De acuerdo a las publicaciones de la Marina Real, las mujeres son excluidas de prestar servicio a bordo de los submarinos o como buzos para la extracción de minas antipersonal por razones de salud referidas a la mezcla de aire respirable²⁴⁸. La exclusión de las mujeres de los roles de combate ha sido recientemente un tema de discusión en el Reino Unido, acerca de los motivos por los cuales las posiciones deberían estar abiertas a todos sobre la base de la capacidad. Luego de la crítica surgida, el Ministerio de Defensa Británico emprendió un estudio sobre la eficacia en el combate y el género, cuyos resultados fueron publicados en 2002. Sobre la base de esto, la secretaría de defensa anunció que los roles de combate directo en las Fuerzas Armadas Británicas, permanecerían cerrados a las mujeres por motivos de eficiencia en el combate, y no porque las mujeres no estuvieran en forma para dichos roles, sino por “el impacto de la mezcla de género en el equipo de combate en condiciones de combate cuerpo a cuerpo”²⁴⁹.

Todas las funciones militares, incluidos los roles de combate, están abiertas a las mujeres

En algunos países, todas las funciones militares, incluidos los roles de combate, están abiertas a las mujeres, dependiendo de sus capacidades. Los individuos no pueden ser rechazados o empleados sólo sobre la base del género. Este enfoque puede ser encontrado, por ejemplo, en Austria, Bélgica, la República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Serbia, España, Suecia, Suiza y Turquía. Este es, relativamente, un nuevo enfoque: por ejemplo, Noruega, un país con un nivel comparativamente alto de integración en las fuerzas armadas, se transformó, en 1985, en el primer estado de la OTAN en abrir todas las posiciones a las mujeres, incluido el servicio a bordo de los submarinos. Las mujeres militares canadienses también han servido en casi todas las funciones y ambientes desde 1989, la única excepción era prestar servicio a bordo de los submarinos, y dicha restricción fue levantada en 2001²⁵⁰.

Sin embargo, uno tiene que tomar en cuenta que la apertura formal a todas las posiciones necesariamente implica que las mujeres están trabajando en cada posición. En Dinamarca y Noruega, por ejemplo, todas las funciones están abiertas a las mujeres, pero ninguna mujer hasta el presente ha ocupado el puesto de soldado de las tropas de asalto, un comando de marina o como piloto de combate²⁵¹.

²⁴⁸ Resumen de Defensa, “Las Mujeres en las Fuerzas Armadas”, disponible en <<http://www.mod.uk/DefenceInternet/FactSheets/WomenInTheArmedForces.htm>>.

²⁴⁹ “Las Mujeres en las Fuerzas Armadas”, Ministerio de Defensa del Reino Unido, 22 de Mayo de 2002, <http://www.mod.uk/NR/rdonlyres/10B3497675F947E0B376AED4B09FB3B3/0/women_af_summary.pdf>. Para más información, ver R. Woodward y P. Winter, “Discursos de Género en el Ejército Británico Contemporáneo”, *ArmedForces & Society*, Vol. 30, No. 2, Invierno 2004, p. 289.

²⁵⁰ Vicki Nielsen, “Mujeres en uniforme”, Revisión de la OTAN, Vol. 49, No. 2, Verano 2001, disponible en <<http://www.nato.int/docu/review/2001/0102-09.htm>>.

²⁵¹ *Ibid.*

En algunos casos, las mujeres han ganado un acceso total a todas las posiciones luego de una decisión judicial. Este es el caso, por ejemplo, en Alemania. Tanja Kreil, quien había sido entrenada en electrónica, solicitó en 1996 servir en las Fuerzas Armadas Federales como voluntaria, solicitando un rol en el mantenimiento electrónico de armas, un rol de apoyo al combate. Aún así, su solicitud fue rechazada por el centro de reclutamiento de las Fuerzas Armadas Federales alegando que las mujeres podían servir en servicios médicos y musicales solamente, y no en posiciones que involucraran el uso de armas²⁵². Habiendo agotado las vías judiciales dentro de Alemania, ella apeló a la Corte Europea de Justicia, la cual estableció que el género no podía ser una razón para denegar categóricamente el acceso de las mujeres a cualquier posición dentro de las fuerzas armadas²⁵³. El Recuadro 13.5 resume los principales puntos del fallo. Es importante destacar que la Corte declaró que la Directiva del Consejo de la Unión Europea sobre igualdad de oportunidades para hombres y mujeres era aplicable a las fuerzas armadas, de ese modo añadiendo una dimensión europea a la participación de las mujeres en las fuerzas armadas.

Recuadro 13.5

Caso sobresaliente: Corte Europea de Justicia descarta la total exclusión de las mujeres de trabajos que involucren armas de fuego²⁵⁴

- La Directiva 76/207/EEC de 1976 del Consejo de la Unión Europea sobre la igualdad de oportunidades laborales para hombres y mujeres se aplica al empleo en las fuerzas Armadas;
- La Directiva no puede justificar una mayor protección para las mujeres contra los riesgos, a los cuales hombres y mujeres están igualmente expuestos;
- Pese a que las autoridades nacionales tienen un cierto grado de discreción en derogar el principio del derecho individual de igual tratamiento de hombres y mujeres, por el bien de proteger la seguridad pública, la total exclusión de las mujeres de los puestos militares que involucren el uso de armas, no puede estar justificado;
- Respecto a la naturaleza de las fuerzas armadas, el hecho de que las personas que sirven en dichas fuerzas puedan ser llamadas a utilizar armas, no justifica en sí misma, la exclusión de las mujeres a acceder a puestos militares.

Luego de este fallo, el Gobierno alemán abrió las unidades de combate a las mujeres²⁵⁵. Desde enero de 2001, las mujeres han reunido los requisitos necesarios para ingresar en todas las clasificaciones, siempre que ellas satisfagan los criterios para la posición que solicitan²⁵⁶. En otro caso respecto a una mujer militar británica, sin embargo, la Corte Europea de Justicia estableció que las mujeres pueden ser excluidas de fuerzas

²⁵² Artículo 3a de la Regulación de la Carrera de los Soldados.

²⁵³ *Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*, Corte Europea de Justicia, Caso C-285/98, 11 de Enero de 2000, disponible en el sitio web de la Corte en <<http://curia.europa.eu>>.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ De acuerdo a los expertos alemanes presentes en la reunión de revisión de expertos de ODIHR-DCAF en Varsovia en Diciembre de 2006, no todos los puestos en las Fuerzas Armadas Federales están abiertos a las mujeres, por ejemplo, no se les permite a las mujeres servir en unidades de intervención especiales.

²⁵⁶ G. Kümmel, "Acceso completo: Mujeres en el Bundeswehr y Ambivalencia Masculina", *Armed Forces & Society*, Vol. 28, No. 4, Verano 2002, pp. 555-573.

especiales, por ejemplo, la Marina Real²⁵⁷ (Royal Marines). La Corte estipuló que las condiciones especiales para el despliegue de las unidades de ataque, como así también la exigencia de la interoperabilidad, permitían la derogación del derecho de tratamiento igualitario.

7. Hostigamiento y otras formas de Discriminación específicas del género

A pesar del hecho que a las mujeres *de jure* se les permite servir en las fuerzas armadas de la mayoría de los países, ellas enfrentan aún *de facto* la discriminación por motivos de género. No obstante que los hombres y las mujeres formalmente son iguales en la mayoría de los estados, las mujeres no gozan del mismo status que los hombres en las fuerzas armadas, como resultado de formas culturales y estructurales de desigualdad. Mucha de la resistencia a la integración está alojada en la prevaleciente cultura masculina dominante, que concibe a las fuerzas armadas como una institución esencialmente masculina. La discriminación por motivos de género también afecta el reclutamiento militar y las políticas de empleo. Las prácticas discriminatorias van desde un reclutamiento y sistemas de evaluación de desenvolvimiento parciales, y ausencia de facilidades separadas para las mujeres, hasta la falta de legislación sobre la baja por maternidad y la exclusión de las funciones de combate. Las diferentes oportunidades en la carrera para hombres y mujeres también explican por qué las mujeres están distribuidas en los rangos de modo tan dispar.

Más aún, los estándares de doble selección para hombres y mujeres se presume que a menudo quitan credibilidad a las mujeres y generan la hostilidad de los colegas masculinos. Como consecuencia, las mujeres militares sienten que ellas deben trabajar el doble de duro para recibir el mismo respeto que los hombres. Asimismo, a las mujeres que son vistas como soldados competentes, se les puede cuestionar su sexualidad²⁵⁸. Por consiguiente, son necesarias políticas más abiertas en el nivel de reclutamiento, por ejemplo, la adopción de estándares físicos de selección con independencia del género (por ejemplo, el Reino Unido²⁵⁹).

Hostigamiento sexual y violencia sexual

El hostigamiento sexual es una forma de discriminación sexual que ha sido definida como:

"las insinuaciones sexuales molestas, las peticiones de favores sexuales y otras conductas verbales o físicas de naturaleza sexual... cuando 1) la sumisión a tales conductas se ha convertido explícita o implícitamente en un requisito o condición del empleo de una persona, 2) la sumisión de una persona a tales conductas o su rechazo se utiliza como base para tomar las decisiones relativas al empleo que afecten a esa persona, o 3) tales conductas tienen la finalidad

²⁵⁷ *Sirdar v. The Army Board, Secretary of State for Defence*, Corte Europea de Justicia, 29 de Octubre de 1999, Case C-273/97, disponible en el sitio web de la Corte en <<http://curia.europa.eu>>. Para comentarios, ver G. Harries-Jenkins, "Las Mujeres en Roles Estendidos en las Fuerzas Armadas: Cuestiones Legales", *Current Sociology*, Vol. 50, No. 5, Septiembre de 2002, pp. 745-769.

²⁵⁸ L Miller, "Mujeres en las Fuerzas Armadas", en J. Callaghan y F. Kernic (eds.), *Armed Forces and International Security: Global Trends and Issues* (Münster: Lit Verlag, 2003), p. 222

²⁵⁹ Woodward y Winter, *op. cit.*, nota 249, p. 286.

o los efectos de influir sustancialmente en los resultados laborales de una persona o en la creación de un ambiente laboral intimidante, hostil u ofensivo"²⁶⁰

La definición brindada identifica dos tipos de acoso sexual. El primero es el acoso **quid pro quo**, en el cual las decisiones sobre la contratación, terminación, promoción o pago son realizadas en base a la respuesta del empleado a los avances sexuales. El segundo tipo de acoso sexual involucra la creación de un **ambiente de trabajo hostil**, en el cual el personal de servicio femenino es tomado como blanco por su pares masculinos simplemente porque son mujeres, por ejemplo, siendo tocadas innecesariamente, siéndoles dirigidos lenguajes ofensivos, o siendo sometidas a presión por actividad sexual. El acoso sexual causa daño al bienestar emocional o psicológico de las víctimas; también puede influir en la calidad del desenvolvimiento del trabajo del personal femenino y puede dificultarles alcanzar los objetivos de sus carreras. Cualquier persona en una posición de mando utilizando o aprobando una conducta sexual explícita o implícita dirigida a influenciar la carrera, pago o desenvolvimiento de un militar, implica que está participando del acoso.

Violencia sexual

Los acosos sexuales y la violencia sexual contra el personal militar femenino es también un problema extendido. En el Reino Unido, por ejemplo, de acuerdo a una encuesta pública recientemente conducida por el Ministerio de Defensa y el Comité de Igualdad de Oportunidades, casi todas las mujeres militares, al mismo tiempo que mostraron una gran tolerancia por tales conductas, habían oído bromas e historias sexuales, habiéndose expuesto el lenguaje y material sexual en el lugar de trabajo. El 15% tuvo estas experiencias “particularmente ofensivas” y el 4% manifestó que habían sido sexualmente acosadas²⁶¹. En los Estados Unidos, el Departamento de Defensa reconoció 2734 casos reportados de acoso sexual en 2005. Ello representa un incremento del 40% sobre el número de los casos reportados en 2004 (1,700). Los datos para 2004 representan un 25 % de incremento sobre la figura de 2003 (1,012). Los datos de 2003 representan un 41% de incremento sobre los datos recogidos para 2002. Entre las mujeres veteranas que buscan beneficios por invalidez, el 69% de las veteranas de combate y el 86% de las veteranas no combatientes informaron acoso sexual mientras estaban en servicio o luego de él. Un estudio del Departamento de Defensa de los Estados Unidos concluyó que la prevalencia de acoso sexual fue de tres a 10 veces más elevada para las mujeres que sirven en las fuerzas armadas que para las mujeres de la población en general²⁶².

²⁶⁰ “Informe de la Relatora Especial sobre la Violencia contra las Mujeres, sus causas y consecuencias”, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, E/CN.4/1997/47, 12 de Febrero de 1997.

²⁶¹ Rutherford, R. Schneider, A. Walmsley, “Ministerio de Defensa/Comité de Igualdad de Oportunidades Acuerdo sobre la Prevención & Tratamiento Efectivo del Acoso Sexual: Informe Cuantitativo y Cualitativo sobre Acoso Sexual en las Fuerzas Armadas”, Marzo de 2006, disponible en <<http://www.mod.uk/NR/rdonlyres/538E55EE9CA44177-9A0B-6853A431B283/0/20060522SRReport.pdf>>; “MOD y EOC acuerdan acción para enfrentar el acoso sexual en las Fuerzas Armadas”, disponible en <<http://www.mod.uk/DefenceInternet/DefenceNews/DefencePolicyAndBusiness/ModAndEocAgreeActionToTackleSexualHarassmentInTheArmedForces.htm>>.

²⁶² Declaración de Christine Hansen, Directora Ejecutiva, The Miles Foundation, Escuchando los casos de Acoso Sexual y Violencia Contra las Mujeres en las Fuerzas Armadas y en las Academias, testimonio

El acoso sexual y la violencia sexual no sólo daña el bienestar emocional o psicológico de las víctimas, también perjudica el desenvolvimiento en el trabajo del personal femenino, como así también la imagen pública de las fuerzas armadas. Por consiguiente, evitar el acoso sexual en las fuerzas armadas es esencial para garantizar un ambiente seguro y no discriminatorio para todos sus miembros. Sin embargo, muchos abusos permanecen impunes; efectivamente, pocas mujeres utilizan el proceso de reclamo formal o informal por la falta de confianza en el sistema militar de reparación. Muchas mujeres no cuentan a nadie si han sido víctimas de abuso y manejan la situación por sí mismas porque temen que sus reclamos puedan tener un efecto negativo en sus carreras y porque sienten que no les van a creer. Algunas de ellas también deciden abandonar el servicio.

8. Políticas y Mecanismos contra el Acoso

En la mayoría de los Estados participantes de la OSCE, el acoso sexual está codificado como un delito penal, dependiendo de la gravedad del acto. A menudo, no se proporcionan procedimientos para reclamos especiales. Por consiguiente, las mujeres víctimas de prácticas discriminatorias pueden iniciar el procedimiento regular informal, informando a sus superiores, el cual puede investigar el reclamo o referirlo al oficial al mando. Si esa investigación no es satisfactoria para las víctimas, ellas pueden solicitar una revisión del reclamo por un tribunal civil (por ejemplo, Francia, Suecia) o por la oficina del fiscal militar (por ejemplo, Ucrania). Sin embargo, dada esta gravedad, sería preferible considerar el ataque sexual como un crimen de acuerdo al derecho penal y para los tribunales penales del estado en cuestión iniciar juicio desde el comienzo, en lugar de dejar ello al sistema de justicia militar.

Algunos estados, luego de una investigación exhaustiva sobre la naturaleza y la medida del acoso sexual en las fuerzas armadas, han decidido adoptar acciones especiales a fin de abordar más eficazmente el problema. Este es el caso de Dinamarca, por ejemplo, donde en 2003, luego del informe de la encuesta de Psicólogos en el Instituto de Defensa, el Comando de Defensa Danés adoptó varias iniciativas para evitar y combatir el acoso, como el establecimiento de una línea directa para asesoramiento psicológico y el establecimiento de una organización de consejeros locales. El rol de los consejeros ha sido ampliamente aceptado localmente, y tanto los compañeros, como los directivos han estado utilizándolos activamente en el manejo de conflictos. Asimismo, en Enero de 2006, las Fuerzas Armadas Danesas instituyeron reglas y regulaciones especiales que hacen que ciertas acciones sean pasibles de sanción (ver Recuadro 13.6).

En conjunto, estas iniciativas han provocado una significativa disminución en el número de incidentes de acoso sexual en las Fuerzas Armadas Danesas. Desde la primera evaluación en 2003, el número de incidentes se ha reducido en un 80%.

Recuadro 13.6

presentado por el Honorable Christopher Shays, Presidente, Subcomité de Seguridad Nacional, Amenazas Emergentes y Relaciones Internacionales de la Comisión de Reforma del Gobierno en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, 27 de Junio de 2006.

Dinamarca: Iniciativas contra el Acoso²⁶³

Asesoramiento personal:

El Comando de Defensa Danés ha establecido una organización que está compuesta de 50 empleados de base local de ambos sexos que ofrecen asesoramiento anónimo cuando es necesario. El ofrecimiento de asesoramiento está abierto a los empleados que han experimentado acoso sexual y a los empleados que han experimentado un mal ambiente de trabajo. Tales empleados pueden encontrarse en confianza con una persona neutral, quien les puede brindar consejo y apoyo. Cuando lo requieran, los consejeros pueden ayudar refiriendo los problemas al oficial al mando u organizando una mediación. Los consejeros trabajan con diferentes tipos de crímenes, incluidos el acoso sexual, la intimidación y la discriminación.

Folletos de información sobre el manejo del abuso sexual:

El Comando de Defensa Danés ha publicado folletos de información especiales para los empleados y directivos acerca de cómo manejar los casos de acoso sexual. Los folletos han sido complementados por varios artículos en revistas de defensa.

Varias iniciativas locales (a nivel unidad), incluyen:

- Diálogo respecto al acoso sexual con vistas a crear mayor conciencia en la organización;
- Encuestas locales entre los empleados;
- Fortalecimiento del género en la política local del personal;
- Planes de acción locales para el tratamiento del acoso sexual;
- Diálogo entre las mujeres acerca del acoso sexual;
- Acoso sexual como un ítem fijo en la agenda de los Consejos de Trabajo (un organismo consultivo integrado por representantes de los directivos y del personal);
- Discusiones sobre el acoso sexual en el consejo de seguridad local;
- Acoso sexual como parte de la evaluación anual del personal;
- Integración de la temática del acoso sexual en programas educativos para sargentos y oficiales,
- Atención mayor de los comandantes respecto al acoso sexual a fin de asegurar una rápida intervención;
- Atención respecto del acoso sexual en los cursos introductorios;
- Prohibición de materiales ofensivos impresos y electrónicos.

A menudo, los líderes políticos y militares son conscientes de que el acoso sexual debe finalizar por razones que van más allá del bienestar de los individuos en cuestión. El acoso debilita la confianza, y la interdependencia del personal de las fuerzas armadas y hace perder la eficiencia en el campo, como así también el atractivo de las fuerzas armadas como empleador.

9. Políticas para la Promoción de la Igualdad

²⁶³ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 53.

Como se mencionó anteriormente, la temática de las mujeres en las fuerzas armadas debe ser vista como parte de la temática más amplia de la gestión de la diversidad, por ejemplo, reclutar y retener empleados de antecedentes demográficos diferentes y utilizar sus cualidades de una manera óptima. Basándose en la investigación en asuntos y escenarios militares, la idea generalmente aceptada hoy es que la diversidad en grupos o unidades organizativas puede ser ventajosa y desventajosa, dependiendo de las medidas institucionales dentro de las fuerzas armadas, como así también de las variables en el nivel de la unidad (por ejemplo, liderazgos, tareas y composición del grupo). En este contexto, el género no es un tema que pueda ser consignado a un oficial en materia de género o de vigilancia en una simple oficina porque ninguna simple oficina o funcionario puede estar involucrado en todas las fases y actividades de todas las unidades en las fuerzas armadas. Esta es la esencia del fortalecimiento del género, por ejemplo, “asegurar que las perspectivas de género y la atención al propósito de la igualdad de género sean centrales en todas las actividades – desarrollo de la política, investigación, apoyo/diálogo, legislación, asignación de recursos, y planeamiento, implementación y monitoreo de programas y proyectos”²⁶⁴.

Recuadro 13.7

Carta Belga para la Promoción de Igualdad de Oportunidades para Hombres y Mujeres en las Fuerzas Armadas y para la Implementación de los Principios de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas²⁶⁵

Desde que las mujeres por primera vez ingresaron en las Fuerzas Armadas Belgas en 1975, ha habido progresos admirables en términos de proporcionar iguales oportunidades para hombres y mujeres. El 8 de Marzo de 2007, el ministro de defensa belga y el jefe de defensa firmaron una carta con representantes de las organizaciones de mujeres de Bélgica, con el propósito de promover una política estructural de igualdad de oportunidades, como también el fortalecimiento de género en las fuerzas armadas. En particular, las Fuerzas Armadas Belgas tomarán en cuenta la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para el fortalecimiento del género en las operaciones de mantenimiento de la paz.

La Carta enumera 10 obligaciones y compromisos para las Fuerzas Armadas Belgas, incluidas la formulación de una estrategia específica (Art. 2), la formulación de planes de acción específicos (Art. 4), la creación de presupuestos para fortalecimiento del género (Art. 5), la adopción de medidas específicas y el mantenimiento de bases de datos relevantes (Art. 7), la observancia de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la conducción de las operaciones de mantenimiento de la paz (Art. 9), como así también la conducción de “evaluaciones permanentes y democráticas” de progresos y resultados alcanzados dentro del contexto de la carta (Art.10).

²⁶⁴ Oficina del Asesor Especial sobre Cuestiones de Género y el Avance de las Mujeres de Naciones Unidas, ver <<http://www.un.org/womenwatch/osagi>>.

²⁶⁵ La Carta se encuentra disponible (en Francés y Holandés) en <www.mil.be>.

En este contexto, las siguientes políticas y acciones positivas contribuyen a la integración de las mujeres en las fuerzas armadas.

Redes de mujeres

Las organizaciones de servicio personal femenino, como el Comité de Defensa del Departamento de Asesoramiento de la Mujer en los Servicios (Defense Department Advisory Committee on Women in the Services (DACOWITS) en los Estados Unidos o la Red de Defensa de las Mujeres en los Países Bajos, juegan un rol importante en este aspecto (ver Recuadro 13.8). Estos mecanismos ejercen presión en el liderazgo de defensa para mejorar las condiciones de las mujeres en las fuerzas armadas, informar a las mujeres sus derechos y ofrecer ayuda a las mismas en caso de maltrato. En este aspecto, la incorporación de asesores/consejeros especiales para las mujeres debe ser tomada en consideración (ver el ejemplo de los consejeros daneses, Recuadro 13.6).

Recuadro 13.8

La Red de Defensa de Mujeres Holandesas ²⁶⁶

Desde 1992, la Red de Defensa de Mujeres ha estado tratando de influenciar a los responsables de políticas y de promover los intereses de las mujeres en las Fuerzas Armadas Holandesas. La red tiene dos propósitos:

- Inspirar, estimular, informar y motivar a las mujeres que están empleadas en el Ministerio de Defensa Holandés;
- Fortalecer la posición de las mujeres y estimular su avance a posiciones más altas dentro de las fuerzas armadas.

La Red de Defensa de Mujeres está conformada por personal de servicio femenino activo. Las reuniones, discusiones y boletines de noticias organizados por la red facilitan los contactos entre las integrantes de la misma. Es una red informal de “niñas de edad” para beneficio de las fuerzas armadas y de las mujeres que trabajan en ellas. La red es una fuente de conocimiento y de experiencia que es consultada a menudo por los responsables de la política de defensa.

Toma de conciencia y entrenamiento

Porque los oficiales son los custodios y formadores de la cultura organizativa, el entrenamiento en cuestiones de género es esencial para los oficiales militares a fin de erradicar la cultura masculina dominante prevaleciente e incrementar la conciencia del problema entre los pares masculinos. El entrenamiento también puede reforzar el rol de la cadena de mando en evitar y castigar los casos de discriminación y maltrato. Sin embargo, el entrenamiento sólo es insuficiente. El mismo sólo es valioso si es parte integrante de una cultura integral de aprendizaje, y si los participantes integran las lecciones aprendidas a su trabajo.

Acción afirmativa

Algunos países han lanzado la acción afirmativa dentro de las fuerzas armadas, especialmente para las mujeres en los puestos más altos. En Alemania, por ejemplo, las fuerzas armadas han tenido que aplicar un tratamiento cuasi – preferencial para las mujeres soldados desde Enero de 2005. Si un solicitante masculino y una solicitante

²⁶⁶ Ver <www.defensievrouwennetwerk.nl>.

femenina para una posición en las Fuerzas Armadas Federal tienen el mismo desenvolvimiento, la posición será otorgada a la soldado mujer²⁶⁷.

Monitoreo nacional e internacional

Ambos, el monitoreo nacional e internacional (comparando las mejores prácticas), son importantes. Es importante que los datos sean producidos frecuentemente (como parte del presupuesto de defensa anual, por ejemplo) sobre reclutamiento, ascenso y retención de las mujeres en las fuerzas armadas. Si las mujeres abandonan las fuerzas armadas, sus manager/comandante responsable o el encargado del personal deberían llevar a cabo entrevistas de salida a fin de evaluar por que las mujeres dejan las fuerzas.

El monitoreo internacional, como el del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas, es relevante en promover la integración de las mujeres en la sociedad, y consecuentemente, en las fuerzas armadas. El Comité monitorea las medidas adoptadas por los estados partes a fin de promover la igualdad de las mujeres con los hombres ante la ley. El Comité se compone de 18 expertos de “alto prestigio moral y competencia”, seleccionados por los estados partes. Se requiere a los Estados partes que presenten un informe al Secretario General, para que lo examine el Comité, de las varias medidas adoptadas a fin de satisfacer los objetivos de la Convención. Toda controversia que surja entre dos o más Estados partes que no se solucione mediante negociaciones, se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos (Art. 29).

Recuadro 13.9

República Checa: Política sobre Igual Tratamiento a Hombres y Mujeres²⁶⁸

En 2001, el Gobierno de la República Checa adoptó un documento sobre las prioridades y procedimientos del gobierno para promover la igualdad entre hombres y mujeres. En 2002 y 2003, el ministro de defensa estableció más órdenes y pautas acerca de la promoción de iguales oportunidades para hombres y mujeres que trabajaban en las fuerzas armadas checas. Una política relevante de prioridades y procedimientos fueron actualizados sobre una base anual. La División de Personal del Ministerio de Defensa es la responsable de la implementación de esta política. La misma tiene cuatro objetivos:

1. Establecer condiciones legales para la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres;
2. Incrementar la conciencia legal;
3. Asegurar iguales oportunidades para hombres y mujeres en sus accesos a una carrera profesional;
4. Monitorear y evaluar la eficacia de la implementación del principio de igualdad de hombres y mujeres.

Una serie de conferencias que tratan la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres para el personal de categoría superior se realiza una vez al año.

²⁶⁷ Ver <www.bundeswehr.de/portal/a/bwde>.

²⁶⁸ Información suplementaria para el cuestionario ODIHR-DCAF proporcionado por la República Checa.

Los principios de igualdad de oportunidades constituyen una parte de todos los programas educativos en las escuelas militares y son, asimismo, parte de la preparación standard para los comandantes en todos los niveles.

10. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- Basada en el manejo de la diversidad y fortalecimiento del género, la legislación sobre igualdad de oportunidades debe ser implementada en el sector militar;
- El personal de las fuerzas armadas debe ser reclutado y seleccionado para posiciones en las fuerzas armadas sobre la base de capacidades reales, no presuntas;
- A los oficiales se les debe brindar un adecuado entrenamiento, que incluya cultura, género y procedimientos de reclamos;
- Los comandantes deben utilizar sus posiciones para evitar y castigar casos de maltrato;
- Los comandantes deben promover una cultura de confianza y respeto mutuo;
- No debe haber tolerancia en el caso de abuso sexual o violencia sexual en las fuerzas armadas. Un sistema efectivo de sanciones debe proporcionarse en caso de acoso o violencia;
- En el entrenamiento, el personal de las fuerzas armadas debe ser consciente de que su conducta constituye acoso;
- Los mecanismos de reclamo deben estar disponibles para el personal de servicio femenino que ha sido sometido a acoso o violencia;
- Asesores especiales para mujeres deben estar establecidos en las fuerzas armadas;
- Debe ser promovido un mejor entendimiento de los beneficios que reporta la participación de las mujeres en las fuerzas armadas;
- Las fuerzas armadas deben utilizar una publicidad positiva para reclutar mujeres;
- Los estados deben mejorar y aumentar la capacidad de las fuerzas armadas para reclutar, retener y promover a las mujeres.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Capítulo 14

Gays y Lesbianas en las Fuerzas Armadas

Junto al desarrollo gradual de actitudes más tolerantes hacia la homosexualidad en la sociedad en general, el grado de aceptación de lesbianas y gays en las fuerzas armadas ha incitado al debate público en varios Estados participantes de la OSCE recientemente. La despenalización de la homosexualidad²⁶⁹ ha conducido al reconocimiento en varios estados de iguales derechos a través de la extensión de derechos sociales más amplios (por ejemplo, uniones civiles, beneficios sociales) a gays y lesbianas, como así también la introducción de prohibiciones específicas en la legislación nacional sobre discriminación contra gays y lesbianas.

La cuestión de gays y lesbianas en las fuerzas armadas refleja el tema de la adquisición de iguales derechos y la lucha contra la discriminación en la sociedad en general. Gays y lesbianas han servido siempre en las fuerzas armadas, a pesar de que ellos/as han sido obligados/as a ocultar su orientación sexual y han sido frecuentemente expuestos a políticas y acciones discriminatorias. Como resultado de esta tendencia social más amplia, varios de los estados participantes de la OSCE han adoptado una política que frena la discriminación y promueve iguales oportunidades dentro de las fuerzas armadas. Esto puede ilustrarse a través de un ejemplo de Bélgica (ver Recuadro 14.1), donde una nueva ley no discriminatoria constituye la base de una política sobre diversidad, no discriminación e iguales oportunidades en las fuerzas armadas belgas.

Recuadro 14.1

Manejo de la Diversidad, No discriminación e Iguales Oportunidades en las Fuerzas Armadas Belgas: “Adiós a la Discriminación, Hola a la Diversidad”²⁷⁰

Basada en la Ley Anti – Discriminación del 25 de Febrero de 2003, las fuerzas armadas belgas tienen una política oficial sobre la diversidad, no – discriminación e iguales oportunidades. Las fuerzas armadas reconocen la diversidad de su personal. De acuerdo a esta política, cualquier expresión discriminatoria es ilegítima y no será tolerada. La política y personal de las fuerzas armadas belgas son guiados por estos principios en sus relaciones interna y externa. La política de la diversidad está basada en una directiva general (DGHR-APG-DIVMGT-001) del 17 de Octubre de 2005. La política trata de la diversidad étnica, lingüística, religiosa, orientación sexual y de género. Un plan de diversidad estratégico ofrece un marco para la implementación de esta política. El plan prevé la adopción de medidas específicas en cuatro dominios: reclutamiento; entrenamiento y educación; liderazgo y estructuras organizativas, y comunicación. La política ha sido diseminada a través de información, salida de noticias y documentos

²⁶⁹ Los actos homosexuales fueron despenalizados, por ejemplo, en la Federación Rusa en 1993, en Albania in 1995, en Polonia en 1992, y en el Reino Unido en 1967. De acuerdo a la Encuesta Legal Mundial de 2006 de la Asociación Gay y Lesbiana Internacional (disponible en <www.ilga.org>), los actos consensuales entre personas del mismo sexo son aún penalizados en Uzbekistán.

²⁷⁰ Cuestionario ODIHR-DCAF, preguntas 68-69; ver el sitio web de las fuerzas armadas belgas: <www.mil.be>.

informativos. Una estrategia de información ha sido creada para que alcance a todo el personal, incluido el uso de un DVD llamado “Adiós a la Discriminación, Hola a la Diversidad”.

La participación abierta de gays y lesbianas como parte del personal en las fuerzas armadas es un fenómeno relativamente reciente en la región de la OSCE, sin embargo, muchos estados comenzaron a levantar la prohibición de contar con homosexuales en las fuerzas armadas recién en la década de 1970, comenzando con los Países Bajos en 1974. El Recuadro 14.3 brinda una visión general de los Estados participantes de la OSCE que permiten que gays y lesbianas sirvan en sus fuerzas armadas²⁷¹. Mientras que la mayoría de los Estados participantes de la OSCE dan derecho a gays y lesbianas a servir abiertamente en las fuerzas armadas, varios otros aún les prohíben servir en las fuerzas armadas por motivos como la cohesión de la unidad y la privacidad. Hay otros países que nunca han prohibido o apoyado a miembros del servicio que sean gays o lesbianas. En dichos países, la sexualidad es considerada un aspecto personal de la identidad de cada uno que no debe ser sometido a un escrutinio público.

Este capítulo explora diferentes políticas y actitudes hacia gays y lesbianas que conforman el personal de las fuerzas armadas. Subraya las principales barreras que enfrenta el personal homosexual en las carreras militares, asimismo propone las mejores prácticas para la integración de gays y lesbianas en las fuerzas armadas. Aborda el hostigamiento, como así también los mecanismos y políticas para la promoción de la igualdad del personal militar. Finalmente, el capítulo trata la cultura militar en las fuerzas armadas, como una barrera y una solución al problema de la discriminación contra gays y lesbianas en las fuerzas armadas. En particular, explica como el entrenamiento y la toma de conciencia entre los comandantes militares puede contribuir a la promoción de iguales oportunidades.

1. Cuestiones en juego

Como se mencionó en la introducción de este capítulo, los Estados participantes de la OSCE adoptan diferentes enfoques para aceptar a gays y lesbianas como miembros de las fuerzas armadas.

La cuestión central

La cuestión central es que la exclusión de gays y lesbianas del servicio militar viola el principio de igualdad, tanto en términos de oportunidades de empleo, como en términos de ciudadanía. Desde que el servicio militar ha estado históricamente asociado a la ciudadanía, excluir a las lesbianas y a los gays de las fuerzas armadas les impide disfrutar de sus derechos y deberes como ciudadanos.

²⁷¹ Los datos recolectados por el cuestionario ODIHR-DCAF muestra que a los gays y lesbianas se les permite servir en Bielorrusia y Rusia, mientras que los datos recolectados por la Asociación Internacional de Gays y Lesbianas muestra que a los mismos no se les permite servir en Bielorrusia o Rusia. Estas discrepancias necesitan de una investigación adicional. Ver www.ilga-europe.org

Existen dos argumentos standard contra la admisión de gays y lesbianas a fin de que trabajen en las fuerzas armadas, los cuales están basados en creencias populares en lugar de pruebas científicas o evidencia objetiva: (1) la homosexualidad es un desorden de la personalidad, y (2) la homosexualidad es una amenaza a la eficacia operativa de las fuerzas armadas.

En primer lugar, aquellos que están en contra de la admisión de gays y lesbianas en las fuerzas armadas manifiestan que los/as mismos/as sufren un desorden psicológico y, por consiguiente, no son aptos para trabajar en las fuerzas armadas. Sin embargo, de acuerdo a una declaración de la Asociación Psiquiátrica Americana de 1973, no hay prueba médica o científica para clasificar a la homosexualidad como un desorden o defecto mental²⁷².

El segundo argumento principal es que la presencia de gays y lesbianas en las fuerzas armadas interferiría con la preparación y efectividad reduciendo la cohesión de la tropa, la disciplina y la moral. Sin embargo, no existen informes de los países que han levantado su prohibición de que la presencia de lesbianas y gays como parte del personal en las unidades de las fuerzas armadas hayan comprometido el desenvolvimiento militar de algún modo²⁷³. Desde que Canadá levantó su prohibición, por ejemplo, no se ha hallado evidencia que la presencia de gays y lesbianas haya tenido un efecto apreciable sobre cualquier aspecto de la vida o desenvolvimiento militar (ver Recuadro 14.2).

Recuadro 14.2

El levantamiento de la prohibición de gays en las Fuerzas Armadas Canadienses no tiene impacto en la Unidad de Cohesión²⁷⁴

Los oficiales de defensa canadienses no conocían hasta la fecha la existencia de instancias donde las personas reconocieran o hablaran de sus relaciones homosexuales, luchas o incidentes violentos, renuncias (a pesar de previas amenazas a abandonar), problemas con el reclutamiento y la no disminución de la cohesión, moral o eficiencia organizativa.

Actitudes culturales como un tema central de la no aceptación de gays y lesbianas

²⁷² Asociación Psiquiátrica Americana, "Declaración sobre la Homosexualidad y los Derechos Civiles", *American Journal of Psychiatry*, Vol. 131, No. 4, 1973, p. 497. Para más información, ver el sitio web de la Asociación Psiquiátrica Americana en <<http://www.psych.org/index.cfm>>. Asimismo, ver "Documentos Militares que sugieren que la Homosexualidad es un Defecto", Michael D. Palm Centre, Universidad de California, Santa Bárbara, comunicado de prensa, 17 de Noviembre de 2006, disponible en <http://www.palmcenter.org/press/dadt/releases/military_document_suggests_that_homosexuality_is_a_defect>.

²⁷³ A. Belkin, "No preguntar, no decir: La Prohibición Gay está basada en la Necesidad Militar?", *Parameters*, Verano de 2003, pp. 108-119, disponible en <http://www.gaymilitary.ucsb.edu/Publications/2003_BelkinInParameters.pdf>.

²⁷⁴ Bernard Rostker et al., *Orientación Sexual y Política del Personal Militar de los Estados Unidos: Opciones y Evaluación* (Santa Mónica, California: RAND Corporation, 1993), pp. 74-79
Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Los principales argumentos contra la admisión de gays y lesbianas en las fuerzas armadas no están basados en pruebas científicas o evidencia objetiva, sino en motivos culturales y prejuicios. Una mentalidad homofóbica prevalece en las fuerzas armadas, y donde alguien es diferente o no se ajusta a determinado patrón, puede enfrentar obstáculos²⁷⁵. Las barreras culturales son un problema no sólo en los países donde a los gays y lesbianas se les prohíbe servir, sino también en los países donde la prohibición ha sido levantada. En estos últimos países, los gays y lesbianas aún encuentran una resistencia significativa dentro de las fuerzas armadas aún cuando los líderes militares de alto rango hablan contra las prácticas homofóbicas en el trabajo. De este modo, algunos Estados participantes de la OSCE han tomado medidas para garantizar no sólo la igualdad *de jure*, sino también promover la igualdad *de facto* (ver la Sección 4 de este Capítulo, “Políticas y Mecanismos para Promover la Igualdad”).

Hostigamiento y discriminación

A pesar de que la posición legal de gays y lesbianas ha mejorado en años recientes, aún dicho personal enfrenta varias formas de discriminación. Las típicas formas de discriminación incluyen políticas o prácticas no oficiales que pueden impactar en el avance futuro de la carrera²⁷⁶. Otras formas de discriminación incluyen un trato desigual en cuanto a la vivienda y otros beneficios domésticos cuando se trata de parejas del mismo sexo.

Más aún, a los miembros del servicio que son gays y lesbianas a menudo se los obliga a trabajar en un ambiente hostil y algunas veces son víctimas de abuso y hostigamiento debido a su orientación sexual. Tal hostigamiento va desde discursos ofensivos, bromas, y apodos hasta violencia sexual y agresiones violentas. Un estudio recientemente llevado a cabo en los Estados Unidos indica que cerca del 39% de los 71,455 militares demandados informaron tener conciencia de incidentes de hostigamiento basados en las percepciones de la orientación sexual de un individuo durante los 12 meses precedentes. De aquellos que reclamaban toma de conciencia, la proporción más grande informó haber estado consciente de un solo incidente (14,6%), mientras que el 1,6 % informó ser consciente de más de un incidente²⁷⁷.

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

La orientación sexual es un aspecto profundamente enraizado en la personalidad de cada individuo. Las normas que efectúan distinciones basadas en la orientación sexual constituyen un reto no sólo al principio de no discriminación, sino también al derecho a la privacidad.

²⁷⁵ Información basada en las opiniones de expertos, Taller de Revisión de ODIHR-DCAF sobre Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas, Varsovia, Diciembre de 2006.

²⁷⁶ M. Wechsler Segal, “Sexualidad y los Militares, Fuerzas Armadas y Seguridad Internacional: Tendencias y Cuestiones Globales”, en Jean Callaghan y Franz Kernic (eds.), *Fuerzas Armadas y Seguridad Internacional: Tendencias y Cuestiones Globales* (Piscataway, New Jersey: Transaction Publishers, 2003), pp. 217-220.

²⁷⁷ K. Bowling, J. Firestone, R. Harris, “El análisis de cuestiones que no pueden ser respondidas por entrevistados que no pueden responder (Analyzing Questions That Cannot Be Asked of Respondents Who Cannot Respond)”, *Armed Forces & Society*, Vol. 31, No. 3, Primavera 2005, p. 432, disponible en <<http://afs.sagepub.com/cgi/reprint/31/3/411>>.

Prohibición de discriminación

El Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político afirma que:

la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha concluido, el Art. 26 “prohíbe la discriminación de derecho y de hecho en cualquier campo regulado y protegido por las autoridades públicas”, sea que la legislación cubra o no un derecho garantizado en el pacto²⁷⁸.

A pesar que el Art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no hace referencia explícita a la discriminación basada en la orientación sexual, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que la prohibición del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de discriminación basada en el sexo incluye la discriminación sobre la base de la orientación sexual²⁷⁹.

El principio de no discriminación está reafirmado en el Art. 14 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (ECHR) y en el Art. 13 del Tratado que establece la Unión Europea, que manda al Consejo a adoptar una acción apropiada para combatir la discriminación basada, entre otras cosas, en la orientación sexual. Sobre la base de este artículo, el Consejo de la Unión Europea adoptó una Directiva de Empleo que establece un marco general para el igual tratamiento en cuestiones de empleo y ocupación y sobre los medios adecuados de protección legal en casos de discriminación²⁸⁰. La directiva estipula que la discriminación basada en, entre otras, la orientación sexual, está prohibida. El Art. 3, el cual define el alcance de la directiva, establece que la misma se aplica enteramente al sector público y privado, y que no hay excepción para la seguridad nacional. De acuerdo al mismo artículo, a las fuerzas armadas de los estados miembros de la Unión Europea sólo se les permite discriminar sobre la base de la edad o la discapacidad a fin de salvaguardar la eficiencia en el combate²⁸¹. Esto implica que la orientación sexual no puede ser una justificación para prohibir a gays y lesbianas trabajar en las fuerzas armadas²⁸².

²⁷⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos, “Comentario General 18: No discriminación”, párrafo 12, sesión 37th, 1989, en *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, p. 26, 1994.

²⁷⁹ *Nicholas Toonen v. Australia*, Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 4 de Abril de 1994, *International Human Rights Reports*, Vol. 1, 1994, p. 97.

²⁸⁰ Art. 3.4: “Los Estados Miembros pueden estipular que esta Directiva, en la medida que se refiere a la discriminación por motivos de discapacidad y edad, no se aplicará a las fuerzas armadas.” Ver <http://ec.europa.eu/employment_social/news/2001/jul/directive78ec_en.pdf>.

²⁸¹ *Ibid.*, Arts. 1, 3.1, y 3.4.

²⁸² Teniendo en mente la ahora actitud escéptica de los jueces internacionales a los reclamos acerca de que la presencia de gays y lesbianas en las fuerzas armadas afecta la eficiencia o la moral, un reclamo de este tipo difícilmente tenga éxito. Ver *Lustig-Prean y Beckett v. El Reino Unido*, *op. cit.*, nota 4, p. 548.

La prohibición de discriminación no significa que no se permitan las distinciones. La directiva reconoce que, en circunstancias muy limitadas, una diferencia de tratamiento puede ser justificada donde una característica referida a la “religión o creencia, discapacidad, edad u orientación sexual constituya un requisito profesional genuino y determinante, cuando el objetivo es legítimo y el requisito es proporcional”²⁸³.

Derecho a la privacidad

La prohibición a gays y lesbianas de servir en las fuerzas armadas también puede estar en contravención al derecho a la vida privada, el cual es protegido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 7) y el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. El Art. 8 de este último establece:

No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto y en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás²⁸⁴.

En virtud de esta disposición, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció que la política del Reino Unido que prohibía a los homosexuales servir en las fuerzas armadas violaba el principio de respeto a la vida privada (ver la Sección 3 de este capítulo, “Diferentes enfoques respecto a la Participación de Gays y Lesbianas en las Fuerzas Armadas”).

La OSCE no ha afirmado explícitamente este compromiso de poner fin a la discriminación por motivo de orientación sexual. Sólo en la Declaración de Ottawa de 1995 la Asamblea Parlamentaria de la OSCE llamó a:

Los Estados Participantes a asegurar que todas las personas que pertenecen a distintos segmentos de la población se les brinden igual respeto y consideración en sus constituciones, legislación y administración y que no exista subordinación, explícita o implícita, en virtud de la etnicidad, raza, color, idioma, religión, sexo, orientación sexual, origen nacional o social o por pertenecer a una minoría ...²⁸⁵

La discriminación sobre la base de la orientación sexual es entendida por varios Estados participantes e instituciones de la OSCE como prohibidas en virtud de las disposiciones que prohíben la discriminación “por cualquier motivo”²⁸⁶.

²⁸³ *Ibid.*, párrafo 23.

²⁸⁴ La prohibición de la discriminación y el derecho al respeto por la vida privada y la vida familiar dentro de las fuerzas armadas están reafirmados en la Recomendación 1742 (2006) sobre los Derechos Humanos de los Miembros de las Fuerzas Armadas de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, párrafos 10.1.5 y 10.2.3, disponible en <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/EREC1742.htm>

²⁸⁵ Declaración de Ottawa de la Asamblea Parlamentaria de la OSCE, 8 de Julio de 1995, <http://www.osce.org/documents/pa/1995/07/171_en.pdf>.

²⁸⁶ Ver, por ejemplo, Copenhague 1990, párrafo 5.9.

3. Diferentes Enfoques respecto a la Participación de Lesbianas y Gays en las Fuerzas Armadas

Las políticas y prácticas respecto a las lesbianas y gays que sirven en las fuerzas armadas varían ampliamente de país en país. Ha habido cambios dentro de los países, con varias naciones haciendo más flexible o enteramente levantando la prohibición a los gays y lesbianas en las fuerzas armadas por la aplicación del enfoque de los derechos humanos e igualdad de oportunidades en las fuerzas armadas en los Estados participantes de la OSCE.

Tres políticas amplias que conciernen a la presencia de gays y lesbianas dentro de las fuerzas armadas pueden identificarse:

- Sistemas en los cuales los gays y lesbianas son excluidos por ley, y si se encuentra que están sirviendo, pueden ser legalmente removidos del servicio;
- Sistemas en los cuales los gays y lesbianas participan enteramente en las fuerzas armadas, en línea con los standards internacionales de no discriminación;
- Sistemas “No preguntar, no decir”, los cuales representan un tercer modo de abordar la homosexualidad en las fuerzas armadas, permitiendo a gays y lesbianas servir mientras no declaren y/o manifiesten su orientación sexual.

El Recuadro 14.3 brinda una visión general más integral de las políticas de los Estados participantes de la OSCE seleccionados (por ejemplo, estados que respondieron al cuestionario ODIHR – DCAF sobre los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas).

Recuadro 14.3

¿Tienen Derecho los Gays y Lesbianas a Servir en las Fuerzas Armadas de los Estados Participantes de la OSCE?²⁸⁷

| Estado | Derecho a servir? |
|-----------------|-------------------|
| Austria | Si |
| Azerbaijón | No |
| Bielorrusia | Si |
| Bélgica | Si |
| Bulgaria | Si |
| Canadá | Si |
| Croacia | Si |
| República Checa | Si |
| Dinamarca | Si |
| Estonia | Si |
| Finlandia | Si |
| Francia | Si |
| Grecia | No |
| Georgia | Si |
| Alemania | Si |
| Irlanda | Si |

²⁸⁷ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 81.

| | |
|-----------------|----|
| Letonia | Si |
| Lituania | Si |
| Luxemburgo | Si |
| Malta | Si |
| Países Bajos | Si |
| Noruega | Si |
| Polonia | Si |
| Portugal | Si |
| Federación Rusa | Si |
| Serbia | No |
| Eslovaquia | Si |
| Eslovenia | Si |
| España | Si |
| Suecia | Si |
| Suiza | Si |
| Turquía | No |
| Ucrania | Si |
| Reino Unido | Si |
| Estados Unidos | Si |

Prohibiciones explícitas a los gays en las fuerzas armadas

Un pequeño grupo de países de la OSCE poseen una explícita prohibición a gays y lesbianas en las fuerzas armadas. Como lo muestra el Recuadro 14.3, este es el caso, por ejemplo, de Grecia y Turquía.

El ejército griego prohíbe tener gays en sus rangos de acuerdo a un decreto presidencial de 2002 que excluye del servicio militar a todas las personas que sufren de desórdenes psico- sexuales o de identidad sexual, excluyendo a aquellos que sirven bajo el sistema de servicio militar obligatorio y aquellos que se enlistan voluntariamente. En Febrero de 2006, el Comité Estatal Griego de Derechos Humanos, que asesora al primer ministro, solicitó la adopción de medidas para poner término a la discriminación contra los gays en el país. No se adoptó ninguna medida²⁸⁸.

Lesbianas y gays participan enteramente en las fuerzas armadas

Muchos otros Estados participantes de la OSCE otorgan el derecho a gays y lesbianas de servir en sus fuerzas armadas (ver Recuadro 14.3). Bajo este enfoque, la necesidad de garantizar la preparación no implica la exclusión del personal homosexual. Los militares evalúan el desenvolvimiento contra el criterio profesional, sin tener en cuenta la orientación sexual. En estos países, el abuso y el hostigamiento están prohibidos completamente, no sólo las violaciones relativas a la orientación sexual del individuo. Por consiguiente, las regulaciones militares brindan los mismos standards para el personal militar sin tener en cuenta la orientación sexual.

Las fuerzas armadas del Reino Unido brindan un ejemplo de este enfoque. En 2000, el Reino Unido levantó la prohibición a gays y lesbianas en las fuerzas armadas, al seguir

²⁸⁸ “Grecia no quiere gays en sus fuerzas armadas”, Political Gateway, 28 de Marzo de 2006, citado en *ILGA Europe Euro-letter*, No. 130, Abril de 2006, disponible en <http://www.steff.suite.dk/eurolet/eur_130.pdf>.

dos fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos²⁸⁹. Los cuatro solicitantes eran miembros de las fuerzas armadas del Reino Unido y habían sido sujetos a investigaciones por la policía militar por su orientación sexual. Los solicitantes fueron administrativamente despedidos entre Julio de 1993 y Enero de 1995, de acuerdo a una política del Ministerio de Defensa de aquella época, luego de haber “revelado” su homosexualidad. Hasta que la Corte falló, cerca de 60 militares homosexuales habían sido forzados a abandonar el servicio cada año²⁹⁰. Los solicitantes expusieron ante la Corte que las investigaciones referidas a su orientación sexual y los subsecuentes despidos constituyeron una violación a su derecho a la privacidad, tal como está garantizado en el Artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (ver Recuadro 14.4).

Recuadro 14.4

Derecho a la Privacidad y Orientación Sexual: el Caso Smith y Grady v. el Reino Unido en la Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR)²⁹¹

“... la Corte encuentra que los problemas percibidos (de relaciones homosexuales) que fueron identificados en el Equipo de Evaluación de la Política Homosexual de las Fuerzas Armadas (HPAT) reportados como una amenaza al poder de lucha y eficiencia operativa de las fuerzas armadas, estuvieron fundados sólo en actitudes negativas del personal heterosexual hacia aquellos de orientación homosexual.

“En la medida que ellas representan un prejuicio predispuesto de parte de la mayoría heterosexual contra la minoría homosexual, esas actitudes negativas no pueden, por sí mismas, ser consideradas por la Corte como justificación suficiente para las interferencias con los derechos de los solicitantes esbozados precedentemente, de igual modo que las actitudes similares negativas hacia aquellos de diferente raza, origen o color.

“Por consiguiente, la Corte concluye que razones convincentes y de peso no fueron ofrecidas por el Gobierno para justificar la política contra los homosexuales en las fuerzas armadas o, en consecuencia, el consecuente despido de los solicitantes de dichas fuerzas.

“En suma, la Corte encuentra que ni las investigaciones llevadas a cabo respecto a la orientación sexual de los solicitantes, ni los despidos por motivos de su homosexualidad en cumplimiento de la política del Ministerio de Defensa, estuvieron justificados en virtud del Art. 8 § 2 del Convenio Por ende, no ha habido violación al Art. 8 del Convenio”.

La Corte también destacó que un estricto código de conducta para todos los miembros de las fuerzas armadas podría ser una política más efectiva contra el hostigamiento sexual.

²⁸⁹ *Smith y Grady v. El Reino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, 27 de Septiembre de 1999, European Human Rights Reports, Vol. 29, 1999, p. 493, y *Lustig-Prean y Beckett v. El Reino Unido*, *op. cit.*, nota 4, p. 548.

²⁹⁰ “Gays ganan batalla militar legal”, sitio web de la BBC News, 27 de Septiembre de 1999, disponible en a <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/458714.stm>>.

²⁹¹ *Smith y Grady v. El Reino Unido*, *op. cit.*, nota 289, p. 493 *et seq.*, párrafos 96, 97, 105, 110,111,112. *Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas*

Como resultado de estos fallos, el Ministro de Defensa anunció una nueva política sobre conducta sexual en el Código de Conducta Social de las Fuerzas Armadas. Esta política está fundada en la necesidad de mantener la eficiencia en el combate, basada en los principios de la cohesión del grupo y disciplina, las cuales son apuntaladas por factores como la confianza mutua y el respeto, y el requisito de evitar conductas que ofendan a los otros²⁹².

Luego de 2000, la eficacia operativa de las fuerzas armadas no colapsó ni disminuyó como temían los responsables de la política de defensa del Reino Unido. Todo lo contrario, el informe interno del gobierno que evaluó el cambio británico en la política caracterizó al mismo como un logro sólido con menos problemas de los que se esperaba sucedieran²⁹³. Más aún, la Marina Real recientemente comenzó una campaña para contratar a miembros del servicio gay y promover un tratamiento justo para los reclutas gays, lesbianas y bisexuales²⁹⁴.

La política “No preguntar, no decir”

Como se evidenció por la práctica de los Estados Unidos, el tercer enfoque de la homosexualidad y el servicio militar está basado en la diferenciación entre la orientación sexual y la conducta sexual. La ley permite que gays y lesbianas sirvan en las fuerzas armadas en tanto no declaren y/o manifiesten su orientación sexual participando de actos homosexuales. Por consiguiente, mientras que la orientación sexual de una persona es considerada una cuestión privada, la conducta homosexual, aún realizando una simple declaración, brinda una justificación para prohibir la entrada, o continuar el servicio en las fuerzas armadas.

Junto a las restricciones en el discurso y conducta de los miembros del servicio gays y lesbianas, existen restricciones en investigaciones oficiales sobre la orientación sexual y vidas privadas y una prohibición respecto a un tratamiento hostil. De acuerdo a una directiva del Departamento de Defensa “Los Comandantes que designen oficiales de investigación no preguntarán, y a los miembros no les será requerido revelar, si un miembro es heterosexual, homosexual o bisexual”²⁹⁵.

La política de “no preguntar, no decir” ha recibido severas críticas por parte de grupos de derechos humanos en los Estados Unidos. De acuerdo a Human Rights Watch, “Los miembros del servicio gays y lesbianas son despedidos sin considerar sus habilidades, entrenamiento, compromiso o coraje – víctimas de miedos irracionales y estereotipos que algunos heterosexuales tienen de ellos”²⁹⁶.

²⁹² Ministerio de Defensa del Reino Unido, “La Homosexualidad y las Fuerzas Armadas”, sitio web del Ministerio de Defensa, Sección Igualdad y Diversidad, disponible en <<http://www.mod.uk/DefenceInternet/AboutDefence/WhatWeDo/Personnel/EqualityAndDiversity/HomosexualityAndTheArmedForces.htm>>.

²⁹³ Belkin, *op. cit.*, nota 273.

²⁹⁴ “El nuevo mensaje de la Marina: tu país te necesita, especialmente si eres gay”, *The Guardian*, 21 de Febrero de 2005, disponible en <<http://www.guardian.co.uk/gayrights/story/0,,1418932,00.html>>.

²⁹⁵ “Pautas para Investigaciones de Conducta Homosexual”, Directiva N° 1332.4 del Departamento de Defensa, Documento Adjunto E4, 21 de Diciembre de 1993, disponible en <<http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/133214p.pdf>>.

²⁹⁶ “La política de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos “No preguntar, no decir” satisface al prejuicio: Florece un Hostigamiento Contra los Gays”, Human Rights Watch, 23 de Enero de 2003, disponible en <<http://www.hrw.org/press/2003/01/us012303.htm>>.

Como parte de sus responsabilidades, el Congreso de los Estados Unidos regularmente publica informes sobre el estado actual de asuntos que conciernen a gays y lesbianas en las fuerzas armadas. Por ejemplo, en 2005 publicó una investigación perteneciente al Congreso que cubrió cuestiones como los desafíos legales presentados por personal de servicio que son gays y lesbianas, acoso y aún asesinato de los mismos en los servicios, políticas de reclutamiento, matrimonios homosexuales y experiencias militares extranjeras²⁹⁷.

Las respuestas de los Estados participantes de la OSCE al cuestionario de ODIHR – DCAF sobre los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas indican que sólo tres estados (de los cuales respondieron) preguntan acerca de la orientación sexual de aquellos que solicitan trabajos en la fuerzas armadas: Polonia, Serbia y Ucrania, en el caso de Polonia y Ucrania se les permite a los gays y a las lesbianas prestar servicios²⁹⁸.

Pese a que la política “no preguntar, no decir” es política oficial en los Estados Unidos, no puede excluirse que algunos otros países siguen esta política en la práctica, mientras se les permite a los gays y lesbianas servir abiertamente en las fuerzas armadas. Por ejemplo, Rusia levantó su prohibición en 2003 y permitió a gays y lesbianas servir abiertamente en las fuerzas armadas. Sin embargo, las autoridades militares rusas de salud han declarado públicamente que ellos: “no aconsejarían a tales personas hacer pública su orientación sexual. En el ejército no serán aceptados y probablemente se los maltratará”²⁹⁹.

4. Políticas y Mecanismos para Promover la Igualdad

En aquellos estados donde la prohibición para gays y lesbianas en las fuerzas armadas se ha levantado, de este modo poniendo fin a la discriminación institucional oficial, la cuestión es cómo traducir la no discriminación *de jure* a la de igualdad de oportunidades *de facto*, sin tener en cuenta la orientación sexual del personal de servicio, incluido el combate al hostigamiento de gays y lesbianas.

Varios Estados participantes de la OSCE han tomado acciones para proteger los derechos de los homosexuales en las fuerzas armadas y hacer que las fuerzas armadas sean un empleador atractivo para todos. Estas acciones van desde establecer un adecuado marco político y establecer standards de conducta social, hasta el entrenamiento y la toma de conciencia, como así también fijar procedimientos de reclamos.

Marco político

²⁹⁷ David F. Burrelli y Charles Dale, “Homosexuales y la Política Militar de los Estados Unidos: Temas Actuales”, Informe CRS para el Congreso, Washington, DC, 27 de Mayo de 2005. Para un comentario sobre este informe, ver N. Frank, “El informe observa la Valoración de Homosexuales y la Política Militar de los Estados Unidos: Temas Actuales””, Centro Michael D. Palm, Universidad de California, Santa Bárbara, Julio de 2005, disponible en <http://www.palmcenter.org/publications/dadt/research_note_assessing_homosexuals_and_u_s_military_policy_current_issues>.

²⁹⁸ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 80.

²⁹⁹ “El Ejército le da la bienvenida a los Gays”, *The Moscow Times*, 8 de Noviembre de 2003, p. 4.

Siguiendo la vasta investigación de la naturaleza y alcance del acoso sexual en las fuerzas armadas, algunos estados han adoptado acciones especiales a fin de abordar más efectivamente el acoso. Por ejemplo, en el Reino Unido en 2006, el ministro de defensa y la Comisión de Igualdad de Oportunidades acordaron un plan de acción de tres fases para evitar y tratar el acoso sexual en las fuerzas armadas³⁰⁰. Políticas especiales dirigidas a integrar a gays y lesbianas en las fuerzas armadas también han sido introducidas en los Países Bajos (ver Recuadro 14. 5).

Standards de conducta social

Algunos países de la OSCE han adoptado un código de conducta que regula el comportamiento de todo el personal de las fuerzas armadas, sin tener en cuenta su orientación sexual. Estos códigos de conducta son considerados como necesarios a fin de salvaguardar la eficacia operativa y como un medio efectivo de reducir la discriminación y el abuso en las fuerzas armadas.

Recuadro 14.5

Los Países Bajos: Políticas para Aceptar e Integrar Gays y Lesbianas en las Fuerzas Armadas³⁰¹

De acuerdo a una reciente encuesta de opinión el 90% del personal de las fuerzas armadas holandesas acepta a los gays como colegas. La política oficial actual tiene por objetivo la aceptación de la homosexualidad dentro de las fuerzas armadas y la protección contra la discriminación y el hostigamiento. La política hace uso de la información, educación, apoyo y procedimientos legales para alcanzar estos objetivos.

1. Política de Información

La política de información tiene como objetivo incrementar la aceptación de la homosexualidad dentro de las fuerzas armadas. Folletos informativos, el cuerpo de oficiales, y una base independiente para la homosexualidad en las fuerzas armadas juegan un importante rol en la campaña de información. En particular, se espera que los comandantes en jefe desempeñen un rol ejemplar en términos de valores y normas hacia la aceptación y la no discriminación a los homosexuales. La política de información alcanza tanto al personal militar como al conjunto de la sociedad.

2. Educación

La educación sobre la aceptación y protección contra la discriminación a homosexuales es el segundo pilar de la política de las fuerzas armadas. Se presta atención a la política y a la regulación, como asimismo a los valores y a las normas dentro del entrenamiento inicial de todos los reclutas, los cursos para la carrera de oficiales y sub- oficiales y cursos para especialistas dentro de las fuerzas armadas.

3. Apoyo y Asesoramiento

³⁰⁰ Rutherford *et al.*, *op. cit.*, nota 261; “MOD y EOC acuerdan acción para enfrentar el acoso sexual en las Fuerzas Armadas”, US Federal News Service, 25 de Mayo de 2006.

³⁰¹ Anna Adolfsen y Saskia Keuzenkamp, *Uniform uit de kast: Homosexualiteit binnen de krijgsmacht* [Saliendo del Uniforme: La Homosexualidad dentro de las Fuerzas Armadas] (La Haya: Oficina de Planeamiento Social-Cultural, 2006), <<http://www.scp.nl/publicaties/boeken/9037702554.shtml>>.

El apoyo es el tercer elemento de la política. El personal homosexual de las fuerzas armadas puede recurrir a consejeros en el nivel de la unidad o consejeros especiales dentro de la Oficina del Inspector General. Estos consejeros reciben entrenamiento de instituciones externas a fin de adquirir información y habilidades para abordar los reclamos. Las víctimas de discriminación y hostigamiento pueden solicitar ayuda a través de estos procedimientos.

4. Marco Legal

La política íntegra está basada en un marco legal que incluye un decreto ministerial sobre el procedimiento respecto a los reclamos por hostigamiento y discriminación, un decreto ministerial para someter los reclamos sobre trato denigrante e injusto a superiores militares, y un código de conducta de las fuerzas armadas.

En el Reino Unido, por ejemplo, un Código de Conducta Social para las fuerzas armadas fue recientemente adoptado y pone el énfasis en la conducta y estándares igualitarios para todo el personal, sin tener en cuenta la orientación sexual. Un estándar viable haría hincapié en que cada individuo sea juzgado sobre la base de su desenvolvimiento relevante a los objetivos militares (por ejemplo, que cada uno fuera juzgado por sus propios méritos); que todo el personal respete la privacidad del otro; que el hostigamiento interpersonal – sea verbal, sexual, o físico – no sea tolerado, sin tener en cuenta el género de las personas involucradas; y que a ningún miembro del servicio se le permita participar de alguna conducta que socave la cohesión de la unidad (ver Recuadro 14.6).

Recuadro 14.6

El Código de Conducta Social de las Fuerzas Armadas del Reino Unido³⁰²

- El Código de Conducta Social explica la Política de las Fuerzas Armadas acerca de las relaciones personales que involucran al personal del Servicio. Se aplica a todos los miembros de las Fuerzas Armadas sin tener en cuenta su género, orientación sexual, rango o status.
- En el área de las relaciones personales, el imperativo operativo primordial impone una necesidad de standards de comportamiento social, los cuales son más exigentes que aquellos requeridos por la sociedad en su conjunto. Tales exigencias son igualmente necesarias durante los tiempos de paz y en las operaciones.
- Ejemplos de comportamiento que pueden socavar la efectividad operativa incluyen: atención sexual no deseada en la forma de conducta física o verbal; ... demostración de afecto que pueda causar ofensa a otros; ... y tomar ventaja sexual respecto a los subordinados.
- La conducta social inaceptable requiere una acción rápida y positiva de evitar el daño.

³⁰² “Código de Conducta Social de las Fuerzas Armadas: Declaración de Política”, Ministerio de Defensa, Londres, 2000, disponible en <http://www.mod.uk/DefenceInternet/AboutDefence/WhatWeDo/Personnel/EqualityAndDiversity/ArmedForcesCodeOfSocialConductPolicyStatement.htm>.

- Cuando se consideran posibles casos de mala conducta social, y se debe determinar si el Servicio tiene el deber de intervenir en las vidas privadas de su personal, los Oficiales al mando en todo nivel deben considerar cada caso de acuerdo a los siguientes criterios de Prueba de Servicio: “¿Han impactado las acciones o comportamientos de un individuo en forma desfavorable o probablemente las mismas impactan en la eficiencia o en la efectividad operativa del Servicio?”.

Capacitación/toma de conciencia

La capacitación de los oficiales militares superiores es esencial para erradicar cualquier actitud anti – homosexual prevaleciente y aumentar la toma de conciencia del problema entre los pares heterosexuales. La capacitación también refuerza el rol de la cadena de mando en la prevención y castigo de los casos de discriminación y maltrato. Los líderes juegan un rol crítico en hacer valer la conducta apropiada en el lugar de trabajo. Si los líderes de menor nivel están convencidos de que el monitoreo y apoyo activo del comportamiento no discriminatorio será observado y recompensado, apoyarán más un entorno libre de abuso. Una política no discriminatoria creará oportunidades para todos y permitirá un excelente desenvolvimiento sin tener en cuenta la orientación sexual del personal de servicio³⁰³.

En Suecia, un film documental llamado “Ignorancia, Diversidad y Amor” fue realizado dentro del marco del proyecto patrocinado por la Unión Europea sobre la Diversidad en el otorgamiento de Normas. El film sigue a un oficial, Krister Fahlstedt, tanto en su trabajo como en su vida diaria. Fue concebido principalmente para propósitos de capacitación e información luego de la introducción de la Ley 133 Sueca de 1999 que prohíbe la discriminación y el hostigamiento de la gente en su lugar de trabajo sobre la base de su orientación sexual (ver Recuadro 14.7).

Recuadro 14.7

El Proyecto Sueco de la Diversidad en el Otorgamiento de Normas: “Ignorancia, Diversidad y Amor”³⁰⁴

- El proyecto se centra en las fuerzas armadas como una de las instituciones que claramente establece standards en la sociedad;
- Su principal idea es brindar un foro para los empleadores, sindicatos y organizaciones ideológicas para que trabajen juntos en la batalla contra la discriminación basada en la orientación sexual;
- El concepto básico es que un ambiente de trabajo abierto y generoso beneficia a todos;

³⁰³ G. Herek and A. Belkin, “Orientación Sexual y el Servicio Militar: Perspectiva de Cambio Organizativo e Individual en los Estados Unidos”, en T.W. Snider, A.B. Adler, y C.A. Castro (eds.), *Vida Militar: La Psicología de Servir en Paz*. (Westport, Connecticut: Praeger, 2005), p. 26.

³⁰⁴ Ver el sitio web del programa sueco financiado con fondos públicos de la Diversidad en el otorgamiento de Normas, 16 de Octubre de 2002, disponible en <http://www.normgivande.nu/ArticlePages/200210/16/20021016204747_Normgivande351/20021016204747_Normgivande351.dbp.asp>.

- Se dirige a crear un clima en el que ninguna persona tenga que esconder su orientación sexual a sus colegas contra su voluntad;
- Se dirige a cambiar la cultura masculina prevaleciente a través de la educación;
- Brinda información sobre la homosexualidad;
- Ofrece crear conciencia para los empleados, empleadores, grupos de interés y sindicatos;
- Subraya la importancia de las redes para los homosexuales a fin de que sus voces sean escuchadas.

Parejas de gays y lesbianas

Mientras algunos estados no brindan ningún beneficio a las parejas de los gays y las lesbianas, otros brindan vivienda y otros beneficios. En el Reino Unido, por ejemplo, las parejas de gays y lesbianas tienen derecho a igual pensión que las parejas heterosexuales. Desde 2005, las fuerzas armadas británicas les conceden a las parejas de gays y lesbianas estar en los cuarteles familiares, siempre que su relación esté registrada bajo la Ley de Asociación Civil de 2004³⁰⁵. En Dinamarca, las parejas de gays y lesbianas reciben los mismos beneficios sociales en caso de muerte o discapacidad que las parejas de los miembros del servicio heterosexuales. Canadá les brinda a las parejas de los miembros del servicio gays y lesbianas beneficios médicos y otros³⁰⁶. En España, de acuerdo a la Ley 29/1999, sobre Medidas para la Movilidad Geográfica de los Soldados, se garantiza la vivienda para las parejas estables, aún si la pareja del soldado es del mismo sexo (Art. 6)³⁰⁷.

Procedimientos de quejas y asesoramiento

En la mayoría de los países no existen procedimientos especiales de queja en casos de hostigamiento en base a la orientación sexual. Los mecanismos de queja para gays y lesbianas están a menudo incorporados en los mecanismos generales de queja, de modo de evitar la identificación en los casos que un individuo desea permanecer anónimo. Por consiguiente, el personal de gays y lesbianas que son víctimas de prácticas discriminatorias pueden iniciar procedimientos regulares informales informando del caso a su superior, el cual puede investigar el reclamo o referirlo al oficial al mando. Si esta investigación no es satisfactoria para las víctimas, ellas pueden solicitar una revisión del reclamo por un tribunal civil (por ejemplo, Francia, Suecia) o por la oficina del fiscal militar (por ejemplo, Ucrania). Los mecanismos de queja deberían incluir una efectiva protección de testigos, disposiciones de confidencialidad y la posibilidad de un traslado temporario a otra unidad mientras la investigación está en curso.

Algunos estados han incorporado asesores específicos para los derechos de las lesbianas y los gays. En los Países Bajos, por ejemplo, ha sido instituido en la Oficina del Inspector General un consejero especial. Más aún, en los Países Bajos, ha sido erigida la Fundación sobre la Homosexualidad y las Fuerzas Armadas, la cual recibe apoyo financiero y organizativo del Ministerio de Defensa³⁰⁸.

³⁰⁵ Simon Evans, “Las fuerzas armadas permiten parejas homosexuales en las viviendas para familias”, *The Scotsman*, 21 de Febrero de 2005, disponible en <<http://news.scotsman.com/uk.cfm?id=194672005>>.

³⁰⁶ Wechsler Segal, *op. cit.*, nota 276, p. 218.

³⁰⁷ Nolte, *op. cit.*, nota 6. Las fuerzas armadas fueron la primera institución pública en España en conferir derechos legales a parejas estables del mismo sexo.

³⁰⁸ Para más información, ver <www.shk.nl>.

Mientras los servicios de asesoramiento son útiles a fin de informar al personal gay y lesbianas acerca de sus derechos y procedimientos disponibles en caso de hostigamiento, debe subrayarse que este tema es responsabilidad de todos dentro de la cadena de mando.

5. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- Un enfoque estatal acerca de la participación de gays y lesbianas en las fuerzas armadas debe estar en consonancia con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en especial aquellas contra la discriminación y el derecho a la privacidad;
- La legislación anti discriminatoria y de igualdad de oportunidades debe aplicarse a las fuerzas armadas;
- Los standards de conducta social deben ser adoptados dentro de las fuerzas armadas dirigidos a salvaguardar la eficiencia operativa, mientras reducen la discriminación y el abuso dentro de dichas fuerzas;
- Los standards de conducta social deben regular el comportamiento de todo el personal de las fuerzas armadas sin tener en cuenta su orientación sexual;
- El ministro de defensa debe adoptar medidas especiales de modo de asegurar que no exista brecha entre la política *de jure* y *de facto*. Tales medidas incluyen una política de información, educación y toma de conciencia, y procedimientos de quejas y sanciones en caso de hostigamiento y discriminación.

Sección V

Capítulo 15

Niños Asociados a las Fuerzas Armadas

En años recientes, la comunidad internacional progresivamente se ha ido moviendo hacia una posición donde el reclutamiento forzado o compulsivo, o la utilización en las hostilidades, de personas de menos de 18 años (niñas y niños) por las fuerzas armadas o grupos armados está siendo considerado ilegal y como una de las peores formas de trabajo infantil. Asimismo, el reclutamiento o el uso en las hostilidades de niños menores a 15 años ha sido definido como un crimen de guerra. Este cambio ha sido apoyado por el desarrollo de un set de instrumentos legales internacionales, incluyendo el Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos del Niño y el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional, y ha sido reforzado por una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas sobre niños y conflicto armado.

Al referirse a “niños asociados a las fuerzas armadas”, el objetivo de este capítulo es brindar una visión general de prácticas, mecanismos, y procedimientos de asegurar la protección y aplicación de los derechos humanos de los niños en los Estados participantes de la OSCE. En particular, este capítulo considera tres temas. Primero, trata de aquellas personas de menos de 18 años que han sido legalmente reclutadas en las fuerzas armadas por su propia voluntad. En segundo lugar, se enfoca en los niños del personal de las fuerzas armadas. Las razones para incluir este grupo particular es que la protección y el bienestar de los niños forman una parte integral del derecho a la vida familiar de todo el personal militar³⁰⁹. En tercer lugar, el capítulo trata la temática de los niños que se ponen en contacto con los militares y el personal a través de los programas de cadetes. Los mismos en varios estados están dirigidos a niños jóvenes (por ejemplo, comienzan a los 12 años) y forman un área gris, en el sentido que ellos, en su mayoría, no forman parte de las estructuras de las fuerzas armadas, pero su programa incluye elementos militares.

1. Cuestiones en juego

El reclutamiento voluntario de niños de menos de 18 años de edad en las fuerzas armadas suscita un número de cuestiones delicadas: la exposición temprana de niños a condiciones duras y actividades peligrosas típicas del ambiente militar puede seriamente dañar su desarrollo psicológico, físico y social.

³⁰⁹ El Art 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Ver <<http://www.hrweb.org/legal/cpr.html>>. El Art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas manifiesta: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.” Ver <<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/k2crc.htm>>.

En muchas situaciones, es extremadamente difícil establecer una línea divisoria entre el reclutamiento voluntario y el reclutamiento potencialmente forzado o coaccionado. La decisión de unirse a las fuerzas armadas puede ser verdaderamente voluntaria, basada en un análisis equilibrado de todas las opciones disponibles. Sin embargo, en otros casos, los factores económicos y culturales, asociados a políticas de reclutamiento agresivas o invasivas por los militares, tales como un activo reclutamiento en instituciones educativas, puede afectar la libertad de elección de los niños acerca de unirse a las fuerzas armadas. Los niños pueden ser alentados a alistarse en las fuerzas armadas por varias razones. Factores económicos y sociales, como la pobreza y el desempleo, hacen que la carrera militar sea una de las pocas oportunidades disponibles para los niños que viven en áreas subdesarrolladas.

Para aquellos niños, unirse a las fuerzas armadas podría representar el único medio de obtener vivienda, educación, dinero o status. A veces, las razones ideológicas y culturales, tales como los sistemas de valores que glorifican la vida militar, o la presión de los pares puede empujar a los niños a unirse a las fuerzas armadas. La decisión de unirse a las mismas puede también ser el resultado de una atmósfera intimidante hacia las familias de los niños, la cual puede presionar a los niños a unirse al ejército “voluntariamente”³¹⁰.

A fin de proteger los derechos y bienestar de los niños asociados a las fuerzas armadas, es necesario invertir en prevención, establecimiento y aplicación de normas. La **prevención** se centra en el tratamiento de factores que conducen al reclutamiento y la utilización de niños. Deben hacerse esfuerzos para **desarrollar normas y standards** dirigidos a garantizar que los niños asociados a las fuerzas armadas vivan en un ambiente seguro. Finalmente, los **mecanismos de aplicación** deberían estar en su sitio para evitar y/o castigar las violaciones³¹¹.

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, adoptada en 1989, es un código integral de derechos, que ofrece los standards más altos de protección a los niños, que cualquier otro instrumento internacional. La Convención establece estos derechos en 54 artículos y dos Protocolos Facultativos, explicando en detalle los derechos humanos básicos de los niños, incluyendo el derecho a: la supervivencia; a desarrollarse al máximo; a la protección de influencias perjudiciales, abuso y explotación; y a la participación total en la familia, y en la vida cultural y social. La casi aceptación universal de la Convención la establece como un set de normas internacionales que constituyen los derechos básicos mínimos a los que todos los niños tienen derecho. El Art. 1 estipula: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

³¹⁰ “Niños Soldados”, material de fondo producido por el Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Octubre de 2006, disponible en <<http://www.dcaf.ch/publications/kms/details.cfm?lng=en&id=26088&nav1=4>>.

³¹¹ *Ibid.*

El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados se encuentra entre los más importantes instrumentos internacionales que abordan el reclutamiento o la utilización de los niños en las fuerzas armadas³¹². El Protocolo Facultativo establece los 18 años como la edad mínima para el reclutamiento obligatorio por los gobiernos³¹³. El reclutamiento forzado está prohibido por todas las partes y bajo todas las circunstancias. La misma prohibición es afirmada por **la Convención 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la Prohibición e Inmediata Acción para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil**, la cual define el reclutamiento forzado u obligatorio de cualquier persona de menos de 18 años para utilizarla en los conflictos armados como una de las peores formas de trabajo infantil³¹⁴.

El Protocolo Facultativo establece los 16 años como la edad mínima para el reclutamiento voluntario en las fuerzas del gobierno, con la estipulación de que ninguna persona menor de 18 años tome parte directa en las hostilidades. A los estados que aceptan voluntarios de 16 y 17 años se les requiere efectuar una declaración vinculante en el momento de ratificación o acceso, que especifique el mínimo de edad voluntaria y que destaque las salvaguardias apropiadas para garantizar que tal reclutamiento no es forzado o coaccionado (ver Recuadro 15.1)³¹⁵. Sin embargo, la comunidad internacional, progresivamente, se está moviendo hacia la aceptación de los 18 años como la edad mínima también para el reclutamiento voluntario en las fuerzas armadas (ver Tabla 1).

Recuadro 15.1

Reclutamiento Voluntario de menores de 18 años de edad: Salvaguardas³¹⁶

Los Estados Partes que permitan el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales de menores de 18 años establecerán medidas de salvaguardia que garanticen, como mínimo, que:

- a) Ese reclutamiento sea auténticamente voluntario;
- b) Ese reclutamiento se realice con el consentimiento informado de los padres o de quienes tengan la custodia legal;

³¹² Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados, adoptado y abierto a la firma, ratificación y acceso por la Resolución de la Asamblea General A/RES/54/263 del 25 de Mayo 2000, entró en vigencia el 12 de Febrero de 2002, disponible en <<http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/protocolchild.htm>>. También ver la Convención sobre los Derechos del Niños, que establece los 15 años como la edad mínima para el reclutamiento y participación directa en las hostilidades: este standard es procedente de los dos Protocolos Facultativos a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

³¹³ Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados, Arts. 1 y 2.

³¹⁴ Convención sobre la Prohibición e Inmediata Acción para la Eliminación de las Peores Formas de Trabajo Infantil, Convención 182, 1999, Art. 3.a. Entre los Estados participantes de la OSCE, que son también miembros de la OIT, sólo Turkmenistan y Uzbekistan no han ratificado esta convención.

³¹⁵ *Ibid.*, Art.3.2.

³¹⁶ Art. 3.3 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados.

c) Esos menores estén plenamente informados de los deberes que supone ese servicio militar;

d) Esos menores presenten pruebas fiables de su edad antes de ser aceptados en el servicio militar nacional.

Tabla 1

Status de los Estados Participantes de la OSCE en relación al Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados³¹⁷

| | Edad mínima para el reclutamiento voluntario |
|----------------------|--|
| Albania ***** | n/a |
| Andorra | 18 |
| Armenia | 18 |
| Austria | 17 |
| Azerbaijón | 17 |
| Bielorrusia | 18 * |
| Bélgica | 18 |
| Bosnia y Herzegovina | 18 |
| Bulgaria | 18 |
| Canadá | 16 |
| Croacia | 18 |
| Chipre ***** | n/a |
| República Checa | 18 |
| Dinamarca | 18 |
| Estonia *** | 18 |
| Finlandia | 18 |
| Francia | 17 |
| Georgia ***** | 18 |
| Alemania | 17 |
| Grecia | 18 |
| Hungría *** | n/a |
| Santa Sede | 19 |
| Islandia | n/a |
| Irlanda | 17 ** |
| Italia | 17 |
| Kazakhstan | 19 |
| Kyrgyzstan | 18 |
| Letonia | 18 |
| Lituania | 18 |
| Luxemburgo | 17 |
| Malta | 17 1/2 |
| Mónaco | 21 |

³¹⁷ “Ratificaciones y Reservas” en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11_b.htm>, última actualización 6 de Diciembre de 2006; Cuestionario ODIHR- DCAF, pregunta 26.

| | |
|---|-----|
| Noruega | 18 |
| Países Bajos *** | n/a |
| Polonia | 18 |
| Portugal | 18 |
| Moldova | 18 |
| Rumanía | 18 |
| Federación Rusa *** | 18 |
| San Marino *** | n/a |
| Serbia | 18 |
| Eslovaquia | 18 |
| Eslovenia | 18 |
| España | 18 |
| Suecia | 18 |
| Suiza | 18 |
| Tajikistan | 18 |
| Ex Yugoslavia República de Macedonia | 18 |
| Turquía | 18 |
| Turkmenistan | n/a |
| Ucrania | 18 |
| Reino Unido | 16 |
| Estados Unidos de América | 17 |
| Uzbekistan **** | n/a |

* Excepción: admisión en la academia militar a los 17 años.

** Excepción: alistamiento al aprendizaje del Cuerpo Aéreo a los 16 años.

*** Firmado el Protocolo Facultativo, pero no ratificado.

**** No ha firmado el Protocolo Facultativo.

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI) (al 1 de Enero de 2006, 40 Estados participantes de la OSCE lo habían ratificado) define “Reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”, como un crimen de guerra, tanto en el curso de un conflicto internacional como así también de un conflicto armado de carácter no – internacional³¹⁸. El estatuto de la CPI se centraliza particularmente en el enjuiciamiento y castigo de aquellos responsables del reclutamiento y la utilización de los niños. El estatuto asimismo reconoce la importancia de incluir en la composición de la corte, jueces con pericia legal específica sobre cuestiones de niños cuando se aborden casos que involucren niños.

Además de los mencionados instrumentos, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aprobó varias resoluciones que, con fuerza, condenan el reclutamiento de niños y su utilización en conflictos armados como una violación del derecho internacional; entre ellas la Resolución 1612 (2005), la cual estableció un monitoreo y mecanismo de informes integral sobre niños afectados por conflictos. Las violaciones a ser

³¹⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, Art. 8.2.b.xxvi y Art. 8.2.e.vii, respectivamente.

monitoreadas incluyen, entre otras, el reclutamiento o la utilización de niños soldados³¹⁹.

Un documento clave que dio cuenta de los varios desarrollos en las normas y standards internacionales fue “Principios y Mejores Prácticas sobre la Prevención del Reclutamiento de los Niños en las Fuerzas Armadas y sobre la Desmovilización y Reintegración de los Niños Soldados en África”, un set de recomendaciones para los gobiernos y comunidades adoptado en un simposio internacional en 1997. En 2005, UNICEF inició una revisión global de los Principios de Ciudad del Cabo, que resultó en un documento titulado “Pautas para Proteger a los Niños de Reclutamientos Ilegítimos o Utilización por las Fuerzas Armadas o Grupos Armados” (las “Pautas de París”), el cual brinda pautas más detalladas para aquellos que implementan programas en el área. Estas pautas fueron lanzadas en la conferencia ministerial llevada a cabo en París en Febrero de 2007, que congregó a los estados a aprobar una declaración final titulada “Los Compromisos de París”. Las Pautas de París no se refieren solamente a niños que están tomando (o han tomado) parte directa en las hostilidades. En las Pautas, “un niño asociado a una fuerza o grupo armado” se refiere a una persona de menos de 18 años de edad quien es, o ha sido, reclutado o usado por una fuerza o grupo armado en cualquier capacidad, incluyendo pero no limitada a niños utilizados como luchadores, cocineros, porteros, mensajeros, espías, o para propósitos sexuales.

A nivel regional, en Diciembre de 2003 la Unión Europea adoptó “Pautas sobre Niños y Conflicto Armado”³²⁰, cuyo propósito es asegurar que la Unión Europea adopte medidas efectivas para proteger niños e influenciar a terceros países y actores no estatales para implementar standards internacionales de derechos humanos, derecho humanitario, instrumentos regionales de derechos humanos, incluyendo aquellos que se refieren al reclutamiento y utilización de niños para propósitos militares. Las Pautas proponen que los representantes de la Unión Europea (UE) y los comandantes militares de la UE en las zonas de conflicto deben incrementar el monitoreo e información de los abusos a los derechos humanos contra los niños³²¹. Las Pautas también requieren que, en los países donde la Unión Europea se encuentra participando en el manejo de crisis, las necesidades específicas de los niños sean tomadas en cuenta en el planeamiento operativo, particularmente en lo que se refiere a la reintegración de los niños³²².

La OSCE ha expresado en varias ocasiones su compromiso hacia el reconocimiento, promoción y protección de los derechos de los niños, incluido el derecho a la protección especial contra toda forma de violencia y explotación. (ver Recuadro 15.2)

³¹⁹ Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 1261 (1999), 1314 (2000), 1379 (2001), 1460 (2003), 1539 (2004), y 1612 (2005) sobre niños y conflicto armado, disponible en <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/439/59/PDF/N0543959.pdf?OpenElement>>.

³²⁰ Consejo de la Unión Europea, “Pautas sobre Niños y Conflictos Armados de la Unión Europea”, 2003, 15634/03, disponible en <<http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/GuidelinesChildren.pdf>>.

³²¹ Tales informes deben, especialmente, tratar las violaciones y abusos contra los niños, el reclutamiento y despliegue de niños por los ejércitos y grupos armados, la matanza y mutilación de niños, los ataques contra escuelas y hospitales, la obstrucción de la ayuda humanitaria, la violencia sexual y por razones de género contra los niños, y el secuestro de los niños.

³²² Lilian Peters, “La Guerra no es Juego de Niños: Niños Soldados del Campo de Batalla al Patio de Recreo”, Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Occasional Paper No. 8, Julio de 2005, p. 36.

Recuadro 15.2

Los compromisos de la OSCE para poner fin al Reclutamiento y Utilización de Niños en las Fuerzas Armadas³²³

- Adoptaremos medidas para ... poner fin a la violencia contra los niños como así también la explotación sexual. Consideraremos medios para evitar el reclutamiento forzado u obligatorio para la utilización de personas menores de 18 años.
- Cada Estado participante asegurará que el reclutamiento o el llamado del personal para el servicio en sus fuerzas militares, paramilitares y de seguridad concuerde con sus obligaciones y compromisos en el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales.

Los mecanismos de monitoreo internacionales

El Comité de los Derechos del Niño es un órgano de Naciones Unidas de expertos independientes que monitorea la implementación de la Convención sobre los derechos del Niños por sus estados partes³²⁴. Se requiere a todos los estados partes que presenten informes regulares al Comité acerca de cómo la Convención está siendo implementada. Los Estados deben informar inicialmente dos años después de haber accedido a la Convención y luego, a partir de entonces, cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al estado parte en la forma de observaciones concluyentes. También monitorea la implementación de los dos protocolos facultativos a la Convención, a saber sobre la participación de los niños en los conflictos armados y sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.

Más aún, la Resolución 1612 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas estableció un mecanismo de monitoreo e información que reúne y proporciona información oportuna, objetiva, exacta y fidedigna sobre el reclutamiento y utilización de los niños soldados en violación al derecho internacional aplicable y sobre otras violaciones y abusos cometidos contra los niños afectados por los conflictos armados. Este es un mecanismo formal, estructurado, coordinado por UNICEF en cooperación con la Oficina del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para los Niños y el Conflicto Armado³²⁵. El trabajo es conducido a nivel del país, y los hallazgos son luego informados al grupo de trabajo del Consejo de Seguridad³²⁶.

³²³ Estambul 1999 (Carta para la Seguridad Europea: III. Nuestra Respuesta Común), párrafo 24; Budapest 1994 (Decisiones: IV. Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad de la OSCE), párrafo 27

³²⁴ Los países de la OSCE que han presentado informes al Comité de los Derechos del Niño son: Andorra, Bélgica, Canadá, Italia, Kazakhsan, Kirgizstan, Lituania, Malta, Mónaco, Noruega y Suiza. Los informes están disponibles en <<http://www.ohchr.org/english/bodies/crc>>

³²⁵ Resolución 1612 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (2005), disponible en: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/439/59/PDF/N0543959.pdf?OpenElement>>.

³²⁶ El grupo de trabajo fue establecido por Resolución 1612 y tiene como mandato revisar los datos presentados a través del mecanismo de monitoreo e información y hace recomendaciones para que se adopten medidas contra las partes que continúan violando la seguridad y derechos de los niños. Revisa los adelantos en el desarrollo e implementación de los planes de acción requerido en el párrafo 5 de la Resolución 1539 (2004) del Consejo de Seguridad, la cual solicita, como está anexado al informe del Secretario General del 10 de Noviembre de 2003, preparar planes de acción de determinada duración para detener el reclutamiento y utilización de niños en violación de obligaciones internacionales.

3. Niños Legalmente Reclutados en las Fuerzas Armadas

Los niños pueden unirse a las fuerzas armadas voluntariamente en un número de Estados participantes de la OSCE. La legislación nacional, reflejando los compromisos internacionales, establece el mínimo de edad para el servicio voluntario. Como muestra la Tabla 1, en la mayoría de los países, los reclutas deben haber alcanzado una edad mínima de 18 años, sin embargo en un número de países las personas más jóvenes de 18 pueden alistarse en las fuerzas armadas.

El Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados requiere a los estados partes que eleven la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales, respecto a la que está establecida en la Convención sobre los Derechos del Niño (15 años),³²⁷ y que reconozcan que, bajo la mencionada Convención, las personas menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

Como muestra la Tabla 1, existen países de la OSCE que aún no han ratificado el Protocolo Facultativo, permitiendo de este modo, potencialmente, no sólo el reclutamiento voluntario de menores de 18 años, sino también la conscripción. La legislación nacional debería determinar la edad mínima para los procedimientos de la conscripción y el reclutamiento (ver Capítulo 10, “Objeción de Conciencia a la Conscripción y Servicio Militar”).

Por ejemplo, cerca de 5000 niños menores de 18 años fueron alistados para servir en las fuerzas armadas del Reino Unido en Abril de 2006³²⁸. Los niños pueden alistarse con la opción de dejar luego de cuatro años al cumplir los 18 años. Al ratificar el Protocolo Facultativo en Junio de 2003, el Gobierno del Reino Unido declaró que la edad del reclutamiento reflejó la edad mínima de los niños cuando dejan la escuela, “que es la edad en la cual a las personas jóvenes se les permite interrumpir la educación full-time e ingresar en el mercado del empleo a tiempo completo”. También manifestó que las salvaguardas fueron mantenidas, dando cuenta al reclutamiento potencial acerca de la naturaleza de los deberes militares, asegurando que la decisión de alistarse fue voluntaria, y obteniendo un consentimiento de los padres libre y bien informado³²⁹.

En todos los países, el reclutamiento es seguido de un período de formación, que se centra en la disciplina, trabajo en equipo y auto – confianza, e incluye elementos como el conocimiento del servicio general, instrucción, educación física, y conocimiento de materias, como primeros auxilios y manejo de armas³³⁰. En algunos Estados, los

³²⁷ Art. 38, párrafo 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

³²⁸ Las estadísticas están disponibles en el sitio web de la Agencia de Servicios Analíticos de Defensa del Reino Unido, Tabla 1 – Fuerzas Regulares del Reino Unido por Edad y Sexo, disponible en <<http://www.dasa.mod.uk/natstats/tsp8/tsp8tab1.html>>.

³²⁹ Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados, Nueva York, 25 de Mayo de 2000, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: Ratificaciones, 24 de Junio de 2003, Referencia C.N. 694.2003 TRATADOS-10 (Depositario de las Notificaciones), disponible en <http://untreaty.un.org/English/CNs/2003/601_700/694E.doc>.

³³⁰ Reino Unido, Cámara de los Comunes, Comité de Investigación de Defensa, “Deber de Cuidado”, Tercer Informe, Sesión 2004-05, Londres, 3 de Marzo de 2005, disponible en <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmdfence/63/63.pdf>>.

voluntarios son también entrenados en derechos humanos, y más específicamente, en los derechos de los niños. En Suecia, por ejemplo, el entrenamiento comprende, entre otras cosas, información acerca de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, incluyendo la Convención sobre los Derechos del Niño y los Protocolos Facultativos a la Convención³³¹.

Salvaguardas para niños menores de 18 años en las fuerzas armadas

De acuerdo al Protocolo Facultativo, los estados que aceptan voluntarios de 16 y 17 años deberían establecer salvaguardas sustantivas y procesales en sus legislaciones nacionales. El primer objetivo de esas salvaguardas es asegurar que los niños no sean forzados o coaccionados a alistarse. En algunos casos, los niños pueden ser obligados a unirse a las fuerzas armadas por circunstancias externas. Pobreza, falta de educación, y falta de empleo alternativo podrían ser factores críticos que contribuyen al reclutamiento de los niños.

Por consiguiente, a los potenciales reclutas y a sus padres se les debería brindar una explicación precisa de la naturaleza de los deberes involucrados en el servicio militar, como así también las demandas de la vida militar, a fin de que el consentimiento sea lo más genuino posible. Más aún, en algunas instancias, los reclutas menores de 18 años pueden ser retirados del alistamiento solicitando una exención (por ejemplo, Noruega) o por el retiro del consentimiento de sus padres (por ejemplo, Irlanda).

El Recuadro 15.3 contiene algunos ejemplos de salvaguardas proporcionadas por los estados en virtud de la firma o ratificación del Protocolo Facultativo acerca de la participación de los niños en los conflictos armados.

Recuadro 15.3

Canadá y Croacia: Salvaguardas Especiales para Reclutas menores de 18 años en las Fuerzas Armadas³³²

Canadá

“De acuerdo al Art. 3, párrafo 2 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados, Canadá por la presente declara:

³³¹ Comité de los Derechos del Niño, informe inicial de los estados partes bajo el artículo 8(1) del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados, Suecia, Informe No. CRC/C_OPAC/SWE/1, 22 de Febrero de 2006, párrafo 51, disponible en [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/efb7737b24f83ea2c12571cc0049aadb/\\$FILE/G0640721.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/efb7737b24f83ea2c12571cc0049aadb/$FILE/G0640721.pdf). Ver también el informe presentado por Suiza, Informe No. CRC/C_OPAC/CHE/1, disponible en <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/427/48/PDF/G0542748.pdf?OpenElement>: “Cada soldado adquiere conocimientos básicos en derecho internacional humanitario y derechos de los niños durante el entrenamiento, brindado en las varias etapas del servicio militar suizo (entrenamiento de oficiales, escuela de formación de reclutas, etc.)” (párrafo 51).

³³² “Ratificaciones y Reservas” en el sitio web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11_b.htm, última actualización 6 de Diciembre de 2006.

1. Las Fuerzas Armadas Canadienses permiten el reclutamiento voluntario a los 16 años de edad.
2. Las Fuerzas Armadas Canadienses han adoptado las siguientes salvaguardas para asegurar que el reclutamiento del personal menor de 18 años no sea forzado o coaccionado:
 - (a) todo reclutamiento del personal en las Fuerzas Canadienses es voluntario. Canadá no practica la conscripción u otra forma de servicio forzado u obligatorio. En este aspecto, las campañas de reclutamiento de las Fuerzas Canadienses son informativas en naturaleza. Si un individuo desea ingresar a las Fuerzas Canadienses, él o ella completan una solicitud. Si las Fuerzas Canadienses ofrecen una posición particular al candidato, este último no es obligado a aceptar la posición;
 - (b) el reclutamiento del personal menor de 18 años es realizado con el consentimiento informado y por escrito de los padres de la persona o de sus tutores legales. El Artículo 20, párrafo 3 de la Ley Nacional de Defensa establece que “una persona menor de dieciocho años no será enrolada sin el consentimiento de uno de sus padres o de su tutor;
 - (c) el personal menor de 18 años serán totalmente informado sobre los deberes que involucra el servicio militar. Las Fuerzas Canadienses proporcionan, entre otras cosas, una serie de folletos informativos y films sobre los deberes que involucra el servicio militar a aquellos que desean ingresar a las Fuerzas Canadienses; y
 - (d) el personal menor de 18 años debe presentar una prueba fiable de su edad antes de la aceptación en el servicio militar nacional. Un solicitante debe presentar un documento reconocido legalmente, esto es un original o copia certificada de su certificado de nacimiento o certificado de bautismo, a fin de probar su edad”.

Croacia

“La República de Croacia realiza la siguiente declaración en relación al Artículo 3, párrafo 2 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados:

“Respecto al Artículo 3, párrafo 2 del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados, la República de Croacia establece que la legislación croata impide a las personas menores de 18 años unirse a las Fuerzas Armadas de la República de Croacia.

“A fin de asegurar que las personas menores de 18 años no se unan a sus Fuerzas Armadas, la República de Croacia ha establecido las siguientes disposiciones:

“ - Ha sido estipulado por ley que el servicio militar consiste en el deber de registrarse como recluta, ingresar al servicio militar (conscripción), y servir en las reservas en las Fuerzas Armadas de la República de Croacia;

“- El deber de registrarse como recluta surge cuando una persona cumple 18 años, y permanece hasta que la persona ingresa al servicio militar (conscripción) o el servicio en la vida civil, por ej. hasta que la persona es transferida a las reservas o hasta que el servicio militar cese de acuerdo a las disposiciones de la Ley de Defensa. El proceso de reclutamiento incluye la registración en los registros militares, exámenes médicos, test psicológicos y el reclutamiento mismo. Este es un procedimiento preliminar que se requiere a fin de determinar si una persona es apta para el servicio militar. El status de recluta permanece válido hasta ingresar al servicio militar (conscripción), el cual de acuerdo a la ley, un recluta no puede ser enviado al mismo hasta tener 18 años;

“- Los reclutas que reúnan los requisitos son enviados a realizar el servicio militar (conscripción) luego de que cumplen 18 años, normalmente en el año cuando cumplen

19, transformándose de ese modo en conscriptos. Los reclutas no son parte de las Fuerzas Armadas de la República de Croacia; los conscriptos integran un componente de las Fuerzas Armadas de la República de Croacia”.

Más aún, salvaguardas especiales deben asegurar que los voluntarios menores de 18 años no tomen parte directa en las hostilidades.

El Reino Unido, al firmar y ratificar el Protocolo Facultativo en Septiembre de 2000, declaró que “tomará todas las medidas viables para asegurar que los miembros de su fuerza armada que no hayan alcanzado los 18 años de edad no tomen parte directa en las hostilidades”³³³. Sin embargo, se reservó el derecho de desplegar personal menor de 18 años en ciertas circunstancias:

El Reino Unido entiende que el artículo 1 del Protocolo Facultativo no excluiría el despliegue de miembros de sus fuerzas armadas menores de 18 años de tomar parte directa en las hostilidades donde:

- a) exista una necesidad militar genuina de desplegar su unidad o buque al área en que las hostilidades están teniendo lugar; y
- b) por razón de la naturaleza urgencia de la situación:
 - i) no es factible retirar a tales personas antes del despliegue; o
 - ii) hacer eso socavaría la efectividad operativa de su buque o unidad, y de este modo pondría en riesgo la finalización exitosa de la misión militar y/o la seguridad del resto del personal.

De modo similar, los Estados Unidos han hecho una reserva respecto a la implementación de la obligación de no permitir a los niños tomar parte directa en las hostilidades:

Los Estados Unidos entienden que, con respecto al Artículo 1 del Protocolo –

(A) el término “medidas posibles” significa aquellas medidas que son prácticas o prácticamente posibles, teniendo en cuenta todas las circunstancias imperantes en el momento, incluyendo las consideraciones humanitarias y militares;

(B) la frase “parte directa en las hostilidades”;

(i) significa acción inmediata y actual en el campo de batalla que probablemente cause daño al enemigo porque existe una relación causal directa entre la actividad comprometida y el daño hecho al enemigo; y

(ii) no significa participación indirecta en las hostilidades, como reunir y transmitir información militar, transportar armas, municiones u otros suministros, o despliegue de avanzada.

4. Abusos y el Deber de Cuidado a los Reclutas Menores de 18 años

En las fuerzas armadas, los nuevos reclutas son propensos a sufrir tratamiento abusivo, sea de sus superiores en forma de castigo, o de sus compañeros reclutas en la forma de intimidación. En la mayoría de los países, el abuso tiene lugar a menudo en un contexto

³³³ Ver el capítulo “Europa y Eurasia” in *Child Soldiers Global Report 2004* (Londres, Coalición para Detener el Uso de Niños Soldados, 2004), <http://www.child-soldiers.org/document_get.php?id=884>: “Una niña de 17 años estaba a bordo de un barco británico enviado al teatro del conflicto durante la guerra de Afganistán, pero no había otros despliegues conocidos de personal menor de 18 años a Afganistán o Irak durante las intervenciones llevadas a cabo por Estados Unidos en 2001 y 2003.”

más amplio donde se les deniega a los soldados jóvenes comida adecuada y acceso a la atención médica.

Este fenómeno ha alcanzado dimensiones preocupantes en algunos de los Estados participantes de la OSCE, donde ha existido una grave preocupación acerca del número de presuntos suicidios u otras muertes inexplicables de reclutas (ver Capítulo 16, “Tratamiento Apropiado del Personal de las Fuerzas Armadas”). En el Reino Unido, un informe independiente fue publicado en 2004 para examinar las muertes de cuatro soldados en Princess Royal Barracks en Deepcut, en Surrey, entre 1995 y 2002. Dos de los soldados tenían 17 años al momento de su muerte, y una tercera, una recluta mujer, había cumplido los 18. El informe presentó una serie de recomendaciones (ver Recuadro 15.4) y destacó defectos, especialmente en el régimen de entrenamiento de las fuerzas armadas.

Recuadro 15.4

Informe de Revisión Deepcut de 2006: Evitar los Abusos y el Deber de Cuidado Respecto a los Reclutas menores de 18 años (Recomendaciones Seleccionadas)

(1) La gente joven ... debe continuar alistándose a los 16 ... mientras que su entrenamiento tenga lugar en un ambiente adecuado, dedicado a cubrir sus necesidades y debe tomarse especial cuidado en lo que respecta a su bienestar.

(2) Aquellos menores de 17 años deben ser entrenados en establecimientos exclusivos para ese grupo etáreo.

(3) El Ejército debe planear eliminar la necesidad de los soldados para unirse a sus unidades en el ejército de campaña al término de la Fase 1 y 2 de formación hasta que alcancen los 18 años ...

(7) Los reclutas menores de 18 años de edad que se unen a las fuerzas armadas y que están insatisfechos de continuar con la carrera militar antes de la finalización de la Fase 2 de entrenamiento ... tendrán el derecho a pedir ser dados de alta.

(8) ATRA (Oficina de Reclutamiento y Entrenamiento del Ejército) debe mantener una auditoría regular de su estado de entrenamiento...

(10) ATRA debe requerir a todos los segmentos de entrenamiento identificar las relaciones de supervisión que necesita para entrenar a futuras generaciones de reclutas de acuerdo los principios del efectivo deber de cuidado ...

(12) Los instructores deben ser examinados a fin de saber si son idóneos para trabajar con gente joven, aplicándose standards que no son menos rigurosos que aquellos aplicados a los establecimientos civiles de educación o entrenamiento de personas menores de 18 años.

(13) Un folleto individual debe expedirse ... (explicar) (i) que es lo que significa intimidación y hostilidad; (ii) ejemplo del tipo de conducta que es considerada inapropiada o inaceptable... ; (iv) que castigos globales impuestos a un grupo por los defectos de un individuo son inaceptables; (v) lo que un soldado debe hacer si él o ella es testigo de un incumplimiento de estos principios.

(14) La cancelación de una licencia de fin de semana por un NCO ... (y) la asignación de un servicio de guardia nunca debe ser usado como castigo

(15) Los standards establecidos por el Código de Práctica de Instructores de ATRA debe hacer cumplir las sanciones disciplinarias formales ...

(18) El fracaso en informar cualquier signo de abuso de poder debe ser en sí mismo una materia de sanción disciplinaria ...

(26) Debe establecerse un Comisionado de los Reclamos Militares (el Ombudsman de las Fuerzas armadas) que debe ser una persona independiente de los tres servicios ...

Vale la pena destacar que la Oficina de Servicios Analíticos de Defensa del Reino Unido publicó cifras en 2004 sobre suicidios y sobre veredictos inconclusos de muerte en las fuerzas armadas regulares del Reino Unido, examinando los métodos de suicidio, y estableciendo comparaciones con el equivalente de la población general del Reino Unido³³⁴. Aunque las cifras mostraron que, en conjunto cada servicio tenía menos muertes por suicidio que las esperadas en comparación con la población general del Reino Unido, los hombres jóvenes en el ejército, menores de 20 años, fueron 1.5 veces más proclives a cometer suicidio que la población general de aquel país.

Un punto clave de discusión que surgió del Informe de Revisión Deepcut fue la temática del deber de cuidado. La Recomendación 10, refiriéndose a las relaciones de supervisión en los regimientos de entrenamiento, identificó la necesidad de “entrenar a futuras generaciones de reclutas de acuerdo los principios del efectivo deber de cuidado”. El Comité de Investigación de Defensa de la Cámara de los Comunes discutió esta cuestión en profundidad, observando que la consideración del deber moral de cuidado debe ser tan importante como las consideraciones legales, y centralizó su atención en “el bienestar y aspectos psicológicos del deber de cuidado debido a los reclutas”³³⁵.

Como parte del seguimiento al informe, el Ministro de Defensa designó la Inspección de Educación de Adultos (Adult Learning Inspectorate) para conducir una inspección independiente y una supervisión de la formación inicial en las fuerzas armadas, como así también, la provisión de cuidado y bienestar a los reclutas. El acuerdo incluyó un programa de inspección anual. Un punto particular a destacar fue la necesidad que se identificó de una investigación más amplia acerca de cómo una supervisión independiente podría ayudar al ejército en la definición y mantenimiento de standards apropiados de cuidado³³⁶.

5. Brindar Apoyo a los Reclutas

Uno de los aspectos más importantes de la filosofía del deber de cuidado es asegurar que los reclutas sean completamente informados y sean conscientes de la naturaleza de la vida militar. Los padres o tutores legales de reclutas menores de 18 años deben ser igualmente informados y, donde sea posible, enteramente involucrados en el proceso de reclutamiento. Aquellos que estén más cercanos a los jóvenes reclutas pueden ser los que mejor estén ubicados a fin de identificar los signos tempranos de los problemas que se desarrollen.

³³⁴ Vicky R. Ward y Nicola T. Fear, “Suicidio y Veredictos Inconclusos de Muertes entre los Hombres en las Fuerzas Armadas Regulares del Reino Unido, 1984-2002: Métodos Usados para Cometer Suicidio”, Oficina de Servicios Analíticos de Defensa, 28 de Julio de 2004, disponible en <<http://www.dasa.mod.uk/publications/pdfs/suicide/suicidemethodrep.pdf>>.

³³⁵ “Deber de Cuidado”, *op. cit.*, nota 330.

³³⁶ Ver <http://docs.ali.gov.uk/mod_files/scope_of_the_survey.htm>.

La información disponible a los reclutas debe también incluir una guía acerca de dónde ir a obtener apoyo si enfrentan problemas como hostigamiento o intimidación. Los puntos de contacto a menudo estarán identificados dentro de las unidades de reclutas, posiblemente incluyendo un capellán u oficial superior, pero, obviamente dependiendo de la naturaleza del abuso y del perpetrador, otras alternativas pueden ser requeridas.

En Kazakhstan, por ejemplo, una línea gratuita está disponible para los reclutas que buscan apoyo, y la mayoría de los servicios armados tendrán trabajadores sociales dedicados y servicios de visitas de salud estarán disponibles para el personal.

Procedimientos de reclamos las fuerzas armadas

Varios países de la OSCE han establecido defensores del pueblo (ombudspersons) militares³³⁷ (por ejemplo, Canadá, Alemania), quienes, entre otras cosas, ayudan a asegurar el respeto del estado de derecho en las fuerzas armadas, promueven la transparencia y la responsabilidad en las estructuras de defensa, y centralizan su atención en los problemas de la práctica militar que requieren acción correctiva³³⁸. Los ombudspersons tratan cuestiones de derechos humanos en general y, por consiguiente, no tienen un mandato específico para abordar cuestiones de niños como entidades legales separadas (ver Capítulo 22, “Ombudsmen”). Los países sin un Ombudsman militar (por ejemplo, Eslovaquia, España y el Reino Unido) poseen mecanismos de reclamos e investigación, que son parte de la cadena de mando (ver Capítulo 20 “la Responsabilidad de los Comandantes y la Responsabilidad Individual” y el Capítulo 21, “Disciplina y Justicia Militar”), o de lo contrario, tienen autoridades nacionales competentes para abordar los reclamos relevantes.

En Kazahstan, por ejemplo, los niños, como así también sus padres y tutores, tienen los mismos canales para dirigir reclamos. Los mismos deben presentarse al Ministerio de Educación o a las instalaciones de recepción públicas establecidas para las personas que han sufrido abuso. Más aún, se ha instituido un ombudsman en materia de derechos humanos, y existen propuestas de introducir en el futuro cercano un ombudsman especial para los derechos del niño³³⁹.

6. Los niños del Personal Militar

Esta sección se centra en los niños del personal militar, no sólo los niños reclutados en las fuerzas armadas. Este es un tema importante, tal como está estipulado por el Art. 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en

³³⁷ Ver Cuestionario ODIHR-DCAF, preguntas 4-5.

³³⁸ “Ombudsmen Militares”, material de fondo producido por el Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Marzo de 2006, disponible en <http://www.dcaf.ch/publications/bg_military_ombudsman.cfm?nav1=4&nav2=1>.

³³⁹ “Examen del Estado Parte del Informe Inicial de Kazakhstan sobre el Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados”, Grupo de ONG para la Convención sobre los Derechos del Niño, disponible en <http://www.crin.org/docs/CRC43_Kazakhstan_OPAC.doc>.

consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.³⁴⁰

En realidad, los padres y las madres que sirven en las fuerzas armadas enfrentan desafíos significativos creados por la distancia y la cantidad de tiempo que pasan lejos de sus familias. Durante los despliegues, sus niños atraviesan etapas significativas de desarrollo físico, intelectual y social, marcado por eventos que no pueden ser recuperados cuando retornan de su misión.

Las familias militares enfrentan desafíos sociales específicos (vivir en los cuarteles, familias mono – parentales) y estrés asociado con el tipo de trabajo y las condiciones de vida. Los cambios de las agendas de trabajo y las largas horas, como así también la siempre presente posibilidad de ser desplegado en cualquier lugar del mundo, puede afectar las vidas de los niños de esas familias.

Los niños son particularmente vulnerables cuando son separados de sus familias durante el despliegue. Mientras que las respuestas individuales de los niños pueden depender de una variedad de factores como la edad, la madurez, el género y la relación con sus padres, su único punto de vista del desarrollo y de su experiencia de vida limitada los coloca en un creciente riesgo de estrés emocional durante el período de despliegue. Como resultado, los niños tienen varias necesidades /problemas educativos, sociales y emocionales relacionados al despliegue.

Algunos países han desarrollado programas específicos para apoyar a las familias del personal de las fuerzas armadas. Estos programas trabajan con el comando militar, los agentes militares, el staff médico, el personal del centro familiar, como así también con organizaciones y organismos civiles, a fin de brindar y coordinar respuestas a las familias de los miembros del servicio que necesitan apoyo. En Canadá, por ejemplo, el Centro de Recursos Familiares de los Militares de Kingston organiza programas locales y regionales dirigidos, principalmente, a familias militares. El ejemplo canadiense es particularmente interesante, ya que el KMFRC es una organización sin fines de lucro que no es parte de las fuerzas armadas (ver Recuadro 15.5).

Recuadro 15.5

Canadá: el Centro de Recursos Familiares de los Militares de Kingston (Kingston Military Family Resource Centre)³⁴¹

El Centro de Recursos Familiares de los Militares Kingston (KMFRC) brinda servicios profesionales, confidenciales que mejoran el bienestar social y emotivo de las familias de los militares;

El KMFRC es un organismo incorporado, sin fines de lucro, gobernado por la comunidad, que presta su servicio a través de un consejo de directores elegidos voluntariamente, compuesto de los miembros militares y sus cónyuges;

³⁴⁰ Art. 5 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, disponible en <<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/k2crc.htm>>.

³⁴¹ Ver <http://www.rmc.ca/external/kmfr/index.htm>

Los servicios y programas del KMFRC están disponibles para miembros regulares, de reserva, retirados y sus familias que viven dentro y fuera de la base. El servicio bilingüe se encuentra disponible fácilmente.

- Programas y servicios:
- Programas de Niños;
- Programas para la Juventud/centro adolescente;
- Apoyo al despliegue y programa de la comunidad;
- Servicio de emergencia de cuidado de niños;
- Servicios de asistencia de empleo;
- Servicios voluntarios y entrenamiento;
- Recurso de biblioteca;
- Información comunitaria y servicios de referencia;
- Recepción de Encomiendas;
- Centro de Salud Familiar KMFRC.

Asimismo, un número de países han adoptado una legislación respecto a la protección de los niños del personal militar, como los Estados Unidos (ver Recuadro 15.6).

Recuadro 15.6

Estados Unidos: Visión general de la Ley Militar de Cuidado de Niños de 1989³⁴²

El propósito de esta ley es mejorar la disponibilidad, manejo, calidad y seguridad del cuidado del niño proporcionado en las instalaciones militares. Sus principales componentes incluyen:

- Un incremento en la contribución obligatoria de los militares a la operación de Desarrollo Infantil;
- El desarrollo de materiales de capacitación y requisitos de capacitación para el personal encargado del cuidado de los niños;
- Un aumento salarial para los empleados que tienen a su cargo el cuidado del niño que participan directamente en la atención;
- Preferencia de empleo para cónyuges militares;
- Adición de las posiciones de cuidado de niños;
- Cuotas de los padres uniformes sobre la base de los ingresos familiares;
- Prevención y cuidado ampliados sobre el abuso infantil;
- Exigencia de informe cada cinco años sobre el cuidado infantil;
- Subsidios para guardería
- Programas de demostración sobre la educación infantil temprana.

En el Reino Unido, las autoridades locales tienen la responsabilidad legal de la protección de los niños de las familias de servicio con base en el Reino Unido. Como tales, las fuerzas armadas cooperan con las mismas y otras autoridades para la asistencia en la protección de los niños, y, especialmente en áreas con una concentración de

³⁴² Gail L. Zellman, Anne Johansen, Jeannette Van Winkle, *Examining the Effects of Accreditation on Military Child Development Center Operations and Outcomes* (Santa Monica, California: RAND Corporation, 1994), pp.43-44.

personal de servicio participan los Comités de Áreas de Protección Infantil. Cuando las familias de servicio están basadas en el exterior, la responsabilidad para la protección de los niños está a cargo del Ministerio de Defensa.

Educación

Los niños de las familias militares se trasladan frecuentemente durante su educación. Los standards académicos, cursos, acceso a programas, requisitos de promoción y graduación, programas para niños con necesidades especiales, y transferencia y aceptación de documentos, varían considerablemente de país en país y aún de escuela en escuela. Los traslados frecuentes y los cambios continuos en los sistemas escolares resultan estresantes para los niños. Asimismo ante la pérdida de amigos, los niños pueden desarrollar problemas en sus relaciones y adaptación a nuevos ambientes³⁴³.

7. Programa de Cadetes

En varios países, la gente joven, incluso aquellos menores de 16 años, se involucran en los programas de cadetes, a menudo a través de sus escuelas, de este modo reciben una temprana exposición a la vida y al ambiente militar. El status de los programas de cadetes a veces pueden parecer ambiguos, ya que a menudo están organizados por escuelas regulares, consideradas establecimientos educativos civiles, pero financiadas o patrocinadas por las fuerzas armadas, donde los niños reciben cursos de entrenamiento militar paralelos a sus estudios académicos regulares.

El entrenamiento del servicio militar *obligatorio* para los niños viola los standards internacionales de derechos humanos de varias maneras. En primer lugar, los padres deben tener el derecho de elegir la forma de la educación de sus hijos³⁴⁴. El estado tiene que respetar los derechos de los padres de asegurar que la educación de sus hijos sea de conformidad a sus convicciones religiosas y filosóficas³⁴⁵. Asimismo, como se estableció en algún lugar en este manual, cada uno tiene el derecho a la libertad de conciencia, y “nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección”³⁴⁶. De igual modo, el entrenamiento militar obligatorio en las escuelas puede violar el derecho a sostener creencias pacifistas o manifestar las mismas³⁴⁷. Por consiguiente, se sigue que el derecho internacional permite el entrenamiento militar en las escuelas mientras que

³⁴³ “Los servicios de alumnos necesitan más ayuda”, sitio web de la BBC news, 6 de Septiembre de 2006, <<http://news.bbc.co.uk/1/hi/education/5316688.stm>>.

³⁴⁴ El Art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”. Disponible en <<http://www.un.org/Overview/rights.html>>.

³⁴⁵ Art. 2 del Protocolo 1 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. Disponible en <<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B4575C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>>.

³⁴⁶ Art. 18.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en <<http://www.cirp.org/library/ethics/UN-covenant>>.

³⁴⁷ Art. 18.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en <<http://www.cirp.org/library/ethics/UN-covenant>>.

sea voluntario o si las previsiones son realizadas por los padres quienes se oponen a que sus hijos opten.

Respecto a los programas de cadetes, los estados siguen diferentes modelos en la región de la OSCE. Mientras algunos países tienen programas obligatorios, otros ofrecen un programa voluntario. En otros países, ninguna educación militar es ofrecida en escuelas generales o de enseñanza técnica, mientras otras ofrecen una educación militar básica para la gente joven como parte de los cursos de defensa civil.

Las fuerzas armadas suecas organizan cursos para gente joven donde se brinda información acerca de la “defensa total” de Suecia, en particular acerca de las tareas de las fuerzas armadas suecas en general, pero también información sobre la carrera e información sobre el servicio obligatorio y las actividades de defensa voluntarias. Los niños también pueden ser entrenados, bajo condiciones específicas, en el uso de armas de fuego. Los cursos de entrenamiento militar son realizados sobre una base voluntaria, y el objetivo es promover el interés en las operaciones de las fuerzas armadas y facilitar el futuro reclutamiento de los oficiales de carrera (ver Recuadro 15.7).

Recuadro 15.7

Actividades de la Juventud con las Fuerzas Armadas Suecas³⁴⁸

- Los cursos están abiertos a la gente joven entre los 15 y 20 años;
- Aquellos que no han alcanzado los 18 años al tiempo de la solicitud no serán aceptados sin el consentimiento de sus padres o tutores legales;
- El entrenamiento con armas de fuego puede ser tomado sólo por aquellos que han alcanzado los 15 años, y el entrenamiento con armas de fuego automáticas será solo tomado por aquellos que han alcanzado los 17 años;
- El entrenamiento con armas de fuego será solo llevado a cabo en relación a blancos fijos, y las armas nunca podrán ser puestas al alcance de las personas jóvenes para almacenamiento o uso privado;
- El entrenamiento en el combate sólo puede ser llevado a cabo por personas que hayan alcanzado los 18 años, y no está incluido en las operaciones de los jóvenes.

Programas similares tienen lugar también en los Estados Unidos, donde los cursos son dictados por personal militar retirado. Como alternativa, los estudiantes de colegios secundarios pueden participar en los Seminarios de Líderes de Verano, que está guiado por los cadetes de West Point. Sin embargo, un punto a destacar es la promulgación por parte del Congreso de los Estados Unidos de la Ley Que Ningún Niño Se Quede Atrás de 2001, una ley que requiere a los colegios secundarios proporcionar reclutadores militares con los nombres, direcciones y números telefónicos de todos los juniors y seniors. Las escuelas que fracasen en cumplir con este programa corren el riesgo de perder los fondos federales³⁴⁹.

³⁴⁸ “Informe Inicial de Estados partes bajo el artículo 8(1) del Protocolo Facultativo”, Suecia, Informe No. CRC/C_OPAC/SWE/1, 22 de Febrero de 2006, párrafo 21, disponible en <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/efb7737b24f83ea2c12571cc0049aadb/\\$FILE/G0640721.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/efb7737b24f83ea2c12571cc0049aadb/$FILE/G0640721.pdf)>.

³⁴⁹ *Informe Global de Niños Solados de 2004*, op. cit., nota 333.

En otros países, como en la Federación Rusa³⁵⁰ y Georgia, los muchachos participan de las lecciones militares en las escuelas secundarias normales. En Georgia, tales lecciones no son obligatorias, sin embargo lo fueron durante el período Soviético. Las escuelas individuales deciden si van a tener o no lecciones militares, y el programa es aprobado por el director de la escuela. Las lecciones militares se dictan en la clase de 11 (para estudiantes de 16-17 años) e incluyen temas como primeros auxilios, topografía, legislación militar, etc.³⁵¹. En Rusia, sin embargo, la educación militar es obligatoria para todos los estudiantes en general y para las escuelas de enseñanza técnica. Más aún, el entrenamiento básico militar ha sido proporcionado a todos los hombres jóvenes, ya sea que vayan a la escuela o no. De acuerdo a una orden conjunta del Ministerio de Defensa y del Ministerio de Educación, el entrenamiento militar básico en las escuelas debe incluir tiro, educación patriótica, y ejercicios de marchas de 3-5 kilómetros mientras utilizan máscaras de gas³⁵².

Durante las negociaciones del Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados, Noruega apoyó la introducción de un límite de edad más bajo que los 18 años para el reclutamiento voluntario de nacionales en las fuerzas armadas (Artículo 3). Respecto a ello, Noruega tuvo que considerar si su organización de guardia juvenil, la Sede de la Guardia de la Juventud (Home Guard Youth), era un obstáculo para declarar un límite de edad vinculante de 18 años para el reclutamiento voluntario en las fuerzas armadas noruegas. La cuestión es relevante, ya que la Ley de la Sede de la Guardia (Home Guard Act), aún permite a las personas ser admitidas como voluntarias en la Sede de la Guardia de la Juventud (Home Guard Youth) desde los 16 años. Luego de la ratificación de la Convención, el Gobierno Noruego comentó lo siguiente:

La Sede de la Guardia de la Juventud (Home Guard Youth) está formalmente vinculada a las fuerzas armadas noruegas. Sin embargo, la Sede de la Guardia de la Juventud no puede ser considerada en ser reclutada para las fuerzas armadas noruegas dentro del significado del Protocolo, porque se presume que una persona no es considerada haber sido reclutada antes que él o ella haya formalmente, o de hecho, se haya convertido en un miembro de las fuerzas armadas con los derechos y obligaciones que ello supone. Los miembros de la Sede de la Guardia de la Juventud no reciben ningún entrenamiento práctico ni toman parte en otras actividades referidas a la guerra, y están exceptuados del servicio en situaciones donde las fuerzas armadas podrían estar involucradas en las hostilidades. Más aún, la Sede de la Guardia de la Juventud no está sujeta a la autoridad disciplinaria militar o al Código Penal Militar³⁵³.

³⁵⁰ Arts. 12 y 13 de la Ley de la Federación Rusa sobre Deber Militar y Servicio Militar. Los niños deben seguir los cursos militares en los dos años finales de sus estudios.

³⁵¹ Información suministrada por el Sr. Irakli Sesiashvili, Director de la Asociación de Justicia y Libertad, ex ombudsman adjunto de cuestiones militares, Varsovia, 11 de Diciembre de 2006.

³⁵² Ley Federal No. 100-FZ del 21 de Julio de 2005 sobre Enmiendas de la Ley Federal sobre el Deber Militar y el Servicio Federal y el Artículo 14 de la Ley de la Federación Rusa sobre Educación. Ver Centro para el Desarrollo de la Democracia y los Derechos Humanos, "Proceso Legislativo en el Estado Duma: Análisis de Derechos Humanos", No. 90, 26 de Octubre de 2005, <<http://www.demokratia.ru/en>>

³⁵³ "Implementación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la participación de los niños en los conflictos armados," primer informe periódico de Noruega, Enero de 2006, p. 2, disponible en <http://www.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC.C.OPAC.NOR.1.pdf>

Es importante asegurar que los programas de cadetes adopten políticas apropiadas, como códigos de conductas, a fin de garantizar que los niños vivan en un ambiente seguro que tenga en consideración sus necesidades especiales³⁵⁴.

Varios países tienen mecanismos especiales para la protección de los cadetes. En los Estados Unidos, por ejemplo, la Patrulla Aérea Civil (Civil Air Patrol - CAP) tiene una política de tolerancia cero respecto a todas las formas de abuso infantil y abuso de drogas dentro de sus programas (ver Recuadro 15.8).

En el Reino Unido, los programas de Cadetes incluyen la Fuerza de Cadetes Combinada (Combined Cadet Force), el Cuerpo de Cadetes de Mar, la Fuerza de Cadetes del Ejército (Army Cadet Force) y el Cuerpo de Entrenamiento Aéreo (Air Training Corps). Los cadetes generalmente ingresan al programa entre los 12 y 14 años, pero una vez que alcanzan los 18 años, se encuentran sujetos a reglas similares a las que se aplican a los instructores adultos.

El bienestar de los cadetes está cubierto por la legislación de protección de los niños, y disposiciones similares se aplican en otras organizaciones de la juventud. Por ejemplo, la Organización Aérea de Cadetes somete a investigación a todos los adultos a través de la Oficina de Registro Penal, brinda entrenamiento formal a los adultos uniformados y llama la atención respecto a las responsabilidades del deber de cuidado.

En su revisión del Informe Deepcut, el Comité de Investigación del Reino Unido observó que, en virtud de que las organizaciones de cadetes estaban sujetas a la legislación de protección de los niños, ellas tenían un enfoque más integral de las responsabilidades del deber de cuidado que las que tenían las fuerzas armadas. Recomendaron que el Ministerio de Defensa considerara si aspectos de las disposiciones del deber de cuidado de las organizaciones de cadetes podrían ser apropiadas en el cuidado de los reclutas más jóvenes en las fuerzas armadas³⁵⁵.

Recuadro 15.8

Patrulla Aérea Civil de los Estados Unidos (CAP): Política de Protección de Cadetes y Programa para Padres y Líderes³⁵⁶

Averiguación de antecedentes: todos los miembros de alto rangos de la CAP son pasibles de un control de antecedentes penales a fin de determinar su elegibilidad para su pertenencia a CAP;

Capacitación: antes de trabajar con los cadetes, los miembros de alto rango deben completar el Programa de Capacitación de Protección de Cadetes de la CAP;

³⁵⁴ Coalición para Detener el Uso de los Niños Soldados, “Presentación del Estudio de Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, con específica referencia a los niños en las escuelas militares y los niños en las fuerzas gubernamentales en tiempos de paz”, Marzo de 2005.

³⁵⁵ “Deber de Cuidado”, *op. cit.*, nota 333.

³⁵⁶ Ver http://level2.cap.gov/documents/CPPT_Student_Guide_DRAFT.pdf

Liderazgo: todas las actividades de los cadetes deben ser supervisadas apropiadamente. Los comandantes deben ser muy cuidadosos al elegir a los miembros de alto rango y cadetes para organizar y supervisar las actividades de los cadetes. Generalmente, esto significa que un mínimo de dos miembros de alto rango estarán presentes cuando sea apropiado y viable. Este requisito también protege a los miembros de alto rango de falsas acusaciones de abuso;

Abuso sexual: los cadetes no serán sometidos a acoso sexual, manoseo, contacto, exposición, insinuaciones u otros incidentes de naturaleza sexual;

Abuso físico: los cadetes no serán golpeados ni agredidos físicamente de ninguna manera. Asimismo, los cadetes no serán abrumados o forzados a ejercicios excesivos;

Requisitos de Información: los miembros de alto rango, los cadetes, los padres o tutores de los cadetes deberán informar la existencia de abuso sospechoso a la unidad de mando o al comandante del próximo nivel más alto de mando. El comandante de unidad informará la acusación a su teniente coronel, y éste/a contactará al oficial jurídico y al consejo legal corporativo o director ejecutivo de la Sede Nacional de la CAP. La CAP considerará la seriedad de las acusaciones de abuso y cumplirá con la obligación legal de contactar a la autoridad competente de protección de los niños para la investigación y enjuiciamiento de las acusaciones de abuso de niños.

8. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- Las obligaciones legales internacionales de cada estado deben estar integradas en la legislación nacional, con reclutadores y otros oficiales militares responsables de asegurar su efectiva implementación, en especial el Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño, sobre la participación de los niños en los conflictos armados;
- Los padres, o tutores legales, deben estar activamente involucrados en la medida máxima posible, en el proceso de selección y reclutamiento;
- Antes de dar el consentimiento final, a los reclutas potenciales y a sus padres o tutores legales, se les debe brindar una información completa y detallada acerca de todos los aspectos del reclutamiento y el proceso de iniciación, incluida la naturaleza específica del compromiso que implica el alistamiento en las fuerzas armadas;
- Los reclutas menores de 18 años de edad que se unen a las fuerzas armadas y que están insatisfechos de continuar con la carrera militar, antes de la finalización del entrenamiento, tendrán el derecho a pedir ser dados de alta;
- Los procedimientos y prácticas en servicio deben reflejar la noción del deber de cuidado brindando protección especial a personas menores de 18 años, con la responsabilidad final de garantizar la implementación que descansa en los oficiales de mando;
- Las medidas preventivas deben asegurar que los niños no sean puestos en riesgo de ser abusados por aquellos en posiciones de poder, como por ejemplo a través de controles de origen estrictos en el reclutamiento de los oficiales o supervisores de entrenamiento;
- Un programa de capacitación integral para todos los instructores debe reflejar las responsabilidades involucradas en la educación y trabajo con los jóvenes reclutas;
- Todo el personal de los servicios armados es, y debe ser tenido, como responsable en informar el abuso en primera instancia de cualquier signo de ultraje;

- Cualquier reclamo de ultraje, intimidación u hostigamiento debe dar lugar a una investigación, independientemente de la unidad implicada, con acciones disciplinarias y/o administrativas apropiadas. En especial, las medidas que brindan protección al reclamo deben ser implementadas, si se juzgara necesario, y al que reclama se lo debe mantener informado del resultado de la investigación;
- Las familias del personal de servicio deben tener acceso a una gama completa de los servicios de apoyo, incluida la educación, la salud y el bienestar social;
- Se requieren procedimientos y orientación claros sobre las acciones a ser tomadas cuando se sospecha que un niño del personal de las fuerzas armadas ha sido sometido a abuso, violencia, o negligencia, incluyendo, donde sea necesario, el involucramiento de organismos externos;
- Las estructuras militares que apoyan los programas de cadetes deben asegurar que las políticas de protección sean las apropiadas para salvaguardar a los niños;
- El entrenamiento militar obligatorio en general, y en las escuelas de enseñanza técnica para todos los estudiantes necesita ser evitado y prohibido, pues viola los standards internacionales de derechos humanos.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Capítulo 16

Evitar el Abuso del Personal de las Fuerzas Armadas

El personal de las fuerzas armadas, sean conscriptos o voluntarios, son parte de una cadena de mando en que los intereses de los individuos están subordinados a los requisitos del deber militar. Ellos continúan siendo ciudadanos en uniforme y se les debe garantizar los mismos derechos que a los civiles, sin el prejuicio de la disciplina militar³⁵⁷. El creciente reconocimiento de los hombres y mujeres militares como ciudadanos/as con iguales derechos que el resto de la población ha sido un proceso gradual en el que la Corte Europea de Derechos Humanos ha jugado un rol crítico en contribuir al desarrollo del concepto “ciudadanos en uniforme”. De acuerdo a esta noción, el respeto por los derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales no se detiene en las puertas de los cuarteles. Mientras que la efectividad operativa de las fuerzas armadas conlleva la restricción de ciertos derechos, los derechos humanos no derogables deberían ser garantizados a todos los miembros de las fuerzas armadas, cualquiera sea su status, de manera absoluta y sin restricción. Ninguna derogación es posible para el derecho a la vida; la prohibición del tratamiento inhumano o degradante; o la prohibición de esclavitud, servidumbre o trabajo forzado³⁵⁸.

La profesión militar puede mantener su dignidad y profesionalismo sólo si los derechos humanos de los soldados son respetados. La brutalidad, institucionalizada por la intimidación, la violencia, los malos tratos y la tortura, constituyen graves violaciones de los derechos de los hombres y mujeres militares, que no puede ser justificado bajo ninguna circunstancia o por cualquier tradición. De acuerdo a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa:

Los malos tratos, la intimidación, la brutalidad, la tortura, la malnutrición, la enfermedad, la sobre explotación, algunas veces causan efectos físicos adversos y en algunos casos provocan la muerte ... demasiados jóvenes conscriptos en Europa sufren tales destinos durante su servicio militar³⁵⁹.

Este capítulo explora buenas prácticas respecto a la protección de los derechos de los miembros del servicio *vis-à-vis* un tratamiento impropio y, particularmente referido a la intimidación y palizas (experiencias traumáticas de iniciación), prácticas que continúan siendo comunes en las fuerzas armadas de un número de países.

Resulta evidente que la cuestión de los malos tratos está íntimamente conectada con otras cuestiones abordadas en otros capítulos de este libro, particularmente el Capítulo 12, “Minorías Étnicas y Lingüísticas en las Fuerzas Armadas” (las minorías étnicas y lingüísticas pueden encontrarse en un mayor riesgo de hostilidad o intimidación por

³⁵⁷ Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas”, Doc. 10861, 24 de Marzo de 2006, párrafo 53, disponible en <<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/Working-Docs/Doc06/EDOC10861.htm>>.

³⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 54.

³⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 19.

motivos raciales); el Capítulo 13, “Las Mujeres en las Fuerzas Armadas” (el predominio del acoso sexual y la violencia sexual hacia las mujeres en las fuerzas armadas); el Capítulo 14, “Gays y Lesbianas en las Fuerzas Armadas” (gays y lesbianas están sometidos algunas veces al abuso y al acoso debido a su orientación sexual); el Capítulo 15, “Niños Asociados a las Fuerzas Armadas” (los jóvenes reclutas están frecuentemente sometidos a los malos tratos); el Capítulo 17, “Condiciones de Trabajo” (las precarias condiciones de trabajo a menudo contribuyen a que se produzcan los malos tratos); el Capítulo 20, “La Responsabilidad de los Comandantes y la Responsabilidad Individual” (un liderazgo competente es la primera línea de defensa contra los malos tratos); y los Capítulos 21 y 22 que tratan sobre la justicia militar y los ombudsmen, respectivamente.

1. Cuestiones en Juego

Las fuerzas armadas juegan un rol esencial en proteger a la sociedad contra varias amenazas. Como tales, deben estar preparadas para proteger y defender la constitución, las instituciones estatales y los valores centrales de la sociedad en todo momento. En realidad, las instituciones militares no deben ser consideradas como reinos autónomos aislados de la sociedad; en cambio, ellas deben estar firmemente integradas dentro de la sociedad. Los standards de los derechos humanos como parte de los valores centrales de la sociedad, se aplican también a las fuerzas armadas. Sujetos a las limitaciones referidas al deber militar, todos los derechos humanos se aplican a los miembros de las fuerzas armadas, sin tener en cuenta el rango, ya sean contratados profesionales o conscriptos, y de este modo, ellos son considerados ciudadanos en uniforme³⁶⁰. Sin embargo la violencia psicológica y física contra los miembros de las fuerzas armadas continúa siendo una de las principales temáticas que enfrentan las fuerzas armadas de muchos países. Los casos recientemente publicados de malos tratos del personal de las fuerzas armadas en la región de la OSCE y especialmente aquellos que afectan a los jóvenes reclutas, quienes constituyen el grupo más vulnerable dentro de las fuerzas armadas, han atraído atención renovada respecto a este fenómeno. Este es a menudo el caso de los jóvenes conscriptos que están sometidos a malos tratos, intimidación, brutalidad, tortura, malnutrición y enfermedades que algunas veces les causan efectos psíquicos y físicos adversos o pueden resultar en la muerte³⁶¹. La costumbre de someter a los reclutas a varias (a menudo informales) experiencias traumáticas de iniciación, una práctica que continúa siendo seguida en varios Estados participante de la OSCE, es de particular preocupación.

Las prácticas de iniciación pueden variar considerablemente de régimen en régimen y pueden diferir de un país a otro, en términos de si el tratamiento impuesto es considerado aceptable o no. El tratamiento inhumano cubre “al menos un tratamiento que deliberadamente cause severo sufrimiento, mental o físico, el cual, en una situación particular, es injustificable” y el tratamiento que “fue premeditado, aplicado por horas sin parar y causó heridas al cuerpo o sufrimiento físico y mental intenso”.³⁶² Más aún,

³⁶⁰ “Memorandum de Deepcut y Más allá”, Proyecto de Ley del Comité de Investigación de las Fuerzas Armadas de la Cámara de los Comunes, 14 de Febrero de 2006, Londres, disponible en <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmarmed/828/828we13.htm>>.

³⁶¹ “Derechos Humanos de los miembros de las fuerzas armadas”, *op. cit.*, nota 357, párrafo 19.

³⁶² Esto está basado en la jurisprudencia de la ahora desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos, *Kudla v. Polonia*, Corte Europea de Derechos Humanos, 26 de Octubre de 2000, *European Human Rights Reports*, Vol. 35, 2002, p. 198, párrafo 92; y Comisión Europea de Derechos Humanos,

“el sufrimiento y humillación involucrados deben ir más allá del elemento inevitable de sufrimiento o humillación conectado a una forma dada de tratamiento o castigo legítimo”³⁶³.

Factores causantes de maltrato

Las siguientes situaciones o condiciones incrementan el riesgo de intimidación y otras formas de maltrato en las fuerzas armadas.

1. Los rituales de las iniciaciones en las unidades juegan un rol importante y legítimo en la promoción de la cohesión y moral de la unidad. Los rituales de iniciación son ceremonias organizadas durante, o al finalizar, el entrenamiento básico inicial de los reclutas, en los cuales los reclutas son evaluados física y mentalmente, a veces alcanzando los límites de lo que es soportable. Los rituales de iniciación evalúan y marcan la transición de los reclutas de la vida civil a la militar, un proceso que a veces es llamado “mortificación” porque la identidad civil del recluta es reemplazada por una identidad militar a través de un proceso de penurias y rituales de iniciación³⁶⁴. La mayoría de los rituales de iniciación están organizados por pares y tienen lugar en un absoluto aislamiento, a menudo sin la supervisión de los líderes militares. La posibilidad de maltrato existe porque la transición de la vida civil (donde todo es familiar) a la vida militar (donde se aplican nuevas reglas) significa que los reclutas se vuelven más vulnerables a las presiones ejercidas por sus pares. Aunque es ampliamente reconocido que los rituales de iniciación pueden cumplir una función simbólica positiva, también pueden resultar en excesos que conduzcan a un daño físico o mental. Por consiguiente, debería hacerse una distinción entre los rituales positivos y la intimidación rotunda como una perversa manifestación de poder. En su informe sobre el maltrato de soldados en la Federación Rusa³⁶⁵, Human Rights Watch propuso un test para distinguir entre actividades que realcen el *espíritu del cuerpo* y aquellos que constituyen un tratamiento ilegal degradante. Ciertas actividades que no califican en sí mismas como tratamiento inhumano o degradante pueden, si son excesivas, y si son llevadas a cabo por un período prolongado, o involucran una amenaza de violencia, cruzar el umbral y transformarse en tratamiento inhumano y degradante. Por ejemplo, la privación de comida o de dormir como parte de un rito de iniciación no necesariamente constituye un tratamiento degradante, pero privar a un recluta de una parte significativa de comida o de dormir durante un extenso período de tiempo podría ser considerado degradante o inhumano³⁶⁶.

Caso *Griego*, Informe del 5 de Noviembre de 1969, *Yearbook of the European Convention of Human Rights* (Estrasburgo: Consejo de Europa, 1969), Vol. 12, p. 186.

³⁶³ *Kudla v. Polonia, ibid.*, párrafo 92. Cuando se aplica a los reclutas militares, el tratamiento debe ir más allá del sufrimiento y humillación normalmente relacionado con el servicio militar a fin de que éste sea considerado degradante.

³⁶⁴ Erving Goffman, *Asilos: Ensayos sobre la Situación Social de los Pacientes Mentales y Otros Pacientes* (New York:Doubleday, 1961).

³⁶⁵ Human Rights Watch, “Corregir los Errores de Paso: Tratamiento Inhumano y Degradante de los Nuevos Reclutas en las Fuerzas Armadas Rusas”, Octubre de 2004, disponible en <<http://hrw.org/reports/2004/russia1004>>

³⁶⁶ *Ibid.*, pp. 27-28. Utilizar el ejercicio físico extremo como una forma de castigo en el contexto de las prácticas de iniciación no es en sí mismo degradante o inhumano, pero el ejercicio físico forzado al punto del colapso bajo la amenaza de violencia constituiría tratamiento o castigo degradante. Hacer que nuevos reclutas desarrollen tareas como parte de una iniciación no constituye en sí mismo tratamiento degradante, pero forzar a un recluta a vivir en servidumbre por períodos extendidos de tiempo, bajo amenaza de violencia, alcanza este umbral.

2. Asimismo, la necesidad de mantener la disciplina, si es llevada al extremo, puede a menudo conducir a violaciones. Las reglas estrictas de subordinación y el requisito incondicional de obediencia a las órdenes emitidas por los comandantes a menudo afectan las relaciones entre soldados y comandantes. El enfoque prevaleciente es que la disciplina debe ser introducida entre los soldados tan pronto como sea posible, de modo que puedan adoptarse medidas radicales e inmediatas. Sobrepassar la autoridad atribuida a los comandantes, por ejemplo, a través del castigo verbal o físico, por consiguiente, es a menudo percibido como necesario para disciplinar a los subordinados. La condición de subordinación de los soldados puede limitarlos más en expresar abiertamente sus reclamos. Una interpretación extrema de los valores militares, como por ejemplo, la subordinación total, puede de este modo, contribuir a un ambiente en el cual el maltrato es más probable que ocurra.

3. Más allá del imperativo de mantener la disciplina, el entrenamiento militar para preparar a los soldados para la guerra y el conflicto puede también resultar en violaciones a los derechos humanos. El entrenamiento en tiempos de paz trata de simular las condiciones de la batalla; de allí, que sentimientos extremos y penurias sean una parte esencial del entrenamiento militar. Se supone que los soldados “entrenan a medida que luchan” y tienen que experimentar varias penurias a fin de alcanzar preparación para el combate. El dualismo entre el entrenamiento en tiempos de paz y la práctica en tiempo de guerra puede crear dificultades en distinguir los métodos legítimos del entrenamiento respecto a la hostilidad.

4. Las pobres condiciones de trabajo, instalaciones inadecuadas, y malnutrición pueden también ser factores que contribuyen al maltrato. El personal de las fuerzas armadas en general y los conscriptos en particular, pueden ser empleados para propósitos no militares. En algunos estados, por ejemplo, los comandantes u oficiales a cargo de las unidades militares pueden “arrendar” conscriptos para asuntos privados a fin de que lleven a cabo varios tipos de trabajo o solicitarles que construyan sus propias viviendas. Esta práctica cumple con la connotación de trabajo forzado. El personal militar también puede ser sometido a extorsión, por ejemplo cuando los padres envían dinero o comida a los reclutas a los cuales se les prohíbe luego conservarlos, y en cambio se los obliga a entregarlos a sus superiores o pares³⁶⁷.

5. La falta de supervisión transparente y efectiva y otros mecanismos de monitoreo, sumados a la ausencia de programas de protección de testigos, contribuye a la persistencia de la intimidación dentro de las fuerzas armadas. En muchos casos, las investigaciones de presuntos casos de maltrato permanecen en manos de los oficiales al mando, quienes por sí mismos pueden ser fuente de quejas en primer lugar o pueden tener un interés en cubrir los casos de maltrato. Para contrarrestar los casos de maltrato entre el personal de las fuerzas armadas, es imprescindible que el personal militar sea informado de sus derechos y que los oficiales al mando reciban pautas claras y entrenamiento adecuado que les permita ejercer su autoridad al mismo tiempo que respetan los derechos de sus subordinados. Asimismo, los mecanismos de monitoreo externos e internos efectivos castigan y de ese modo impiden los abusos dentro de las

³⁶⁷ *Ibid.*

fuerzas armadas. En verdad, la reputación y eficacia de las fuerzas armadas están condicionadas a la eliminación de la impunidad por esos delitos.

La urgente necesidad de abordar el maltrato

Cualquier maltrato necesita ser abordado por, al menos, tres razones. Primero, la prohibición de un tratamiento cruel, inhumano o degradante es un derecho humano fundamental. Bajo el derecho internacional, calificar este derecho humano básico, aún haciendo referencia a los requisitos del deber militar (ver debajo), no está permitido. Segundo, el maltrato provoca miedo y desconfianza entre el personal militar. El terror y la sospecha difícilmente pueden ser buenos instrumentos para forjar la cohesión de las unidades militares, lo cual es una condición necesaria para el compromiso exitoso en la guerra, conflicto, y en las operaciones de mantenimiento de la paz. Tercero, los padres de los conscriptos maltratados y la sociedad en general aborrecerán una institución estatal que destruye a sus hijos e hijas. El maltrato sistemático conducirá a las sociedades a que falten el respeto a las fuerzas armadas, como así también a las evasiones y un aumento en el número de abandonos militares. Este no es un antecedente del que cualquier institución militar puede estar orgullosa o que lo tenga como objetivo.

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

Como ciudadanos en uniforme, a los miembros de las fuerzas armadas se les debe garantizar los mismos derechos que a los civiles. Mientras que la protección y promoción de ciertos derechos civiles y políticos, como la libertad de expresión y la libertad de pensamiento, de conciencia, y religión o creencia, pueden ser calificadas a la luz de los deberes militares, todos los miembros de las fuerzas armadas, cualquiera sea sus status, deben disfrutar de ciertos derechos y libertades fundamentales inalienables, de manera absoluta y sin restricciones. En particular, ninguna derogación es posible respecto al **derecho a la vida**, teniendo en cuenta, los peligros inherentes de la profesión militar (Art. 2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y el Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Los miembros de las fuerzas armadas tienen el **derecho a la protección contra el trato inhumano o degradante** (Art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y el Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esto significa que los hombres y mujeres militares no deben sufrir un trato humillante o degradante, por ejemplo durante un entrenamiento riguroso, tampoco pueden ser sometidos a tortura, malos tratos, brutalidad y u otras prácticas que pueden ser consideradas trato o penas inhumanos o degradantes. **La prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajo forzado** (Art. 4 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales), de acuerdo a la cual a los conscriptos no se les debe requerir que desarrollen tareas que sean incompatibles con sus funciones, ni ser requeridos de emprender trabajo forzado u obligatorio, es de relevancia para este capítulo. Estos derechos se encuentran también reafirmados en la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes³⁶⁸, como así también en la Convención Europea para Prevenir la Tortura y los Tratos o Penas

³⁶⁸ Disponible en <<http://www.ohchr.org/english/law/cat.htm>>.

Inhumanos o Degradantes³⁶⁹. Los arriba mencionados derechos humanos universales no pueden ser restringidos, ni siquiera por requisitos militares.

Investigar el maltrato: el derecho a un juicio justo

Cuando ocurren las violaciones, los miembros de las fuerzas armadas tienen el derecho a una **protección legal** (Art. 5 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales) y el derecho a un juicio justo por un tribunal imparcial e independiente (Art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y Arts. 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Los procedimientos para presentar un reclamo oficial ante tribunales militares debe tomar en cuenta que las condiciones de arresto y detención deben ser legítimas y deben cumplir totalmente con los artículos relevantes del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (existencia de recursos apropiados, equidad en los procedimientos, imparcialidad e independencia del tribunal, legitimidad en el arresto o detención de los conscriptos). Sin embargo, varios Estados participantes de la OSCE han efectuado reservas a estos artículos (ver Capítulo 21, “Disciplina y Justicia Militar”)³⁷⁰.

Consejo de Europa

Un recurso valioso de orientación es la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, el significado de la cual va más allá de los estados miembros del Consejo de Europa. De acuerdo a la interpretación de la Corte, el Convenio trata a los miembros de las fuerzas armadas como “ciudadanos en uniforme”, por ejemplo, el personal de servicio conserva sus derechos civiles y políticos, pero los mismos son modificados de modo de hacerlos apropiados al contexto militar.

El enfoque de los “ciudadanos en uniforme” es tomado por varias organizaciones internacionales, las cuales han adoptado las recomendaciones que condenan las violaciones extendidas de los derechos de los soldados y que requieren que los estados miembros tomen medidas a efectos de poner fin a las violaciones de derechos y a implementar totalmente el concepto de ciudadanos en uniforme. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por ejemplo, ha mostrado sistemáticamente su interés en este tema. En 1998, adoptó la Resolución 1166 y la Recomendación 1380 sobre los derechos humanos de los conscriptos, donde propuso el principio que los conscriptos, como todos los miembros de las fuerzas armadas, deberían ser considerados “ciudadanos en uniforme”, y, por consiguiente deberían “disfrutar de los mismos derechos y libertades fundamentales, en particular aquellos conferidos por el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos, y disfrutar de la misma protección legal que los ciudadanos comunes”. La Asamblea Parlamentaria, asimismo, recientemente adoptó la Recomendación 1742 (2006) sobre Derechos Humanos de los Miembros de

³⁶⁹ Disponible en <<http://www.cpt.coe.int/EN/documents/ecpt.htm>>.

³⁷⁰ Azerbaijan, la República Checa, Francia, y Eslovaquia, por ejemplo, han efectuado una reserva a los Arts. 5 y 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales; Armenia, Lituania, Moldova, Portugal, Rusia, y Ucrania hicieron reservas al Art. 5 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Para una lista total de las reservas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ver <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4_1.htm#N18>.

las Fuerzas Armadas más generalmente, en la cual se presta especial atención al maltrato del personal de las fuerzas armadas, y en particular los conscriptos, como el grupo más vulnerable dentro de las fuerzas armadas³⁷¹.

Los compromisos de la OSCE

La OSCE también ha expresado su compromiso en luchar por la eliminación de cualquier forma de tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En varias ocasiones, los Estados participantes de la OSCE se han comprometido en informarse sobre todos los presuntos casos de tortura y enjuiciar a los delincuentes. También se han comprometido a incluir disposiciones específicas dirigidas a erradicar la tortura en sus programas educativos y de entrenamiento para la aplicación de la ley y las fuerzas militares y de policía³⁷². **El Código de Conducta sobre los Aspectos Políticos Militares de la Seguridad de la OSCE** es particularmente relevante para el personal de las fuerzas armadas, ya que compromete a los Estados participantes a asegurar que el personal militar, paramilitar y de servicio de seguridad puedan disfrutar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales (ver Recuadro 16.1)

Recuadro 16.1

El Código de Conducta sobre los Aspectos Políticos Militares de la Seguridad de la OSCE³⁷³

32. Cada estado participante garantizará que el personal que sirva en sus fuerzas militares, fuerzas paramilitares y de seguridad pueda gozar de y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales recogidos en los documentos de la CSCE y el derecho internacional, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales pertinentes y con las necesidades del servicio.

33. Cada estado participante establecerá procedimientos jurídicos y administrativos apropiados para proteger los derechos de todo el personal de sus fuerzas armadas.

3. Evitar la Intimidación

Varias medidas pueden ser adoptadas a fin de evitar el maltrato y los abusos dentro de las fuerzas armadas y luchar contra un ambiente cultural que tolera estas prácticas. Estas medidas incluyen: (1) prohibición de rituales de iniciación ilegítimos; (2) instrucción y entrenamiento de nuevos reclutas y comandantes; (3) asegurar que existe un liderazgo competente de oficiales y suboficiales; (4) mejoramiento de las condiciones de trabajo.

³⁷¹ Recomendación 1742 (2006) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Ver también “Derechos Humanos de los miembros de las fuerzas armadas”, *op. cit.*, nota 357. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa también prestó atención a ciertos puntos específicos, considerando el tema del derecho de asociación de los militares profesionales y el derecho de objeción de conciencia al servicio militar, considerado como un componente fundamental del derecho de libertad de pensamiento, conciencia, y religión o creencia.

³⁷² Budapest 1994, Decisiones: VIII. La Dimensión Humana, párrafo 20.

³⁷³ El Código de Conducta sobre los Aspectos Políticos Militares de la Seguridad de la OSCE, 1994.

Prohibición de rituales de iniciación ilegítimos (novatada (broma o bromas pesadas que se le hacen a los novatos en los cuarteles militares, escuelas de nivel superior o universidades generalmente durante los primeros días de ingreso)

Una clara prohibición sobre ceremonias de iniciación no autorizadas es importante a fin de brindar una base clara para el enjuiciamiento y castigo de las prácticas ilegítimas. En la década de 1980, por ejemplo, el Ministerio de Defensa británico lanzó una serie de medidas para enfrentar la intimidación, la más importante de la cual fue la introducción de una prohibición explícita sobre prácticas de iniciación no autorizadas³⁷⁴ (ver Recuadro 16.2)

Recuadro 16.2

Las Regulaciones de la Reina para el Ejército: la Prohibición de Ceremonias de Iniciación No Autorizadas en el Reino Unido³⁷⁵

“Los ingredientes esenciales de disciplina y eficacia militar no le deben nada a una iniciación no autorizada u otros ritos dirigidos a aterrorizar o infligir degradación física o mental sobre cualquier individuo. Tal conducta sería directamente contraria a los requisitos de entrenamiento moral y buen liderazgo Las acusaciones de actividades no autorizadas son referidas a la Subdivisión de Investigaciones Especiales con la visión de adoptar acción disciplinaria bajo la Ley del Ejército de 1955 contra los instigadores y otros participantes. Los contenidos de este párrafo deben ser repetidos al menos una vez al año en toda formación, unidad y subunidad de las órdenes”.

Capacitación

La capacitación es importante de modo que el personal militar sea informado acerca de sus derechos. Los cursos de capacitación deben también promover los valores de camaradería y lealtad entre el personal de las fuerzas armadas; un clima de confianza mutua y respeto conducen innegablemente al fortalecimiento de la cohesión y, por consiguiente, a la capacidad operativa de una unidad. Los esfuerzos de sensibilización y los cursos prácticos para hacer frente a la intimidación deben ser parte del plan de estudios en las escuelas de oficiales. En un número de Estados participantes de la OSCE, por ejemplo, Austria, Bielorrusia, Francia, Georgia, Noruega, Rusia, Turquía, y Ucrania, los oficiales son entrenados para hacer frente a la intimidación y reciben entrenamiento en el reconocimiento y prevención de prácticas de intimidación ilegítimas. Irlanda es otro ejemplo de cómo también todos los nuevos participantes en las fuerzas de defensa reciben instrucción en lo que constituye un comportamiento inapropiado y lo que es más importante en cómo buscar reparación o realizar un reclamo contra alguien que los amenaza inapropiadamente. Esta instrucción es brindada por el oficial al mando de la unidad de entrenamiento para la iniciación del mismo sin tener en cuenta si esta última es para el servicio general o los oficiales cadetes. La instrucción también esboza el rol que los oficiales al mando tienen en la resolución de los reclamos. A todos los nuevos ingresantes en las fuerzas de defensa se les otorga un

³⁷⁴ James K. Wither, “Luchar contra la Intimidación en el Ejército Británico de 1987 – 2004”, *The Journal of Power Institutions in Post-Soviet Societies*, No. 1, 2004, disponible en <<http://www.pipss.org/document46.html>>

³⁷⁵ Las Regulaciones de la Reina para el Ejército, edición revisada, Marzo de 1996, IAC 13206, Londres, Her Majesty’s Stationery Office, Parte 6, párrafo 5.201A.

*Manual de Información para los Nuevos Ingresantes de las Fuerzas de Defensa*³⁷⁶ (ver Recuadro 16.3)

Recuadro 16.3

Irlanda: Manual de Información para los Nuevos Ingresantes de las Fuerzas de Defensa³⁷⁷

El propósito de este manual es brindar información para aquellos que se enrolan en las fuerzas de defensa sobre:

- Sus responsabilidades y obligaciones;
- Detalles de las condiciones de empleo;
- Derechos como miembro de las fuerzas de defensa;
- Políticas de salud y seguridad;
- Relaciones interpersonales;
- Como evitar una conducta no aceptable; y,
- Como buscar una reparación y efectuar un reclamo.

Liderazgo competente

Además del entrenamiento, los líderes competentes juegan un rol esencial en forjar al personal en unidades de lucha cohesivas. Los líderes brindan determinación, dirección y motivación. Los líderes promueven un clima de cohesión inculcando la disciplina y un sentido de deber dentro de sus unidades; los comandantes también tienen un importante rol en adoptar medidas contra la intimidación. En Canadá, la República Checa, Alemania, Georgia, Letonia, Lituania, Noruega, Polonia, Portugal, el Reino Unido, los Estados Unidos, y Ucrania, los oficiales organizan la rutina y controles sorpresivos para reconocer y evitar las prácticas de iniciación ilegítimas. Asimismo, en varios Estados participantes de la OSCE, por ejemplo, Austria, Azerbaijan, Bélgica, Dinamarca, Luxemburgo y Suiza, los oficiales son instruidos en investigar cualquier forma de práctica abusiva y aplicar estricta y consecuentemente castigos disciplinarios (política de tolerancia cero). En este contexto, los oficiales al mando no sólo son responsables por la seguridad y bienestar del personal asignado, sino también tienen el deber de informar las infracciones contra la ley y los códigos militares a las autoridades encargadas de la investigación, examen, adjudicación y acción legal (ver debajo).

Mejorar las condiciones de trabajo

Otra medida importante para evitar y reducir las violaciones a los derechos humanos en las fuerzas armadas es mejorar las condiciones de trabajo y de vida del personal de las fuerzas armadas.

Las condiciones de trabajo deficientes, las instalaciones inadecuadas, la malnutrición y los bajos salarios pueden contribuir al maltrato, en la medida en que el personal de las fuerzas armadas, y los conscriptos en particular, pueden verse obligados a desarrollar

³⁷⁶Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 47b.

³⁷⁷ *Manual de Información para los Nuevos Ingresantes de las Fuerzas de Defensa*, Cuartel General de las Fuerzas de Defensa, Irlanda, Noviembre de 2006.

trabajos para propósitos privados, no militares, por ejemplo, trabajar en campos o fábricas.

4. Organizaciones de Monitoreo Externo que abordan el Maltrato en las Fuerzas Armadas

Además de las medidas políticas que pueden ser adoptadas dentro de las fuerzas armadas, la supervisión externa de dichas fuerzas por organismos no militares juega un rol fundamental para asegurar el respeto por los derechos humanos dentro de los cuarteles y en evitar la intimidación.

Parlamentos, organizaciones de la sociedad civil y otras clases de instituciones independientes y medios de comunicación están a menudo autorizados para dirigir investigaciones respecto a situaciones en materia de derechos humanos dentro de las fuerzas armadas; la información reunida es usualmente publicada en informes temáticos o anuales. La función de supervisión es muy importante a fin de difundir y crear conciencia sobre la temática entre la sociedad civil y el personal militar. Asimismo, las organizaciones de la sociedad civil pueden ayudar a los parlamentos a ejercer supervisión sobre los militares. Varios Estados participantes de la OSCE permiten, de varias maneras, un cierto grado de supervisión externa sobre los militares (ver Recuadro 16.3).

Recuadro 16.3

Azerbaijan, Luxemburgo, Polonia, Suecia, Federación Rusa: Supervisión Externa sobre las Fuerzas Armadas³⁷⁸

Azerbaijan

De acuerdo al Art. 49 de la Ley de Medios Masivos de Comunicación de la República de Azerbaijan, el personal regular de corresponsales de los medios de comunicación tiene derecho a compilar, preparar, editar y publicar información. A ellos se les garantiza el status de periodistas mientras desarrollan sus deberes.

Luxemburgo

Los sindicatos militares o los representantes religiosos son a menudo puntos de contacto informales para los reclamos del personal militar.

Polonia

A los miembros del parlamento, especialmente los miembros de la Comisión de Defensa del Parlamento, se les permite dirigir investigaciones sobre la situación de las fuerzas armadas.

Suecia

Cada ciudadano tiene el derecho de recibir información y documentos de interés de las fuerzas armadas, y este derecho está solamente limitado si el documento requerido es secreto. En este sentido, cualquiera puede llevar a cabo investigaciones respecto a la situación en materia de derechos humanos en las fuerzas armadas. Existen también

³⁷⁸ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 7.

diferentes Ombudsmen quienes pueden dirigir investigaciones luego de que se hayan efectuado reclamos respecto a infracciones de derechos humanos.

Federación Rusa

El ombudsman de la Federación Rusa y varias organizaciones públicas pueden llevar a cabo monitoreos e investigar en las fuerzas armadas, incluido el respeto a los derechos humanos de los miembros actuales y antiguos de las fuerzas armadas.

Otro ejemplo es la investigación independiente de Vladimir Lukin, el representante en materia de derechos humanos de la Federación Rusa. En Julio de 2005, publicó un informe especial sobre abuso en las fuerzas armadas y recomendó la adopción de varias medidas, desde mejorar el entrenamiento hasta una adecuada remuneración para los miembros de las fuerzas armadas (ver Recuadro 16.5)

Recuadro 16.5

Observancia de los Derechos de los Ciudadanos durante el Servicio Militar como Conscriptos: Informe Especial del Representante en materia de Derechos Humanos de la Federación Rusa³⁷⁹

Derecho a la dignidad

- El estado y la sociedad deben reconocer que las relaciones no establecidas por la ley representan un mayor problema no sólo respecto a la protección de los derechos del personal de las fuerzas armadas sino también en asegurar la preparación militar y la construcción de la moral de las tropas;
- Las medidas deben ser adoptadas a fin de entrenar a los comandantes subalternos y al personal de las fuerzas armadas en general ... (y) al rango de sargento le debe ser conferido aquellos que son soldados contratados,(quienes) han completado un curso de entrenamiento lo suficientemente largo (en cualquier caso, más de cinco meses), y (quienes) tienen liderazgo y manejo de calidades; ellos deben recibir una remuneración adecuada;
- Las fuerzas armadas deben tener una organización de policía militar con el mandato de dirigir investigaciones, como así también llevar a cabo patrullas de servicio, llevar detenidos y acompañar e inspeccionar cargamentos. Es crucial que las entidades de policía militar sean conformadas no en base a cuarteles del ejército o de las zonas militares, sino de acuerdo al principio de territorialidad. Más aún, ellos no deben informar a los comandantes militares y deben ser remunerados a través de un ítem separado del presupuesto;
- Se asume que las relaciones no establecidas por la ley, incluyendo la intimidación, requieren de enfoques no tradicionales de reclutamiento del ejército. Por ejemplo, parece prudente considerar la formación de las unidades de entrenamiento por conscriptos del mismo proyecto. Ellos podrían servir en unidades de este tipo por la mayor parte (más probablemente la mitad) de su mandato legal;

³⁷⁹ “O soblyudenii prav grazhdan v svyazi s prokhozhdeniem voennoi sluzhby po prizyvu” [Observancia de los Derechos de los Ciudadanos durante el Servicio Militar como Conscriptos], Informe Especial del Representante en materia de Derechos Humanos de la Federación, Moscú, 2005.

- Vale la pena considerar, a modo de experimento, unidades militares dotadas de concriptos principalmente originarios de las mismas áreas (ciudad, distrito, región, y territorio) y conferir a tales unidades los títulos honorarios correspondientes, junto al establecimiento de consejos de veteranos compuestos de abuelos, padres, y hermanos mayores de los concriptos;
- La idea de retornar a la práctica de la formación de unidades especiales sobre una base étnica ... vale la pena considerarse también. La práctica del reclutamiento basada en el origen étnico probó ser exitosa en las fuerzas armadas del Imperio Ruso. Actualmente, este principio está siendo exitosamente aplicado en las fuerzas armadas de varios países.

Participación del personal de las fuerzas armadas en tareas no referidas al desenvolvimiento de los deberes militares

- La participación del personal de las fuerzas armadas en tareas no referidas al desenvolvimiento de los deberes militar debe, con buena razón, ser reconocida como trabajo forzado y ser, por consiguiente, ilícita.

Derecho del personal concripto de las fuerzas armadas a una adecuada remuneración

- A los concriptos se les debe conceder un incremento sustancial en sus sueldos.

Otro ejemplo de un investigador independiente que aborda la intimidación y el abuso dentro de las fuerzas armadas es Nicolás Blake³⁸⁰ (Revisión de Deepcut de 2004). Blake, quien revisó, las cuatro muertes en un centro de entrenamiento del ejército, encontró que, a pesar del abuso, no había evidencia de que ninguno de los soldados se hubiera quitado la vida por haber sido intimidados o acosados sexualmente. Las heridas fatales de los disparos sufridos por los cuatro soldados adolescentes en el cuartel de Deepcut entre 1995 y 2002 parecían haber sido “auto- infligidas”³⁸¹. Blake también encontró que no había existido una cultura de intimidación en Deepcut autorizada o aprobada por los oficiales de alto rango. Sin embargo, durante su investigación de 14 meses, Blake reveló la intimidación y el abuso sexual que había permanecido impune y aparentemente inadvertido por los oficiales al mando³⁸². El informe destacó varios factores que podrían haber contribuido a las muertes de los cuatro soldados: la calidad

³⁸⁰ Nicholas Blake QC, *La Revisión de Deepcut. Una revisión de las circunstancias que rodearon las muertes de cuatro soldados de los Cuartel del Príncipe Real, Deepcut entre 1995 y 2002* (Londres: The Stationery Office, 2006). El informe completo está disponible en <<http://www.official-documents.gov.uk/document/hc0506/hc07/0795/0795.pdf>>.

³⁸¹ *Ibid*, 12.2.

³⁸² M. Evans, “Intimidación rechazada como la causa de las muertes de Deepcut”, *The Times*, 30 de Marzo de 2006. “El Sr. Blake dijo que él estaba asombrado de que la Autoridad de Procesamiento del Ejército no había acusado a un instructor de Deepcut, identificado como Sargento BB, el cual había abusado de aprendices con violencia física y verbal. El sargento, que ha dejado el Ejército, golpeó a una recluta mujer en la cara por ninguna razón’ y anduvo en bicicleta sobre soldados “gordos” y les ordenó tenderse postrados en la plaza de armas. La autoridad de procesamiento estableció que una condena era improbable y que el enjuiciamiento “no era de interés público, incluso ni de interés para el servicio”. El sargento BB fue uno de los diez del staff de Deepcut que recibió cartas del Sr. Blake, advirtiéndoles que sus conductas estarían destacadas en el informe y que sería posible identificarlos.”

deficiente de los bloques de alojamiento, y particularmente las instalaciones sanitarias y de lavado en el cuartel; el rango limitado de actividades recreacionales brindadas in situ; la incapacidad virtual de los soldados de abandonar el cuartel cuando no estaban en servicio; la posibilidad de tener un acceso sin supervisión a las armas; la falta de una adecuada supervisión; y la imposición de sanciones informales, como deberes de guardia extras³⁸³. La Revisión de Deepcut, al mismo tiempo que destacó estos defectos, principalmente en el régimen de entrenamiento de las fuerzas armadas, presentó un número de recomendaciones (ver Recuadro 16.6).

Recuadro 16.6

El Informe de Deepcut: Recomendaciones Seleccionadas³⁸⁴

- El Ejército debe buscar la confirmación rutinariamente de otros de historias clínicas e historial social que la persona haya declarado, incluido el acceso a los registros médicos y otros confidenciales. Tales datos son necesarios para efectuar una evaluación completa de la idoneidad del solicitante y posibilitar a los centros de entrenamiento estar al tanto de cualquier vulnerabilidad particular que pueda ser necesario tratar;
- Los instructores deben ser examinados y entrenados apropiadamente antes de permitirles trabajar con gente joven;
- Cada oficial, suboficial, instructor civil y aprendiz debe estar alerta de cualquier signo de abuso y estar obligado a informarlo a través de la cadena de mando, de modo que pueda adoptarse una acción rápida y efectiva. El fracaso en informar cualquier signo de abuso de poder debe, en sí mismo, ser una cuestión de sanción disciplinaria;
- Los reclamos por maltrato, acoso o intimidación deben ser de inmediato asignados a la Policía Militar Real;
- Debe ser designado un Comisionado de Reclamos Militares, o un Ombudsman de las Fuerzas Armadas;
- El deber de guardia armada por un aprendiz debe estar directamente supervisado por un NCO o soldado adulto experimentado;
- La edad mínima para los soldados entrenados a fin de llevar a cabo sin supervisión el deber de guardia debe ser de 18 años.

5. Procedimientos de Reclamos en Caso de Maltrato

En los casos de maltrato, el personal militar tiene la opción de tratar de reparar la situación fundamentalmente a través de la cadena de mando y del sistema de justicia militar.

Los comandantes militares son los responsables por la seguridad y el bienestar de todo el personal asignado; los comandantes que se encuentren con evidencia de prácticas abusivas están obligados a investigar y a informar a sus superiores (por ejemplo, en Estonia). Si estas prácticas constituyen un delito penal, el superior disciplinario está obligado a informar a las autoridades de investigación apropiadas, por ejemplo, el fiscal

³⁸³ Blake, *op. cit.*, nota 380.

³⁸⁴ *Ibid.*

público en el caso de Alemania, o la policía militar en el caso de la República Checa, quien puede presentar el caso ante el tribunal correspondiente. El personal militar puede ser tenido como responsable si ellos intimidan o acosan a sus subordinados o pares, o si permiten que tenga lugar la intimidación. En algunos países, dependiendo de la gravedad del delito, los perpetradores pueden ser tenidos como penalmente responsables (por ejemplo, Bielorrusia, Francia). En los Estados Unidos, por ejemplo, el Código Uniforme de Justicia Militar, incluye un artículo específico punitivo, el Art. 93, “Crueldad y Maltrato”. Los comandantes pueden ser obligados a tener asesoramiento psicológico, o pueden ser castigados con reprimendas, la pérdida de su sueldo, posibilidad rechazada de ascenso, fracaso en volver a alistarse, o ser despedidos del servicio y ser llevados ante la corte marcial por casos serios que involucren agresión, agresión agravada o maltrato de subordinados (ver Capítulo 21, “Disciplina y Justicia Militar”). El Recuadro 16.7 brinda una indicación de cómo los perpetradores y oficiales que aprueban el maltrato pueden ser tenidos responsables.

Recuadro 16.7

Perpetradores de Intimidación y Oficiales Supervisores tenidos por responsables por permitir que la intimidación tenga lugar³⁸⁵

Bélgica

Las regulaciones disciplinarias imponen la responsabilidad en los superiores por los actos de sus subordinados si esos actos se deben a la negligencia de los superiores, o si los supervisores estuvieron, o podrían haber estado, conscientes de una infracción de sus subordinados y no adoptaron las medidas posibles para impedir que el subordinado ejecute una acción ilegal. La ley belga estipula castigo para los empleadores que no terminan de intimidar cuando ha habido un reclamo y una decisión respecto a ello.

Dinamarca

El personal militar puede ser tenido como responsable respecto al código de disciplina militar si ellos intimidan o acosan a sus subordinados o a sus pares. Las mismas reglas se aplican a los superiores quienes permiten a sus subordinados intimidar o acosar a otros. Las sanciones varían de acuerdo a la gravedad de la infracción, desde una reprimenda a una multa. En los casos más graves, ellos pueden ser tenidos como responsables bajo el Código Penal Militar.

Francia

La intimidación es un delito penal. Los perpetradores y oficiales que permiten que ello ocurra serán juzgados en el tribunal apropiado, que puede ser un tribunal civil (dependiendo de la gravedad del delito).

Suiza

Los perpetradores de intimidación pueden enfrentar como castigo tres años de prisión. Sin embargo, la persona que sufre los daños debe presentar un reclamo.

³⁸⁵ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 52.

Asimismo, varios Estados participantes de la OSCE han establecido **oficinas de ombudsman** que ayudan a la cadena de mando militar y al sistema de justicia militar a asegurar que el estado de derecho sea respetado en las fuerzas armadas y a promover la transparencia y la responsabilidad en las estructuras de defensa y centraliza su atención en los problemas de la práctica militar que requieren acción correctiva³⁸⁶ (ver Capítulo 22, “Ombudsmen”).

6. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- En el entrenamiento, el personal militar y especialmente los comandantes, deben ser sometidos a investigación y ser apropiadamente informados acerca de sus derechos y de lo que constituye intimidación;
- A los oficiales les debe ser brindado adecuado entrenamiento sobre los procedimientos de reclamos;
- Los principios guías apropiados deben ser elaborados para los líderes acerca de cómo tratar a los soldados;
- Todo oficial y suboficial deben prestar atención a cualquier signo de abuso y ser obligados a informar ello a través de la cadena de mando, de modo que una acción rápida y efectiva pueda ser adoptada;
- Los comandantes deben usar su posición de liderazgo para evitar y castigar los casos de maltrato;
- Los comandantes deben promover una cultura de confianza y respeto mutuos en lugar de miedo y castigo;
- Los mecanismos de reclamo deben estar disponibles para el personal de servicio que ha sido sometido a acoso o violencia;
- Los reclamos de maltrato, acoso o intimidación deben ser investigados y castigados;
- No debe haber tolerancia en materia de intimidación en las fuerzas armadas;
- Una prohibición explícita sobre prácticas de iniciación no autorizadas debe estar estipulada en la legislación;
- El estado debe constantemente investigar las razones para las violaciones de derechos humanos en el ejército y reaccionar de manera apropiada;
- Los Ministros de defensa deben cooperar con las ONG’s y los medios de comunicación y “abrir las puertas” de sus unidades militares para aumentar la transparencia;
- A las instituciones externas, por ejemplo, ombudsmen, comisionados de derechos humanos, ONG’s, o comisiones de investigación, se les debe permitir monitorear cómo los derechos humanos están siendo mantenidos en las fuerzas armadas y adoptar recomendaciones para cambiar patrones y tendencias que conducen al maltrato.

³⁸⁶ “Ombudsmen Militar”, *op. cit.*, nota 338.

Capítulo 17

Condiciones de Trabajo

Este capítulo explora las buenas prácticas respecto a las condiciones de trabajo del personal de las fuerzas armadas en el contexto de los derechos sociales y económicos de los miembros del servicio en los Estados participantes de la OSCE. Es importante poner énfasis en que los derechos sociales y económicos difieren de los derechos civiles y políticos, en que los derechos sociales y políticos son derechos “programáticos” o “positivos” que obligan a los estados a adoptar medidas e implementar programas para promover la realización de esos derechos³⁸⁷.

Luego de elaborar los problemas y cuestiones en juego, como así también los derechos humanos relevantes involucrados, el capítulo aborda varios enfoques acerca de las condiciones de trabajo del personal de las fuerzas armadas en los Estados participantes de la OSCE. Se presta particular atención a la jornada de trabajo, remuneración, seguridad y salud en el trabajo, y la vida familiar. El capítulo concluye con algunas de las mejores prácticas y recomendaciones. Como el manual se centra en las situaciones en tiempo de paz, el despliegue de las tropas en el exterior en las operaciones de mantenimiento de la paz, no está cubierto. El capítulo adopta un enfoque genérico de las fuerzas armadas, al tiempo que reconoce que en un país dado las diferencias en las condiciones de trabajo pueden existir entre la marina, el ejército y la fuerza aérea.

1. Cuestiones en juego

El “disfrute de condiciones de trabajo justas y favorables” forma parte de un set amplio de derechos sociales y económicos que incluyen temáticas tales como el derecho a trabajar, a formar o a unirse a sindicatos, a un adecuado standard de vida, y a los más altos standards alcanzables de salud física y mental³⁸⁸. También incluye la cuestión de la igualdad de oportunidades, que es abordada en otros capítulos de este manual (ver Capítulos 12 – 14).

Como se mencionó precedentemente, las condiciones de trabajo justas y favorables no deberían ser percibidas como el standard legal mínimo; más bien, los estados deberían introducir programas u objetivos de política que tuvieran como objetivo que tales condiciones de trabajo sean provistas. Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR – siglas en Inglés), requiriendo a los estados dar efecto a los derechos “por todos los medios apropiados” adopta un enfoque amplio y flexible que toma en cuenta características específicas de sistemas legales y administrativos de estados que son parte del Pacto³⁸⁹.

³⁸⁷ Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Comentario General No. 9: La aplicación doméstica del Pacto”, E/C.12/1998/24, 3 de Diciembre de 1998, disponible en <<http://www.hri.ca/fortherecordCanada/documentation/tbodies/e-c12-1998-24.htm>>.

³⁸⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en <<http://www.ohchr.org/english>>.

³⁸⁹ “Comentario General No. 9”, *op. cit.*, nota 387.

Todos los Estados participantes de la OSCE conceden ciertos derechos sociales y económicos al personal de las fuerzas armadas, los cuales, en determinados países, difieren de aquellos derechos concedidos a otros empleados públicos o civiles³⁹⁰. Esto es debido al hecho de que la profesión militar está sujeta a riesgos y demandas específicos que tienen un impacto en la salud y seguridad de los militares. Mientras están en su hogar en tiempos de paz, un gran número del personal militar desarrolla trabajos (por ejemplo, guardias, doctores, personal de cantina, ingenieros, especialistas en computación, etc.) que están sujetos a riesgos en la salud y seguridad similares a los trabajos en el sector privado. Una minoría de trabajos militares, por ejemplo, personal de combate, dragaminas, y personal de inteligencia, están sujetos a riesgos de salud y seguridad militares específicos. Estos riesgos están parcialmente vinculados a la tensión inherente de la profesión militar, en parte expuesta a los agentes físicos, químicos y biológicos (por ejemplo, lugares de ejercitación/áreas de despliegue contaminados, radiación, ruidos, etc.)³⁹¹

Las condiciones de trabajo justas y favorables son relevantes para las fuerzas armadas y su personal por varias razones. En primer lugar, las condiciones de trabajo adecuadas, como políticas efectivas de seguridad y salud contribuyen a la prevención de accidentes, enfermedades, y muertes en el lugar de trabajo. En los sectores privados y públicos de la Unión Europea, por ejemplo, cerca de 4.8 millones de accidentes relacionados con el trabajo tienen lugar cada año, y el 14% de los trabajadores sufre más de un accidente por año; en promedio, casi 5,200 trabajadores pierden su vida como resultado de un accidente relacionado al trabajo, y cerca de 158 millones de días de trabajo son perdidos en la Unión Europea sobre una base anual³⁹². El Recuadro 17.1 brinda una visión general de problemas de salud y seguridad frecuentes encontrados en el sector militar.

Recuadro 17.1

Problemas de salud y seguridad frecuentes encontrados en el sector militar³⁹³

A. Problemas Psico – sociales

Stress

Los cambios en la estructura de la organización militar (reestructuración, demandas sobre movilidad y flexibilidad), el manejo de equipo tecnológico complejo, tiempo de trabajo no estandarizado (especialmente durante ejercicios y deberes de guardia) son factores que pueden conducir al stress.

³⁹⁰ Nolte, *op. cit.*, nota 6, p. 97.

³⁹¹ EUROMIL, “Informe Final del 6th Seminario Internacional: Salud y Seguridad para el Personal Militar en las Fuerzas Europeas: La Importancia del Diálogo Social”, 8-10 de Noviembre de 2002, Vaerlose/Copenhague, disponible en <http://www.euromil.org/documents/reports/Report%20on%20the%206th%20International%20Seminar.pdf>.

³⁹² Comisión de las Comunidades Europeas, 2004, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de Regiones sobre la implementación práctica de la disposición de las Directivas de Salud y Seguridad en el Trabajo 89/391 (Marco), 89/654 (Lugares de Trabajo), 89/655 (Equipo de Trabajo), 89/656 (Equipo de Protección Personal), 90/269 (Manejo Manual de Cargas) y 90/270 (Equipo de Pantalla Panorámica), Bruselas, 5 de Febrero de 2004, disponible en http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2004/com2004_0062en01.pdf.

³⁹³ Ver www.euromil.org.

Síndrome de Stress Post- Despliegue (PDSS)

PDSS se ha convertido en un fenómeno común entre el personal de las fuerzas armadas que ha sido desplegado en misiones militares en el exterior. La causa exacta del síndrome es difícil de identificar. Se presume generalmente que es causado por una combinación de factores: stress (diferentes ambientes culturales y religiosos, ambientes violentos, stress familiar, incertidumbre, alto grado de diligencias, etc.), vacunaciones, exposición a sustancias radiológicas y químicas peligrosas, ambiente de trabajo y circunstancias de vida, horas de trabajo irregulares y su desempeño durante el destino asignado, etc. Todos estos factores afectan el sistema inmune de los soldados desplegados durante las misiones humanitarias y extranjeras.

B. Enfermedades Ocupacionales y Accidentes

Lugares de ejercitación/áreas de despliegue contaminados

Problemas con amianto, uranio empobrecido, etc.

Radiación

Por ejemplo, serios problemas de salud con soldados que trabajan con radar.

Agentes físicos como ruido, humedad, etc.

Una falta de protección en los oídos puede causar una pérdida permanente de la audición. Esto especialmente afecta a los pilotos y soldados que trabajan en las bases aéreas.

Tiempo de Trabajo

El creciente riesgo de accidentes que sigue a largas horas de trabajo durante los ejercicios o misiones o por cambios de turnos de noche monótonos (deber de guardia).

En segundo lugar, basados en la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados participantes de la OSCE tienen la obligación legal de implementar condiciones de trabajo justas y favorables “a través de los medios apropiados”. En tercer lugar, las condiciones de trabajo justas y favorables tienen un impacto positivo en el trabajo y en la vida en el cuartel. Reducen las condiciones como la pobreza y standards de vida precarios y reducen la posibilidad de maltrato. En cuarto lugar, las buenas condiciones de trabajo ayudan a promover la coherencia y efectividad operativa del grupo. Finalmente, asegurar que los soldados disfruten de una amplia gama de derechos sociales, puede fomentar una imagen pública positiva de las fuerzas armadas en la sociedad. Una imagen pública mejorada de las fuerzas armadas como un empleador responsable también ayudará a facilitar el reclutamiento de nuevo personal.

Los sindicatos militares y las asociaciones de representantes a menudo juegan un rol importante en la concreción de condiciones de trabajo justas y favorables. Son esenciales para desarrollar una estrategia que mejore las condiciones de trabajo dentro de las fuerzas armadas. Los sindicatos militares y las asociaciones de representantes juegan un rol tanto en la adopción como en la implementación de la legislación.

Asimismo, actúan en beneficio de los soldados para identificar y crear conciencia de los problemas existentes³⁹⁴ (ver Capítulo 9, “Sindicatos y Asociaciones Militares”).

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

Los siguientes pactos y tratados son relevantes: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, varias convenciones de la Organización Internacional del Trabajo, la Carta Social Europea del Consejo de Europa, directivas relevantes del Consejo de la Unión Europea, como así también compromisos de la OSCE.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cubre una gama completa de derechos relevantes en este capítulo³⁹⁵, incluido el derecho a:

- Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores, un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor; como así también condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias; la seguridad y la higiene en el trabajo; igual oportunidad para todos; el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagas (Art. 7);
- La seguridad social, incluso el seguro social (Art. 9);
- La protección y asistencia a la familia, la provisión de cuidado infantil, y se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes (sobre este último tema, ver el Capítulo 15, “Niños asociados a las Fuerzas Armadas) (Art. 10);
- Un adecuado nivel de vida para toda persona y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados (Art. 11);
- El disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (Art. 12);
- Educación (Art. 13).

Excepto para el derecho de unirse o conformar un sindicato (Art. 8), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no limita el disfrute de los derechos mencionados en el interés de la seguridad nacional o de los miembros de las fuerzas armadas en particular.

La Carta Social Europea también incluye varios derechos sociales y económicos relevantes abordados en este capítulo, incluso el derecho a: condiciones justas de trabajo (Art. 1); condiciones de trabajo seguras e higiénicas (Art. 3); remuneración justa (Art. 4); protección de las trabajadoras, en particular en caso de maternidad (Art. 8); orientación y formación profesional (Arts. 9 y 10); protección de la salud (Art. 11); seguridad social (Art. 12); asistencia social y médica (Art. 3); y el derecho a los beneficios de los servicios sociales (Art. 14). La Carta Social Europea estipula que estos derechos pueden ser limitados siempre que las limitaciones sean las establecidas por la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, y sean en el interés, *inter alia*, de la protección de la seguridad nacional (Art. 31 sobre restricciones)³⁹⁶.

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ceschr.htm>.

³⁹⁶ La Carta Social Europea del Consejo de Europa está disponible en <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/163.htm>>.

Los derechos mencionados precedentemente también han sido reafirmados en varias convenciones de la Organización Internacional del Trabajo. Estas convenciones cubren una amplia gama de cuestiones, incluso la igualdad de oportunidades y de trato³⁹⁷; seguridad en el empleo³⁹⁸; sueldos³⁹⁹; jornada de trabajo, horas de trabajo, descanso semanal y licencia paga⁴⁰⁰; seguridad e higiene ocupacionales⁴⁰¹.

Mientras que los tratados y pactos mencionados son generales en naturaleza, la Unión Europea ha adoptado una gama de directivas que establecen condiciones de trabajo específicas. La prevención es la política guía de la regulación sobre higiene y seguridad profesional y de seguridad de la Unión Europea. A fin de evitar accidentes y enfermedades profesionales, los requisitos mínimos de la Unión Europea para la seguridad e higiene han sido adoptados, como requisitos de la jornada de trabajo. Ellos incluyen las Directivas 89/391 (Marco)⁴⁰²; 89/654 (Lugares de Trabajo)⁴⁰³; 89/655

³⁹⁷ Convención referente a la Igualdad de Remuneración para Hombres y Mujeres Trabajadores por Trabajo de Igual Valor (No. 100), 1951; Recomendación concerniente a la Igualdad de Remuneración para Hombres y Mujeres Trabajadores por Trabajo de Igual Valor (No. 90), 1951; Convención referente a la Discriminación Respecto al Empleo y la Ocupación (No. 111), 1958; Recomendación referente a la Discriminación Respecto al Empleo y la Ocupación (No. 111), 1958, disponible en <<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>>.

³⁹⁸ Convención relativa a la Terminación del Empleo a Iniciativa del Empleador (No. 158), 1982; Recomendación relativa a la Terminación del Empleo a Iniciativa del Empleador (No. 166), 1982; Recomendación relativa a la Terminación del Empleo a Iniciativa del Empleador (No. 119), 1963, disponible en <<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>>.

³⁹⁹ Convención relativa a las Cláusulas Laborales en los Contratos Públicos (No. 94), 1949; Recomendación relativa a las Cláusulas Laborales en los Contratos Públicos (No. 84), 1949; Convención relativa a la Protección de los Sueldos (No. 95), 1949; Recomendación relativa a la Protección de los Sueldos (No. 85), 1949; Convención relativa al Sueldo Mínimo Fijado, con Especial Referencia a los Países Subdesarrollados (No. 131), 1970; Convención relativa a la Protección de los Reclamos de los Trabajadores en caso de Insolvencia de su Empleador (No. 173), 1992; Recomendación relativa a la Protección de los Reclamos de los Trabajadores en caso de Insolvencia de su Empleador (No. 180), 1992, disponible en <<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>>.

⁴⁰⁰ Convención relativa a la Aplicación del Descanso Semanal en Empresas Industriales (No. 14), 1921; Convención relativa al Descanso Semanal en Comercios y Oficinas (No. 106), 1957; Recomendación relativa al Descanso Semanal en Comercios y Oficinas (No. 103), 1957; Convención relativa al Trabajo a Tiempo Parcial (No. 175), 1994; Recomendación relativa al Trabajo a Tiempo Parcial (No. 182), 1994; Recomendación relativa a la Reducción de Horas de Trabajo (No. 116), 1962, disponible en <<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>>.

⁴⁰¹ Convención relativa a la Seguridad e Higiene Ocupacionales y el Ambiente de Trabajo (No. 155), 1981; Recomendación relativa a la Seguridad e Higiene Ocupacionales y el Ambiente de Trabajo (No. 164), 1981; Protocolo de 2002 de la Convención sobre la Seguridad e Higiene Ocupacionales (No. 155), 1981; Convención relativa a los Servicios de Higiene Ocupacionales (No. 161), 1985; Recomendación relativa al servicio ocupacional y de higiene (No. 171), 1985; Recomendación relativa a la Protección de la Higiene de los trabajadores en los Lugares de Empleo (No. 97), 1953; Recomendación relativa a las Facilidades de Asistencia Social para los Trabajadores (No. 102), 1956; Recomendación relativa a la Lista de Enfermedades Ocupacionales y Registro y Notificación de Accidentes y Enfermedades Profesionales (No. 194), 2002, disponible en <<http://www.ilo.org/ilolex/english/index.htm>>. Existen también convenciones para la protección de los trabajadores contra riesgos específicos.

⁴⁰² Directiva del Consejo 89/391/EEC del 12 de Junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, disponible en <http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31989L0391&model=guichett>.

⁴⁰³ Directiva del Consejo 89/654/EEC del 30 de Noviembre de 1989 referida a los requisitos mínimos de seguridad e higiene para el lugar de trabajo (primera directiva individual dentro del significado del Artículo 16 (1) de la Directiva 89/391/EEC), disponible en

(Equipo de Trabajo)⁴⁰⁴; 89/656 (Equipos de Protección Personal)⁴⁰⁵; 90/269 (Manejo Manual de Cargas)⁴⁰⁶ y 90/270 (Equipo de Pantalla Panorámica)⁴⁰⁷, como así también la Directiva Europea sobre la ordenación del Tiempo de Trabajo 93/104⁴⁰⁸. Tanto la Directiva Marco, como la Directiva Europea sobre la ordenación del Tiempo de Trabajo realizan excepciones que son relevantes para las fuerzas armadas. El Art. 2.2 de la Directiva Marco establece que:

La presente Directiva no será de aplicación cuando se opongan a ello de manera concluyente las particularidades inherentes a determinadas actividades específicas de la función pública, por ejemplo, en las fuerzas armadas o la policía, o a determinadas actividades específicas en los servicios de protección civil. En este caso, será preciso velar para que la seguridad y la salud de los trabajadores queden aseguradas en la medida de lo posible, habida cuenta los objetivos de la presente Directiva⁴⁰⁹.

Los Estados participantes de la OSCE también han expresado su compromiso por luchar para el logro de condiciones de trabajo aceptables y de asegurar que sus ciudadanos disfruten de los derechos del empleo (ver Recuadro 17.2). Especialmente relevante en este aspecto es el Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la

<http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31989L0654&model=guichett>.

⁴⁰⁴ Directiva del Consejo 89/655/EEC del 30 de Noviembre de 1989 relativa a los requisitos mínimos de seguridad e higiene para el uso de equipo de trabajo por los trabajadores en el trabajo (segunda Directiva individual dentro del significado del Artículo 16 (1) de la Directiva 89/391/EEC), disponible en <http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31989L0655&model=guichett>.

⁴⁰⁵ Directiva del Consejo 89/656/EEC del 30 de Noviembre de 1989 sobre los requisitos mínimos de seguridad e higiene para el uso de los trabajadores de equipos de protección personal en los lugares de trabajo (tercera Directiva individual dentro del significado del Artículo 16 (1) de la Directiva 89/391/EEC), disponible en <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0656:EN:HTML>>.

⁴⁰⁶ Directiva del Consejo 90/269/EEC del 29 de Mayo de 1990 sobre los requisitos mínimos y de seguridad para el manejo manual de cargas donde existe riesgo de herida en la espalda para los trabajadores (cuarta Directiva individual dentro del significado del Artículo 16 (1) de la Directiva 89/391/EEC), disponible en <http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31990L0269&model=guichett>.

⁴⁰⁷ Directiva del Consejo 90/270/EEC del 29 de Mayo de 1990 sobre los requisitos mínimos de seguridad e higiene para el trabajo con equipo de pantalla panorámica (quinta Directiva individual dentro del significado del Artículo 16 (1) de la Directiva 89/391/EEC), disponible en <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31990L0270&model=guichett>.

⁴⁰⁸ Directiva del Consejo 93/104/EC del 23 de Noviembre de 1993 sobre la ordenación del tiempo de trabajo, disponible en <<http://www.incomesdata.co.uk/information/worktimedirective.htm>>.

⁴⁰⁹ Art. 2.2. de la Directiva del Consejo 89/391/EEC del 12 de Junio de 1989 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, disponible en <http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31989L0391&model=guichett>. La Directiva Europea sobre la ordenación del Tiempo de Trabajo sigue este enfoque. En el Art. 1.3 “Objeto y Ámbito de Aplicación”, se refiere a la Directiva Marco estipulando que: “La presente Directiva se aplicará a todos los sectores de actividad, privados o públicos, en el sentido del artículo 2 de la Directiva 89/391/CEE, sin perjuicio del artículo 17 de la presente Directiva, con exclusión del transporte por carretera, aéreo, por ferrocarril, marítimo, de la navegación interior, de la pesca marítima, de otras actividades marítimas y de las actividades de los médicos en período de formación.” Disponible en <<http://www.incomesdata.co.uk/information/worktimedirective.htm>>.

Seguridad de la OSCE, el cual compromete a los Estados participantes a asegurar que los militares, paramilitares, y el personal del servicio de seguridad puedan disfrutar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales, incluidos los derechos económicos y sociales. El párrafo 32 del Código requiere que los Estados participantes “garanticen que el personal que sirva en sus fuerzas militares, fuerzas paramilitares y de seguridad pueda gozar de y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales recogidos en los documentos de la OSCE y el derecho internacional, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales pertinentes y con las necesidades del servicio”.

Los derechos económicos, sociales y culturales son de una naturaleza diferente que los derechos civiles y políticos. Los derechos civiles y políticos son derechos negativos y generalmente requieren que los gobiernos se abstengan de actuar. Sin embargo, los derechos económicos, sociales y culturales, constituyen obligaciones positivas para los gobiernos. En este sentido, la protección negativa de los derechos civiles y políticos es mucho más sencilla, y la pregunta surge respecto a qué normas legales han sido violadas cuando los derechos económicos, sociales y culturales son infringidos. Esto no implica que los derechos económicos, sociales y culturales sean considerados por ser no aplicables. Significa, más bien, que “muchos estados y muchos sistemas de derechos humanos han elegido no hacer cumplir los mismos a través de un proceso judicial, sino hacerlos cumplir a través de otros medios”⁴¹⁰.

Recuadro 17.2

Compromisos de la OSCE en la Esfera de los Derechos Económicos y Sociales⁴¹¹

(12) (Los Estados Participantes) reconocen que los derechoseconómicos, sociales, ... y otros derechos y libertades son de vital importancia y deben ser plenamente desarrollados por todos los medios apropiados.

(13) En este contexto ellos

(13.1) desarrollarán sus leyes, reglamentos y políticas en materia de derechos económicos, sociales,... y otros derechos humanos y libertades fundamentales y los pondrán en práctica con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de estos derechos y libertades;

(13.2) considerarán su adhesión al ... Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ... otros instrumentos internacionales relevantes, si no lo han hecho aún;

(14) Los Estados participantes reconocen que la promoción de los derechos económicos (y) sociales, ... es de vital importancia para la dignidad humana y para el logro de las legítimas aspiraciones de cada individuo. Por lo tanto, continuarán sus esfuerzos con miras a lograr progresivamente la plena realización de los derechos económicos (y) sociales... por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas. En este contexto, prestarán especial atención a los problemas en las áreas de empleo, vivienda, seguridad social (y) salud ...

⁴¹⁰ E. Nii Ashie Kotey, “Algunas Falacias sobre Derechos: de Indivisibilidad, Prioridades y Justiciabilidad”, en *Report of a Regional Seminar on Economic, Social and Cultural Rights* (Ginebra: Comisión Internacional de Juristas, 1998).

⁴¹¹ Viena 1989 (Cuestiones relativas a la Seguridad en Europa, párrafos 12, 13, 13.1, 13.2, 14 y 21).
Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Promoverán el progreso constante en la realización de todos los derechos y libertades en sus países, así como en el desarrollo de las relaciones entre ellos y con otros Estados, para que todos realmente disfruten al máximo de sus derechos económicos (y) sociales

....

(21) Los Estados Participantes asegurarán que el ejercicio de los derechos arriba mencionados no estén sujetos a ninguna restricción salvo aquellos que están estipuladas por ley y que concuerdan con sus obligaciones bajo el derecho internacional, en especial el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y con sus compromisos internacionales, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estas restricciones tienen el carácter de excepciones. Los Estados participantes asegurarán que no se abuse de estas restricciones y que no sean aplicadas de una manera arbitraria, sino de un modo que el efectivo ejercicio de esos derechos sea asegurado.

3. Política y Enfoques

Tiempo de trabajo y compensación por horas extras

Tradicionalmente, muchos países han basado sus enfoques respecto a las normas sobre tiempo de trabajo en las fuerzas armadas sobre el concepto de la disponibilidad permanente del personal militar. Sin embargo, la medida por la cual ellos adhieren a este concepto varía. Una investigación temprana llevada a cabo por Georg Nolte y Heike Krieger muestra que, en Europa, el período promedio de tiempo de trabajo para el personal de las fuerzas armadas es entre 36 y 50 horas a la semana⁴¹². De acuerdo a la misma investigación, algunos países adoptan un enfoque comparable al del servicio civil. En Bélgica, el personal de las fuerzas armadas generalmente trabaja 38 horas a la semana, al igual que los empleados públicos. En Dinamarca, las horas de trabajo siguen a aquellas de los demás empleados públicos con la modificación para la efectividad de las fuerzas armadas. Por ejemplo, normalmente en Dinamarca se requiere conceder a los empleados 11 horas de tiempo libre dentro de cada período de 24 horas. Desde que los ejercicios militares, algunas veces, duran varios días y por consiguiente no es posible cumplir con esta disposición, se otorga compensación⁴¹³. En Italia, el tiempo de trabajo regular es de 36 horas semanales. La compensación por horas extras puede ser proporcionada en dinero o en tiempo⁴¹⁴. Sin embargo, los problemas prácticos y limitaciones en el presupuesto pueden conducir a demoras en la provisión de la compensación y aún el no pago.

⁴¹² Nolte, *op. cit.*, nota 6, pp. 101-103.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 101.

⁴¹⁴ F. Piolet, V. Porteret, K. Sorin, y C. Famechon-Koudjil, "Las condiciones de vida de los militares en Europa: convergencias y divergencias (Alemania, Bélgica, España, Francia, Países Bajos, Italia y el Reino Unido i)", Centro de estudios en ciencias sociales de la defensa, Marzo de 2003, p. 96.

Por otra parte, en otros países, la organización del tiempo de trabajo está aún basada en el principio de la permanente disponibilidad de los soldados. Es el caso en Francia, por ejemplo, donde el Artículo 12 del Estatuto General del Personal Militar establece que un soldado puede ser requerido de estar en servicio en todo momento. La proliferación de misiones internacionales y nacionales (por ejemplo, Vigipirate, creada en 1995 y reforzada luego del 11 de septiembre) ha confirmado esta idea. Sin embargo, recientemente, siguiendo la reducción del tiempo de trabajo del personal de defensa civil en 2002, el Ministro Francés de Defensa adoptó un sistema de compensación de horas extras para el personal de las fuerzas armadas. Sobre la base de esta regulación, se concede al personal de las fuerzas armadas 15 días extras de licencia anual, en un total de 60 días. Si el personal de las fuerzas armadas no puede tomar sus días de licencia por razón de servicio, se les puede dar una compensación monetaria, hasta un máximo equivalente de 8 días por año, lo cual, en términos financieros, asciende a 680 euros⁴¹⁵.

En la mayoría de los estados de la OSCE, el personal de las fuerzas armadas tiene derecho a vacaciones periódicas. Por ejemplo, ellos disfrutan de seis semanas por año de vacaciones en Dinamarca; un mes en España; 23 o 24 días dependiendo del rango en los Países Bajos, con días adicionales dependiendo de la edad. Algunos estados conceden una licencia post – misión, como Alemania, Polonia, y el Reino Unido⁴¹⁶.

Remuneración

Las regulaciones concernientes al salario y a las pensiones para el personal de las fuerzas armadas varían de país en país. Aquí, el centro está en la autoridad que decide sobre la remuneración, incentivos y subvenciones especiales, salvaguardas para el pago oportuno de la remuneración, mecanismos de denuncia/reclamo, y comparaciones del nivel del salario del personal de las fuerzas armadas con sus equivalentes en los sectores privados y públicos.

Las diferencias existen en lo que respecta a la autoridad que decide las normas sobre el salario, subvenciones y pensiones⁴¹⁷. En algunos países, este poder es solamente conferido al gobierno, por ejemplo, en Croacia, mientras que en otros países el parlamento está involucrado. Aún en otros países, las normas sobre la remuneración son un resultado de acuerdos de negociación colectivos con sindicatos militares, por ejemplo, en Finlandia y en Suecia (ver Recuadro 17.3).

En algunos países, además del salario regular, el personal de las fuerzas armadas tiene derecho a incentivos especiales y pago que reconocen los deberes arduos, peligrosos, y específicos, sobre la decisión de un comandante o autoridad política. En la República

⁴¹⁵ *Ibid.*, p. 95.

⁴¹⁶ Nolte, *op. cit.*, nota 6, p. 104.

⁴¹⁷ Posición de EUROMIL sobre las Pensiones Militares, como fue adoptado por el Consejo de EUROMIL el 16 de Septiembre de 2004, disponible en <http://www.euromil.org/documents/policies/positionpapermilitarypensions_16092004finweb.pdf>.

Checa, por ejemplo, los comandantes tienen derecho a decidir acerca de la parte variable del salario solamente, la cual no puede exceder de un tercio del salario total. Sobre la decisión de un comandante, los soldados pueden también recibir bonificaciones de excepción que son pagadas de acuerdo a los fondos disponibles. En la Federación Rusa, de acuerdo al Art. 13.9 de la Ley Federal sobre el Status del Personal de las Fuerzas Armadas, el presidente o el Gobierno de la Federación Rusa, en especial el ministro de defensa, puede establecer bonificaciones y otros pagos adicionales al personal de las fuerzas armadas dentro de los límites de los fondos asignados⁴¹⁸.

Recuadro 17.3

¿Quién Tiene la Autoridad de Decidir las Reglas de Remuneración en los Estados Participantes de la OSCE Seleccionados?⁴¹⁹

Azerbaijan

El Presidente y el Gabinete de Ministros.

Bosnia y Herzegovina

El Consejo de Ministros sobre la propuesta del ministro de defensa en cooperación con el Estado Mayor.

Finlandia

A las fuerzas de defensa se las inviste de autoridad relevante, como lo establece la ley y los acuerdos de negociación colectivos.

Letonia

El Gabinete de Ministros

Lituania

El Parlamento y el Gobierno

Eslovenia

El Ministro de Defensa, en cooperación con el Ministro de Trabajo, Familia y Asuntos Sociales.

Suecia

Las fuerzas armadas son resultado de las negociaciones con los sindicatos.

Ucrania

El Parlamento, el Presidente, y el Gabinete de Ministros.

Usualmente, se implementan medidas específicas a fin de asegurar que el salario, subvenciones y pensiones sean pagados en tiempo, como la disposición de los procedimientos eficientes en el área del manejo y administración de sueldos y pensiones

⁴¹⁸ *Ibid.*

⁴¹⁹ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 62.

(por ejemplo, Dinamarca). Los estatutos legislativos (por ejemplo, Eslovenia) o instrucciones de servicio (por ejemplo, los Estados Unidos) pueden requerir un rápido pago de salario y otros beneficios monetarios. Asimismo, un confiable sistema IT basado en salarios/pensiones, a través del cual los pagos son realizados por depósito electrónico a la cuenta bancaria del beneficiario, asegura los pagos correctos y oportunos del personal de las fuerzas armadas. En la actualidad, los sistemas basados en IT están implementados en la mayoría de los Estados participantes de la OSCE⁴²⁰.

Recuadro 17.4

Apelaciones en las Disputas Salariales en los Estados Participantes de la OSCE Seleccionados⁴²¹

Azerbaijan

El personal militar tiene derecho a presentar un reclamo ante un tribunal que aborde las disputas laborales.

Bielorrusia

El personal militar tiene derecho a apelar ante una corte.

Bosnia y Herzegovina

Los individuos deben apelar en primer lugar a su superior en la cadena de mando; posteriormente, ellos pueden recurrir al ministro de defensa y luego a un tribunal autorizado.

Dinamarca

Si una disputa, como una excepción, no es resuelta amigablemente dentro de la organización de defensa, un individuo puede presentar su caso al Ministerio de Defensa o a un tribunal.

Francia

Las apelaciones pueden hacerse a la administración del Ministerio de Defensa o al Consejo de Estado.

Irlanda

Las apelaciones son hechas al Tribunal de Relaciones Laborales.

Polonia

Las apelaciones son realizadas a los superiores en la cadena de mando, un tribunal de empleo y de seguridad social, o el ministro de defensa.

España

Las apelaciones pueden ser administrativas, terminando en una resolución ministerial, o pueden ser interpuestas en tribunales civiles.

⁴²⁰ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 64.

⁴²¹ *Ibid.*

En caso de disputas que conciernen al salario (ver Recuadro 17.4), existen diferentes procedimientos en la búsqueda de reparación. En algunos estados, un individuo puede intentar resolver una disputa informando el caso a su superior en la cadena de mando antes de que lo trate el Ministerio de Defensa (por ejemplo, Letonia, Bosnia y Herzegovina). En otros estados, un individuo puede presentar un caso a un tribunal laboral (por ejemplo, Irlanda), a un tribunal ordinario administrativo (por ejemplo, Eslovaquia) o a un tribunal civil (por ejemplo, Noruega). En otros estados, el individuo debe en primer lugar presentar el caso ante los representantes de los empleados y luego, si el problema persiste, a un tribunal administrativo, como, por ejemplo en Finlandia⁴²².

Respecto a la relación entre el nivel de salario/pensiones del personal militar y el salario general/nivel de pensión de las profesiones civiles (considerando similares ocupaciones, habilidades y experiencia), el cuadro varía de estado a estado en la región de la OSCE. El Recuadro 17.5 presenta una visión general del nivel de los salarios del personal de las fuerzas armadas comparado con su equivalente en los sectores públicos y privados en los Estados participantes de la OSCE seleccionados.

Recuadro 17.5

Nivel del Salario del Personal de las Fuerzas Armadas Comparado con el Personal en Otros Sectores en los Estados participantes de la OSCE seleccionados⁴²³

Francia

El personal militar tiene un status legal especial pero son similares al personal administrativo civil respecto a las cuestiones financieras.

Alemania

El pago, pensiones, y beneficios del personal de las fuerzas armadas son comparables a aquellos del sector civil.

Letonia

En la mayoría de los casos, el nivel del salario, y especialmente las pensiones, del militar personal son más altas en comparación con las profesiones civiles.

Polonia

El personal civil recibe salarios que son, en promedio, 50% más altos que aquellos del personal civil en puestos similares. El personal militar recibe pensiones que son 50% más altas que aquellas correspondientes a los empleados civiles, calculadas para el mismo período de empleo.

Serbia

El salario del personal militar es más bajo que el de los empleados civiles en posiciones similares con calificaciones semejantes.

⁴²² Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 64 (b).

⁴²³ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 67.

Estados Unidos

La compensación militar regular para oficiales y personal reclutado es del 70% de aquella del personal civil con educación y experiencia comparables. Las pensiones para el personal militar retirado exceden el promedio de las pensiones para los civiles.

Salud

En la mayoría de los Estados participantes de la OSCE, el personal de las fuerzas armadas tiene derecho a asistencia médica integral. En este aspecto, existen dos enfoques principales. Por un lado, algunos estados tienen un sistema de asistencia médica específica para el personal militar. Este es el caso de Canadá, por ejemplo, donde el personal de las Fuerzas Canadienses tiene derecho a una asistencia de salud integral a través de los Servicios de Salud de las Fuerzas Canadienses. En otros estados, no existe un sistema separado de asistencia médica del personal militar, y, por consiguiente, los sistemas de asistencia médica civil también cubren al personal militar. Este es el caso de Noruega, por ejemplo, donde la asistencia médica es proporcionada gratuitamente a todos los ciudadanos, incluido el personal de servicio. Lo mismo ocurre en Dinamarca, donde los ciudadanos daneses están normalmente cubiertos por un seguro público de salud, el cual es financiado a través de impuestos. De este modo, todos los miembros de las fuerzas armadas están incluidos en el servicio de salud nacional general.

Las fuerzas armadas son responsables de proveer al tratamiento del personal de las fuerzas armadas desplegado en misiones internacionales. Tan pronto como el personal enfermo y/o herido es repatriado, el sistema militar o el sistema de asistencia médica público les ofrece el tratamiento necesario. Sin tener en cuenta el sistema de asistencia médica preexistente, las fuerzas armadas tienen el deber de proporcionar asistencia médica al personal de servicio en el cuartel y durante los ejercicios militares a través de las instalaciones médicas. El Recuadro 17.6 muestra una gran variedad de médicos disponibles en el servicio militar entre los Estados participantes de la OSCE seleccionados, variando de 50 médicos militares en Bielorrusia por 1000 miembros de las fuerzas armadas a dos en Canadá. Las diferencias pueden explicarse de tres maneras. En primer lugar, se muestra la medida en que la asistencia médica militar es una prioridad en el país en cuestión. En segundo lugar, los resultados pueden explicarse por el hecho de que algunos países pueden tener un acuerdo de cooperación entre los militares y el personal médico privado/estatal. En Canadá, por ejemplo, es posible que el personal militar dependa del personal médico civil. En tercer lugar, las diferencias se pueden explicar en la organización y eficiencia del servicio médico en las fuerzas armadas de los países en cuestión.

Recuadro 17.6

Intensidad de la Asistencia Médica: Disponibilidad de Médicos para el Personal de las Fuerzas Armadas en los Estados Participantes de la OSCE Seleccionados⁴²⁴

⁴²⁴ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 60.

| | Número de médicos militares por 1000 miembros de las fuerzas armadas |
|-------------|--|
| Bielorrusia | 50 |
| Canadá | 2 |
| Estonia | 10 |
| Georgia | 6 |
| Alemania | 3 |
| Irlanda | 3 |
| Letonia | 33 |
| Lituania | 5 |
| Luxemburgo | 4 |
| Noruega | 5 |
| Polonia | 12 |
| Eslovaquia | 3 |

Es posible que, en un país, los servicios médicos estén centralizados y apoyados por un gran número de asistentes médicos y administrativos, que conducen a ventajas en eficiencia. Por esta razón, los datos presentados en el Recuadro 17.6 han sido cuidadosamente interpretados.

Existen reglas divergentes en los estados de la OSCE acerca de si los cónyuges, niños, y otros miembros familiares pueden disfrutar de los mismos derechos que el propio personal de las fuerzas armadas. Las familias del personal de las fuerzas armadas tienen derecho a una total y libre asistencia médica en, por ejemplo, Finlandia, Francia, Polonia, y España. En el Reino Unido, donde el Servicio de Salud Nacional está en su lugar, las familias tienen derecho a apoyo médico solamente si acompañan a los soldados en el exterior. En otros estados, las familias del personal de las fuerzas armadas no tienen derecho a asistencia médica gratuita. Los dependientes del personal de las Fuerzas Canadienses, por ejemplo, no tienen asistencia médica brindada por las mencionadas Fuerzas; sino que ellos tienen derecho a una asistencia médica integral a través de los Ministerios provinciales de Salud, de igual modo que todos los ciudadanos canadienses. Las familias de los miembros de las Fuerzas Armadas Canadienses también tienen la opción de una cobertura familiar médico/dental extendida a través del Plan de Servicio de Asistencia Médica Público. En caso de despliegues internacionales, existen excepciones para permitir a las Fuerzas Canadienses la cobertura médica de dependientes que acompañan a los miembros desplegados de las fuerzas armadas. Muchos otros Estados participantes de la OSCE siguen este mismo enfoque, por ejemplo, Irlanda, Letonia, Lituania y Suiza.

Recuadro 17.7

Políticas para la atención de Lesiones y Muertes mientras se está en Servicio: Ejemplos Seleccionados⁴²⁵

Azerbaijan

⁴²⁵ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 56 y 66.

De acuerdo al Artículo 5.a de la Ley sobre Servicio Estatal Obligatorio para los Militares, el 100% de la compensación será pagada si el asegurado resulta muerto o herido mientras se encuentra en servicio.

Bielorrusia

La compensación es pagada por la compañía aseguradora en caso de invalidez establecida o muerte, en cuyo caso a la familia del difunto se le conceden los beneficios.

Dinamarca

El daño debe ser informado dentro de un año a la Oficina de Seguro e Indemnización bajo el Comando de Defensa de Dinamarca. Si personal en las Fuerzas Armadas Danesas, sufre de una enfermedad profesional, debe ser enviado un informe sobre la enfermedad desde el hospital o médico privado o, en caso de que el informe médico sea enviado a la Oficina de Seguro e Indemnización, éste será luego remitido al Consejo Social Danés de los Accidentes Laborales.

Estonia

Si el personal de las fuerzas armadas resulta muerto en servicio, el estado pagará a sus hijos, padres, viudo o viuda, y otros dependientes, según la Ley de Derecho de Familia, una simple prestación igual a 10 años de salario del difunto. Los funerales son organizados por el estado y las expensas también afrontadas por el estado. Dentro de los seis meses de la muerte del miembro del servicio, una solicitud junto con el certificado de muerte y los documentos que prueben que el dependiente tiene derecho al beneficio, deben ser presentados al comandante. Si un individuo resulta herido, el estado pagará una simple subvención. El monto dependerá de la gravedad de la herida.

Alemania

Si personal de las fuerzas armadas muere como resultado de un accidente referido al despliegue, su familia recibe compensación, como así también por daños en ciertos casos, además de las pensiones. Asimismo, el personal de las fuerzas armadas tienen la posibilidad de cubrirse ellos mismos contra tales riesgos contratando seguros personales apropiados (seguro de vida, seguro de accidentes con cobertura por muerte accidental).

Polonia

La base legal es una ley del 11 de Abril de 2003 sobre compensación, la cual es aplicable en caso de accidentes y enfermedades durante el servicio militar. En caso de muerte, se paga una suma total y una prestación familiar, se reembolsan los costos del funeral, y se brinda ayuda financiera. En caso de herida u otras enfermedades, se paga un recargo o una contribución extra por los costos del tratamiento médico, se brinda un bono de vacaciones, se reembolsan los gastos de hospitalización (entera o parcialmente), y se brinda ayuda financiera.

Rusia

Si el militar resulta muerto o herido, se lleva a cabo una investigación de las circunstancias. Basada en los resultados de la investigación, se adopta una decisión respecto al inicio de procedimientos penales o se rechaza iniciar los mismos. Al mismo tiempo, los oficiales al mando toman la decisión respecto a los pagos de seguros a la víctima o a sus familiares.

España

En caso de muerte, los familiares más cercanos recibirán una compensación monetaria: la viuda o viudo recibirá una prestación de por vida o hasta que él o ella vuelvan a contraer matrimonio. Los niños recibirán una prestación hasta que cumplan los 21 años o 24 si están desempleados. Los padres recibirán una prestación en caso de que el difunto/a no tenga esposa/o o hijos y los padres lo/a hayan mantenido/a.

Turquía

En caso de lesión, el personal de las fuerzas armadas recibe tratamiento médico y asistencia médica sin cargo, y continúan recibiendo su salario y otras prestaciones. Si no presentan invalidez física que les impida trabajar, pueden permanecer en sus puestos. Si su salud no les permite ello, reciben su pensión. En caso de muerte de un miembro de las fuerzas armadas, los miembros de su familia legal reciben una compensación y una pensión.

En caso de que el personal de las fuerzas armadas resulte muerto o herido durante el cumplimiento del deber, se aplican políticas específicas en casi todos los Estados participantes de la OSCE. El Recuadro 17.1 ilustra los procedimientos para abordar la cuestión en los países seleccionados.

En la medida en que pueden ser establecidos, en caso de muerte, invalidez, o lesión, los beneficios económicos, la compensación por invalidez o pensión, los derechos de pensión, y el pago de daños también se aplican a los miembros de la familia y parientes del personal de las fuerzas armadas difunto, herido, o incapacitado.

Seguridad en el trabajo

En general, cada país tiene leyes específicas sobre seguridad e higiene en el trabajo para el personal militar. En la mayoría de los estados, las leyes nacionales y las regulaciones respecto a las condiciones de trabajo en los ambientes civiles también se aplican al personal militar. En Alemania, por ejemplo, la Ley Federal sobre Seguridad e Higiene Profesional incluye a los soldados dentro de la clasificación de “gente trabajadora”. De este modo, las fuerzas armadas tienen que garantizar el mismo nivel de seguridad e higiene profesional/ambiental para su personal militar y otros empleados, como está prescrito para los trabajadores civiles en los sectores públicos y privados. Para este propósito, las Fuerzas Armadas Federales tienen sus propias organizaciones de seguridad e higiene profesional, como así también sus propias autoridades que ejercen supervisión, similares a las autoridades de supervisión civiles (inspectores de seguridad e higiene profesionales). El mismo enfoque es adoptado, por ejemplo, en Eslovaquia, donde dichas condiciones están establecidas en el Código Laboral.

En otro grupo de países, existen regulaciones militares específicas para la seguridad e higiene profesionales/ambientales en servicio, las cuales principalmente siguen las leyes civiles y regulaciones nacionales generales. En Canadá, por ejemplo, las Regulaciones y Órdenes de la Reina para las Fuerzas Canadienses (Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces) provienen de la Ley Nacional de Defensa⁴²⁶. Ellas asignan responsabilidad a los oficiales al mando por la seguridad de sus subordinados y establecen disposiciones respecto a sanciones disciplinarias contra aquellos que

⁴²⁶ Disponible en <<http://laws.justice.gc.cdenln-51>>.

desatienden sus deberes. La Parte 1 del Código Laboral de Canadá establece los requisitos de seguridad e higiene profesionales para todos los lugares de trabajo bajo jurisdicción federal⁴²⁷. Las Fuerzas Canadienses están legalmente exceptuadas del Código Laboral y sus regulaciones, pero el contenido del Código Laboral se refleja en los Standards de Seguridad General del Departamento de Defensa, que se aplican a las Fuerzas Canadienses.

Vida familiar

La naturaleza específica de la vida militar, por ejemplo, la naturaleza del trabajo, la vida en las bases militares, los despliegues internacionales, y los movimientos frecuentes, tienen un impacto en los miembros familiares del personal de las fuerzas armadas y, por consiguiente, en la vida privada de estos últimos. Las instituciones militares en muchos Estados participantes de la OSCE crecientemente reconocen la importancia de lograr un buen balance entre la vida privada y militar de los miembros del servicio, reconociendo la influencia de la vida privada en el desenvolvimiento militar.

Recuadro 17.8

Condiciones de Seguridad e Higiene Laborales para las Fuerzas Armadas: Regulaciones Militares Específicas Versus las Regulaciones Civiles en los Estados Participantes de la OSCE Seleccionados⁴²⁸

Regulaciones Militares Específicas

Azerbaijan

Las regulaciones de servicio internas de las fuerzas armadas cubren las condiciones de seguridad e higiene laborales.

Turquía

Las regulaciones y directivas han sido desarrolladas de acuerdo a la legislación nacional a fin de que el personal militar sirva en un ambiente seguro y saludable y con condiciones de seguridad e higiene laborales. Estas regulaciones y directivas son las siguientes: Directiva Ambiental de las Fuerzas Armadas Turcas (MD 433 -1); Directiva de las Fuerzas Armadas Turcas sobre el Control de Residuos Sólidos (MY- 433-2); Directiva de las Fuerzas Armadas Turcas sobre la Polución del Aire y del Agua, como así también del Ruido y los Residuos (MY 433 – 3); Directiva de las Fuerzas Armadas Turcas sobre el Control de los Residuos Médicos (MY 433- 1 A); Directiva de las Fuerzas Armadas Turcas sobre Forestación (MY 433-49); Directiva de las Fuerzas Armadas Turcas sobre el Combate de Enfermedades Infecciosas (MY 33-1 4); Directiva de las Fuerzas Armadas Turcas sobre el Control de Alimentos (MY 33- 13 A).

Regulaciones de Seguridad e Higiene Civiles Aplicable a las Fuerzas Armadas

Luxemburgo

⁴²⁷ Disponible en <<http://laws.justice.gc.ca/en/ShowTdm/cs/L-2>>.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

⁴²⁸ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 57.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Se aplican las leyes generales sobre la seguridad e higiene en el trabajo.

Portugal

Se aplica la legislación general.

Eslovaquia

Las condiciones de trabajo sobre seguridad e higiene se establecen en general, no específicamente para el personal militar.

Sistema Mixto de Regulaciones Militares Específicas y Civiles

Francia

En la medida en que el personal de las fuerzas armadas se asemeja al personal civil del Ministerio de Defensa, se aplican las normas y regulaciones civiles (por ejemplo, el Código Laboral); de lo contrario, se aplican las normas y regulaciones militares (Art. 16, Decreto del Ministerio de Defensa 87-755 del 19 de Julio de 1985 sobre Higiene, Seguridad en el Trabajo y Prevención).

En este contexto, la vasta mayoría de los Estados Participantes de la OSCE han introducido legislación sobre la licencia por maternidad/paternidad y sobre el cuidado de los niños en el sector militar. En algunos estados, sólo las integrantes del servicio femenino pueden beneficiarse de la licencia por maternidad y el derecho al cuidado infantil, por ejemplo, la Federación Rusa, Suiza, y Turquía. En otros estados, tanto los hombres como las mujeres tienen derecho a la licencia por maternidad/paternidad, por ejemplo, la República Checa, Alemania, y Letonia. La extensión y las condiciones de la licencia varían de estado a estado. El Recuadro 17.9 brinda ejemplos de estados que siguen uno de estos dos enfoques.

En algunos estados, las fuerzas armadas tienen guarderías para el uso del personal de las fuerzas armadas. En Bélgica, por ejemplo, varias guarderías para bebés y niños pequeños del personal de las fuerzas armadas son administradas por la Oficina Central para Actividades Sociales y Culturales, bajo la supervisión del Ministerio de Defensa. En Francia, existen jardines de infantes e instalaciones para el cuidado de los bebés y niños pequeños del personal de las fuerzas armadas⁴²⁹.

Recuadro 17.9

Letonia, Noruega, Suiza, y Turquía: Licencia por Maternidad y/o Paternidad en las Fuerzas Armadas⁴³⁰

Licencia por Paternidad y Maternidad

Letonia

⁴²⁹ Piotet *et al.*, *op. cit.*, nota 414, p. 128-129

⁴³⁰ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 61.

La licencia por maternidad y paternidad se aplica a todos los miembros de las fuerzas armadas. Si un soldado lo desea, a él o a ella se le concederá la licencia para cuidar de un niño/a sin mantener la remuneración de servicio hasta que el niño/a alcance 1 año y ½.

Noruega

Los *padres*, como mínimo, tienen derecho a cinco semanas de licencia con pago completo por el cuidado de su niño/a recién nacido/a. En tales casos, sus salarios son pagados por los servicios sociales nacionales. Para el personal empleado por el gobierno, se ofrecen 10 días adicionales respecto al nacimiento del niño/a. Esto es pagado por el empleador. A las *madres* se les otorga tres semanas de licencia antes del nacimiento del bebé y un mínimo de seis semanas de licencia luego del nacimiento. El salario regular total es pagado por los servicios sociales nacionales. Además de lo mencionado precedentemente, a las *madres o padres* se les conceden 38 semanas de licencia con pago completo de los servicios nacionales, para el cuidado de su niño/a durante los 12 primeros meses luego del nacimiento. Los padres deciden si la madre o el padre harán uso de este beneficio. El Ministerio de la Infancia y de Igualdad de Derechos busca motivar a los padres a que compartan este período con la madre a fin de alentar la responsabilidad compartida en la crianza de los niños.

Licencia por Maternidad Solamente

Suiza

La licencia por maternidad/paternidad es solamente concedida a las integrantes mujeres de las fuerzas armadas que dan a luz: ellas pueden dejar las fuerzas armadas luego del nacimiento de su niño/a.

Turquía

La licencia por maternidad es permitida a los efectos de dar a luz y del cuidado del niño/a. El personal militar femenino se beneficia de la licencia por maternidad y del derecho al cuidado infantil.

Asimismo, las fuerzas armadas reconocen la importancia de apoyar a la familia de su personal a fin de ayudarlos a aceptar las restricciones inherentes de la vida familiar. Para tal fin, las fuerzas armadas organizan programas de unificación familiar y programas para asistir a las familias en casos de despliegues en el extranjero: los cuales a menudo consisten en la preparación antes de una misión y en un programa de reintegración y apoyo luego de que la misión concluya. En Dinamarca, por ejemplo, existen programas especiales que ofrecen apoyo al personal y a sus parientes que son amenazados, o sufren de los efectos psicológicos posteriores a incidentes traumáticos que experimentaron en el servicio, y que influyen en la vida de todos los días. El grupo al que va dirigido incluye al personal con licencia y en servicio.

En algunos países, instituciones específicas dentro de las fuerzas armadas, abordan los problemas sociales y familiares de los miembros del servicio. En Francia, por ejemplo, una organización llamada Bienestar Social del Ejército (Army Social Welfare) organiza eventos sociales para ayudar al personal militar con problemas y para mejorar su calidad de vida. También conceden ayuda económica al personal de las fuerzas armadas que se

encuentra en necesidad. Asimismo, administra el presupuesto del Ministerio de Defensa para las casas de vacaciones y departamentos en la montaña y centros turísticos costeros⁴³¹.

4. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- En línea con el Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad de la OSCE (en particular el párrafo 32), los Estados Participantes de la OSCE tienen la obligación de asegurar que el personal de las fuerzas armadas pueda disfrutar y ejercitar sus derechos humanos y libertades fundamentales. De acuerdo a los compromisos de Viena de 1989, los Estados participantes de la OSCE están obligados a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos económicos y sociales que no están restringidos, con la excepción de aquellos que son prescritos por la ley y que son concordantes con los compromisos internacionales;
- Las restricciones respecto al ejercicio y disfrute de los derechos sociales y económicos del personal de las fuerzas armadas necesitan ser especificadas. Las restricciones generales deben ser evitadas;
- Las condiciones de trabajo no sólo son materia de leyes y regulaciones, sino también de implementación. Las fuerzas armadas deben tener todas las medidas necesarias en su lugar a fin de garantizar que las condiciones de trabajo sean implementadas de acuerdo a las obligaciones nacionales e internacionales;
- Se requiere especial atención para las medidas administrativas que aseguran que los salarios, pensiones y prestaciones sean pagados en tiempo. Asimismo, la capacitación en cuestiones de higiene y seguridad es importante;
- Como parte del diálogo social sobre las condiciones de trabajo, los parlamentos y asociaciones representativas de las fuerzas armadas deben estar involucrados en la determinación de las condiciones de trabajo, incluyendo cuestiones como los salarios, prestaciones, y pensiones; tiempo de trabajo; higiene; seguridad en el trabajo; y cuestiones relacionadas al logro de un balance entre la vida privada/familiar y la vida laboral;
- En caso de discrepancia entre el personal de las fuerzas armadas y el ministerio de defensa respecto a cuestiones relacionadas con las condiciones de trabajo, el personal de las fuerzas armadas debe tener la posibilidad de dirigirse a árbitros independientes (cortes, tribunales, ombudsmen, comités, comisionados, etc.). Estos árbitros independientes deberán tener plenos poderes para investigar o mediar casos, incluido el acceso a los establecimientos militares, oportunidades de interrogar al personal de las fuerzas armadas, y acceso a información clasificada, y deben tener la autoridad de efectuar recomendaciones donde fuera necesario (ver también el Capítulo 22, “Ombudsmen”);
- Los ministerios de defensa deben adoptar todas las medidas posibles para asegurar que las disposiciones referidas a las condiciones de trabajo sean implementadas de acuerdo a las obligaciones nacionales e internacionales;
- Los ministerios de defensa deben brindar asistencia médica al personal de las fuerzas armadas en el cuartel y durante las operaciones y ejercicios militares;

⁴³¹ *Ibid.*, p. 128.

- En caso de herida o muerte durante el servicio militar, el ministerio de defensa debe brindar asistencia adecuada (salud, prestaciones, etc.) al personal de las fuerzas armadas y sus parejas/familias;
- En apoyo de la vida familiar y en el interés de los padres y los niños, las fuerzas armadas deben tener un activo programa para apoyar a los padres de niños pequeños, por ejemplo, licencia paterna/materna, jardín de infantes, y otros beneficios respecto al cuidado de los niños;
- Reconociendo la importancia de apoyar la vida privada/familiar del personal de las fuerzas armadas, estas últimas deben organizar programas para asistir a las familias/parejas en caso de despliegues en el extranjero. Los programas deben llevarse a cabo antes, durante, y luego de los despliegues.

Capítulo 18

Veteranos

Mientras que casi todos los capítulos de este manual tratan los derechos humanos del personal cuando están sirviendo en las fuerzas armadas, este capítulo se centra en el personal que ha dejado las fuerzas armadas. En particular, aborda los derechos de los veteranos como un sub – grupo de antiguos hombres y mujeres militares (mientras reconoce que en algunos estados los veteranos pueden estar aún en servicio). Dependiendo de sus orígenes históricos y culturales, varios Estados participantes de la OSCE definen a los veteranos de distinto modo, lo cual tiene consecuencias en términos de un número de veteranos que tienen derecho a un paquete de beneficios, como también otro tipo de beneficios que pueden recibir.

La pregunta clave de este capítulo es: ¿quién es un veterano? Para responder a esta pregunta, necesitan ser considerados dos puntos: (a) si el personal sirvió en servicio activo o como fuerzas de reserva; (b) si el personal de las fuerzas armadas tiene experiencias de conflicto o no. Estas son importantes distinciones porque la cantidad y tipo de beneficios para los veteranos depende de la definición de veteranos. Hablando generalmente, cuanto más exclusiva sea la definición de veteranos, más generosos son los beneficios que los veteranos disfrutan. Los veteranos con experiencia en conflictos disfrutan de más beneficios que aquellos sin tal experiencia (si es que estos últimos reciben algún beneficio).⁴³²

Este capítulo trata en primer lugar la relevancia de los veteranos en los Estados participantes de la OSCE. Importantes derechos son discutidos, en particular los derechos sociales, culturales y económicos que se aplican a los veteranos y que los Estados participantes de la OSCE se han comprometido a mantener. Se brindan ejemplos de enfoques nacionales en la definición de veteranos. El capítulo también aborda los principales elementos de las políticas de veteranos, respondiendo a las siguientes preguntas: ¿Quién recibe apoyo? ¿Quién brinda apoyo? ¿Qué clase de apoyo? ¿Cómo puede la transición de la vida militar a la civil ser facilitada? El capítulo concluye con recomendaciones políticas.

1. Cuestiones en juego

Una característica importante de las relaciones civiles – militares es cómo los estados reconocen los sacrificios que el personal de las fuerzas armadas ha realizado por su país y como los estados brindan cuidado y apoyo al personal de las fuerzas armadas y sus familias una vez que han dejado las fuerzas armadas⁴³³.

⁴³² Christopher Dandeker, Simon Wessely, Amy Iversen, y John Ross, “¿Qué hay en un Nombre? Definición y Cuidado de “Veteranos”: El Reino Unido en Perspectiva Internacional”, *Armed Forces & Society*, Vol. 32, No. 2, Enero de 2006, pp. 161-177.

⁴³³ *Ibid.*

Mientras los estados tienen al menos una obligación moral de establecer políticas para los veteranos por los sacrificios que han realizado, existen también otras razones apremiantes para hacerlo.

Deber de cuidado

Como un empleador responsable, las fuerzas armadas tienen el deber de cuidado de sus actuales y antiguos empleados. Mientras están en servicio, particularmente en guerra o en circunstancias similares a la misma, el personal de las fuerzas armadas está a menudo sometido a situaciones peligrosas y que amenazan sus vidas. Muchos veteranos, a menudo, sufren las consecuencias de su servicio aún luego de que hayan dejado las fuerzas armadas, experimentando, por ejemplo, el síndrome de stress post – traumático (PTSD), problemas de salud físicos, y discapacidades. Los estados tienen un deber moral, sino una obligación legal, de cuidar a los veteranos.

Una política de veteranos apropiada apoya el reclutamiento y la retención

Es en interés de las fuerzas armadas como empleador cuidar de los veteranos, al tiempo que el mejoramiento de los servicios para los veteranos puede ser visto, asimismo, como un incentivo para el reclutamiento. Además, brindar mejores beneficios para los veteranos indica al presente y futuro personal de las fuerzas armadas que estas últimas son un empleador responsable. Por otra parte, la publicidad negativa acerca del tratamiento precario de los veteranos podría disuadir a los futuros reclutas de alistarse en las fuerzas armadas. Podría asimismo conducir a la insatisfacción entre aquellos que sirven en las fuerzas armadas, especialmente aquellos que están a punto de retornar a la vida civil, como así también entre aquellos que han ya dejado las fuerzas armadas⁴³⁴.

El cuidado a los veteranos apoya a una agenda social más amplia

Puede decirse que las políticas sociales militares específicas sirven para objetivos sociales más amplios. Ayudar a los veteranos, especialmente aquellos que son vulnerables o están sin hogar también contribuye a una agenda más amplia para enfrentar la exclusión social.

La transición de la vida militar a la civil

Como es en el caso de otros ex hombres y mujeres militares (no veteranos), es en interés de la sociedad en general, de las fuerzas armadas y de los individuos en cuestión, que sean adoptadas medidas especiales de modo que los veteranos (especialmente los jóvenes) se encuentren en una posición de tener una carrera exitosa como civiles. Esto es importante no sólo para los hombres o mujeres militares individualmente, sino también para las fuerzas armadas como empleador. Si los solicitantes de empleo ven que las fuerzas armadas tienen una política activa para los ex hombres y mujeres militares, podrán estar más interesados en trabajar para las mismas. Del mismo modo, este tipo de política tranquiliza al actual personal de las fuerzas armadas.

Veteranos en situaciones post – conflicto

El concepto de *veterano* tiene un especial significado en los estados post – conflicto. Desafortunadamente, algunos Estados participantes de la OSCE han experimentado la guerra, por ejemplo, los países del oeste de los Balcanes. Desde el fin de las guerras en

⁴³⁴ *Ibid.*, pp. 167 y 169.

la ex Yugoslavia, todos los estados de los Balcanes Occidentales han entrado en una fase de reducción y reestructuración de sus fuerzas armadas. En los países involucrados, cada parte enfrentada llevó muchos hombres a las armas que fueron despedidos luego de que se alcanzaron los acuerdos de paz. Pese a que cada país enfrentó diferentes desafíos, todos ellos han despedido al personal de las fuerzas armadas. No todos los veteranos tienen la pericia necesaria y las capacidades para triunfar en la vida civil. Sin un programa de desmovilización apropiado, las fuerzas armadas de las partes involucradas se volvieron económicamente insostenibles. Sin programas para veteranos apropiados, los varios ex soldados fueron reintegrados precariamente en la sociedad, en todo caso.

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

Como otros ciudadanos, los veteranos tienen derecho a los derechos sociales y económicos. En este aspecto, todos los Estados participantes de la OSCE han efectuado compromisos que se aplican a los veteranos. Por ejemplo, los estados se han comprometido ellos mismos “a promover y alentar el ejercicio efectivo de ... los derechos económicos (y) sociales”⁴³⁵. A este efecto, los estados están obligados a “desarrollar sus leyes, regulaciones y políticas en el campo de los derechos económicos, sociales y otros derechos humanos y libertades fundamentales y a ponerlos en práctica a fin de garantizar el efectivo ejercicio de estos derechos y libertades”⁴³⁶. En este contexto, los estados “prestarán especial atención a los problemas en las áreas de empleo, vivienda, seguridad social (y) salud”⁴³⁷. Los Estados participantes de la OSCE también han prometido que el ejercicio de estos derechos “no estará sujeto a ninguna restricción, excepto aquellas que estén prescritas por ley y sean concordantes con sus obligaciones internacionales bajo el derecho internacional”⁴³⁸. Por último, pero no por ello menos, los Estados participantes se han comprometido a “asegurar que estas restricciones no sean abusadas y no sean aplicadas de una manera arbitraria”⁴³⁹.

¿Cómo se aplican estos derechos a los veteranos? Como los otros ciudadanos, los veteranos tienen derecho a un apropiado tratamiento de salud, vivienda, empleo, y seguridad social. Por supuesto, debe subrayarse que estos derechos sociales y económicos difieren en cierta medida de los derechos políticos y civiles, en que los primeros son un fin a ser aspirados y alcanzados. Los derechos civiles y políticos, por otra parte, tienen que ser aplicados inmediata y completamente. Otra diferencia radica en que los derechos sociales y económicos requieren políticas y medidas para su implementación en el nivel nacional, mientras que los derechos políticos y civiles requieren de acción legal a nivel nacional. Por esta razón, un compromiso de la OSCE en esta esfera de derechos sociales y económicos no constituye automáticamente un derecho en el nivel nacional, a menos que un estado haya adoptado tal derecho en la legislación nacional. Asimismo, una prohibición general de discriminación se aplica a las políticas de los veteranos en términos de su disfrute de los derechos sociales y económicos. Un estado no puede excluir o favorecer a un grupo de veteranos sobre otro

⁴³⁵ Helsinki 1975, Principio VII, párrafo 2.

⁴³⁶ Viena 1989, párrafo 13.1.

⁴³⁷ *Ibid.*, párrafo 14.

⁴³⁸ *Ibid.*, párrafo 21.

⁴³⁹ *Ibid.*

grupo de los mismos en base al género, origen étnico, idioma, origen social, asociación con una minoría nacional, u opinión política u otras.

Otro importante derecho que se aplica igualmente a los veteranos es el derecho a un juicio justo. Si los veteranos tienen disputas con su gobierno acerca de su tratamiento, ellos deberían tener acceso al sistema de justicia.

3.¿Quién es un Veterano? – Diferentes Enfoques Nacionales

No hay una respuesta definitiva a la pregunta “¿Quién es un Veterano?”. Dependiendo si un país ha estado involucrado en una guerra con otro país, en una guerra civil, o en las operaciones de mantenimiento de la paz, los países pueden optar por una definición diferente de veterano. Es también una cuestión de tradición de un país conmemorar los previos involucramientos en guerras y conflictos. El Recuadro 18.1 brinda una visión general de los enfoques respecto a los veteranos en los Estados participantes de la OSCE seleccionados.

Recuadro 18.1

Diferentes Enfoques Respecto a los Veteranos en los Estados participantes de la OSCE Seleccionados⁴⁴⁰

| | Alemania | Ex República Yugoslava de Macedonia | España | Bosnia y Herzegovina |
|--|-------------------------------|--|---|--|
| ¿Quién es un veterano? | No tienen status legal | Combatientes de la Segunda Guerra Mundial y aquellos que participaron en el Ejército Democrático de Grecia entre 1945 y 1949 | Cualquiera que haya servido en las fuerzas armadas españolas o en la Guardia Civil | Combatientes de la Primera y Segunda Guerra Mundial y combatientes en otras guerras en la región |
| ¿Cuántos? | Formalmente, no hay veteranos | Aproximadamente 17,000 | 40,000 en la Hermandad de Veteranos, más aquellos que pertenecen a unidades militares específicas | Ningún dato disponible |
| ¿Existe un día del veterano nacional? | No | 11 de Octubre | Sí, pero no existe un día específico; usualmente se | 4 de Julio, Día de los Veteranos de la Segunda Guerra |

⁴⁴⁰ La información fue recibida del Parlamento de Albania, del Parlamento de Bosnia y Herzegovina, del Parlamento de Bulgaria, la ex República Yugoslava de Macedonia (en cooperación con la Asociación de Veteranos de Macedonia), del Departamento de Personal Militar Danés, del Ministerio de Defensa Alemán, del Parlamento de Rumania, del Parlamento de Serbia y de la Hermandad de veteranos de las Fuerzas Armadas.

| | | | | |
|---|--------------|---|---|---|
| | | | conmemora en Octubre. | Mundial |
| ¿Existen organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de veteranos? | Asociaciones | Responsabilidad del Ministerio de Trabajo y Política Social | No gubernamental: Hermandad de Veteranos de las Fuerzas Armadas | Departamento Ministerial de Veteranos |
| ¿Existen servicios especiales para veteranos? | Ninguno | Prestación por invalidez de guerra, prestación por invalidez familiar, indemnización material, asignación de asistencia, prestación ortopédica, protección en materia de salud. | Apoyo mutuo para los miembros y algunos fondos para actividades voluntarias | Pensiones, subvenciones para inválidos y subvenciones adicionales para categorías específicas |

| | Bulgaria | Rumania | Serbia | Albania |
|---|---|---|--|--|
| ¿Quién es un veterano? | Cualquier persona militar directamente involucrada en combate durante la guerra realizada por Bulgaria en protección de los intereses nacionales y de la integridad territorial | Combatientes de la Primera y Segunda Guerra Mundial, incluso aquellos forzados a servir en las unidades militares alemanas, siempre que tuvieran ciudadanía rumana; personal militar involucrado en operaciones de mantenimiento de la paz y misiones antiterroristas | Combatientes de la Primera y Segunda Guerra Mundial; aquellos que han tomado parte en actividades armadas desde Agosto de 1990 | Combatientes de la Segunda Guerra Mundial |
| ¿Cuántos? | 29,000 – 30,000 | Aproximadamente 300 | Aproximadamente 400,000 | Aproximadamente 20,000 |
| ¿Existe un día del veterano nacional? | 6 de Mayo, Día del Valor y del Ejército | 9 de Mayo, Día de la Victoria | No | 29 de Noviembre, Día de la Liberación |
| ¿Existen organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de veteranos? | No existe ningún ministerio especializado para veteranos; competencias compartidas | Asociaciones; departamentos dentro del Ministerio de Defensa | Ministerio de Trabajo, Empleo y Política Social | Sección específica del Ministerio de Defensa |

| | | | | |
|--|--|---|--|--|
| | entre numerosos ministerios | | | |
| ¿Existen servicios especiales para veteranos? | Suministros médicos (75% del costo pagado por el presupuesto nacional); transporte público gratuito en la región donde viven; uso preferencial de los servicios de patronato social y alojamiento en hogares para la tercera edad; uso de cantinas públicas y militares; tasa preferencial para recibir tratamiento médico | Transporte gratuito, apoyo en materia de vivienda, exención del pago de impuestos, asistencia médica gratuita | Protección social especial de acuerdo con la ley | Premio de veterano de guerra, servicios especiales de salud, transporte público gratuito |

Todos los ex hombres y mujeres militares son veteranos

Hay un grupo de Estados participantes de la OSCE que adoptan un enfoque amplio definiendo a un veterano como alguien que ha servido en las fuerzas armadas, sin tener en cuenta si fue desplegado en zonas de conflicto. En el Reino Unido, por ejemplo, los veteranos son todas las personas que han servido por más de un día, como así también sus dependientes. Se ha estimado que el Reino Unido tiene aproximadamente 10 millones de ex hombres y mujeres militares, viudos y viudas, y otros dependientes; ellos constituyen el 16% de la población británica⁴⁴¹. La implementación de la política de veteranos del Reino Unido está administrada por la Agencia de Veteranos, cuyas funciones principales son administrar plan de pensiones por incapacidad de guerra y el plan de indemnización de las fuerzas armadas (para indemnizar cualquier lesión, la mala salud, o la muerte relacionada con el servicio), como así también brindar orientación, asesoramiento, y ayuda práctica⁴⁴². Asimismo, los veteranos pueden visitar campos de batalla y cementerios de guerra de todo el mundo, a expensas del estado.

⁴⁴¹ De acuerdo a cálculos oficiales del Organismo de Veteranos de Guerra de Reino Unido, disponible en <<http://www.veteransagency.mod.uk>>; Dandeker *et al.*, *op. cit.*, nota 432, se estima que el Reino Unido tiene 13 millones de veteranos, incluidos sus dependientes, constituyendo el 20 por ciento de la población británica, p. 165.

⁴⁴² Las principales funciones de la Agencia de Veteranos y Personal de Servicio del Reino Unido están descriptas en http://www.veteransagency.mod.uk/about_us/about_us.html

Otro ejemplo son los Estados Unidos, donde los ex hombres y mujeres militares son considerados veteranos, siempre que hayan servido al menos 90 días y fueran dados de alta honorablemente. Asimismo aquellos militares que hayan servido en circunstancias de guerra, aún si solo fue por un día, son reconocidos como veteranos con servicio en tiempo de guerra. Los veteranos de guerra tienen derecho a varios beneficios especiales. El servicio en tiempo de guerra solamente puede ser obtenido en una guerra declarada por el Congreso. Además, el Congreso puede definir un conflicto como una circunstancia belicosa, en cuyo caso el comienzo y el fin del conflicto, como así también el área geográfica, son definidos con precisión en la legislación promulgada por el Congreso⁴⁴³.

En Canadá, un veterano es todo aquel ex miembro de las Fuerzas Canadienses que ha sido honorablemente dado de baja y que ha satisfecho todos los requisitos profesionales militares del Departamento Nacional de Defensa.

Lo que estos tres países tienen en común es que ellos tienen una definición bastante amplia de veterano: todo aquel que ha servido es un veterano. Sin embargo, un veterano tiene que satisfacer criterios específicos a fin de beneficiarse de estas políticas especiales, por ejemplo, discapacidad, enfermedad, o haber servido en la guerra o en circunstancias de guerra.

Ex militares con servicio de despliegue activo

Un segundo grupo consiste en estados donde sólo aquel ex personal de las fuerzas armadas que ha servido en guerra o en circunstancias de guerra es calificado como veterano. Este enfoque ha sido seguido por los Países Bajos desde 1990, donde aquellos soldados que lucharon en la Segunda Guerra Mundial, Indonesia (1945 – 1950), Nueva Guinea (1945-1962), y operaciones de paz (comenzando con la operación de paz de Naciones Unidas en Corea, 1950-1953) hasta Afganistán en 2006, han sido clasificados como tales⁴⁴⁴. Bélgica también pertenece a este segundo grupo de estados, donde los ex hombres y mujeres militares son considerados como veteranos si han sido desplegados en guerras, como la Primera y la Segunda Guerra Mundial, la Guerra de Corea, o las hostilidades en el Congo, como así también en operaciones de paz⁴⁴⁵.

La Federación Rusa también pertenece a este grupo, como se evidencia con su definición de veteranos en su Ley de 1995 sobre Veteranos⁴⁴⁶. La definición legal de veteranos actualmente incluye alrededor de 1 millón de participantes y personas minusválidas de la Segunda Guerra Mundial (conocida en Rusia como la Gran Guerra Patriótica); 9,5 millones “trabajadores en la retaguardia durante los años de guerra” (quienes trabajaron en el frente interno durante la Segunda Guerra Mundial); más de

⁴⁴³ J.M.P Weerts, “Het Nederlands veteranenbeleid in internationaal perspectief”, *Militaire Spectator*, Vol.169, No. 5, 2000, pp. 245-253.

⁴⁴⁴El Ministerio de Defensa Holandés publicó las pautas políticas en 2000 sobre la prestación de asistencia para los veteranos. El documento original se titula “Zorg voor veteranen in samenhang: Hoofdlijnen van het veteranenbeleid”, La Haya, 2000.

⁴⁴⁵ Ver la página web del Instituto Nacional Belga para Inválidos de Guerra, Veteranos y Víctimas de Guerra en <<http://www.niooo.be/PAGES/wie.html>>.

⁴⁴⁶ La Ley de 1995 sobre Veteranos está disponible, en Ruso, en <http://www.consultant.ru/popular/veteran/31_1.html#p30>.

200,000 sobrevivientes del sitio de Leningrado; 19.4 millones de veteranos de mano de obra (labour veterans); más de 1.4 millones de veteranos de batallas; 300,000 veteranos de las fuerzas armadas; y 22,000 veteranos de situaciones de alto riesgo⁴⁴⁷. Este sistema de grupos de veteranos significa la importancia de los veteranos de guerra en la sociedad rusa. El significado de los veteranos es luego subrayado por la existencia de un comité parlamentario para asuntos de veteranos⁴⁴⁸. De hecho, esta lista constituye una jerarquía de veteranos, y diferentes grupos de veteranos tienen derecho a diferentes formas de beneficios y conmemoración⁴⁴⁹. El grupo que tiene derecho a los mayores beneficios son los soldados que sirvieron en la Gran Guerra Patriótica. Sus beneficios incluyen garantías de empleo y educación, como así también beneficios en asistencia médica, vivienda, beneficios fiscales, y transporte⁴⁵⁰.

El número de veteranos vivos de las dos Guerras Mundiales ha disminuido con los años, mientras que el número de aquellos participantes en misiones militares en el extranjero está creciendo. Los Estados han comenzado cada vez más a reconocer que este grupo de veteranos nuevos y sus familias también necesitan ser abordados. En Rumania, por ejemplo, desde Octubre de 2006, al personal que ha participado en misiones militares en el extranjero o en misiones anti – terroristas en Rumania por al menos cuatro meses, sea continuamente o en total, incluyendo patrullas aéreas e intervenciones navales, se le concede el título honorario de veterano de guerra, mientras que al personal civil que satisfaga los mismos criterios le es concedido el título de veterano. Si un individuo resulta discapacitado, el título de veterano militar o civil le es concedido, sin tener en cuenta la duración de su participación en una misión particular. Los militares minusválidos o los veteranos civiles tienen el derecho a continuar su empleo en el Ministerio de Defensa⁴⁵¹.

Sólo los Soldados de la Primera y Segunda Guerra Mundial

Un tercer grupo se refiere a los países donde solo aquellos soldados que sirvieron en la Primera y Segunda Guerra Mundial son reconocidos como veteranos. Este es el caso en, por ejemplo, la ex República Yugoslava de Macedonia (quien también incluye a aquellos que pelearon en el Ejército Democrático de Grecia entre 1945 y 1949), Albania y Bulgaria.

Formalmente no existen los veteranos

Un cuarto grupo consiste en estados donde los veteranos formalmente no existen. Los ejemplos incluyen Dinamarca y Alemania, donde no hay status legal de veterano para los ex soldados. Respecto a Alemania, es política oficial no continuar con las tradiciones de las fuerzas armadas alemanas que existieron con anterioridad a 1945. Esto no implica que aquellos que sirvieron en ambas Guerras Mundiales o en

⁴⁴⁷ Ver el informe (disponible solo en ruso) del Comité del Estado de Duma para los Asuntos de los Veteranos para 2005, disponible en <<http://www.duma.gov.ru/veteran/otshet/2005.htm>>

⁴⁴⁸ El Comité del Estado de Duma para los Asuntos de los Veteranos fue creado en Julio de 2003, ver <<http://www.duma.gov.ru/veteran/>>.

⁴⁴⁹ Comunicación con el Dr. Nataliya Danilova, Profesor Titular en la Universidad de San Petersburgo e Investigador en la Universidad de Bristol (Reino Unido).

⁴⁵⁰ Nataliya Danilova, "Política Social para veteranos: conceptualización y el estudio del caso de Rusia", propuesta de investigación, Universidad de Bristol, 2006.

⁴⁵¹ Esta información es esbozada en la Ordenanza del Gobierno No. 82 del 25 de Octubre de 2006 sobre el reconocimiento de los méritos del personal del ejército participante en misiones militares.

operaciones de mantenimiento de la paz no reciban ninguna asistencia. Las leyes generales o las fundaciones privadas proporcionan asistencia. Por ejemplo, los participantes en la Segunda Guerra Mundial habían recibido asistencia antes que las fuerzas armadas alemanas (*Bundeswehr*) se originaran en 1955. Entre 1945 y 1955 no hubo ningún militar que asumiera la responsabilidad de las mismas. Una de las primeras políticas sociales alemanas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial abordó la asistencia a las víctimas, incluyendo civiles, soldados y sus familias. Respecto al tratamiento médico, los ex hombres y mujeres militares alemanes no reciben ningún tratamiento del sistema de salud militar. Ellos son tratados como cualquier otro empleado público: el estado paga el 70% de los costos del tratamiento médico; el 30 % es pagado por el ex hombre o mujer militar o por un proveedor de seguro de salud privado. De los intereses de los veteranos discapacitados se encargan asociaciones privadas o fundaciones privadas, en su mayoría regionales (por ejemplo la Asociación Social Alemana). Esta política ha sido puesta en práctica desde la fundación de la República Federal de Alemania en 1949⁴⁵².

Veteranos en estados post- conflicto

Los Estados participantes de la OSCE en el oeste de los Balcanes tuvieron que hacer frente a conflictos y guerras civiles en la década de 1990 que afectó el status de veteranos (además de los veteranos de la Primera y Segunda Guerra Mundial). En Bosnia y Herzegovina, por ejemplo, todas las formaciones militares de las tres entidades que tomaron parte en la guerra civil tienen veteranos. Cada una de ellas tiene sus propias reglas respecto al status de veteranos. Bosnia y Herzegovina no tiene un ministerio para asuntos de veteranos, pero cada entidad tiene asociaciones para veteranos⁴⁵³. En Serbia, los derechos de los veteranos son derechos constitucionalmente garantizados. La política para proteger esos derechos es financiada por el presupuesto estatal y regulada por varias leyes: la Ley de la República Federal de Yugoslavia sobre los Derechos Básicos de los Veteranos, Veteranos Discapacitados y Familias de los Veteranos Caídos (todavía en vigencia) y la Ley de 1998 sobre los Derechos de los Veteranos, Veteranos Discapacitados y Familias de los Veteranos Caídos. Serbia está actualmente armonizando estas leyes en una sola ley sobre veteranos y protección por invalidez (presentada a la Asamblea Nacional). De acuerdo a la mencionada Ley de 1998, un veterano es un ciudadano de Yugoslavia que fue involucrado en la Primera o en la Segunda Guerra Mundial (como parte del movimiento antifascista), como así también aquel involucrado en las hostilidades luego de 1990. Los cálculos sugieren que 400,000 veteranos constituyen esta última categoría. La ley de 1998 también estipula que el personal militar discapacitado durante las hostilidades o durante tiempos de paz (incluido el personal actual de las fuerzas armadas) disfruta de protección especial. De acuerdo a la Ley sobre Operaciones de Mantenimiento de la Paz, en caso de lesiones, enfermedad, o muerte del personal, la indemnización debe ser pagada de acuerdo a las regulaciones de las organizaciones internacionales que conducen la operación en cuestión⁴⁵⁴.

4. Políticas

⁴⁵² Comunicación con representantes de las fuerzas armadas alemanas, Noviembre de 2006.

⁴⁵³ Comunicación con el personal del comité parlamentario de defensa de Bosnia y Herzegovina.

⁴⁵⁴ Comunicación con miembros del personal del comité parlamentario de defensa de Serbia.

¿Quién recibe apoyo?

Los Estados han desarrollado diferentes enfoques para determinar los beneficios a los que los veteranos tienen derecho. En varios Estados participantes de la OSCE, las diferentes categorías de veteranos reciben diferentes clases de apoyo, dependiendo, entre otras cosas, del tipo de conflicto (por ejemplo, veteranos de la Segunda Guerra Mundial versus veteranos de conflictos recientes) y de si ellos han resultado o no incapacitados durante su servicio.

Por ejemplo, Canadá ha desarrollado un enfoque basado en las necesidades. Dependiendo de las necesidades específicas de los veteranos, y de si ciertas condiciones son satisfechas, un veterano puede acceder a una variedad de servicios, incluidos rehabilitación, beneficios económicos, ubicación laboral, y prestaciones por discapacidad⁴⁵⁵.

En Rumania y Rusia, por otro lado, los veteranos de la Segunda Guerra Mundial reciben beneficios diferentes a los veteranos de conflictos recientes. En Rumania, los veteranos de la Segunda Guerra Mundial y sus familias tienen derecho a ciertos viajes en tren domésticos gratuitos, viajes gratuitos en transporte público municipal, exención de impuestos, apoyo en materia de vivienda (prioridad en obtener casas de alquiler), y asistencia médica gratuita, incluidos tickets gratuitos para tratamiento médico en spas⁴⁵⁶. El principal derecho de los recientes veteranos de Rumania es el derecho a continuar empleados en las fuerzas armadas en caso de lesión o incapacidad.

Las personas sin hogar forman un grupo vulnerable especial de veteranos que necesitan mayor asistencia. Tanto la investigación sistemática como los informes de los periódicos muestran que los veteranos suelen estar sobrerrepresentados en la población de personas sin hogar. Por ejemplo, el Departamento de Asuntos de Veteranos de Estados Unidos estima que 2 millones de veteranos (hombres y mujeres) están sin hogar en cualquier noche y tal vez muchos de ellos experimentan doblemente el estar sin hogar durante el transcurso de un año determinado. Muchos otros veteranos son considerados casi en situación de estar sin hogar o en riesgo debido a su pobreza, falta de apoyo de sus familias y amigos, y deprimentes condiciones de vida en hoteles baratos o en viviendas superpobladas o de calidad inferior⁴⁵⁷. El Recuadro 18.2 brinda un ejemplo de cómo los problemas de los veteranos sin hogar son tratados en los Estados Unidos.

Recuadro 18.2

Estados Unidos: Llegar a los Veteranos sin Hogar⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ “La Carta de los Nuevos Veteranos: Para Veteranos de las Fuerzas Canadienses y sus Familias”, Veterans Affairs Canada, Ottawa, 2006, disponible en <<http://www.vac-acc.gc.ca/clients/sub.cfm?source=Forces/nvc>>.

⁴⁵⁶ Comunicación con miembros del personal de los comités parlamentarios de defensa de Rumania y Rusia.

⁴⁵⁷ Richard Tessler, Robert Rosenheck, y Gail Gamache, “Veteranos sin hogar de todas las Fuerzas Voluntarias: Una Perspectiva de Selección Social”, *Armed Forces & Society*, Vol. 29, No. 4, Verano de 2003, pp. 509-524; “Veteranos sin Hogar”, Departamento de Asuntos de Veteranos de Estados Unidos, <<http://www1.va.gov/homeless>>; Dandeker *et al.*, *op. cit.*, nota 432, pp. 166-167.

⁴⁵⁸ Departamento de Asuntos de Veteranos de Estados Unidos, 2006; Tessler *et al.*, *ibid.*

El Departamento de Asuntos de Veteranos (VA) “ofrece una extensa selección de programas especiales e iniciativas específicamente diseñadas para ayudar a veteranos sin hogar a vivir auto- suficiente e independientemente en la medida de lo posible. De hecho el Departamento de Asuntos de Veteranos es el único organismo federal que proporciona manos substanciales de asistencia directamente a las personas sin hogar. Pese a ser limitado para los veteranos y sus dependientes, el Programa Específico de Personas sin hogar del Departamento de Asuntos de Veteranos constituye la red más grande de servicios de tratamiento y asistencia a las personas sin hogar en el país.

- Los programas especializados de tratamiento de veteranos sin hogar del Departamento de Asuntos de Veteranos han crecido y desarrollado desde que fueron autorizados por primera vez en 1987. Los programas se esforzaron por ofrecer un continuo de servicios que incluyen:
- “alcance enérgico de aquellos veteranos que viven en las calles y en refugios, quienes de otra manera no buscarían asistencia;
- “evaluación clínica y referencia al tratamiento médico necesario para los desórdenes físicos y psiquiátricos; incluyendo la drogadicción;
- “ayuda transitoria protegida a largo plazo, manejo de casos, y rehabilitación;
- “asistencia en materia de empleo y vinculación con ayudas de ingresos disponibles; y
- apoyo para una vivienda permanente”.

¿Quién brinda asistencia y beneficio a los veteranos?

Respecto al suministro de asistencia a los veteranos, los estados han desarrollado una variedad de modelos y estrategias para llegar a los veteranos⁴⁵⁹.

En primer lugar, algunos estados, en particular aquellos que han sufrido un alto número de muertes durante la Primera y la Segunda Guerra Mundial, tiene ministerios especiales que abordan la temática de los veteranos, como el de Asuntos de Veteranos de Canadá o el Departamento de Asuntos de Veteranos (VA) de Estados Unidos⁴⁶⁰. El Departamento de Asuntos de Veteranos (VA) es el segundo departamento más grande del gobierno de los Estados Unidos, con 250,000 empleados y un presupuesto de aproximadamente \$86.7 billones por el año fiscal de 2008⁴⁶¹. El Departamento de Asuntos de Veteranos (VA) se centra en tres áreas políticas: la Administración de Beneficios de los Veteranos, la Administración de Salud de los Veteranos, y la Administración de Cementerio Nacional.

En un segundo grupo de estados, la provisión de asistencia a veteranos es una responsabilidad compartida entre el ministerio de defensa y otros ministerios, mientras que institutos especiales, fundaciones, o agencias implementan la política de los

⁴⁵⁹ Weerts, *op. cit.*, nota 443.

⁴⁶⁰ Para el de Asuntos de Veteranos de Canadá, ver <<http://www.vac-acc.gc.ca/general>>; para el Departamento de Asuntos de Veteranos de los Estados Unidos, ver <<http://www.va.gov>>.

⁴⁶¹ Ver <www.va.gov/budget/summary/index.htm>.

veteranos. Este es el caso, por ejemplo, en el Reino Unido y en los Países Bajos. Un Instituto de Veteranos especial – una organización a través de la cual el Ministerio de Defensa coopera con una de las principales asociaciones de veteranos – ha existido en los Países Bajos desde el año 2000. El propósito del Instituto es promover el reconocimiento social y la asistencia a los veteranos holandeses y sus familias. Además del asesoramiento médico y legal, el Instituto también ofrece asistencia a través de trabajadores sociales profesionales y varias formas de programas de tratamientos post operatorios para determinados grupos específicos. En el Reino Unido, el Ministerio de Defensa creó el Personal de Servicio y la Agencia de Veteranos, que se proponen mejorar “el servicio de personal, pensiones, bienestar y apoyo a los miembros de las fuerzas armadas y a los veteranos”. En el caso del Reino Unido, la agencia de administración de personal ha sido fusionada con la agencia de veteranos, conduciendo a la prestación de un enfoque integrado del “ciclo de vida” del personal para los integrantes actuales y antiguos de las fuerzas armadas⁴⁶².

Francia es otro ejemplo interesante. Dentro del Ministerio de Defensa y bajo la responsabilidad del viceministro para veteranos, dos instituciones actualmente abordan la política de veteranos en Francia. En primer lugar, el viceministro es el jefe del consejo gobernante de la Oficina Nacional para Veteranos (ONAC). La ONAC es un organismo público independiente bajo los auspicios del ministro de defensa, responsable de los intereses materiales y morales de los veteranos y víctimas de guerra. La oficina central de la ONAC se complementa con 100 servicios descentralizados para cada departamento francés. Estos servicios asignan tarjetas de veteranos y les otorgan derechos que proveen de ayuda social especial a los veteranos, brindando al público más amplia información histórica sobre los veteranos, suministrando otros servicios específicos a los veteranos, como así también el mantenimiento de las relaciones entre los veteranos y otras agencias locales administrativas. Asimismo, la ONAC mantiene hogares de ancianos e institutos de capacitación para abordar la reintegración de los veteranos en la sociedad⁴⁶³. Pese a que la ONAC se encuentra bajo la responsabilidad del ministro de defensa, la misma tiene un presupuesto separado. En segundo lugar, la Guerra del Golfo 1990-91 subrayó la necesidad de asistencia médica para los entonces llamados nuevos veteranos (personal activo que sirve en operaciones además de las guerras, como por ejemplo, las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas). En este contexto, Francia creó un agencia para monitorear la salud de los veteranos (ver Recuadro 18.3).

Recuadro 18.3

Francia: Agencia de Monitoreo de la Salud de los Veteranos⁴⁶⁴

La Agencia Francesa de Monitoreo de la Salud de los Veteranos (OSV) está a cargo de la coordinación de acciones y políticas dirigidas a mejorar la asistencia médica del personal actual y antiguo de las fuerzas armadas. Es parte de la Junta Directiva de

⁴⁶² Para más información, ver el sitio web del Personal de Servicio y Agencia de Veteranos, <http://www.veterans-uk.info/about_us/about_us.html>

⁴⁶³ Ver <<http://onac62.chez-alice.fr/onac/onac.htm>>.

⁴⁶⁴ Decreto No. 2004/524 del 10 de Junio de 2004 sobre el establecimiento de un organismo para monitorear la salud de los veteranos (Observatorio de la salud de los veteranos), disponible en <<http://www.admi.net/jo/20040612/DEFD0400560D.html>>.

Estatutos, Pensiones y Reintegración Social bajo la Secretaría General de Administración del Ministerio de Defensa.

La OSV tiene cuatro misiones: (1) trazar un plano de los riesgos profesionales del personal de las fuerzas armadas con vistas a clarificar los diseños posibles; (2) apoyar recopilación de información sobre las carreras del personal de las fuerzas armadas, como así también participar en la coordinación de la red de instituciones civiles y militares que brindan asistencia; (3) asegurar que sea suministrada la asistencia médica, en particular en materia de patologías emergentes, inicios de estudios epidemiológicos relevantes; (4) brindar asesoramiento científico relevante, sin sustituir las responsabilidades de la junta directiva departamental en el abordaje de los veteranos y las pensiones por discapacidad militar.

En un tercer grupo de estados, por ejemplo, Noruega y Finlandia, la asistencia a los veteranos es enteramente responsabilidad de un ministerio general (no militar) que trata de los asuntos sociales y la salud. En estos países, no existe asistencia especial o exclusiva para los veteranos, pero sus intereses y necesidades están tratados por sistemas generales de asistencia de salud y social. En este grupo de estados, hay una asociación especial de veteranos que representa los intereses de los veteranos, por ejemplo, la Hermandad de veteranos de las Fuerzas Armadas, en España, que brinda a los miembros apoyo y asistencia económica para actividades voluntarias.

Las asociaciones de veteranos y organizaciones privadas sin fines de lucro existen en estados en la región de la OSCE. La Federación de Veteranos Mundial (WVF), una organización internacional no gubernamental, incluye 164 asociaciones de veteranos en 84 países alrededor del mundo. La WVF reúne a veteranos de guerra y víctimas de guerra de diferentes conflictos que han ocurrido desde la Segunda Guerra Mundial, incluyendo a veteranos de las operaciones de mantenimiento de la paz⁴⁶⁵. En su 24 Asamblea General en Johannesburgo, Sudáfrica, en Diciembre de 2003, la WVF adoptó una Declaración sobre los Derechos de los Veteranos de Guerra y Víctimas de Guerra (ver Recuadro 18.4).

Recuadro 18.4

Art. 6 de la Declaración sobre los Derechos de los Veteranos de Guerra y Víctimas de Guerra⁴⁶⁶

La Federación Mundial de Veteranos ...

6. Invita a los Estados Miembros de Naciones Unidas a adoptar medidas urgentes para brindar:

- mejora y actualización de la legislación que concierne a los veteranos de guerra y víctimas de guerra;

⁴⁶⁵ Ver la página web de la Federación de Veteranos Mundial, <<http://perso.orange.fr/fmac/english/default.htm>>

⁴⁶⁶ Declaración sobre los Derechos de los Veteranos de Guerra y Víctimas de Guerra, disponible en <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/4db255c28ac256fec1256e660035174a?OpenDocument>

- seguridad social, asistencia médica y otros beneficios relevantes;
- alivio de penurias de consecuencias psico- sociales producto de la guerra e integración de los veteranos de guerra y víctimas de guerra en la sociedad;
- asistencia adecuada para personal que participó de las operaciones de mantenimiento de la paz y operaciones similares, antes, durante y con posterioridad a la misión.

Un ejemplo interesante de asistencia a través de redes para veteranos está dado por la práctica danesa. Dinamarca ha desarrollado lo que se denomina el modelo del socio, donde el gobierno, asociaciones militares y organizaciones de veteranos trabajan juntos estrechamente a fin de brindar apoyo y asistencia a los veteranos. De acuerdo al modelo del socio, los tres actores mencionados están representados en un grupo de dirección, presidido por el director del Servicio del Personal del Ministerio de Defensa. Asimismo, las asociaciones militares y de veteranos designan a sus representantes para el grupo de dirección. Este último coordina las actividades de estos tres actores, que incluyen, entre otros, el apoyo a la familia y una línea telefónica proporcionada por las organizaciones de veteranos, apoyo médico y social proporcionado por el gobierno, y actividades de apoyo específicas para el personal de las fuerzas armadas actual y antiguo brindadas por las asociaciones militares. De hecho, EUROMIL ha recomendado el modelo del socio para todos sus países miembros⁴⁶⁷.

¿Qué tipo de beneficios?

Tres tipos de beneficios y actividades de apoyo pueden distinguirse. En primer lugar, los beneficios consisten en apoyo material o económico para los veteranos, por ejemplo, pensiones por discapacidad, uso gratuito o parcialmente subsidiado del transporte público, asistencia médica, etc. Un segundo grupo de beneficios aborda los problemas no materiales de los veteranos. Ello incluye ayuda psicológica, trabajo social y asesoramiento. Este área es muy importante, ya que muchos veteranos están expuestos al riesgo de síndrome de stress post traumático (PTSD) durante su despliegue en las zonas de conflicto. El PTSD es una enfermedad inducida por el stress con varios síntomas, como alcoholismo, adicción a las drogas y depresión. El PTSD no es una nueva enfermedad; ha sido diagnosticada entre los veteranos de ejércitos involucrados en conflicto o guerra por largo tiempo. Requiere asistencia no sólo de inmediato, luego del despliegue; necesita ser abordada antes y durante el despliegue. El Recuadro 18.5 brinda una visión general de las recomendaciones para el tratamiento sistemático del PTSD realizado por el Ombudsman de la Defensa Nacional y de las Fuerzas Canadienses⁴⁶⁸.

Recuadro 18.5

⁴⁶⁷ “Protección Social y Problemas referidos a Veteranos (‘Nuevos Veteranos’) de las Misiones Internacionales de Apoyo de la Paz”, informe de EUROMIL, 29 de Octubre de 2005, disponible en <<http://www.afmp.nl/documenten/euromil/addonnewveterans.pdf>>

⁴⁶⁸ Informe del Ministro de Defensa Nacional por André Marin, Ombudsman de la Defensa Nacional y de las Fuerzas Canadienses, “Informe Especial: Tratamiento Sistemático de los Miembros de las Fuerzas Canadienses con PTSD”, Ottawa, 2001, disponible en <http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/pts-ssp/doc/pts-ssp-eng.pdf>

Tratamiento Sistemático del Personal de las Fuerzas Armadas con PTSD: Recomendaciones del Ombudsman de la Defensa Nacional y de las Fuerzas Canadienses⁴⁶⁹

Respondiendo al reclamo de un miembro de las Fuerzas Canadienses con PTSD, el Ombudsman Canadiense inició a través de la investigación como el tratamiento sistemático del PTSD puede ser mejorado en las Fuerzas Canadienses. En esta medida, el Ombudsman efectuó 31 recomendaciones. Algunas de ellas están enumeradas debajo y pueden ser útiles para los estados que están desarrollando o revisando su enfoque hacia el PTSD entre el personal actual y antiguo de las fuerzas armadas.

El Ombudsman recomendó que:

1. Las Fuerzas Canadienses desarrollen una base de datos que, con precisión, refleje el número de personal de dichas fuerzas, incluyendo miembros de las Fuerzas Regulares y de Reservas, que están afectados por las lesiones provocadas por el stress.
2. Las Fuerzas Canadienses desarrollen una base de datos sobre los suicidios entre los miembros actuales y los pasados.
3. Las Fuerzas Canadienses conduzcan una encuesta independiente y confidencial sobre salud mental que incluya a los miembros antiguos, como así también a los Componentes Regulares y de Reserva ...
7. Sean incluidos en los programas de todos los establecimientos de educación y capacitación de todas las Fuerzas Canadienses objetivos específicos y detallados de educación y entrenamiento que aborden lo concerniente al PTSD ...
8. Las Unidades de las Fuerzas Canadienses proporcionen capacitación continua acerca del PTSD a todos los miembros en intervalos regulares, además del entrenamiento referido al despliegue...
11. Las Fuerzas Canadienses incluyan miembros actuales o antiguos que tengan experiencia sobre PTSD en todas las iniciativas de educación y capacitación respecto al mismo...
19. Las Fuerzas Canadienses auditen y valoren la efectividad y los procedimientos diseñados para asistir a los miembros de la Fuerza de Reserva y refuerzos con anterioridad y posterioridad al despliegue ...
27. Las Fuerzas Canadienses adopten medidas en lo concerniente al stress y agotamiento originados por la falta de recursos y por un alto número de casos (en un período particular) entre los cuidadores de las Fuerzas Canadienses.
28. Las Fuerzas Canadienses adopten medidas para mejorar los programas de apoyo designados para las familias de los miembros diagnosticados con PTSD, en todos los elementos y lugares ...
30. Las Fuerzas Canadienses inicien una investigación de un extremo a otro de las reglas que tratan la confidencialidad de la información médica. En el corto plazo, las violaciones a la confidencialidad deben ser tratadas rápida y visiblemente para restablecer la confianza en el compromiso de las Fuerzas Canadienses de proteger la información personal.
31. Las Fuerzas Canadienses creen el puesto de coordinador de PTSD, informando directamente al Jefe del Estado Mayor de Defensa y responsable de coordinar temas relacionados con el PTSD a través de las Fuerzas Canadienses.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

Un tercer tipo de actividad involucra el apoyo a la conmemoración y reconocimiento social de los sacrificios realizados por los veteranos, incluyendo actividades como el mantenimiento de cementerios y organizar/apoyar días nacionales de los veteranos. Los días conmemorativos especiales de veteranos, los eventos públicos, y los monumentos son especialmente importantes para fomentar el respeto dentro de la sociedad en general respecto a los sacrificios realizados por los veteranos. Los días nacionales de veteranos están organizados, por ejemplo, en la ex República Yugoslava de Macedonia (11 de Octubre), Bosnia y Herzegovina (14 de Julio), Bulgaria (6 de Mayo), Rumania (9 de Mayo), los Países Bajos (29 de Junio) y Albania (29 de Noviembre).

Transición de la vida militar a la civil

Un último tipo de beneficio involucra actividades para facilitar la transición de la vida militar a la civil, incluido el suministro de apoyo para la educación y capacitación. Como se mencionó anteriormente, una transición efectiva de la vida militar a la civil es importante para la sociedad en su totalidad (reduce el desempleo), para las fuerzas armadas (como parte de ser un empleador atractivo), y, por supuesto, para los propios hombres y mujeres militares. Por consiguiente, la mayoría, sino todos, de los Estados de la OSCE tienen una política para apoyar la transición de la vida militar a la civil. Bélgica ofrece un ejemplo interesante. A fin de aumentar la flexibilidad de la política de la dirección del personal y bajar el promedio de edad de su personal militar, las fuerzas armadas belgas han introducido el concepto de carreras mixtas.

Recuadro 18.6

Promoviendo la Transición de la Vida Militar a la Civil: El Concepto de las Carreras Mixtas en las Fuerzas Armadas Belgas⁴⁷⁰

Las Fuerzas Armadas belgas han comenzado a cambiar su política hacia las carreras militares y han introducido el concepto de carreras mixtas. El propósito de esta nueva política es hacer más flexible al personal y crear nuevas oportunidades para el personal militar para hacer la transición a la vida civil. Los principales elementos son:

- (1) El concepto se aplica a todo el personal militar que comienza a trabajar en las fuerzas armadas;
- (2) El personal militar es reclutado para un período fijo de tiempo y comienza su carrera en una unidad operativa. Luego de la culminación de este período inicial, los hombres y mujeres militares tienen la elección de: (a) continuar trabajando en funciones militares operativas; (b) comenzar a trabajar como un civil dentro del Ministerio de Defensa; o (c) comenzar a trabajar como un civil fuera del Ministerio de Defensa, por ejemplo, en el gobierno o en el sector privado;
- (3) La clasificación “militar” significa que sólo el personal que trabaja en las unidades y en funciones operativas puede ser calificado como personal militar. Cada hombre y mujer militar serán evaluados continuamente como si ellos calificaran para continuar desarrollando funciones militares;

⁴⁷⁰ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 87.

(4) Aquellos que trabajan en puestos civiles en las fuerzas armadas trabajarán en funciones de apoyo;

(5) Las fuerzas armadas entrenarán a aquellos que prefieran comenzar a trabajar fuera de las fuerzas armadas.

El concepto de carreras mixtas fue introducido en 2005. A fin de implementar el concepto, las fuerzas armadas han comenzado negociaciones con sindicatos militares y civiles, como también con representantes de otros servicios gubernamentales y del sector privado.

Estas políticas no siempre necesitan ser dirigidas por el gobierno o las fuerzas armadas; las iniciativas privadas también pueden ser efectivas, tal como lo muestra el Recuadro 18.7.

Recuadro 18.7.

Apoyo para Reentrenamiento y Trabajo por Cuenta Propia de Ex Personal de Servicio Público y Militar: el caso del Open Society Institute - Georgia⁴⁷¹

En 2006, el Open Society Institute, en estrecha cooperación con el Programa de Administración Pública, implementó un proyecto piloto conjunto llamado Apoyo para Reentrenamiento y Trabajo por Cuenta Propia de Ex Empleados Públicos, que incluyó al personal militar.

A través del programa, 100 personas que habían perdido sus trabajos luego de que el gobierno de Georgia redujera el servicio público, fueron seleccionados, incluyendo a empleados públicos, policía, personal de servicio de seguridad y personal militar. Cincuenta de ellos fueron entrenados por la institución de capacitación de Georgia, la Escuela Europea de Gestión, acerca de cómo comenzar sus propios negocios. Luego de la capacitación, se les dio la oportunidad de preparar sus propios planes de negocios. En total, 10 planes de negocios fueron sometidos al Open Society Institute, el cual seleccionó los mejores cuatro proyectos, que fueron posteriormente financiados por bancos asociados.

Las otras 50 personas participaron en un programa de capacitación de cuatro meses sobre organizaciones no gubernamentales (ONG's) y como establecer una. Este grupo fue capacitado por el Centro de Formación y Consultoría. El curso cubrió los siguientes temas: el establecimiento y manejo de ONG's, planeamiento de proyectos y diseño, gestión, y monitoreo. Con posterioridad, el Open Society Institute anunció una competencia cerrada para los participantes entrenados. De los 16 proyectos presentados, a cuatro se les concedieron financiación de subsidios.

El 30 por ciento de los participantes eran ex militares o ex policías. La mayoría de ellos encontraron nuevos trabajos en los negocios o en el sector de ONG's, luego de su capacitación.

Doce ex empleados de agencias del orden público tomaron parte en el concurso cerrado, incluyendo tres del Ministerio de Defensa. Dos de los participantes en los proyectos que recibieron financiamiento eran ex empleados de agencias del orden público, uno del Ministerio de Defensa, y el otro del Ministerio del Interior.

⁴⁷¹ Open Society Institute Georgia, Enero de 2007.

La reintegración del personal de las fuerzas armadas en la sociedad es particularmente importante en los estados que han estado involucrados en guerras o conflictos civiles. La integración exitosa de los ex hombres y mujeres militares ayuda a estabilizar las situaciones con posterioridad al conflicto, donde un gran número de soldados son despedidos. Por ejemplo, los países de la ex Yugoslavia que tomaron parte en la guerra civil en la década de 1990, con la ayuda de las organizaciones internacionales, han comenzado una especial desmovilización y programas de reentrenamiento, por ejemplo, el Proyecto para el Reasentamiento y Reentrenamiento (PRISMA), que fue llevado a cabo en lo que fue Serbia y Montenegro⁴⁷², o los programas del Banco Mundial y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) en Bosnia y Herzegovina. En cooperación con DCAF, el Centro Internacional de Bonn para la Conversión esbozó guías para una desmovilización y reentrenamiento apropiados para los veteranos de guerra, basadas en las lecciones aprendidas de los programas con posterioridad al conflicto en Bosnia y Herzegovina (ver Recuadro 18.8)⁴⁷³.

Recuadro 18.8

Recomendaciones para la Reintegración de los Veteranos de Guerra: Lecciones Aprendidas del Caso de Bosnia y Herzegovina⁴⁷⁴

El Banco Mundial y la OIM han apoyados tres proyectos principales de reintegración de aquellos soldados que estuvieron involucrados en la guerra de Bosnia y Herzegovina en la década de 1990. Apoyados por DCAF, el Centro Internacional de Bonn para la Conversión desarrolló recomendaciones para la reintegración de veteranos de guerra basadas en las experiencias con dichos programas de reintegración.

- Reforma del Sector de Seguridad: la reducción militar improbablemente triunfe a menos de que esté acompañada de una política coherente de reestructuración de las fuerzas armadas, apuntalada por programas socio – económicos más amplios;
- Tiempo: el despido temprano y radical de los soldados luego del cese de las hostilidades es preferible a la reducción prolongada; de otro modo, los riesgos para la sociedad persisten, y los soldados pueden ser percibidos como una amenaza para sus países y partidos;

⁴⁷² Tobias Pietz con Marc Remillard, “Desmovilización y Reentrenamiento para el Futuro: Las Fuerzas Armadas en Serbia y Montenegro”, Centro Internacional de Bonn para la Conversión y Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Resumen No. 31, Bonn/Ginebra, 2005, disponible en <<http://www.bicc.de/publications/briefs/brief31/brief31.pdf>>.

⁴⁷³ Andreas Heinemann-Grüder y Tobias Pietz con Shay Duffy, “Transformar a los Soldados en Fuerza de Trabajo: Desmovilización y Reintegración en Bosnia y Herzegovina con posterioridad a Dayton”, Centro Internacional de Bonn para la Conversión y Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Resumen No. 27, Bonn/Ginebra, 2003, disponible en <<http://www.bicc.de/publications/briefs/brief27/brief27.pdf>>.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, pp. 5 y 36.

- Información: con anterioridad al despido, los soldados deben recibir información fidedigna acerca del paquete de beneficios, como así también, acerca del reentrenamiento, oportunidades de negocios, y servicios de ubicación laboral;
- Contabilidad de costos integrales: en lugar de centrarse en los costos inmediatos de los paquetes de beneficios post – militares, las evaluaciones de las políticas de veteranos de guerra deben tomar en cuenta costos socio – económicos más amplios;
- Enfoque impulsado por la demanda: debe prestarse especial atención a los grupos más vulnerables de los veteranos de guerra: los discapacitados, los soldados mujeres, como así también los dependientes. Es vital abordar las enfermedades mentales causadas por la guerra, por ejemplo, el síndrome de stress post – traumático;
- Sostenibilidad: el objetivo general de la ayuda y proyectos internacionales debe ser crear estructuras nacionales sostenibles que puedan proporcionar empleo a ex soldados.

5. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- El marco para una política de veteranos debe ser regulado por ley, de acuerdo con las obligaciones internacionales, en particular los compromisos de la OSCE efectuados durante las cumbres de Helsinki de 1975 y Viena de 1989;
- Las políticas de veteranos necesitan estar basadas en: (1) reconocimiento social y oficial de los veteranos; (2) comunicación efectiva entre los veteranos y los organismos que proveen asistencia; (3) efectiva asistencia que satisfaga las demandas y necesidades de los veteranos;
- Las políticas de veteranos y/o proveedores de asistencia no deben discriminar a los veteranos por ningún motivo, como sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política u otras, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otros status;
- Todos los ex hombres y mujeres militares que han estado involucrados en guerra o en circunstancias belicasas deben ser incluidos en la definición de *veterano*;
- Los veteranos tienen que tener la oportunidad de comunicar sus deseos, demandas, y cuestiones a un punto de contacto, a fin de evitar la falta de comunicación y las duplicaciones;
- Los veteranos que pertenecen a grupos vulnerables en la sociedad, por ejemplo, gente sin hogar y prisioneros, necesitan recibir atención especial. Esta última también se necesita respecto a la violencia doméstica y al riesgo del suicidio;
- Los paquetes de beneficios para veteranos podrían incluir los programas de rehabilitación; los beneficios económicos; asistencia en salud/seguro; ubicación en materia laboral (incluyendo la designación laboral prioritaria en el servicio civil); indemnización por discapacidad, como así también otros beneficios en caso de muerte; subsidio en materia de vestimenta, y asesoramiento económico;
- Las agencias de defensa deben coordinar su política de veteranos con, en primer lugar, las organizaciones/asociaciones de veteranos, como así también con otros ministerios y organismos gubernamentales locales. La coordinación debe cubrir el desarrollo, implementación, y evaluación de las políticas de veteranos.

Sección VI

Capítulo 19

Educación en Derechos Humanos

Este capítulo discute varios métodos usados para educar al personal de las fuerzas armadas acerca de sus derechos humanos y libertades fundamentales y sobre el respeto a aquellos de sus colegas. La capacitación tiene un importante rol que jugar en asegurar que las fuerzas armadas defiendan y respeten los derechos humanos, tanto en relación a los civiles y dentro de las propias fuerzas armadas. En un nivel básico, la capacitación en derechos humanos puede identificar las prácticas que deben ser evitadas, pero también puede hacer más, mejorando la educación cívica de los miembros de las fuerzas armadas. La capacitación es valiosa, tanto para los nuevos reclutas como para aquellos en las últimas etapas de su carrera militar. Realmente, los oficiales tienen una responsabilidad particular en la creación de un carácter distintivo en el que sean respetados los derechos humanos. Además de la inclusión formal de los derechos humanos en los programas currículo de reclutas y oficiales, este capítulo también aborda otros medios de comunicar la importancia de los derechos humanos, por ejemplo a través de los códigos profesionales de conducta, como así también el rol de los institutos militares en esta importante tarea.

La capacitación es una parte importante de la iniciación y desarrollo del personal de las fuerzas armadas. Además de impartir información técnica y mejorar las habilidades militares, la misma proporciona una oportunidad para inculcar valores compartidos, una visión común y el orgullo colectivo.

La capacitación puede ser utilizada para introducir al personal en cada uno de los derechos humanos descritos en los capítulos anteriores de este manual, y puede también reforzar la necesidad de respetar estos derechos. Como se explicó anteriormente, interiorizando los valores de los derechos humanos dentro de las propias fuerzas armadas, los miembros del servicio probablemente sean más capaces de poner en práctica los derechos humanos en su trabajo.

En países donde las fuerzas armadas han estado involucradas en conflictos inter – comunales o en prácticas represivas, la capacitación apropiada presenta una oportunidad para adoptar un nuevo enfoque basado en el respeto de los derechos humanos, valores democráticos, y compromisos legales internacionales. En democracias más estabilizadas, es un medio de reforzar los valores democráticos y educar a los miembros de las fuerzas armadas acerca del rol y carácter distintivo de los servicios militares. Esto es muy importante en vista del contexto cambiante en que las fuerzas armadas operan hoy, especialmente en las operaciones de mantenimiento de la paz y las fuerzas multilaterales.

Teniendo en mente también los deberes de combatir la intimidación y el maltrato de nuevos recluta, si la capacitación en derechos humanos comienza en un punto lo suficientemente temprano, esto puede ayudar a cambiar un criterio de conducta inapropiado. Un ejemplo concierne a los rituales de iniciación. En lugar de proporcionar ocasiones para crear lazos afectivos respecto al maltrato y la humillación compartidos de los nuevos reclutas, los rituales pueden ser encauzados en direcciones más positivas, por ejemplo, creando conciencia cívica en los reclutas.

Los oficiales pueden también experimentar la capacitación a fin de familiarizarse con las necesidades de los grupos minoritarios dentro de las fuerzas armadas, tales como las costumbres de las minorías étnicas (Capítulo 12, “Minorías Étnicas y Lingüísticas en las Fuerzas Armadas”) o las observancias de los grupos religiosos (Capítulo 11, “Religión en las Fuerzas Armadas”). La capacitación de esta clase puede preparar a los oficiales a estar conscientes de los intereses y necesidades particulares de estos grupos y a reconocer situaciones que pongan los derechos de estos grupos en riesgo.

Las organizaciones internacionales también reconocen la importancia de la educación y capacitación en la promoción del respeto por los derechos humanos. La educación y la capacitación son una obligación central estatal para combatir los estereotipos sexuales en virtud de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Lo mismo es verdad bajo el Art. 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (ver Recuadro 19.1 debajo).

Recuadro 19.1

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Art. 7

Los Estados partes se comprometen a tomar medidas inmediatas y eficaces, especialmente en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información, para combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial y para promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos, así como para propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial y de la presente Convención.

La OSCE ha resuelto que la “educación efectiva en derechos humanos contribuye a combatir la intolerancia, el prejuicio y odio religioso, racial y étnico, incluida la xenofobia y el anti – semitismo” (Moscú, 1991). En este aspecto, se alienta a los Estados participantes a brindar programas de educación en derechos humanos en todos los niveles, con particular énfasis en “estudiantes de derecho, administración y ciencias sociales como así también aquellos que concurren a escuelas militares, de policía y de servicio público”. Las organizaciones internacionales y los establecimientos educativos deben trabajar juntos a fin de satisfacer los propósitos especificados.

2. Enfoques respecto a la Capacitación en Derechos Humanos

Varios procedimientos pueden ser utilizados para reforzar la importancia de los derechos humanos. Esta sección describe la inclusión de los derechos humanos en los programas de formación, el lugar de los derechos humanos en los juramentos militares y ética profesional, y el rol de los institutos militares.

En primer lugar, es importante que los derechos humanos tengan un lugar formal en el programa de formación de las fuerzas armadas. La capacitación es un medio de asegurar que los miembros de las fuerzas armadas sean conscientes de sus derechos y obligaciones legales, incluidos los derechos que surgen de convenciones internacionales, como el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, los Convenios de Ginebra y de la Haya y el Código de Conducta de la OSCE sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad (ver Capítulo 4, “Compromisos de la OSCE”). Una comprensión de estas obligaciones es central para cualquier capacitación en derechos humanos. En Alemania, por ejemplo, la Ley del Status Legal del Personal Militar (Sección 33) estipula que el personal de las fuerzas armadas debe ser instruido acerca de sus derechos y deberes bajo el derecho internacional en tiempos de paz y de guerra. La instrucción en derecho internacional humanitario y otras normas internacionales, convenios y compromisos internacionales, referidos a los conflictos armados previstos en esta ley, es una parte integral del programa de capacitación básico para todo el personal militar en las fuerzas armadas alemanas. En Azerbaijan, de acuerdo al programa aprobado por el ministerio de defensa, el personal de las unidades militares recibe semanalmente instrucción en derechos humanos y libertades fundamentales.

Pueden existir ventajas en permitir la capacitación por los civiles – donde ellos tengan relevante experiencia que no pueda ser igualada en las fuerzas armadas – y esto puede ayudar a fortalecer el vínculo entre los militares y la sociedad civil. El Comité Internacional de la Cruz Roja, por ejemplo, tiene un programa de capacitación en derecho humanitario y derechos humanos que ha sido utilizado en las fuerzas armadas noruegas.

Una manera de acentuar la importancia de los derechos humanos es si el tema forma parte de la capacitación principal, por ejemplo, conduciendo o explicando la naturaleza del juramento de servicio realizado por los miembros de las fuerzas armadas. Un juramento de esta clase (jurar lealtad a la constitución y a las instituciones estatales) significa que las fuerzas armadas no deben lealtad a un líder específico pero sí a una orden superior, que incluye respeto por el gobierno constitucional, el estado de derecho y los derechos humanos.

Aparte de las horas de contacto del estudiante dedicadas a estos temas, el interés por los derechos humanos debe estar incluido en regulaciones y manuales de capacitación relevantes.

Asimismo, la capacitación en derechos humanos es importante en los cursos de capacitación de los oficiales o cuando las fuerzas son desplegadas en misiones especiales. La capacitación de los oficiales es de particular importancia en el combate de la intimidación (también ver Capítulo 17, “Condiciones de Trabajo). Por ejemplo, los oficiales y suboficiales pueden ser capacitados como parte del programa en las escuelas de oficiales sobre cómo evitar las prácticas de iniciación abusivas, sobre cómo descubrir prácticas ilegales, sobre la necesidad de investigar cualquier forma de práctica abusiva, y sobre cómo aplicar estricta y sistemáticamente el castigo disciplinario en todos los casos donde tal castigo es garantizado.

3. Códigos Profesionales de Ética o Conducta

A pesar de que las medidas legales son una garantía importante para los derechos humanos, los códigos profesionales de conducta también pueden jugar una parte importante en el logro por el respeto de los derechos humanos integrando el respeto de estos últimos en el carácter distintivo profesional de los servicios armados. Incorporar el respeto por los derechos humanos en la capacitación e iniciación, un compromiso positivo a favor de los valores constitucionales y los derechos humanos puede impregnar las fuerzas armadas.

Uno de los ejemplos mejores conocidos de un sistema de ética profesional de esta clase es el alemán de *Innere Führung* (liderazgo moral y educación cívica), que fue conscientemente inculcado en las fuerzas armadas como parte de la reconstrucción de la post – guerra alemana. Los principios de *Innere Führ* brindan pautas básicas para la organización interna de las fuerzas armadas por un lado, y para su integración en el estado y en la sociedad, por otro. Sirven para reducir a un nivel tolerable cualquier tensión o conflicto que surja entre los derechos individuales y libertades del personal de servicio como ciudadanos por un lado, y las demandas de los deberes militares, por el otro. Un aspecto clave es que la conducta de liderazgo de los oficiales superiores debe ser imbuida de respeto a la dignidad humana.

Recuadro 19.2

Liderazgo y Educación Cívica en las Fuerzas Armadas Alemanas: Los Principios de *Innere Führung*⁴⁷⁵

Los objetivos de *Innere Führung* son:

- Hacer que el personal de servicio sea totalmente consciente de las bases políticas y legales de las fuerzas armadas, como así también del propósito y significado de su misión militar;
- Promover la integración de las fuerzas armadas y su personal de servicio en el estado y la sociedad y crear una mayor conciencia y entendimiento de su misión;
- Mejorar la voluntad del personal de servicio para que lleven a cabo sus deberes conscientemente, y mantener la disciplina y cohesión dentro de las fuerzas armadas;
- Asegurar que la estructura interna de las fuerzas armadas esté organizada sobre la base del respeto por la dignidad humana, y el desenvolvimiento de la misión de las fuerzas armadas.

La sustancia actual y los objetivos de *Innere Führung* en la vida militar de todos los días están establecidos en una serie de leyes, órdenes y regulaciones de servicio.

Un resumen breve y de fácil comprensión de los valores militares profesionales – como por ejemplo un código de conducta – puede ser utilizado para propósitos de capacitación. Esto puede también constituir un punto de referencia, por ejemplo, en la investigación de una presunta mala conducta. Los extractos de tres códigos se

⁴⁷⁵ Ver el sitio web del Parlamento Federal Alemán <www.bundestag.de>.

encuentran brindados en el Recuadro 19.3: el Código del Soldado Francés, el Código de Conducta del Personal de las Fuerzas Armadas de los Países Bajos, y el Código de Conducta del Personal de las Fuerzas Canadienses. Tolerancia, igualdad, y neutralidad son virtudes claves acentuadas por los códigos. Algunos países han desarrollado códigos de conducta para grupos específicos dentro de las fuerzas armadas, por ejemplo, la policía militar y los cadetes militares en Canadá⁴⁷⁶.

Recuadro 19.3

Códigos de Conducta y Derechos Humanos: Países Seleccionados (Extractos)⁴⁷⁷

| | |
|--|--|
| Código de Conducta del Personal de las Fuerzas Armadas de los Países Bajos | <p>6. Yo respeto los derechos humanos y adhiero a las reglas establecidas en el derecho de guerra. Trato a todos igualmente y con respeto, donde sea posible ofrezco ayuda al prójimo que esté en necesidad.</p> <p>7. Llevo a cabo las tareas asignadas profesionalmente, aún en circunstancias difíciles o en caso de daño a mi propia vida.</p> <p>8. Nunca abuso del poder que se me ha confiado. Usaré la fuerza si me lo ordenan, pero nunca más de lo que es necesario para completar mis tareas. Cualquiera, ciertamente mi oponente, puede estar seguro que soy decidido y persistente.</p> |
| Código del Soldado Francés | <p>1) Los soldados están dedicados al servicio de Francia, en todos los tiempos y en todo lo que ellos hagan;</p> <p>3) Los soldados controlan el uso de la fuerza, respetan a su adversario, y se esfuerzan en no hacer daño a las poblaciones civiles;</p> <p>4) Los soldados obedecen órdenes, concordantes con la ley, costumbres y convenios de guerra; ...</p> <p>8) Los soldados están atentos a las necesidades de los otros y en superar los obstáculos (dificultades) a fin de apoyar la cohesión y capacidad de sus unidades;</p> <p>9) Los soldados están abiertos al mundo, a otras sociedades y respetan la diversidad;</p> <p>Los soldados son cuidadosos en expresar su puntos de vista filosóficos, políticos o religiosos, no comprometiendo la neutralidad del ejército;</p> <p>Los soldados, orgullosos de su misión son</p> |

⁴⁷⁶

Ver

<<http://lois.justice.gc.ca/en/N-5/SOR-2000-14/index.html>>

y

<<http://www.central.cadets.forces.gc.ca/rgsc/JI-cadets.pdf>>.

⁴⁷⁷ Carta del Ministro de Defensa al Parlamento de los Países Bajos, 7 de Noviembre de 1996 (traducción no oficial); Código del Soldado Francés: ver el sitio web del Ministerio de Defensa Francés en <http://www.defense.gouv.fr/terre/layout/set/popup/content/download/46406/461207/file/code_du_soldat_code_du_soldat.pdf>; Código de Conducta del Personal de las Fuerzas Canadienses, Oficina del Fiscal Militar General, Informe B-GG-005-027/AF-023.

| | |
|--|--|
| | embajadores para su regimiento, para el ejército territorial y para Francia. |
| Código de Conducta del Personal de las Fuerzas Canadienses | <p>Sólo se dedican a las fuerzas opositoras y a los objetivos militares;</p> <p>En llevar a cabo su misión, usan sólo la fuerza necesaria que cause el menor daño civil colateral ;</p> <p>Tratan a todos los civiles humanamente y respetan la propiedad civil;</p> <p>No atacan a aquellos que se rinden. Los desarman y los detienen;</p> <p>Tratan a todas las personas detenidas humanamente de acuerdo al standard establecido por el Tercer Convenio de Ginebra. Cualquier forma de abuso, incluyendo la tortura, está prohibida; ...</p> <p>9. Respetan a todos los objetos culturales (museos, monumentos, etc.) y lugares de culto;</p> <p>11. Informan y adoptan medidas apropiadas para poner fin a las infracciones del (Derecho del Conflicto Armado) y de estas reglas. La desobediencia del Derecho del Conflicto Armado es un crimen.</p> |

4. Institutos Militares: Implementación de la Capacitación en Derechos Humanos

Hay varias maneras en que los derechos humanos pueden ser fortalecidos en la capacitación en los institutos militares. Algunas de las medidas pueden incluir:

- Revisar el plan de estudios formal en los institutos militares para incrementar la atención de los derechos humanos en términos de las horas de clase y evaluación;
- Evaluar el conocimiento de los derechos humanos como un resultado educativo clave en la formación militar. A ningún miembro de los servicios armados se le debe permitir pasar la capacitación inicial sin demostrar una toma de conciencia básica en materia de derechos humanos;
- Incluir aspectos apropiados en material de derechos humanos en todas las capacitaciones subsiguientes para los rangos de oficiales;
- Designar especialistas en derechos humanos en institutos militares y alentar la adscripción de personal existente a otros organismos internacionales especialistas en derechos humanos;
- Establecer conferencias públicas, becas, y premios en derechos humanos aplicados a las fuerzas armadas.

Esto también puede ayudar a crear un centro de excelencia en derechos humanos en una institución militar, de modo que las innovaciones y desarrollos puedan ser diseminados en otros institutos. En Irlanda, por ejemplo, la Escuela de Capacitación de Naciones Unidas de Irlanda (United Nations Training School Ireland) ha sido designada por el jefe del personal como un Centro de Excelencia de Liderazgo y Derechos Humanos. El Código de Conducta de la OSCE es enseñado a fin de hacer participar a los estudiantes en cursos de derechos humanos y liderazgo en la escuela. En Alemania, el Centro de

Liderazgo Interno ofrece varios cursos y seminarios en derecho internacional, especialmente en derecho internacional humanitario, para asesores legales, maestros de derecho, y oficiales del Estado Mayor. El propósito de estos cursos es profundizar y aumentar el conocimiento del derecho internacional humanitario en los conflictos armados y promover la toma de conciencia sobre la importancia del derecho como componente integral de las operaciones militares.

5. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- La educación en derechos humanos debe formar una parte clave de la capacitación inicial militar. Los miembros de las fuerzas armadas no deben pasar la capacitación sin demostrar familiaridad con estos principios;
- La capacitación apropiada en derechos humanos debe ser incorporada en cursos de oficiales, especialmente a fin de combatir el maltrato y la intimidación y reconocer las necesidades especiales de minorías étnicas y religiosas dentro de las fuerzas armadas;
- Las fuerzas armadas deben aprovechar los conocimientos de expertos civiles y organizaciones de la sociedad respecto a brindar capacitación en derechos humanos;
- Donde aún no existen códigos de conducta, se debe considerar la adopción y la promoción de códigos que subrayen las responsabilidades de los miembros de las fuerzas armadas en términos del respeto a los derechos de cada uno;
- Se les debe otorgar gran importancia a los derechos humanos en la dotación del personal y en el trabajo de los institutos militares;
- Deben ser establecidos centros de excelencia para promover la toma de conciencia de los derechos humanos en las fuerzas armadas.

Capítulo 20

La Responsabilidad de los Comandantes y la Responsabilidad Individual

En todos los sistemas militares, el poder de mando y el deber de obediencia son de central importancia. Este capítulo explora la importancia de una estructura de comando responsable y de responsabilidad individual para proteger los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas durante tiempos de paz. Como en el caso de otros capítulos, las operaciones de mantenimiento de la paz y otros despliegues militares en el exterior caen fuera del alcance de este capítulo. Por favor observen que la mayoría de los miembros de las fuerzas armadas son al mismo tiempo comandantes y subordinados, excepto aquellos en los rangos más bajos.

Los comandantes juegan un rol crucial en todos los aspectos militares, sociales, y morales de sus unidades. Como una autoridad lo señala, “El imperativo operativo primordial de las fuerzas armadas es sustentar la cohesión del equipo y mantener confianza y lealtad entre los comandantes y aquellos a quienes comandan. Esto impone una necesidad para los valores y estándares que son más demandantes que aquellos requeridos para la sociedad en general”⁴⁷⁸. Como parte de su responsabilidad a fin de asegurar la efectividad operativa, los comandantes construyen relaciones efectivas de equipo dentro de sus unidades, de este modo fomentando el espíritu de equipo y un clima de mutua confianza y respeto. Si las fuerzas armadas desean servir a sus sociedades efectivamente, no hay lugar para intimidación, mala conducta social, quebrantamiento de la ley, discriminación, hostigamiento y otras formas de conducta no aceptable, o violaciones a los derechos humanos. Los comandantes – tanto los oficiales, como los suboficiales (NCOs) – pueden ser considerados ser la primera línea de defensa contra las violaciones dentro del cuartel. Su liderazgo es crucial para el respeto por los derechos humanos dentro del cuartel. En este contexto, los comandantes tienen la responsabilidad de jugar un rol enérgico y proactivo en la creación de un clima de confianza y respeto mutuo entre los soldados, y ellos tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que los subordinados cometan actos ilegítimos.

La responsabilidad individual significa que el personal de las fuerzas armadas que cometa un acto ilegítimo es totalmente responsable de sus actos si están actuando sobre la base de órdenes recibidas de un superior. Un enfoque de responsabilidad es importante en términos de evitar la impunidad. Se hace imposible para los soldados, suboficiales y oficiales, de igual modo, escapar de su responsabilidad escondiéndose detrás de sus unidades u órdenes dadas por superiores. Esto asegura que el personal que ejecuta órdenes ilegales o que actúa ilegalmente por iniciativa propia, será tenido como responsable individualmente por delitos y crímenes cometidos.

⁴⁷⁸ Ejército Británico, “Valores y Estándares del Ejército Británico”, Marzo de 2000, disponible en <http://www.army.mod.uk/servingsoldier/usefulinfo/valuesgeneral/values/ss_hrpers_values_comd_w.htm>.

1. Cuestiones en juego

A fin de asegurar que los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas sea respetado en los cuarteles, es crucial que las leyes y regulaciones que protegen los derechos humanos se encuentren en vigor y que recursos efectivos estén disponibles para abordar cualquier violación que pueda ocurrir. La presencia de un apropiado marco regulatorio, sin embargo, no es suficiente para asegurar el respeto por dichos derechos en la vida militar de todos los días.

Los individuos pueden recurrir a los tribunales militares o civiles para asegurar que sus derechos humanos sean respetados, especialmente en caso de delitos graves. El recurso a la justicia militar o civil, sin embargo, representa el último recurso; en la mayoría de los casos, los comandantes juegan un rol prominente en asegurar el respeto por los derechos humanos entre las tropas. Contribuyen a la disciplina en los cuarteles fomentando una atmósfera de interdependencia entre las tropas, por ejemplo, delegando responsabilidades en sus subordinados. Más aún, cuando tienen lugar crímenes específicos de la vida militar, los comandantes tienen la responsabilidad primaria de abordarlos y se les permite adoptar sanciones⁴⁷⁹. El Recuadro 20.1 muestra el alcance amplio de las responsabilidades de los comandantes en el ejército ruso. Este ejemplo subraya que el interés de los comandantes por los derechos humanos de sus subordinados debe ser entendido en el contexto más amplio de sus deberes.

Recuadro 20.1

Federación Rusa: El alcance de Responsabilidades de los Comandantes Militares⁴⁸⁰

Los comandantes ... en tiempos de paz y de guerra son los únicos responsables del combate constante y de la preparación de la movilización; el cumplimiento exitoso de las tareas de combate; educación; disciplina militar; ley y orden, la condición moral y psicológica del personal militar; la seguridad del servicio militar; la condición y seguridad del equipo militar y de las reservas militares; mantenimiento pecuniario, técnico, económico y de todos los días; y servicio médico.

A la luz del rol prominente de los comandantes de asegurar que los derechos humanos sean respetados entre las tropas, es crucial que los oficiales y los cuerpos de suboficiales sean provistos de capacitación adecuada. Para este fin, debe ser definido un marco claro para la responsabilidad y la rendición de cuentas individuales de los comandantes. Los oficiales y suboficiales necesitan ser capacitados no solamente en el ejercicio del liderazgo, sino también en la ley militar, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. Como resultado de esta capacitación, se espera que los oficiales y suboficiales adquieran un conocimiento profundo de sus deberes, desarrollen un sentido de justicia, y aprendan como ser un modelo para sus subordinados.

⁴⁷⁹ El tipo de sanción (disciplinaria o penal) depende de la legislación nacional y por consiguiente difiere de estado a estado.

⁴⁸⁰ Art. 27.2 de la Ley Federal No. 76-FZ del 27 de Mayo de 1998 sobre el Status del Personal Militar.

Además de una capacitación adecuada, es muy importante una efectiva cadena de mando. La delegación apropiada de responsabilidades por los comandantes a sus subordinados contribuye a la creación de una atmósfera de interdependencia y, como consecuencia, a la reducción de instancias de abuso dentro de las fuerzas armadas.

Tiempos de paz versus tiempos de guerra

El principio de que los comandantes son responsables por los actos de sus subordinados en tiempos de paz y para el mantenimiento de la disciplina dentro de los rangos debe ser distinguido de la llamada doctrina de la responsabilidad de mando⁴⁸¹. Esta última es aplicada en tiempos de guerra en relación a las violaciones del derecho de guerra cometidas por el personal de las fuerzas armadas contra los civiles y los soldados enemigos. De acuerdo a esta doctrina, los comandantes pueden ser tenidos como responsables por los actos de sus subordinados si ellos sabían o deberían haber sabido que sus subordinados estaban participando de una conducta no permitida y si fracasaron en evitar o castigar tal conducta.

El propósito primario de las fuerzas armadas es lograr la efectividad operativa. Para cumplir este propósito, las fuerzas armadas aplican el principio “capacítate a medida que luchas”, el cual significa que los soldados están capacitados en circunstancias similares al combate y situaciones de crisis. Los comandantes tienen que preparar sus unidades para la guerra y el conflicto, y el personal de las fuerzas armadas tiene que sufrir muchas privaciones a fin de alcanzar la preparación del combate. *En extremo*, los soldados pueden sacrificar sus vidas por un interés colectivo superior. El entrenamiento en situaciones belicosas extremas puede conducir a violaciones de los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas, lo cual hace necesario distinguir entre los métodos de capacitación legítimos e ilegítimos.

Además de una estructura de mando efectiva, el principio de la responsabilidad individual juega un rol crucial con respecto al respeto de los derechos humanos, promoviendo una conducta individual responsable. En realidad, obliga a cada miembro de las fuerzas armadas a comportarse de conformidad a los estándares de derechos humanos, sin tener en cuenta las órdenes. También favorece a una distribución equilibrada de las responsabilidades entre los comandantes y los subordinados en caso de violaciones. No es fácil resistir a un orden ilegal porque los superiores están investidos con más poder que sus subordinados. Debido a que los comandantes tienen el

⁴⁸¹ La doctrina de la responsabilidad de mando fue establecida por la Convención IV (1907) y X (1907) de La Haya y aplicada por primera vez por la Suprema Corte Alemana en Leipzig luego de la Primera Guerra Mundial en el juicio de Emil Muller. Asimismo, la doctrina fue invocada por los tribunales militares internacionales luego de la Segunda Guerra Mundial y desarrollada luego a través de la jurisprudencia internacional y doméstica, especialmente en el caso Yamashita luego de la Segunda Guerra Mundial, disponible online en <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=327&invol=1>>. Hacia 1977, la doctrina de la responsabilidad de mando fue aceptada como derecho internacional consuetudinario y fue codificada en el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. Su status como derecho consuetudinario fue confirmado con la inclusión explícita de la responsabilidad de mando en el Art. 7.3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Art. 6.3 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, como así también el Art.28 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

poder de su rango, es imaginable que los superiores o aún los pares, podrían forzar a los subordinados/colegas a ejecutar una orden ilegal. Por consiguiente, el concepto de responsabilidad individual implica coraje individual entre el personal de las fuerzas armadas.

2. Las Responsabilidades de los Comandantes

Transmitir y mantener valores y estándares de comportamiento apropiado entre los subordinados es una responsabilidad esencial de los comandantes. Los valores típicos militares incluyen honor, integridad, coraje, lealtad y disciplina (ver Recuadro 20.2). Los comandantes tienen un rol moral y legal en evitar los crímenes que potencialmente podrían ser cometidos por sus subordinados. Las responsabilidades de los comandantes abarca, entre otras cosas, asegurar que las órdenes dadas, y la ejecución de las mismas, sean conformes a la ley; asegurar un ambiente de trabajo y de vida libre del hostigamiento, discriminación ilícita, e intimidación; evitar y castigar la instigación y otra forma de maltrato del personal de las fuerzas armadas; asegurar adecuadas condiciones de trabajo y de vida, como también detener y reprender la mala conducta, incluida la adicción al alcohol y a las drogas. En todas estas cuestiones, los comandantes cargan con la responsabilidad de las órdenes que ellos imparten. También son responsables de los crímenes cometidos por sus subordinados, aún si ellos no lo ordenaron o directamente participaron en la comisión de actos ilegítimos, si sabían, o deberían haber sabido, acerca de esos actos ilegítimos y fracasaron en adoptar medidas para evitar que los mismos ocurrieran.

Recuadro 20.2

Reino Unido: El Rol de los Comandantes en el Sosténimiento de Valores y Estándares de Conducta Apropiada⁴⁸²

“32. Inculcar y mantener los valores y estándares del Ejército es una responsabilidad esencial de los comandantes en todos los niveles. Requerirá más que un solo período de instrucción en la primera temática, sino una capacitación reiterada... También requerirá a los comandantes que incluyan en sus programas de capacitación anual, y den prioridad, a la instrucción posterior en comprensión moral que complementa y apuntala dichos valores y estándares

“34. Los individuos que fallan en sostener los estándares de conducta que son explicados en este documento podrán estar sujetos a acción disciplinaria o administrativa... En la evaluación acerca de adoptar una acción, los Oficiales al Mando considerarán una serie de criterios claves establecidos en las Instrucciones Generales y Administrativas del Ejército. De este modo establecerán la seriedad de la mala conducta y su impacto en la efectividad operativa y el apropiado y proporcional nivel de sanción ... Si la mala conducta es particularmente seria, puede resultar apropiado recurrir directamente a la acción administrativa formal o disciplinaria. Tal acción puede constituir una advertencia formal, censura oficial, el desplazamiento de una o más de las

⁴⁸² “Valores y Estándares del Ejército Británico: Edición de los Comandantes”, Marzo de 2000, disponible online en: <http://www.army.mod.uk/servingsoldier/usefulinfo/valuesgeneral/values/ss_hrpers_values_comd_w.html>.

partes involucradas o acción disciplinaria. En casos particularmente serios, o donde un individuo, persista, o tenga una historia de actos de mala conducta, puede adoptarse una acción disciplinaria formal o administrativa, que puede conducir a la finalización del servicio.

El rol de los comandantes en asegurar el respeto por los derechos humanos en los cuarteles depende del estilo de liderazgo del comandante. Hablando generalmente, uno puede distinguir entre un liderazgo basado en el miedo y la desconfianza y un estilo de liderazgo que enfatice el rol de los comandantes en crear un ambiente de confianza y respeto mutuo.

De acuerdo a este primer enfoque, la principal tarea de los comandantes es hacer que sus subordinados respeten sus liderazgos supervisando de cerca sus actividades e imponiendo severas sanciones cada vez que las reglas son infringidas o cuando ocurren infracciones disciplinarias. Siguiendo este enfoque, el liderazgo está basado en el miedo y en la amenaza de castigo.

El segundo enfoque subraya el rol del liderazgo moral de los comandantes como un medio más efectivo de mantener la disciplina en los cuarteles y de crear un ambiente basado en una confianza mutua. De acuerdo a este enfoque, la actitud de los oficiales y suboficiales hacia sus subordinados es crucial para asegurar el respeto a los derechos humanos entre las tropas. El entrenamiento del día a día y las sanciones disciplinarias menores son considerados lejos más efectivos que los métodos duros de inculcar la disciplina y reducir las violaciones a los derechos humanos. El liderazgo militar basado en la confianza y respeto mutuo, contrariamente al basado en las amenazas y el miedo, es el fundamento para el buen funcionamiento del ejército y el respeto por los derechos humanos.

Un importante ejemplo de este enfoque puede ser encontrado en el concepto de *Innere Führung* en Alemania. Siguiendo este enfoque, el comportamiento tanto de comandantes como de subordinados, debe estar guiado por el respeto a los derechos humanos (ver Capítulo 19, “Educación en Derechos Humanos”).

Los deberes de los superiores están parcialmente incluidos en leyes generales sobre el status del personal de las fuerzas armadas; estos deberes están posteriormente elaborados en códigos disciplinarios militares y leyes penales.

Recuadro 20.3

Italia: Deber de los Superiores⁴⁸³

1. Los superiores son responsables de asegurar que sus subordinados respeten las leyes, regulaciones, y órdenes militares. Deben constituir un buen ejemplo de disciplina y de cómo las regulaciones deben ser respetadas.
2. Los superiores son responsables de mantener la disciplina entre sus subordinados, y deben tener el objetivo de alcanzar el máximo grado de eficiencia en sus unidades. Ellos deben, en particular:

⁴⁸³ Art. 21 del Decreto del Presidente de la República No. 545/1986.

- a) Respetar, en relaciones con sus subordinados, la dignidad igualitaria de todos los soldados y basarán sus evaluaciones con criterios objetivos y justos;
- b) Generalmente hablando, evitar reprimendas públicas a un soldado que se ha comportado mal. El superior debe hablarle privadamente;
- c) Establecer relaciones en profundidad con sus subordinados, evaluando sus cualidades personales y tratando de mejorar sus habilidades;
- d) Cuidar la educación militar de sus subordinados y adoptar medidas para mejorar las relaciones entre la educación civil, y las habilidades profesionales;
- e) Asegurar que el personal tenga buenas condiciones de trabajo y de vida;
- f) Asegurar que las normas de seguridad sean respetadas a fin de preservar la integridad física de sus subordinados;
- g) Garantizar las reuniones que les sean requeridas (incluyendo las charlas personales o por cuestiones familiares), bajo las condiciones establecidas por ley, y brindar una evaluación rápida de las peticiones presentadas de la manera prescrita por la ley;
- h) Mostrar un comportamiento ejemplar en todas las circunstancias y actuar firme e imparcialmente;
- i) Asegurar las mejores condiciones posibles para que sus subordinados ejecuten las órdenes que reciben.

El comandante es responsable de la educación, seguridad, disciplina, salud, bienestar, moral y la capacidad operativa general de sus subordinados. Los siguientes deberes específicos están incluidos en la mayoría de los sistemas militares (ver Recuadro 20.3): el deber de establecer un buen ejemplo para sus subordinados, el deber de cuidar a sus subordinados, y la responsabilidad por la disciplina de sus subordinados.

Órdenes ilegales e indebidas

Los comandantes son responsables por las órdenes que ellos imparten y por su implementación; ellos también son responsables de no maltratar o abusar de sus subordinados. En especial, los comandantes tienen el deber de no impartir órdenes indebidas o ilegales y de no imponer castigos ilegítimos.

Los comandantes brindan órdenes indebidas cuando solicitan a sus subordinados que desarrollen actividades que están fuera de su mandato específico o que no sirven al propósito militar. Por ejemplo, cuando las condiciones de trabajo del personal de las fuerzas armadas son deplorables y los salarios militares muy bajos, es posible que los miembros de las fuerzas armadas se encuentren desarrollando servicios no militares (por ejemplo, cosechando) o siendo contratados para negocios privados a fin de complementar sus bajos salarios y mejorar sus condiciones de vida en el cuartel.

Muchos países prevén sanciones en caso de que la función de mando sea abusada de esta manera. En este caso, una distinción se realiza usualmente entre los abusos menores, que dan lugar a la responsabilidad disciplinaria, y los abusos mayores que dan lugar a la responsabilidad penal (por ejemplo, en Suiza). En algunos casos, tanto los abusos menores como los mayores, están sujetos a procedimientos disciplinarios (por ejemplo, en Austria).

Recuadro 20.4

Enfoques de una Orden Ilegal: Ejemplos Seleccionados de la Legislación Nacional⁴⁸⁴

Bielorrusia

Una orden ilegal es una que no se compadece con la legislación.

Bélgica

Una orden es ilegal cuando no está de acuerdo con una de las características de una orden: (1) una orden es dada por un superior; un orden debe concernir a un deber militar; (2) una orden no puede ser ejecutada cuando la ejecución implica causar un crimen o un acto criminal; (3) una orden debe ser clara para el subordinado, de modo que él comprenda lo que se espera de él; (4) una orden debe ser clara y precisa y no una medida de carácter general a fin de evitar los reclamos por los subordinados acerca de que la orden constituyó un consejo o una petición que puede ser llevado a cabo del modo que a él o ella complazca.

Estonia

La emisión de un comando que entra en conflicto con la ley está prohibido, como lo están aquellos que exceden la autoridad acordada a la persona que emite el comando, aquellos que requieren la ejecución de actos que el destinatario del comando no tiene el derecho de desarrollar, aquellos que resultarían en un daño moral o material injustificado, y aquellos que son excesivamente peligrosos a la vida y/o salud de la persona.

Lituania

Las órdenes ilegales son órdenes que fuerzan al personal militar a contravenir el juramento militar; que violan las leyes nacionales, principios y normas de derecho internacional; o que fuerzan al personal militar a servir a otras personas o grupo de personas más allá de los deberes militares oficiales.

Luxemburgo

Una orden ilegal es una orden prohibida por la ley.

Polonia

Una orden es ilegal si requiere la ejecución de un acto prohibido o de un delito punible como está definido por los Arts. 318, 343, y 344 del Código Penal.

Las órdenes ilegales violan la ley nacional y por consiguiente constituyen un delito. Los ejemplos incluyen la orden de asesinar a otro soldado sin ninguna razón o utilizar la fuerza militar para taras no militares (ver Recuadro 20.4)⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 22.a.

⁴⁸⁵ Es importante reconocer que la cuestión de las órdenes ilegales puede ser vista en un contexto más amplio. Las órdenes que contravienen el derecho internacional público, por ejemplo, un orden que viola el Art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas también es ilegal. El Art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas establece: “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”. Como este manual cubre el tiempo de paz solamente, nuestro interés primario concierne a actos que

Las órdenes ilegales incluyen aquellas que contravienen los valores y normas establecidas en la constitución de un país, por ejemplo, verse involucrados en actividades que pongan en peligro el orden político (ver Recuadro 20.5).

Recuadro 20.5

Eslovaquia: Orden Inconstitucional⁴⁸⁶

Art. 117.3 de la Ley Nº 346/2006

Ninguna orden militar puede ser dada en contravención a la Constitución de la República de Eslovaquia, leyes constitucionales, regulaciones vinculantes generales, regulaciones de servicio, juramento militar, o el Código Ético de Soldados Profesionales.

Las órdenes ilegales también incluyen el castigo ilegítimo, por ejemplo el castigo colectivo. Éste último es infligido al grupo completo por la mala conducta de un solo miembro. Los comandantes tienen la obligación de abstenerse de imponer castigos ilegítimos.

Responsabilidad de los comandantes por la conducta de sus subordinados

Una cuestión importante es el alcance de la responsabilidad del comandante por la conducta de sus subordinados. ¿En qué medida es un comandante responsable por los delitos o acciones ilegales de sus subordinados?

Los comandantes son responsables por los actos de sus subordinados si ellos sabían o debían haber sabido de la conducta de los mismos y fracasaron en adoptar medidas para evitarlos o castigarlos. Los comandantes tienen una obligación positiva en evitar la comisión de infracciones y delitos de sus subordinados. Los comandantes pueden ser acusados bajo el derecho penal o bajo el derecho disciplinario militar dependiendo en la primera instancia del tipo de delito cometido, pero también de las circunstancias del caso y, en particular, si ellos podrían haber previsto el riesgo de la infracción o delito cometido por sus subordinados.

Si la participación del comandante toma la forma de una omisión o aquiescencia más que de un acto positivo, es más difícil probar la culpabilidad de los comandantes en casos de violaciones a los derechos humanos. Por consiguiente, en tales instancias, es poco probable que los cargos graves puedan ser presionados contra oficiales de rango superior bajo el derecho penal o disciplinario. En la mayoría de los casos, los comandantes son castigados con sanciones administrativas por los delitos de sus subordinados. Ellos podrían, por ejemplo, ser relevados de sus deberes como comandantes, ser bajados de categoría, o incluso ser despedidos.

3. Responsabilidad Individual

puedan conducir a la responsabilidad individual. Si un despliegue militar en el extranjero contraviene al derecho internacional público, el mismo permanece fuera del alcance de este manual.

⁴⁸⁶ *Ibid.*

En todos los sistemas militares, los miembros de las fuerzas armadas tienen el deber general de obedecer las órdenes de sus superiores. En caso de ejecución de un comando ilegal, la responsabilidad moral y legal es soportada tanto por aquellos que la imparten, como por aquellos que la ejecutan. Por consiguiente, el personal de las fuerzas armadas que ejecuta órdenes ilegítimas o actúa ilegalmente por iniciativa propia es, en general, tenido como responsable individual por las infracciones o delitos cometidos.

El personal de las fuerzas armadas que ejecuta una orden ilegal está sujeto a medidas disciplinarias o sanciones penales, dependiendo de la legislación nacional y de la gravedad de la violación. Las medidas disciplinarias contra aquellos que mandan y ejecutan una orden ilegal son tomadas por sus comandantes superiores; las sanciones penales son normalmente aplicadas por tribunales militares especiales o por tribunales civiles (ver Capítulo 21, “Disciplina y Justicia Militar”).

Existen significativas diferencias entre los países respecto a la naturaleza de la obligación de obedecer órdenes brindadas por un superior. En este aspecto, las preguntas centrales son: ¿cuáles son las circunstancias bajo las cuales un soldado debe obedecer una orden ilegal, y es una orden ilegal vinculante? Existen tres enfoques principales en esta cuestión:

1. Una posibilidad es la suposición de que el deber del personal de las fuerzas armadas de obedecer se extiende sólo a las órdenes legítimas. Por consiguiente, un soldado no tiene en absoluto el deber de obedecer una orden ilegal. Este enfoque se aplica, por ejemplo, en el Reino Unido y en Bélgica, donde una orden ilegal no es considerada vinculante desde el principio (ver Recuadro 20.6);
2. Otra posibilidad es que las órdenes ilegales son siempre vinculantes, consecuentemente, el personal de las fuerzas armadas está obligado a obedecer la orden, no obstante su ilegalidad⁴⁸⁷;
3. La tercer opción es que la fuerza vinculante de la orden depende de cuan erróneo es el acto ordenado o cuan obviamente ilegal es. En Italia, por ejemplo (ver Recuadro 20.6), cualquier orden se presume legítima, al menos que sea manifiestamente ilegal. En Dinamarca, el personal de las fuerzas armadas debe obedecer inmediatamente órdenes legítimas e ilegítimas; ellos deben de inmediato informar a su oficial superior/suboficial que ellos tienen la intención de interponer una queja si el oficial superior/suboficial sostiene una orden ilegítima. Sólo si una orden ilegal pone en peligro la seguridad y su ejecución podría colocar a la población en riesgo, el soldado no tiene la obligación de obedecer. Sin embargo, él debe de inmediato contactar a su superior y efectuar una declaración⁴⁸⁸.

Recuadro 20.6 **Modelos del Deber de Obedecer**⁴⁸⁹

⁴⁸⁷ Nolte, *op. cit.*, nota 6, p. 93.

⁴⁸⁸ Respuestas al cuestionario “Programa Euromil para una Ley Europea Militar Común”, preguntas IX.1 and IX.2. Las respuestas fueron proporcionadas a los autores de este manual por la Asociación Danesa CS el 21 de Junio de 2006.

⁴⁸⁹ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 22.e, Bélgica; UK Armed Forces Bill, 2005; Decreto del Presidente de la República de Italia No. 545/1986, Regulación sobre Disciplina Militar.

Bélgica

Una orden que involucra actos ilegales no es una orden legal y no puede ser ejecutada.

Reino Unido

Sección 12

Desobediencia a órdenes legítimas

(1) Una persona sujeta a la ley de servicio comete un delito si:

(a) desobedece una orden legítima; y

(b) intenta desobedecer o es imprudente, es como si desobedeciera la orden.

Italia

Art. 25.2: Un soldado que recibe una orden contraria a la legislación vigente deberá informar a su superior de ello... Si el superior confirma la orden, el soldado está obligado a ejecutarla. En caso de una orden manifiestamente contraria a las instituciones del estado o cuya ejecución manifiestamente constituye un delito, el soldado tiene el deber de no seguir la orden e informar de inmediato a sus superiores.

Opiniones personales versus obediencia incondicional

Reconocer que el personal de las fuerzas armadas tiene el derecho de negarse a ejecutar una orden ilegítima es de importancia fundamental. Ello implica que la obligación de ejecutar órdenes no requiere obediencia incondicional; en circunstancias específicas, a los soldados se les debe permitir evaluar las consecuencias de llevar a cabo una orden. Por otra parte, este enfoque representa más que una estrategia de alto riesgo en la medida en que requiere una opinión personal de parte del miembro del servicio que enfrenta una orden cuya fuerza vinculante es incierta. En el caso de un mal juicio, el subordinado carga con la responsabilidad de no obedecer una orden.

Varios mecanismos pueden ser ideados para abordar este problema. El primero es para que el soldado en cuestión tome en consideración si una orden contraviene la constitución del país o es de otra manera inconsistente con la legislación del país y utilice ésta como un punto de referencia para evaluar si la orden debe ser o no obedecida. Otra posibilidad es permitir al personal de las fuerzas armadas, que creen que se les ha dado una orden ilegal, recurrir a mecanismos de queja a fin de protestar contra la ejecución de la orden (ver Recuadro 20.7). Los miembros de las fuerzas armadas que informan cualquier conducta ilegítima son generalmente protegidos por la ley contra posibles represalias.

Recuadro 20.7

Procedimientos de Queja contra Órdenes Ilegales: Ejemplos Seleccionados⁴⁹⁰

Bélgica

Todo militar tiene el derecho de demandar ser escuchado por un superior a fin de formular una objeción. Asimismo, el servicio del Inspector General es el responsable de

⁴⁹⁰ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 22.c.

investigar las quejas que conciernen al funcionamiento de las fuerzas armadas. Este servicio incluye una red de mediadores locales.

República Checa

De acuerdo a la Sección 48 de la Ley N° 221/1999, los soldados están obligados a negarse a desarrollar una orden (ilegal) e informar ya sea a su superior o a la policía militar directamente.

Malta

Los soldados que creen que han recibido una orden ilegal tienen la posibilidad de quejarse a través de la cadena de mando.

Noruega

Existen varios medios posibles para seguir una orden ilegal. Los soldados a los que se les ha dado tal orden pueden dirigirse a la persona que la ha impartido, o presentar un informe con un superior o la policía militar (respecto a órdenes en infracción del derecho internacional humanitario/derecho internacional de los derechos humanos, los soldados, de hecho, están en la obligación de informar de las órdenes ilegales a sus superiores). El soldado también tiene la opción de escribir su queja al Ombudsman.

Eslovaquia

De acuerdo al Art. 117.4 de la Ley N° 346/2005, si un soldado profesional piensa que una orden, directiva, o instrucción militar del manager o comandante del personal no concuerda con las regulaciones legales vinculantes, está obligado a alertar al manager o comandante del personal sobre ello. Si el manager o comandante del personal insiste en el cumplimiento de la orden, directiva, o instrucción, la misma debe ser confirmada al soldado profesional por escrito, y el soldado profesional está obligado a asegurar que la misma será llevada a cabo.

De acuerdo al Art. 117.5 de la Ley N° 346/2005, un soldado profesional está obligado a negarse al cumplimiento de una orden, directiva o instrucción militar de su manager o comandante del personal si, debido a su cumplimiento, él cometiera un acto penal; él deberá de inmediato poner en conocimiento de este hecho a su superior inmediato u oficial al mando que dio la orden, directiva o instrucción militar.

Turquía

En caso de una orden ilegal, el personal de las fuerzas armadas no debe obedecer la misma y debe informar el caso a su superior. De acuerdo a la Ley de Servicio Interno, las quejas pueden plantearse a través del rango de los comandantes.

Otra solución es permitir al personal de las fuerzas armadas, bajo ciertas condiciones, invocar una excepción de cumplimiento de las órdenes como una defensa para las acciones ilegales (por ejemplo, la Federación Rusa). La justificación basada en órdenes impartidas por superiores como una defensa para las acciones ilegales no está regulada de la misma manera en todos los países. En Alemania, por ejemplo, la Sección 5 del Código Penal Militar, establece que un subordinado que comete un delito debido a una orden, será responsable sólo si él sabía o debería haber sabido, que cometería un delito

ejecutando la orden⁴⁹¹. En otros países, una excepción de cumplimiento de órdenes es considerada simplemente un factor atenuante, por ejemplo, como motivo para reducir la pena (el caso de Suiza y Polonia). Finalmente, en unos pocos estados (por ejemplo Estonia), las órdenes impartidas por un superior no están reconocidas como una defensa bajo la ley militar o civil. El Recuadro 20.8 brinda ejemplos de diferentes modelos.

Recuadro 20.8

Excepción de cumplimiento de las Órdenes como Defensa para Acciones Ilegítimas en Estados Seleccionados de la OSCE⁴⁹²

Estonia

Una persona que ejecuta una orden ilegítima será siempre responsable por la(s) consecuencia(s) de sus acciones.

Malta

Una orden no puede ser utilizada como defensa de acciones ilegítimas.

Polonia

Art. 30 del Código Penal:

Cualquiera que cometa un acto prohibido y no sea justificablemente consciente de su ilicitud no cometerá un delito; si el error cometido por el perpetrador es injustificable, el tribunal puede tomar esto en cuenta como una circunstancia atenuante cuando tenga que imponer la pena.

Federación Rusa

En línea con el Art. 42 del Código Penal, la imposición de daño a los bienes jurídicamente protegidos no será calificado como un delito siempre que éste fuera causado por una persona que actúa en la ejecución de una orden o instrucción vinculante; la responsabilidad penal por la imposición de tal daño será asumida por aquel que dio la orden o instrucción ilegítima. Sin embargo, cualquiera que cometa un crimen intencional en la ejecución de una orden o instrucción conocida como ilegítima será responsable en virtud de los términos usuales; el no ejecutar una orden o instrucción conocida por su ilegitimidad excluye la responsabilidad penal.

Suiza

Una persona que lleva a cabo una orden ilegítima es responsable por sus acciones. Sin embargo, el castigo puede reducirse si se prueba que fue impartida una orden ilegítima.

Turquía

Una orden no puede ser utilizada como una defensa para acciones ilegítimas.

⁴⁹¹ Este standard es en conformidad a lo establecido en el Art. 33 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: “.1 Quien hubiere cometido un crimen de la competencia de la Corte en cumplimiento de una orden emitida por un gobierno o un superior, sea militar o civil, no será eximido de responsabilidad penal a menos que: (a) Estuviera obligado por ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate; (b) No supiera que la orden era ilícita; y (c) La orden no fuera manifiestamente ilícita .2 A los efectos del presente artículo, se entenderá que las órdenes de cometer genocidio o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas.”

⁴⁹² Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 22.e.

4. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- El marco de la responsabilidad de los comandantes y de la responsabilidad individual debe ser claramente definido en la legislación;
- A los oficiales y suboficiales se les debe brindar una adecuada formación, no sólo en el ejercicio de liderazgo, sino también en la legislación y en el derecho de los derechos humanos;
- Los comandantes deben utilizar su posición de liderazgo para construir relaciones efectivas de trabajo entre sus tropas, de este modo fomentando un clima de confianza y respeto mutuos;
- Debe establecerse un sistema efectivo de sanciones en caso de abuso de la función de mando;
- En la capacitación, los comandantes deben tomar conciencia de su deber de no impartir órdenes ilegítimas o de no imponer castigos ilegítimos;
- El castigo ilegítimo debe estar prohibido, en especial el castigo colectivo y el castigo que resulta de un tratamiento degradante, humillación, o tortura;
- En la capacitación, el personal de las fuerzas armadas debe tomar conciencia del deber de desobedecer órdenes ilegítimas;
- Los mecanismos de queja deben estar disponibles para el personal de las fuerzas armadas a quienes se les ha dado una orden ilegítima.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Capítulo 21

Disciplina y Justicia Militar

Este capítulo aborda el rol de los sistemas de justicia militar en la protección de los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas. Como ciudadanos en uniforme, los miembros de las fuerzas armadas están sujetos al derecho penal del mismo modo que los civiles; asimismo, ellos tienen deberes específicos bajo el derecho militar que están diseñados para mantener un ambiente disciplinado. Mientras el propósito de la justicia militar puede ser la aplicación de disciplina, con la administración de justicia como una consideración secundaria⁴⁹³, el desafío que los sistemas de justicia militar plantean para la protección de los derechos humanos es determinar cómo hacer respetar obligaciones disciplinarias de una manera que concuerde con los derechos de un juicio justo y de debido proceso. La justicia militar suscita inquietudes acerca de la comparabilidad de los derechos de los miembros de las fuerzas armadas y los acusados en tribunales penales ordinarios y sobre la independencia de los tribunales militares y aquellos que trabajan dentro de los mismos, sean jueces o abogados.

En este capítulo, el fundamento de la justicia militar es discutido en primer lugar, junto con las obligaciones de los tratados internacionales que protegen el derecho a un juicio justo. Luego, son discutidos los medios que los diferentes países utilizan para la relación entre los delitos y la disciplina militar y la división de jurisdicción entre los tribunales civiles y militares. Las cuestiones de independencia son abordadas a través del tratamiento y designación de tribunales, fiscales, y abogados defensores, y la composición de los tribunales de apelación.

1. Cuestiones en juego

Existe un número de aspectos de vida en las fuerzas armadas que necesitan de un sistema de justicia militar. Los miembros de las fuerzas armadas sirven dentro de un sistema de disciplina que regula sus vidas más predominantemente que la mayoría de las otras profesiones. Esto se sigue del hecho de que ellos viven frecuentemente en bases militares y, cuando están en servicio activo, la mayor parte de su tiempo y de sus esfuerzos están consagrados a las tareas militares bajo el mando de un superior. En las situaciones que involucran un conflicto potencia, la importancia urgente e insoslayable de la tarea militar y el riesgo de vida justifican la necesidad de una obediencia constante. La división que existe en otras profesiones entre el trabajo y la vida privada virtualmente desaparece bajo estas circunstancias, y no es sorprendente que la disciplina militar se extienda a varias áreas de la vida de los miembros de las fuerzas armadas por encima y más allá del derecho penal aplicable a los ciudadanos en general. La constante necesidad de capacitar a los militares para que estén preparados para el despliegue militar significa que la disciplina debe ser también mantenida bajo condiciones en tiempos de paz, sin embargo se puede sostener que debe ser adoptado un enfoque más matizado de la disciplina, teniendo en mente las actuales circunstancias.

⁴⁹³ Para una discusión de la posición de los Estados Unidos, ver David A. Schlueter, *Justicia Penal Militar: Práctica y Procedimiento* (Charlottesville, Virginia: LexisNexis, 2004), 6th edición, pp. 5-7.

Asimismo, el régimen legal internacional presupone la existencia de sistemas de disciplina militar. De este modo, es un requisito del derecho internacional humanitario que, a fin de que las tropas capturadas sean tratadas como prisioneras de guerra, ellos deben estar sujetas un código disciplinario⁴⁹⁴. Esto distingue a las fuerzas armadas de un estado de mercenarios y asegura que estén sujetas a la disciplina de un oficial superior en caso de cualquier contravención de las leyes de la guerra⁴⁹⁵.

La necesidad de coherencia también apoya la existencia de sistemas de justicia militar. Un sistema de justicia militar puede ayudar a asegurar que los miembros de las fuerzas armadas sean sometidos a standards legales comunes, sean que estén desplegados en su propio país o en el extranjero. La aplicabilidad de la ley militar puede significar que hay menos necesidad de hacer cumplir las leyes locales en su caso (sujeto al acuerdo del estado donde ellos están destinados a ceder la jurisdicción por tales delitos). Sin embargo, en el caso de países que no despliegan sus fuerzas armadas en el extranjero, el argumento de un sistema de justicia militar unificado que incluye los delitos regulares cometidos por los miembros de las fuerzas armadas (como así también las infracciones disciplinarias) es más débil. Esta importante diferencia explica un número de variaciones que pueden ser encontradas en sistemas de justicia militar de diferentes países. Un sistema simple de disciplina militar puede ser también un factor de unificación entre unidades, regimientos, y ramas diferentes de las fuerzas armadas⁴⁹⁶. Esta es una consideración crecientemente importante, como la naturaleza cambiante de las amenazas a la seguridad requiere de respuestas militares más flexibles.

Hacer cumplir la disciplina es una tarea cercanamente vinculada a la cadena de mando. La mayoría de las fuerzas armadas establecen que las cuestiones disciplinarias menores sean tratadas rápidamente y relativamente de manera informal por un oficial superior. El interés en la eficiencia militar, disciplina y moral ha dado surgimiento en varios países a cortes y tribunales militares que son diferenciados del sistema de corte civil. La Suprema Corte de Canadá ha sintetizado las preocupaciones que surgen en los países con tribunales militares separados, tal como lo muestra el Recuadro 21.1.

Recuadro 21.1 **El Propósito de los Tribunales Militares (Suprema Corte de Canadá)**⁴⁹⁷

El propósito de un sistema separado de tribunales militares es permitir a las Fuerzas Armadas tratar materias que pertenecen directamente a la disciplina, eficiencia y moral de los militares. La seguridad y el bienestar de los canadienses dependen considerablemente de la buena voluntad y buena disposición de la fuerza de hombres y mujeres para defender a la nación de las amenazas a la seguridad. Manteniendo a las Fuerzas Armadas en un estado de disponibilidad, los militares deben encontrarse en una posición de hacer cumplir la disciplina interna efectiva y eficientemente. Las

⁴⁹⁴ Anexo al Convenio IV de La Haya de 1907, Art. 1; Tercer Convenio de Ginebra de 1949, Art. 4.2; Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 (Protocolo 1), Art. 43.

⁴⁹⁵ P. Rowe, *op. cit.*, nota 4, p. 67.

⁴⁹⁶ Este fue un factor significativo de influencia en la adopción de un sistema unificado en el Reino Unido. Ver la Ley de las Fuerzas Armadas de 2006.

⁴⁹⁷ *R. v. Généreux*, Suprema Corte Canadiense, 13 de Febrero de 1992, *Informes de la Corte Suprema de Canadá*, Vol. 1, 1992, p. 259; ver también <<http://scc.lexum.umontreal.ca/en/1992/1992rcs1-259/1992rcs1-259.html>>.

infracciones a la disciplina militar deben ser tratadas rápida y frecuentemente, castigada más severamente que si hubiera sido un civil el que hubiera estado involucrado en tal conducta ...De este modo existe la necesidad de contar con tribunales separados para hacer cumplir standards disciplinarios especiales en las fuerzas armadas.

Tales tribunales pueden abordar cuestiones que caen fuera del derecho penal normal y aquellas que son infracciones sólo bajo el código disciplinario. Como alternativa – y crecientemente común – los tribunales civiles pueden tener jurisdicción respecto a delitos cometidos por los miembros de las fuerzas armadas, al menos cuando ellos se encuentran en sus países de origen. Existe un número de variaciones – las que son discutidas más abajo – en términos de personal, proceso, apelaciones, y competencias de la sentencia.

A pesar de estas variaciones dos cuestiones principales surgen en relación a los sistemas de justicia militar: independencia y tratamiento igualitario.

La cuestión de la independencia está relacionada a la cadena de mando. Como ya se explicó, la naturaleza dominante de la disciplina militar da a los oficiales superiores un alto grado de control sobre la vida de los militares, con el potencial de decisiones de amplio alcance que podrían, por ejemplo, afectar la seguridad individual, la salud y la vida familiar. Las cuestiones disciplinarias pueden necesitar ser tratadas bajo condiciones extremas de servicio, donde las garantías procesales no son alcanzables y donde existe una necesidad urgente y primordial de restaurar la disciplina si la efectividad de una misión no está comprometida. Sin embargo, una injusticia puede conducir a la imposición de castigos severos que tienen consecuencias de gran alcance.

A fin de tener credibilidad y legitimidad a los ojos tanto de las fuerzas armadas, como del público, la justicia militar debe ser imparcial respecto a la cadena de mando inmediata; de otro modo, habrá un conflicto de interés entre la posición de los militares superiores en iniciar una demanda respecto a una infracción disciplinaria y juzgar los méritos de dicha demanda. Por esta razón, es común encontrar un derecho de revisión o apelación al sumario de las decisiones disciplinarias de un oficial al mando. En el caso de la jurisdicción de tribunales militares sobre temas graves, las cuestiones de independencia incluyen el proceso de designar jueces u otros miembros del tribunal⁴⁹⁸, el origen de los miembros del tribunal (si son de la misma unidad o de una diferente, o si son militares o civiles), el acceso a la representación legal, y la elección de iniciar un procedimiento criminal y de designar a los abogados defensores. Si algún miembro del tribunal se encuentra directamente bajo la influencia o control de los oficiales superiores de la persona acusada, esto puede hacer surgir inquietudes acerca de su independencia.

Las inquietudes respecto al tratamiento igualitario se centran en la medida en que los miembros de las fuerzas armadas, que están sometidos a la justicia militar, disfrutan de derechos comparables respecto a las garantías del debido proceso aplicable a los civiles.

⁴⁹⁸ En una corte marcial del Reino Unido, por ejemplo, el juez que la presidía (el fiscal militar) es un civil legalmente calificado, pero otros miembros de la corte son oficiales militares que son nombrados para un caso individual y usualmente no son profesionales del derecho.

Esto es del mayor interés en los sistemas de justicia militar que asumen la responsabilidad en el tratamiento de los delitos, si supuestamente fuera cometido por un civil, debería ser tratado en los tribunales civiles. En dichas instancias, la cuestión es si los derechos – por ejemplo, permanecer en silencio, la presunción de inocencia, tener acceso a un abogado, no ser detenido excepto que existan motivos específicos para hacerlo, la fianza, conocer la acusación del caso, e interrogar testigos en condiciones de igualdad con la acusación- se aplican a los acusados ante tribunales militares. Explorar cada una de estas temáticas totalmente requeriría una discusión exhaustiva de las disposiciones constitucionales y el procedimiento penal en los Estados participantes (cuestiones que varían significativamente y que están más allá del alcance de este capítulo). Existe también una significativa distinción entre aquellos países del common – law donde el juez en un juicio penal actúa como un árbitro entre la acusación y los abogados defensores, y los sistemas del derecho civil que utilizan el modelo del juez de instrucción. Sin embargo, el punto importante es que cualquier variación en el procedimiento, debe estar totalmente justificada por las exigencias militares y dentro de los motivos para restringir los derechos procesales de prueba contenidos en relevantes convenios de derechos humanos. En algunas instancias, los sistemas de justicia militar pueden partir de procedimientos civiles, pero la cuestión es si ellos, luego, proporcionan protecciones equivalentes al acusado.

Un número de países que antiguamente juzgaban todos los casos donde los miembros armados eran acusados de delitos penales en tribunales militares, se han movido en años recientes a la posición en la cual los tribunales civiles tienen jurisdicción respecto a los delitos penales, debido a las inquietudes acerca de la independencia y tratamiento igualitario⁴⁹⁹, sin embargo algunas veces los tribunales civiles operan en una división especializada o de acuerdo a normas específicas de procedimiento. Aún donde esto no ha ocurrido, la incorporación de garantías constitucionales o de derechos humanos en el sistema de justicia militar ha conducido a significativas reformas en un número de países, con la consecuencia de que los juicios en el sistema de justicia militar están comenzando a parecerse a aquellos de sus contrapartes civiles.

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

Los tratados de derechos humanos internacionales contienen derechos (por ejemplo, a un juicio justo y a no ser arrestado y detenido arbitrariamente) que se aplican a los sistemas de justicia militar. Ellos establecen standards internacionales para evaluar la imparcialidad de un juicio.

Recuadro 21.2

Derechos Humanos Internacionales Referentes a la Detención y al Juicio Penal

⁴⁹⁹ Ver, por ejemplo, los Procedimientos de la Sociedad Internacional para el Derecho Militar y el Derecho de Guerra, Seminario en Rhodes, 10-14 Octubre de 2001, publicado como *Seminario sobre la Jurisdicción Militar* (Bruselas: Sociedad Internacional para el Derecho Militar y el Derecho de Guerra, 2001).

| | |
|---|---|
| Art. 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos | 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. |
| Art. 10 Declaración Universal de Derechos Humanos | Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. |
| Art. 11 Declaración Universal de Derechos Humanos | Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. |
| Art. 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales | <p>1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:</p> <p>a. Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;</p> <p>c. Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;</p> <p>2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.</p> <p>3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1. c., del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.</p> <p>4. Toda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera</p> |

| | |
|--|--|
| | <p>ilegal.</p> <p>5. Toda persona víctima de detención o de una privación de libertad contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.</p> |
| <p>Art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales</p> | <p>1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.</p> <p>2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.</p> |

Los desafíos a los tribunales militares han sido una fructífera fuente de jurisprudencia bajo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, conduciendo a reformas sustanciales en algunos países, como el Reino Unido, Bélgica e Irlanda. Pese a que el Art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales se refiere a “una acusación en materia penal”, se desprende de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que, en la determinación de lo que constituye una acusación en materia penal, no es suficiente mirar si la ley nacional la define. El concepto de acusación en materia penal puede extenderse más allá de la definición legal nacional a fin de incluir medidas disciplinarias en algunos casos, basadas en la naturaleza del castigo, en particular si el miembro de las fuerzas armadas que está enfrentando el juicio por una infracción disciplinaria puede ser detenido si es declarado culpable⁵⁰⁰. La Corte Europea de Derechos Humanos ha encontrado que es incompatible con el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial si el oficial superior de la parte demandada en un juicio militar designa los jueces que entenderán del caso, al fiscal y/o al abogado defensor, o prepara la evidencia contra el acusado⁵⁰¹. El poder de un oficial superior

⁵⁰⁰ *Engel v. Países Bajos*, *op. cit.*, nota 29, párrafos 80-82.

⁵⁰¹ *Findlay v. Reino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, 25 de Febrero de 1997, *European Human Rights Reports*, Vol. 24, 1997, p. 221; ver también *Grievies v. Reino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, 16 de Diciembre de 2003, *European Human Rights Reports*, Vol. 39, 2004, p. 7, respecto a la falta de independencia de un auditor naval que fue un oficial de servicio de la marina. Se ha encontrado que las revisiones a los procedimientos del Reino Unido introducidos por la Ley de las

para anular o cambiar la decisión de un tribunal militar ha sido también considerado incompatible con el Art. 6⁵⁰². Someter a los civiles a la jurisdicción de tribunales militares o tribunales civiles que incluyan jueces militares por delitos contra los militares también es una infracción al Art. 6⁵⁰³.

Un número de estados del Consejo de Europa han efectuado reservas a los Arts. 5 y 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, para sus sistemas de justicia militar: la República Checa, Francia, Lituania, Moldova, Portugal, Rusia, Eslovaquia, España, Turquía, y Ucrania. Esto significa que los Arts. 5 y 6 no pueden ser invocados por los miembros de las fuerzas armadas en dichos países (para más sobre reservas, ver Capítulo 5 “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”). A pesar de que estos estados representan cerca de un cuarto del Consejo de Europa, los restantes 37 países en los cuales estos artículos *se aplican* a la justicia militar, constituyen cerca de dos tercios de los Estados participantes de la OSCE.

En un número de ocasiones, los Estados participantes de la OSCE han afirmado la importancia fundamental de standards mínimos de juicio justo para todas las personas (por ejemplo, incluidos los miembros de las fuerzas armadas). Estos compromisos resaltan la necesidad de asegurar que las personas detenidas tienen ciertos derechos ante el juicio⁵⁰⁴, y que serán juzgadas por un tribunal independiente e imparcial⁵⁰⁵. El último

Fuerzas Armadas de 1996, satisfacen el Art. 6: *Cooper v. Reino Unido*, 16 de Diciembre de 2003, Corte Europea de Derechos Humanos, *European Human Rights Reports*, Vol. 39, 2004, p. 171.

⁵⁰² *Findlay v. Reino Unido*, *ibid.*; *Morris v. thReino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, 26 de Febrero de 2002, *European Human Rights Reports*, Vol. 34, p. 1253.

⁵⁰³ *Ócalan v. Turquía*, Corte Europea de Derechos Humanos, 12 de Mayo de 2005, *European Human Rights Reports*, Vol. 41, 2005, p. 985; *Martin v .Reino Unido*, Corte Europea de Derechos Humanos, 24 de Octubre de 2006, Aplicación No. 40426/98 (no publicada, recuperable a través del sitio web de la Corte en <www.echr.coe.int>), párrafo 44: “Mientras no puede ser sostenido que el Convenio excluye absolutamente la jurisdicción de tribunales militares para entender en casos en los cuales los civiles están implicados, la existencia de tal jurisdicción debe ser sometida a un escrutinio particularmente cuidadoso, dado que sólo en circunstancias muy excepcionales podría la determinación de acusaciones penales contra civiles en tales tribunales ser compatible con el Artículo 6.”

⁵⁰⁴ Moscú 1991:

(23.1) Los Estados participantes garantizarán que

- i) nadie sea privado de su libertad salvo por razones estipuladas por la ley y de conformidad con procedimientos legales;
- ii) toda persona detenida sea rápidamente informada, en un idioma que le sea comprensible, de la razón de su detención, y que se le informe de los cargos que haya en contra suya;
- iii) toda persona que haya sido privada de libertad sea rápidamente informada de sus derechos de conformidad con el derecho nacional;
- iv) toda persona detenida o presa tenga derecho a comparecer rápidamente ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para determinar la legalidad de su arresto o detención, y sea liberada sin demora si tales medidas fueran declaradas ilegales;
- v) toda persona acusada de un delito penal tenga derecho a defenderse por sí misma o por medio de un abogado de su propia elección o, si no dispone de medios suficientes para pagar asistencia jurídica, que se le otorgue gratuitamente cuando el interés de la justicia así lo requiera;
- vi) toda persona detenida o presa tenga derecho a notificar, sin demora indebida, a las personas de su elección, su arresto, detención o prisión y su paradero, o a exigir que la autoridad competente efectúe esa notificación; cualquier restricción al ejercicio de este derecho será prescrita por la ley y estará en conformidad con normas internacionales.
- vii) se adopten, si no se ha hecho ya, medidas efectivas para garantizar que los órganos encargados de la aplicación de la ley no aprovechen indebidamente la situación de una persona detenida o privada de libertad con el fin de obligarla a confesar o incriminarse, o forzarla a testimoniar en contra de otra persona;

aspecto, que es de la mayor relevancia en este capítulo, fue elaborado en detalle en la Conferencia de Copenhague en 1990 (ver Recuadro 21.3).

Recuadro 21.3

Compromisos de la OSCE sobre Juicios Justos (Extractos)⁵⁰⁶

(5) (Los Estados Participantes) declaran solemnemente que entre los elementos de justicia que son esenciales para la plena expresión de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos figuran los siguientes:

(5.12) — deberá asegurarse la independencia de los jueces y el funcionamiento imparcial del servicio judicial público;

(5.13) — la independencia de los abogados será reconocida y protegida, especialmente en lo que se refiere a las condiciones de contratación y de ejercicio de la profesión;

(5.14) — las normas relativas al procedimiento penal incluirán una definición clara de las competencias por lo que se refiere a los enjuiciamientos y las medidas que precedan y acompañen dichos enjuiciamientos;

(5.15) — toda persona arrestada o detenida por una acusación penal tendrá derecho, hasta que se decida la legalidad de su arresto o detención, a ser llevada inmediatamente ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer esa función;

(5.16) — en la determinación de cualquier acusación penal contra ella o de sus derechos y obligaciones en un proceso legal, toda persona tendrá derecho a un juicio justo y público por parte de un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley;

(5.17) — toda persona enjuiciada tendrá derecho a defenderse personalmente o a ser asistida inmediatamente por un defensor de su propia elección o, si careciera de medios suficientes para pagar la asistencia legal, se le suministrará tal asistencia gratuitamente cuando los intereses de la justicia así lo requieran.

viii) se registre y certifique la duración de los interrogatorios y los intervalos entre ellos, de conformidad con el derecho interno;

ix) toda persona detenida, o su abogado, tenga derecho a formular una petición o queja con respecto al trato recibido, en particular cuando haya habido tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ante las autoridades responsables de la administración del lugar de la detención y ante autoridades superiores y, cuando proceda, ante las autoridades adecuadas que tengan poder de revisión o recurso;

x) dicha petición o queja sea despachada rápidamente y se le dé contestación sin indebida demora; si la petición o queja fuera rechazada o en caso de demora anormal, el demandante estará autorizado a someterla ante una autoridad judicial u otra; ni la persona detenida o privada de libertad ni el demandante sufrirán perjuicio por formular una petición o queja;

xi) toda persona que haya sido víctima de un arresto o detención ilegales tendrá derecho legalmente exigible a pedir compensación.

⁵⁰⁵ Viena 1989 (Cuestiones relativas a la Seguridad en Europa: Principios):

“(Los Estados Participantes) velarán por que toda persona que alegue la violación de sus derechos humanos o libertades fundamentales disponga de medios efectivos para recurrir y dé plena información sobre los mismos; los Estados participantes aplicarán de hecho, *inter alia*, los siguientes recursos:

- el derecho del interesado a apelar a órganos ejecutivos, legislativos, judiciales o administrativos;

- el derecho a un juicio justo y público, dentro de un plazo razonable, ante un tribunal independiente e imparcial, inclusive el derecho del recurrente a aducir argumentos jurídicos y a ser representado por un letrado por él elegido;

- el derecho a recibir rápidamente información oficial sobre la decisión relativa a la apelación, incluidas las razones jurídicas en que se base esa decisión. Esta información se proveerá por regla general por escrito y, en todo caso, de manera tal que permita al recurrente hacer uso efectivo de cualesquiera otros recursos disponibles”.

⁵⁰⁶ Copenhague, 1990.

3. Enfoques

La justicia militar es un campo complejo en el cual opera una gran variedad de sistemas nacionales, dando lugar a un gran número de cuestiones técnicas, sólo algunas de las cuales están exploradas aquí, en vista del enfoque distintivo de este manual sobre los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas⁵⁰⁷. Por esta razón, el manual no discute la cuestión de la jurisdicción de los tribunales militares sobre los *civiles*, como puede ocurrir en algunos países donde cometer un delito es supuestamente cometido contra un miembro de las fuerzas armadas o por eventos respecto a premisas militares. Tratamos aquí: la relación entre los delitos y la disciplina militar; el tipo de tribunal que tratará los delitos militares; la elección de jueces militares o civiles; la posición de los fiscales y abogados defensores; y la necesidad de apelaciones independientes.

La relación entre los delitos y la disciplina militar

Debe establecerse una distinción entre los delitos penales y las faltas disciplinarias, que no son generalmente delitos penales. Por ejemplo, el robo o el asalto equivaldrían a un delito penal, mientras que fallar en informar un deber sería una infracción disciplinaria, que no es un delito penal. Mientras que los tribunales civiles pueden usualmente sólo abordar delitos penales, los tribunales militares pueden (dependiendo del país en cuestión) abordar los delitos penales y las infracciones disciplinarias o éstas últimas solamente.

La relación entre delitos penales y disciplina militar da lugar a dos cuestiones específicas para la protección en derechos humanos: si los miembros de las fuerzas armadas en juicio, por cuestiones penales, reciben las mismas protecciones de procedimiento aplicable a los civiles y si ellos son susceptibles de ser castigados más de una vez bajo diferentes sistemas por el mismo acto.

Esencialmente se pueden adoptar dos enfoques diferentes. El enfoque más común es abordar las cuestiones disciplinarias y los delitos penales separadamente. La ventaja de este enfoque es que, para las cuestiones penales, los mismos procedimientos aplicables a los civiles pueden ser usados de una manera sencilla (sin embargo existe una cuestión práctica aparte de acuerdo al tipo de tribunal en el que el juicio tendrá lugar). España y Noruega establecen una clara distinción entre infracciones disciplinarias, que son tratadas por tribunales militares, y delitos penales generales, que son abordados por los tribunales civiles. Este enfoque asegura que los miembros de las fuerzas armadas sean tratados en iguales condiciones que los acusados civiles, pero la experiencia militar es ejercida sobre los crímenes de un carácter distintivamente militar. La desventaja, sin embargo, es el riesgo de que un soldado individual puede sufrir sucesivas penas por la misma acción, por ejemplo, una sanción penal y una sanción disciplinaria y una posible sanción profesional (tal como una reducción en el rango). Asimismo, cuando se aplican conjuntamente, estos castigos pueden ser desproporcionados al delito, particularmente cuando se compara cómo un tribunal civil lo abordaría en circunstancias comparables.

⁵⁰⁷ Nolte, *op. cit.*, nota 6, pp. 130-175.

El segundo ejemplo (del cual el Reino Unido es un claro ejemplo) es permitir a los tribunales militares tratar las acusaciones penales y las infracciones disciplinarias incorporando todos los delitos penales en la legislación de las fuerzas armadas (la Ley de las Fuerzas Armadas de 2006), junto con las infracciones disciplinarias. Ello elimina el problema potencial de la doble pena. Sin embargo, este enfoque puede poner de relieve las discrepancias en los procedimientos de aquellos tribunales, cuando se los compara con los tribunales penales regulares. Una variación de este modelo, lo que sucede en Canadá, es permitir a los tribunales militares juzgar a los soldados por delitos penales pero reservar ciertos delitos graves (como por ejemplo homicidio y homicidio sin premeditación) a los tribunales civiles⁵⁰⁸.

Como se explicó precedentemente, los países que diferencian cuestiones disciplinarias y penales tienen que tratar la cuestión de la doble pena, la cual es algo que contraviene, tanto el estado de derecho, como los compromisos internacionales en materia de derechos humanos⁵⁰⁹. Es cierto que los procedimientos disciplinarios y el derecho penal pueden ser considerados sirviendo en diferentes funciones, que no son mutuamente excluyentes. Por consiguiente, el objetivo de una acción disciplinaria – asegura la efectividad de las fuerzas armadas – no puede ser totalmente realizado por los castigos penales que se centran en las circunstancias y en la gravedad del delito cometido y los toman como parámetros para la pena. (Por lo que se refiere a la doble sanción, la acción disciplinaria puede, dependiendo de las circunstancias, ser comparable a la acción de un empleador a raíz de una condena penal de un empleado que demuestre que el trabajador no es apto). Existen, sin embargo, contra argumentos convincentes respecto a establecer una distinción tan definida entre los propósitos de los dos sistemas. En Alemania y España, por ejemplo, sucesivos castigos penales y disciplinarios pueden ser impuestos. Sin embargo, dentro del sistema disciplinario, algunas sanciones sólo surgen si el código relevante es violado, y la rehabilitación del infractor es un objetivo frecuentemente citado en las sentencias de los tribunales militares. Asimismo, desde la perspectiva del hombre o mujer militar en cuestión, la pérdida de libertad, o las sanciones financieras u otras, pueden ser más obvias y significativas que cualquier distinción sutil en las razones para el castigo. Los Países Bajos, Bélgica y el Reino Unido⁵¹⁰, son ejemplos de estados que impiden la doble pena. Si un militar es condenado en un tribunal penal, él o ella no pueden enfrentar una acción disciplinaria por el mismo acto en un tribunal militar.

Como se explicó en la sección 2 más arriba, una de las principales cuestiones en materia de derechos humanos que concierne a la disciplina militar es aquella de asegurar la independencia del tribunal vis- á - vis la cadena de mando. Este problema tiene varias dimensiones: si los tribunales ordinarios o los militares tienen jurisdicción, si los tribunales militares incluyen jueces civiles, cómo son designados los jueces de los tribunales militares, el rol del fiscal y de los abogados defensores, y cómo las apelaciones son manejadas. Estas cuestiones son abordadas más abajo.

⁵⁰⁸ Ley de Defensa Nacional (*Revised Statutes of Canada*, 1985, c N-5), Pt. III.

⁵⁰⁹ Art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

⁵¹⁰ Ley de las Fuerzas Armadas del Reino Unido de 2006, Sección 66.

El tipo de tribunal que aborda los delitos militares

Los países utilizan una variedad de sistemas para abordar las presuntas violaciones al derecho penal (ver Recuadro 21.4).

Recuadro 21.4 Tratamiento de las Infracciones al Derecho Penal

| Modelo | Ejemplos |
|--|---|
| Tribunales civiles ordinarios tienen jurisdicción exclusiva sobre todas las cuestiones penales | Dinamarca, Alemania, Suecia |
| Tribunales civiles especiales tienen jurisdicción sobre todas las cuestiones penales | Italia, Países Bajos |
| Superposición de jurisdicción de tribunales civiles y militares | Francia, Bélgica, Reino Unido, Estados Unidos |
| Tribunales militares tienen jurisdicción exclusiva sobre delitos penales y disciplinarios | Azerbaijan, Bielorrusia, Luxemburgo, Polonia, Suiza, Turquía, Ucrania |

En primer lugar, los tribunales civiles ordinarios pueden tratar todas las acusaciones penales contra los miembros de los servicios armados, como sucede, por ejemplo, en Dinamarca, Alemania, y Suecia. Este enfoque adhiere a la igualdad estricta de tratamiento e independencia. Sin embargo, podrá haber desventajas potenciales, en la medida en que los crímenes que se cometan en un contexto militar pueden ser manejados por jueces no familiarizados con las condiciones y cultura militares. Es también posible que la intervención del sistema de tribunal civil pueda tener por sí mismo un impacto negativo sobre la efectividad y requisitos, por ejemplo, si un juicio está sujeto a demoras muy prolongadas.

Un segundo enfoque, designado particularmente para superar estas potenciales dificultades, es aquel de una división o procedimiento especializado dentro de los tribunales civiles. En los Países Bajos, existen cámaras especiales para enjuiciar al personal militar por los delitos militares, mientras que los delitos penales son juzgados dentro del sistema de tribunal civil. Estos tribunales incluyen un juez, que es un miembro de las fuerzas armadas. Los casos son tratados inicialmente en la sección del cantón del distrito del tribunal (para delitos menores) o por el distrito del tribunal en Arnhem para los demás delitos, apelando a la cámara militar del Tribunal de Apelaciones en Arnhem⁵¹¹. En Italia, los tribunales militares estuvieron integrados en el sistema de tribunal civil a través de la abolición del Supremo Tribunal Militar en 1981, trayendo a los mismos bajo la jurisdicción del Tribunal de Casación.

En tercer lugar, los tribunales civiles y militares pueden tener jurisdicción superpuesta. En estas instancias, la cuestión puede estar dividida entre los tribunales de acuerdo a varios factores como: la gravedad del delito, donde se cometió el mismo, la identidad de la víctima, y si fue cometido en tiempo de paz o de guerra. En el Reino Unido, los

⁵¹¹ Nolte, *op. cit.*, nota 6, p. 630.

delitos penales cometidos por miembros de las fuerzas armadas contra civiles normalmente serían tratados por los tribunales civiles, mientras que los delitos penales cometidos por un soldado contra otro normalmente serían ventilados en tribunales militares (cortes marciales). Ello es claramente pensado para asegurar la independencia y aumentar la confianza pública en el manejo de los casos más graves. En Bélgica, los tribunales civiles entienden en casos donde existe un civil coacusado, lo cual asegura que todos los acusados sean tratados de la misma manera. En Francia, los tribunales civiles juzgan a personal militar por delitos cometidos en suelo francés, y los tribunales militares son responsables por los delitos cometidos por soldados en el extranjero (las consideraciones aquí son prácticas).

Finalmente, hay países donde los tribunales militares son solamente responsables del manejo de todos los aspectos de los delitos que involucren a miembros de las fuerzas armadas. Las ventajas de este enfoque son que los tribunales están familiarizados con la vida militar, y cualquier interferencia con la efectividad criminal del proceso puede ser mínima. Sin embargo, en estos acuerdos el público percibe con menor preocupación lo concerniente a la independencia de los tribunales y la igualdad de trato de los acusados militares en relación a los civiles.

La composición de los tribunales militares

Como lo muestra el Recuadro 21.5, existe una variedad de disposiciones para la composición de los tribunales militares. Es una práctica común incluir un elemento civil. Pese a que un juez civil puede estar menos familiarizado – en comparación con un juez de origen militar – con el contexto en el que se adoptan las decisiones disciplinarias, la ventaja es que el elemento civil realza la apariencia de independencia, y de este modo, la confianza pública en la justicia militar. Los miembros civiles del tribunal actúan como garantía contra la influencia de comandantes sobre los miembros militares. El mismo efecto puede ser alcanzado si una apelación pasa de un tribunal compuesto por personal militar a una que comprenda civiles. De este modo, los tribunales militares pueden ser integrados dentro del sistema legal en su totalidad.

Recuadro 21.5
Personal que sirve en los Tribunales Militares⁵¹²

| Militares solamente | Civiles solamente | Ambos |
|--|--------------------------|---|
| Bielorrusia, Croacia, Irlanda, Eslovaquia, España, Suiza, Turquía, Ucrania, Estados Unidos | Azerbaijan, Letonia | Canadá, Finlandia, Francia, Luxemburgo, Reino Unido |

Designación de los miembros de los tribunales militares

En muchos países, los miembros de los tribunales militares son designados de la misma manera que los miembros de los tribunales civiles, a menudo por el jefe de estado (por ejemplo, la República Checa, Estonia, y Finlandia), sin embargo, puede involucrar al Ministerio de Defensa (Croacia o Alemania), los miembros del sistema de justicia

⁵¹² Cuestionario ODIHR – DCAF, pregunta 9.

militar (Irlanda), o diferenciar entre tiempo de paz y tiempo de guerra (Francia). Donde el Ministerio de Defensa está involucrado, la apariencia de independencia es aumentada si la apelación descansa en un tribunal superior que no ha sido designado por el Ministerio de Defensa, como sucede con las disposiciones alemanas para el Tribunal Administrativo Federal.

Recuadro 21.6

Designación de los Miembros de los Tribunales Militares (Estados Seleccionados)⁵¹³

| | |
|----------|---|
| Alemania | Los jueces civiles de tribunales disciplinarios y de reclamos militares (tribunales de primera instancia) son designados por el Ministro de Defensa Federal. Los jueces civiles en las divisiones de asuntos militares del Tribunal Administrativo Federal (autoridad de apelación) son designados por el Ministro de Justicia Federal junto con el consejo de selección judicial y son designados por el presidente federal. |
| Francia | En tiempos de paz, los jueces son designados por el canciller, y sólo los jueces civiles se sientan en los tribunales. En tiempos de paz, no hay excepción para el personal militar, que son juzgados como los civiles. En tiempos de guerra, los jueces son designados por el Ministerio de Defensa, y los jueces de los tribunales son tanto personal civil y militar. |
| Irlanda | En el caso de los tribunales militares, los jueces militares son designados por el fiscal militar general, un abogado civil es designado por el presidente de Irlanda. Los jueces civiles son nombrados por el presidente con el asesoramiento del gobierno. |

Fiscal y abogados defensores

Sea o no que un país tenga un fiscal militar independiente probablemente esté influenciado por si los casos son juzgados por tribunales civiles o militares. En Francia, Alemania, y los Países Bajos, por ejemplo, el fiscal del personal militar es designado por fiscales ordinarios. Un número de otros países tienen diferentes fiscales militares o servicios de fiscalía militar. Como en el caso de los jueces, estos fiscales serán especialistas en derecho militar y de este modo, estarán familiarizados con el contexto militar. Teniendo en mente que algunos sistemas legales garantizan a los fiscales poderes más amplios en términos de determinar acusaciones, cuando desistir de la acusación, el examen de la prueba, y el posible interrogatorio de acusados y otros testigos, su independencia es una consideración importante. Como lo muestra el

⁵¹³ Cuestionario ODIHR – DCAF, pregunta 10.

Recuadro 21.7, las salvaguardas para la independencia pueden ser constitucionales, legislativas o administrativas en naturaleza.

Recuadro 21.7
Garantías para la Independencia de los Fiscales Militares (Países Seleccionados)⁵¹⁴

| País | Salvaguarda |
|------------------------|--|
| Estonia | Los fiscales son civiles que responden al Ministerio de Justicia. |
| Irlanda | Los fiscales de las cortes marciales son designados de un panel por el director de los fiscales militares. No serán de la misma formación o unidad que el acusado. |
| Federación Rusa | Los cuerpos acusatorios ejercitan su autoridad independientemente de los cuerpos federales de la administración del estado, las autoridades públicas de la Federación Rusa, las estructuras de gobierno locales, y las asociaciones públicas, y en conformidad estricta con las leyes aplicables en el territorio de la Federación Rusa. Cualquier forma de influencia es contraria a la ley (Arts. 4 y 5 de la Ley Federal 2202-1 del 17 de Enero de 1992 sobre la Oficina del Fiscal de la Federación Rusa). |
| Turquía | La independencia de los fiscales está regida por los Arts. 9, 138, 139, 140, 145 de la Constitución. |

Es importante que el personal de las fuerzas armadas acusado de un grave delito bajo el derecho penal o de una grave violación disciplinaria tenga acceso a asesoramiento y representación legal independiente. Como se destacó anteriormente en la Sección 2, el Art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales requiere que toda persona acusada de una infracción tiene el derecho a “defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan”. Brindar representación a través de un abogado defensor contra los deseos del acusado sería, por consiguiente, contrario al Convenio.

Sin embargo, esto se aplica a los casos penales o aquellas faltas disciplinarias que tienen consecuencias similares (y por consiguiente no a todas las faltas disciplinarias) y sólo, por supuesto, a los estados que han firmado el Convenio.

Otra garantía para la independencia de los abogados defensores en estas circunstancias se refiere a los deberes disciplinarios de un abogado que representa a su cliente bajo un relevante código de barras. El privilegio abogado – cliente puede también actuar como

⁵¹⁴ Cuestionario ODIHR – DCAF, pregunta 11.b.

una salvaguarda contra la influencia de mando en casos donde el abogado defensor es un miembro de los servicios armados.

Apelaciones en los tribunales militares

Como se explicó precedentemente, una apelación de un tribunal militar a un tribunal civil es una garantía importante. Esto ayuda a asegurar que un tribunal de primera instancia esté aplicando correctamente el derecho general (sea la constitución o el código penal). También puede ayudar a corregir los defectos de procedimiento, incluyendo aquellos que pueden surgir de la influencia de mando. En estos aspectos, la integración de los tribunales militares en el sistema legal civil actúa como una salvaguarda importante para corregir injusticias y puede ayudar a infundir confianza pública en el sistema de justicia militar. Dado que los militares podrían, en última instancia, estar bajo el control civil, puede sostenerse, que los tribunales militares deberían estar sujetos al sistema de tribunales civiles⁵¹⁵. Asimismo, en el caso de acusaciones penales, el derecho a apelar contra la condena o sentencia está reconocido por los principales tratados de derechos humanos, a pesar de que los mismos no establecen el tipo de tribunal⁵¹⁶. Cuando las cuestiones disciplinarias de menor gravedad son castigadas por un oficial superior, una apelación puede ser la primera oportunidad para ser escuchado formalmente con las garantías procesales.

En la práctica, los países proporcionan recursos en una variedad de formas⁵¹⁷. En un número pequeño de Estados participantes, la apelación descansa sólo en un tribunal militar superior. Sin embargo, la mayoría, brinda la apelación final a la Suprema Corte del país⁵¹⁸, aunque algunas veces por motivos restringidos (por ejemplo, interpretación de disposiciones constitucionales). En algunos países (por ejemplo, Estados Unidos y Canadá), existe una apelación intermedia al tribunal militar, que tiene la función de asegurar la coherencia entre las diferentes ramas de los servicios.

4. Mejores Prácticas y Recomendaciones

- En instancias donde los tribunales civiles y militares tienen jurisdicciones superpuestas, la elección de asumir la jurisdicción sobre un caso debe recaer en el tribunal civil;
- Las salvaguardas deben ser incorporadas para evitar que los miembros de los servicios armados sean penados doblemente por el mismo acto en procedimientos penales y disciplinarios sucesivos;
- Los jueces militares y fiscales deben proceder de servicios independientes que no estén bajo el mando de la unidad afectada en cualquier juicio y, preferentemente, designados por ministerios civiles de justicia o el ministerio público. Los jueces militares designados para tribunales permanentes deberían disfrutar de seguridad en el ejercicio;

⁵¹⁵ Rowe, *op. cit.*, nota 4, p. 87.

⁵¹⁶ Art. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 2 del Protocolo No. 7 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

⁵¹⁷ Cuestionario ODIHR – DCAF, pregunta 14.

⁵¹⁸ Polonia tiene una cámara militar dentro de la Suprema Corte.

- Los jueces y abogados de la fiscalía deben ser asignados a juicios militares individuales por un proceso aislado de la intervención de la cadena de mando;
- Los acusados en los juicios militares deben tener acceso a asesoramiento y representación legal de su elección, y si no puede pagar se le debe garantizar ayuda legal en condiciones no menos favorables que aquellas que se aplican a juicios penales normales en el país en cuestión;
- Donde los delitos son juzgados por tribunales militares más que por tribunales civiles, los primeros deben incluir un juez civil en primera instancia o la apelación debe descansar en un tribunal civil. En todos los casos, la apelación final debe descansar en el sistema de tribunal civil.

Capítulo 22

Ombudsmen

El ombudsman es una institución que ejerce vigilancia sobre la administración pública y ayuda a asegurar que esta última observe los principios y prácticas de un buen gobierno, tratando los reclamos del público respecto a las decisiones, acciones, u omisiones de la administración pública.

Este capítulo trata en particular acerca del ombudsman militar. Explora la importancia de esta institución en la protección de los derechos humanos del personal de las fuerzas armadas en tiempo de paz y su contribución a una estructura más eficiente y responsable de las fuerzas armadas. A tal fin, el capítulo presenta diferentes enfoques respecto a la función del ombudsman, resaltando las ventajas y defectos de cada uno de ellos⁵¹⁹.

1. Relevancia

¿Por qué tener un ombudsman? Pese a la existencia de procedimientos de reclamos dentro de las fuerzas armadas, varios países en el mundo tienen un ombudsman a fin de que el mismo aborde los reclamos acerca de conductas indecorosas y abusivas en las fuerzas armadas, los defectos en la política militar, como así también problemas sistémicos en dichas fuerzas. Luego de investigar esos reclamos y defectos, el ombudsman formula recomendaciones para una acción correctiva. En este contexto, el valor del ombudsman puede ser visto en varias áreas:

1. Su vigilancia independiente incrementa la confianza en el sector militar, creando una mayor transparencia en el proceso administrativo, sin socavar la autoridad de la cadena de mando militar;
2. Como un organismo de control independiente, contribuye al control democrático y civil de las fuerzas armadas. Refuerza los principios de buen gobierno, control civil, estado de derecho, y derechos humanos dentro de los cuarteles;
3. El ombudsman brinda protección esencial al personal individual de las fuerzas armadas, contra violaciones a sus derechos, abusos de poder o decisiones injustas;

⁵¹⁹ Pese a reconocer la importancia fundamental de esta temática, este capítulo no aborda las actividades del Ombudsman y sus competencias respectivas en la guerra o en las operaciones de mantenimiento de la paz.

4. El ombudsman puede ayudar a los comandantes militares a lograr cambios internos y a mejorar el funcionamiento interno de las fuerzas armadas;
5. Como resultado, el ombudsman puede tener un impacto positivo en la calidad de vida de los militares, o en su moral, sobre el *espíritu de cuerpos*, lo cual puede también ayudar a retener soldados en tiempos de una escasez crítica de personal ⁵²⁰.

2. Compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos

No refiriéndose específicamente al contexto militar, la OSCE ha afirmado, en varias ocasiones, la importancia fundamental de la institución del ombudsman para la protección de los derechos humanos, en especial enfatizando su rol en abordar, entre otras cosas, la cuestión de las minorías⁵²¹ y las cuestiones de género⁵²² (ver Recuadro 22.1).

Recuadro 22.1

Compromisos de la OSCE sobre Ombudsmen: Ejemplos seleccionados

Anexo a la Decisión Nº 3/03: Plan de Acción para Mejorar la Situación de Roma y Sinti dentro del Área de la OSCE (Maastricht 2003)

Acción recomendada por las instituciones y estructuras de la OSCE:

20. La ODIHR y, donde fuera apropiado, otras instituciones y estructuras de la OSCE, incluidas las operaciones de terreno de la OSCE, asistirán a los Estados participantes, en virtud de su petición, en el desarrollo de una legislación anti – discriminatoria, como así también en establecer los organismos anti – discriminatorios

22. En virtud de su requerimiento, la ODIHR brindará asesoramiento sobre cómo los mecanismos existentes de un Estado, cómo las oficinas de ombudsman, las comisiones para combatir la discriminación, las comisiones disciplinarias policiales, y otros organismos relevantes, pueden paliar las tensiones entre Roma y Sinti y las comunidades no – romanas.

Anexo a la Decisión Nº 14/04: Plan de Acción de la OSCE para la Promoción de la Igualdad de Género (Sofía 2004)

44 (g) Construcción de mecanismos nacionales para el avance de las mujeres: la ODIHR continuará proporcionando conocimientos técnicos y el apoyo para la construcción de instituciones democráticas para avanzar en la igualdad de género, tales como las oficinas de los Ombudsmen a nivel local y nacional, en su caso.

⁵²⁰ A. Marin, “Overhauling Oversight: Ombudsman White Paper”, 30 de Marzo de 2005, disponible en <<http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/wp-lb/index-eng.asp>>.

⁵²¹ Anexo a la Decisión No. 3/03: Plan de Acción para Mejorar la Situación de Roma y Sinti dentro del Área de la OSCE, Maastricht 2003.

⁵²² Anexo a la Decisión No. 14/04: Plan de Acción de la OSCE 2004 para la Promoción de la Igualdad de Género, Sofía 2004.

3. Diferentes Enfoques a la Función del Ombudsman

En lo que se refiere a la estructura y competencias del ombudsman, existen cuatro modelos principales:

- Países sin un ombudsman militar (por ejemplo, Eslovaquia y España);
- Países donde el ombudsman está integrado en las propias fuerzas armadas, bajo el nombre de inspector general (por ejemplo, los Países Bajos y Bélgica);
- Países donde la responsabilidad civil del ombudsman también incluye a las fuerzas armadas (por ejemplo, Suecia, Dinamarca, Polonia);
- Países que tienen un ombudsman militar independiente (por ejemplo, Alemania, Canadá, Irlanda).

Países sin un ombudsman militar

La mayoría de los países no tienen un ombudsman militar. Este enfoque tiene la ventaja de depender principalmente de la estructura de mando para la administración de disciplina dentro de los rangos militares. Sin embargo, existe un riesgo de que los abusos y maltrato del personal militar continúen sin castigo debido a la falta de confianza en los procedimientos disciplinarios internos y debido al miedo de retaliación por parte de los comandantes militares; por consiguiente, la protección de los derechos humanos de los militares puede estar en riesgo. La ausencia de ombudsman militar se debe, a menudo, a la fuerte resistencia a la introducción de tales mecanismos independientes de reclamos por parte de la cadena de mando. En el Reino Unido, por ejemplo, especialmente luego de la muerte de cuatro reclutas en los cuarteles del ejército de Deepcut, hubo un intenso debate sobre los méritos de establecer medios alternativos de ejercer una vigilancia externa e independiente sobre las fuerzas armadas. La introducción de un ombudsman militar con plenos poderes de investigación respecto a las denuncias y autoridad para establecer adjudicaciones vinculantes sobre los mismos fue recomendada tanto por la Comisión de Defensa de la Cámara de los Comunes⁵²³, como también por el Informe de Revisión de Deepcut⁵²⁴. Sin embargo, el Ministerio de Defensa no aceptó esta recomendación “principalmente por motivos de que los Servicios ya tenían procedimientos para abordar las reparaciones”⁵²⁵. También, la propuesta de ampliar el mandato del comisionado parlamentario para la administración, que le permita hacer frente a las quejas del personal de servicio sobre las cuestiones administrativas, se ha negado hasta el momento⁵²⁶. En su lugar, la legislación en 2006 introdujo el comisionado de servicio de quejas. Designado por el ministro de defensa, su rol es supervisar la investigación de reclamos por las fuerzas armadas e informar al ministro de defensa anualmente sobre la operación de estas vías de recurso⁵²⁷.

⁵²³ “Deber de Cuidado – Tercer Informe de la Sesión 2004-05”, Comisión de Investigación de Defensa de la Cámara de los Comunes, 3 de Marzo de 2005, recomendación 112, disponible en <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmdfence/63/6302.htm>>

⁵²⁴ Blake, *op. cit.*, nota 380, capítulo 12, pp. 400-403.

⁵²⁵ “La Respuesta del Gobierno al Tercer Informe de la Comisión de Defensa de la Cámara de los Comunes de la Sesión 2004-5, sobre el Deber de Cuidado”, Ministerio de Defensa del Reino Unido, Junio de 2006, disponible en <<http://www.mod.uk/NR/rdonlyres/25DDEF96-F9E8-4C70-8B63-8EE8B3CD5496/0/GovtResponsetotheDeepcutReview.pdf>>.

⁵²⁶ Blake, *op. cit.*, nota 380, párrafo 8.

⁵²⁷ Ley de las Fuerzas Armadas, secciones 338 y 339, <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060052_en_21>.

Países donde el Ombudsman está integrado a las fuerzas armadas

La cadena de mando militar tiende a favorecer un mecanismo de vigilancia integrado en las fuerzas armadas, este enfoque parece ser más receptivo a las cuestiones de mando y control y atento a la necesidad de proteger la efectividad operativa de los militares; más aún, tiene la ventaja de un conocimiento especializado de la vida y cuestiones militares. Sin embargo, los mecanismos integrados pueden carecer de independencia, ya que están bajo el control de la jerarquía militar. Esto puede, a su turno, reducir la legitimidad del mecanismo de reclamos a los ojos de los demandantes.

Un inspector general, como este mecanismo es a menudo llamado, está usualmente involucrado en cuestiones operativas, y el titular es invariablemente, un miembro activo de las fuerzas armadas. Este es el caso de los Países Bajos, donde el inspector general de las fuerzas armadas tiene tanto una función consultiva como de mediación; también ejercita la función de inspector de veteranos (ver Recuadro 22.2). El principal inconveniente de este enfoque es que los militares llevan a cabo la función de vigilancia sobre ellos mismos. Esto puede crear un potencial conflicto de intereses y socavar la confianza en las recomendaciones del organismo de vigilancia.

Recuadro 22.2

El Inspector General de las Fuerzas Armadas de los Países Bajos (IGK)⁵²⁸

Posición del IGK

El IGK se encuentra bajo el ministro de defensa, lo que significa que el mismo mantiene una posición independiente dentro de la organización de defensa. Para poder llevar a cabo sus tareas, el IGK tiene acceso a todos los elementos de la organización de defensa, estando también autorizado a inspeccionar documentos y participar de reuniones.

¿Qué es lo que hace IGK?

Una de las tareas del IGK es mediar en casos individuales que concierne a (ex) personal de las fuerzas armadas de los Países Bajos que se han sometido a él, o a beneficio del individuo en cuestión o de sus familiares.

¿En qué materias está el IGK autorizado a mediar?

El IGK media en casos individuales que están relacionados a la organización de defensa. También puede ser contactado en casos de mala conducta o de comportamiento irrespetuoso hacia los colegas. En principio, no tratará materias en las cuales han sido iniciados procedimientos legales o donde se ha emitido un veredicto.

El período en el cual una apelación puede realizarse contra un veredicto no está afectado por el hecho de que el IGK ha sido solicitado para mediar. El IGK no toma decisiones en casos que involucran delitos. En donde es apropiado, remitirá tales casos a la Policía Militar Real.

⁵²⁸ Ver el sitio web del ombudsman de defensa de los Países Bajos: <<http://www.mindef.nl/ministerie/igk/english>>.

En Bélgica, el inspector general mediador dirige el Servicio de Inspección General del Ministerio de Defensa. Sus competencias están descritas en el Recuadro 22.3.

Recuadro 22.3

El Inspector General Mediador (IGM) de las Fuerzas Armadas Belgas⁵²⁹

Posición del IGM

El IGM informa directamente al ministro de defensa, lo que significa que mantiene una posición independiente dentro de la organización de defensa. Si es relevante, también informa al jefe de defensa. El IGM está a cargo del Servicio de Inspección General.

Autoridad

- Investigar cualquier reclamo de militares o funcionarios civiles de las fuerzas armadas en relación al funcionamiento de todos los servicios del Ministerio de Defensa, discriminación, la independencia necesaria para ejercer ciertas funciones;
- Mediar entre demandantes y el Ministerio de Defensa;
- Recibir y transmitir reclamos formales sobre violencia y acoso psicológico o sexual en el trabajo al asesor en prevención cuando la mediación es rechazada por el demandante;
- Ocuparse de toda solicitud para estudio, examen, asesoramiento realizado por el ministro de defensa;
- Iniciar inspecciones e investigaciones especiales o regulares;
- Informar al ministro de defensa y al jefe de defensa, a este último sólo si no se pone en peligro las investigaciones actuales o futuras.

Investigación versus mediación

Sobre la base de los reclamos recibidos, el IGM tiene la oportunidad de investigar un reclamo o mediar entre el demandante y los servicios del Ministerio de Defensa. Estas dos actividades son muy diferentes y pueden nunca ocurrir simultáneamente. En caso de que la mediación fracase, el IGM enviará una comisión a investigar la cuestión. La comisión de investigación no tiene derecho a recibir información respecto a las actividades de mediación.

Informes anuales

Los informes anuales del IGM son sometidos al ministro de defensa. Los informes del IGM no contienen ninguna referencia que pueda revelar la identidad de los demandantes.

Red de mediadores locales

El funcionamiento del IGM está apoyado por una red de mediadores locales. Los mismos son miembros de las fuerzas armadas que median entre los demandantes y el servicio dentro de su área. Los mediadores locales tienen el status oficial de consejero.

⁵²⁹ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 4; informe anual del Servicio de Inspección General, 2004, disponible en <www.mil.be>.

Países donde la responsabilidad del ombudsman civil incluye lo militar

En algunos países, la función de vigilancia militar es parte del mecanismo de vigilancia civil, como, por ejemplo, en Suecia y en Polonia. Un ombudsman civil tiene la ventaja de tener una fuerte apariencia de independencia y de asegurar un tratamiento igualitario del personal militar y de los civiles. Por otro lado, un ombudsman civil puede carecer de un conocimiento específico y credibilidad dentro de las fuerzas armadas. Asimismo, un excesivo trabajo puede causar retrasos significativos en la resolución de casos. Una solución a estos problemas podría ser introducir especializaciones dentro de la oficina del ombudsman, por ejemplo, designando un ombudsman adjunto que trate de cuestiones específicamente militares.

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Este es el caso, por ejemplo, en Suecia, donde el trabajo del ombudsman está subdividido en varias áreas de responsabilidad, incluyendo las fuerzas armadas, el servicio nacional no combatiente, y otros casos relativos al Ministerio de Defensa⁵³⁰.

Suecia fue el primer país en establecer la oficina del ombudsman para cuestiones militares en 1915. Sin embargo, luego, en la década del 80, en el marco de la reforma general de las fuerzas armadas suecas, las responsabilidades del ombudsman militar fueron incorporadas a las responsabilidades del ombudsman parlamentario (ver Recuadro 22.4).

Recuadro 22.4

Suecia: Ombudsman Civil Vigila a las Fuerzas Armadas⁵³¹

Los miembros de las fuerzas armadas suecas pueden someter reclamos o quejas al ombudsman parlamentario luego de haber agotado el sistema de reclamos militar. Los conscriptos cuyos reclamos no son resueltos en el nivel local a través de la apelación directa, desde los oficiales de unidad hasta el oficial al mando, pueden formular reclamos al consejo nacional de conscriptos y, si aún continúan insatisfechos, al ombudsman parlamentario. Un oficial puede realizar un reclamo a través de la cadena de mando hasta llegar al comandante supremo, si fuera necesario. Si aún así no se resuelve, se remite al ombudsman parlamentario.

El ombudsman parlamentario puede visitar las unidades de las fuerzas armadas en cualquier momento para investigar reclamos o sólo para hablar con los conscriptos, oficiales, y empleados civiles. Finalmente, sólo cerca de 10 casos por año han llegado al ombudsman parlamentario.

En Dinamarca, un sistema consultivo ha sido establecido para brindar asistencia y asesoramiento a soldados y oficiales que sienten que han sido sometidos a

⁵³⁰ Ver el sitio web del ombudsman parlamentario de Suecia, <http://www.jo.se/Page.aspx?MenuId=38&MainmenuId=12&ObjectClass=DynamX_Persons&Language=en>

⁵³¹ Ver el sitio web del ombudsman parlamentario de Suecia: <<http://www.jo.se>>.

discriminación o han sido acusados de discriminación. El sistema se compone de asesores fuera de la cadena de mando que desempeñan su función de asesoramiento junto con sus tareas normales. Cuando ejercitan la función de asesoramiento, informan al asesor jefe en el Mando de Personal del Ejército. Los asesores brindan orientación o, si es necesario, asistencia en la formulación de un reclamo a través de la cadena de mando. El sistema no constituye un proceso de reclamos externo/independiente en sí mismo.

Este sistema tiene la ventaja de asegurar que los derechos de los soldados no sean excesivamente diferenciados de los que goza la población en su totalidad. La concentración de la función del ombudsman en una oficina puede también ser menos costosa que tener varias oficinas especializadas. Al mismo tiempo, un mecanismo de vigilancia civil puede carecer de los conocimientos necesarios para tratar las cuestiones del sector de defensa y puede fracasar, debido al gran alcance de su mandato, en centrar su atención en los problemas particulares que enfrenta el personal militar.

Países que tienen un ombudsman militar independiente

Como una institución separada, las leyes de varios países mantienen un Ombudsman independiente para los militares, como el ombudsman parlamentario para las fuerzas armadas noruegas, el comisionado parlamentario para las fuerzas armadas en Alemania, el ombudsman para la defensa nacional y las Fuerzas Canadienses, o el ombudsman para las fuerzas de defensa de Irlanda.

Además de tener conocimiento especializado de las cuestiones militares, la principal ventaja de un ombudsman militar independiente es su credibilidad a los ojos de los demandantes, del parlamento, y del público. La principal desventaja es que su establecimiento puede ser costoso.

El **ombudsman parlamentario para las fuerzas armadas noruegas** fue establecido en 1902, siendo el primer ombudsman militar parlamentario en el mundo. El ombudsman está a la cabeza de la Comisión de Ombudsman, la cual comprende siete miembros. El ombudsman y la Comisión de Ombudsman son órganos del Parlamento Noruego. Son elegidos e informan al Parlamento. El ombudsman es imparcial e independiente del Ministerio de Defensa y de las autoridades militares. El Ombudsman salvaguarda los derechos de todos los miembros actuales y pasados de las fuerzas armadas⁵³². El Recuadro 22.5 resume las principales funciones del ombudsman.

Recuadro 22.5

El Ombudsman Parlamentario para las Fuerzas Armadas Noruegas⁵³³

- El ombudsman puede iniciar una investigación por una solicitud o por iniciativa propia en cualquier cuestión que llegue a su conocimiento;
- Todas las clases de cuestiones y circunstancias que surjan del servicio militar pueden ser llevadas a la atención del ombudsman en todo momento;

⁵³² Ver el sitio web del ombudsman parlamentario noruego para las Fuerzas Armadas: <<http://www.ombudsmann.no/mil/english.asp>>.

⁵³³ *Ibid.*

- El ombudsman tiene el poder de tratar todos aquellos casos que involucren autoridades;
- El ombudsman tiene acceso a todos los documentos e información y puede escuchar a testigos y a expertos;
- El Comité de Ombudsman inspecciona las unidades militares en su propio país y en el extranjero;
- El ombudsman presenta protocolos de inspección con recomendaciones apropiadas al Ministerio de Defensa, jefe de defensa, y autoridades militares involucradas;
- El ombudsman puede en todo momento informar una cuestión al Parlamento;
- El ombudsman actúa como un asesor respecto al Parlamento y al Ministerio de Defensa sobre cuestiones dentro de su esfera de competencia;
- El Comité de Ombudsman presenta informes anuales al Parlamento.

La **Oficina del Comisionado Parlamentario Alemán** fue establecida en 1959 luego de una decisión tomada para recrear las fuerzas armadas alemanas⁵³⁴. El ombudsman alemán es un órgano del Parlamento Alemán. Él o ella es elegido por, e informa al Parlamento. El comisionado parlamentario – que no es un miembro del parlamento – puede tomar acción en virtud de las instrucciones del Parlamento o de la Comisión de Defensa o por iniciativa propia cuando las circunstancias que llegan a su atención sugieren una violación de los derechos básicos de un miembro de las fuerzas armadas o de los principios de *Innere Führung*⁵³⁵. Asimismo, el personal de las fuerzas armadas puede presentar una petición directamente al comisionado parlamentario sin hacerlo a través de otros cuerpos del sistema de quejas militar. Cumpliendo su mandato, el comisionado parlamentario tiene el poder de demandar acceso a la información y escuchar a testigos y expertos, como así también el derecho de visitar establecimientos militares sin aviso previo. Al final de cualquier investigación, el comisionado parlamentario realiza recomendaciones y monitorea su implementación. El comisionado parlamentario presenta un informe anual al Parlamento, que incluye situaciones e incidentes negativos en las fuerzas armadas y que pueden constituir la base para posteriores discusiones, y decisiones sobre el desarrollo interno de las fuerzas armadas.

La Oficina de la Defensa Nacional y del Ombudsman de las Fuerzas Canadienses fue establecida en 1998, a raíz de una investigación pública acerca de la participación de un regimiento aéreo canadiense por golpear, torturar y matar a jóvenes somalíes durante una misión de mantenimiento de la paz en Somalia en 1992⁵³⁶. Una de las recomendaciones de la investigación pública fue fortalecer la responsabilidad de las Fuerzas Canadienses estableciendo un órgano de revisión independiente⁵³⁷. El ombudsman canadiense es una institución totalmente independiente que es designada por el gabinete e informa al Ministerio de Defensa. Trata de reclamos individuales iniciados por los miembros militares, sus familias, el Ministerio de Defensa, o por su

⁵³⁴ Art. 45.b de la Ley Básica.

⁵³⁵ El mandato del comisionado parlamentario está definido en la Sección 1, párrafos 2 y 3 de la Ley sobre el Comisionado Parlamentario de las Fuerzas Armadas.

⁵³⁶ Para más información sobre la Comisión de Investigación sobre el Despliegue de las Fuerzas Canadienses en Somalia, ver <http://www.forces.gc.ca/site/Reports/somalia/vol0/index_e.asp>.

⁵³⁷ Comisión de Investigación sobre el Despliegue de las Fuerzas Canadienses en Somalia, *Legado de Dishonor: Las Lecciones del Caso Somalia* (Ottawa: Canadian Government Publishing Centre, 1997), Sumario Ejecutivo y Capítulo 16.

propia iniciativa. A diferencia de Alemania, un reclamo debe, excepto en circunstancias apremiantes, haber intentado ser resuelto remitiéndolo a la cadena de mando o al sistema de quejas militar antes de tener acceso al ombudsman militar. Éste también puede conducir investigaciones en cuestiones sistémicas como, por ejemplo, en el marco de la iniciativa del desorden por stress post – traumático (PTSD)⁵³⁸. El ombudsman publica un informe anual que es presentado en el Parlamento por el ministro de defensa y debatido por comisiones parlamentarias relevantes, como así también informes sobre investigaciones específicas, cuando esto es juzgado de ser en el interés público.

Un mecanismo de vigilancia militar independiente tiene la ventaja de poder dedicar su atención exclusivamente a cuestiones militares, de este modo desarrollando un conocimiento especializado en este campo. Su capacidad de hacer públicos sus informes fortalece la capacidad de vigilancia del Parlamento y asegura una mayor transparencia y responsabilidad de las fuerzas armadas.

Estos son algunos de los más significativos de mecanismos independientes de supervisión militar y han sido a menudo utilizados como modelos por otros países, como por ejemplo, Irlanda. El **ombudsman irlandés para las fuerzas de defensa** es designado por el presidente de Irlanda por recomendación del gobierno e informa al ministro de defensa⁵³⁹. El ombudsman investiga reclamos de los miembros actuales y pasados de las fuerzas de defensa. La tarea del ombudsman es asegurar que los miembros actuales y pasados de las fuerzas de defensa permanente y de las fuerzas de defensa de reserva tengan una apelación rigurosa, independiente y justa para los reclamos que creen que no han sido adecuadamente tratados por el proceso de reclamos militares internos⁵⁴⁰. El ombudsman es imparcial e independiente del ministro de defensa, del Departamento de Defensa, y de las autoridades militares. Como en Canadá, los miembros de las fuerzas armadas deben realizar un reclamo a través de estructuras internas antes de someter un caso al ombudsman⁵⁴¹. Sobre la conclusión de una investigación el ombudsman puede hacer recomendaciones al ministro de defensa, exponiendo las medidas que deben ser adoptadas para rectificar la situación. Si la respuesta del ministro a las recomendaciones del ombudsman no es satisfactoria, luego el ombudsman puede publicar un informe especial sobre el caso⁵⁴².

⁵³⁸ André Marin, “Tratamiento Sistémico de los miembros de CF con PTSD”, Ombudsman de la Defensa Nacional y de las Fuerzas Canadienses, Febrero de 2002, disponible en <http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/pts-ssp/doc/ptsssp-eng.pdf>

⁵³⁹ El ombudsman para las fuerzas de defensa fue establecido por ley a través de la Ley de Ombudsman (Fuerzas de Defensa) de 2004, disponible en <http://www.oireachtas.ie/documents/bills28/acts/2004/a3604.pdf>. Ver el sitio web del ombudsman en <http://www.odf.ie>.

⁵⁴⁰ Sección 4.1 de la Ley del Ombudsman (Fuerzas de Defensa) de 2004.

⁵⁴¹ El ombudsman para las fuerzas de defensa está excluido de investigar acciones que conciernen a la seguridad u operaciones militares; organización, estructura, y despliegue de las fuerzas de defensa; términos y condiciones de empleo; y administración de prisiones militares.

⁵⁴² La información de este párrafo fue tomada del sitio web del ombudsman irlandés para las fuerzas de defensa, <http://www.odf.ie>. Informes especiales están incluidos en el informe anual del ombudsman.

La siguiente tabla destaca las principales características de varios enfoques respecto al ombudsman militar (Recuadro 22.6).

Recuadro 22.6

La Función del Ombudsman: Una Comparación de Diferentes Enfoques (Canadá, Países Bajos, y Suecia)

| | Independiente | Conocimiento especializado | Dentro de la cadena de mando | Credibilidad para el reclamo |
|--------------|---------------|----------------------------|------------------------------|------------------------------|
| Canadá | Si | Si | No | Si |
| Países Bajos | No | Si | Si | No |
| Suecia | No | No | No | No |

4. El funcionamiento del ombudsman: Preguntas y Respuestas

¿Qué condiciones aseguran que el ombudsman funcione adecuadamente?

Sin tener en cuenta el enfoque elegido, tres condiciones deben ser satisfechas a fin de asegurar el funcionamiento apropiado de la institución del ombudsman:

1. Efectividad (por ejemplo, que las recomendaciones del ombudsman sean seguidas por los órganos relevantes);
2. Imparcialidad (por ejemplo, transparencia de procedimientos);
3. Independencia.

La independencia de la oficina del ombudsman es crucial para asegurar una responsabilidad robusta y creíble de los militares. A fin de ser independiente, al ombudsman se le debe garantizar autoridad legal, independencia operativa, y un personal adecuado⁵⁴³. Esto significa, ante todo, que se le debe brindar un status legal al ombudsman, ya sea por la constitución (el caso de Azerbaijan) o por acto legislativo (como en Finlandia), o por ambos instrumentos (tal el caso de Dinamarca). En segundo lugar, al ombudsman se le debe brindar su propia capacidad de investigación autónoma. En tercer lugar, al ombudsman se le debe proporcionar un personal suficiente y de expertos calificados. L

La independencia del ombudsman militar también depende de su inserción institucional en el sistema político, la cual varía de país en país. En algunos países, los ombudsmen de defensa son designados, y responsables ante, el Parlamento (por ejemplo, Polonia, Noruega, la República Checa); en otros, los ombudsmen son designados por el Ministerio de Defensa y responsables ante este último y el Parlamento (por ejemplo, Canadá). Los ombudsmen son también designados por, y deben informar, al comandante de las fuerzas armadas (por ejemplo, Estonia). La independencia del ombudsman es una de sus principales fortalezas y una fuente de confianza; por consiguiente, el ombudsman nunca sirve como un asesor de ministros o del Parlamento (ver Recuadro 22.7).

⁵⁴³ “Ombudsmen Militar”, *op. cit.*, nota 338.

Recuadro 22.7

Independencia de los Ombudsmen: Disposiciones Nacionales Seleccionadas⁵⁴⁴

Polonia

Art. 210 de la Constitución

El comisionado para los derechos civiles/ciudadanos será independiente en sus actividades, independiente de otros órganos estatales, y será responsable sólo ante el Sejm de acuerdo a los principios especificados por ley.

Azerbaijan

Art. 5. Salvaguarda para la Independencia del Comisionado

5.1. El Comisionado será independiente y obedecerá sólo la Constitución y las leyes de la República de Azerbaijan.

5.2. La independencia del Comisionado será asegurado por lo siguiente:

5.2.1. Él o ella no será reemplazado mientras esté en el poder;

5.2.2. Él o ella disfrutará de inmunidades;

5.2.3. La interferencia en sus actividades por un cuerpo gubernamental o municipal u oficial no será permitida;

5.2.4. A él o ella se les brindarán garantías financieras y sociales.

5.3. La declaración de estado de emergencia o ley marcial no cesará o restringirá las actividades del comisionado.

¿Quién puede reclamar?

Los miembros de las fuerzas armadas, ex miembros, miembros de reserva, postulantes, o sus compañeros/familiares que sostengan que han sido sometidos a tratamiento incorrecto o injusto pueden solicitar al ombudsman en la mayoría de los países iniciar una investigación. Asimismo, el ombudsman a menudo tiene el poder de conducir una investigación sobre la instrucción del Parlamento. En general, los miembros del público en general no pueden plantear un reclamo al ombudsman.

En ciertos países, los ombudsmen pueden también iniciar una investigación por iniciativa propia en materias que sugieren que ha habido una violación de los derechos básicos de un miembro de las fuerzas armadas (por ejemplo, Alemania, Canadá, Finlandia, Georgia, Irlanda) (ver Recuadro 22.8). Tales investigaciones son importantes si un Ombudsman desea considerar cuestiones sistémicas más amplias que afectan a los militares.

Recuadro 22.8

Canadá: ¿Quién Puede Presentar un Reclamo al Ombudsman Militar?⁵⁴⁵

⁵⁴⁴ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 4.d, y la Ley Constitucional sobre el Comisionado de Derechos Humanos (Ombudsman) de la República de Azerbaijan, adoptada el 28 de Diciembre de 2001, <http://www.transparencyaz.org/files/n5.doc>

⁵⁴⁵ Directivas Ministeriales del Ombudsman de la Defensa Nacional y Fuerzas Canadienses, Directiva 12, <www.ombudsman.forces.gc.ca>.

- Un miembro actual o pasado de las Fuerzas Canadienses;
- Un miembro actual o pasado de los Cadetes;
- Un empleado actual o pasado del Departamento de Defensa Nacional;
- Un empleado actual o pasado de un fondo no público;
- Una persona que solicite convertirse en miembro de las fuerzas armadas;
- Un miembro de la familia inmediata de cualquiera de las personas precedentemente mencionadas;
- Un individuo en un intercambio o en comisión de servicio con las Fuerzas Canadienses.

Tipos de reclamos

Los reclamos se pueden referir a un amplio espectro de problemas oficiales, personales, y sociales que el personal de servicio puede encontrar en la rutina militar de todos los días, yendo de casos de mala administración a violaciones de derechos fundamentales. Los reclamos se pueden referir a las condiciones de trabajo en general; exención y postergación del servicio militar obligatorio; y derecho a los beneficios en caso de invalidez durante las operaciones o muerte. Los reclamos también pueden versar respecto a la discriminación en el ambiente de trabajo y acoso (ver Recuadro 22.9).

Recuadro 22.9

Alemania: Tipos de Casos que pueden ser presentados ante el Ombudsman⁵⁴⁶

- Derechos y deberes del personal de servicio;
- Estilo de Liderazgo y comportamiento;
- Modalidades de capacitación militar;
- Aplicación de las regulaciones disciplinarias;
- Regulaciones de horas de trabajo y pago;
- Lugar y tipo de tarea;
- Regulaciones respecto a la representación del personal de servicio;
- Reclamo respecto a las condiciones de vida (vivienda, vestimenta, etc.);
- Acceso a tratamiento y servicios médicos;
- Cuestiones referidas a promociones, valoración de desempeño, y transferencias.

Los ombudsmen pueden tratar las injusticias individuales, como así también cuestiones sistémicas referidas a cuestiones políticas más amplias. Algunas veces una investigación en un reclamo individual puede arrojar luz sobre problemas sistémicos.

¿Cuáles son los poderes de investigación del ombudsman y su acceso a información clasificada?

En algunos países, el ombudsman puede tratar un caso luego de que la apelación, a través de los mecanismos de reclamos militares (la cadena de mando y el sistema de justicia militar), haya sido agotada (ver Capítulo 20, “La Responsabilidad de los Comandantes y la Responsabilidad Individual”, y el Capítulo 21, “Disciplina y Justicia

⁵⁴⁶ Ver el sitio web del Parlamento Alemán, <http://www.bundestag.de/htdocs_e/orga/03organs/06armforce/index.html>.

Militar”). En Irlanda, a la cadena de mando y al sistema de justicia militar, se les otorga 28 días para tratar un caso. Luego de este período, un reclamo debe ser presentado ante el ombudsman. Esta regla ha acelerado enormemente los mecanismos de reclamos internos⁵⁴⁷.

En Alemania, por el contrario, los militares pueden presentar reclamos directamente al comisionado parlamentario, sin pasar por los canales oficiales y sin tener que observar límites específicos de tiempo⁵⁴⁸. A fin de proteger los derechos de los militares, el ombudsman tiene el poder de conducir investigaciones. Como parte de sus poderes de investigación, el ombudsman tiene el derecho de requerir información, entrevistar a testigos, y tener acceso a documentos.

Dada la naturaleza del sector de seguridad, cierta información no puede ser revelada al público por razones de seguridad nacional. Hablando en general, aún cuando las reglas de confidencialidad absoluta se aplican, al ombudsman le es permitido tener acceso a documentos relevantes para cualquier caso específico (por ejemplo, Lituania). Sin embargo, el ombudsman no puede revelar información clasificada sobre los hallazgos de la investigación al público en general⁵⁴⁹ (ver Recuadro 22.10).

Recuadro 22.10

La Ley Secreta: Disposiciones Especiales Respecto al Secreto dentro de las Oficinas del Ombudsmen Parlamentario (Suecia)⁵⁵⁰

Capítulo 11, Art. 3

“... El secreto no se aplica en ningún caso a un fallo del ombudsman parlamentario por el cual una materia se da por terminada. Si el ombudsman parlamentario ... recibe información de otra autoridad pública, en la cual la información es secreta, el secreto se aplicará también dentro de la Oficina del Ombudsman o la Oficina del Ministro de Justicia. Sin embargo, si la información contenida en un documento ha sido producida sobre la base de una actividad relevante, el secreto se aplicará dentro de la Oficina del Ombudsman sólo si puede suponerse que el interés público o privado sufriría un daño de consideración si la información es revelada ...”

¿Visita el ombudsman los cuarteles?

⁵⁴⁷ Ms. Paulynn Marrinan Quinn, SC, Ombudsman para las Fuerzas de Defensa Irlandesas, Jornada de revisión de expertos ODIHR-DCAF, Varsovia, 11 de Diciembre de 2006.

⁵⁴⁸ K. Gleumes, *Der Wehrbeauftragte: parlamentarische Kontrolle über die Streitkräfte; Petitionsinstanz für Soldaten der Bundeswehr* [El Comisionado Parlamentario para las Fuerzas Armadas: control parlamentario sobre las fuerzas armadas, instituto para solicitudes de soldados de las Fuerzas Armadas Federales] (Berlín: German Bundestag Publications, 2001).

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

⁵⁴⁹ Hans Born, Philipp Fluri, y Anders Johnsson (eds.), *Manual sobre la Supervisión Parlamentaria del Sector de Seguridad: Principios, mecanismos y prácticas* (Ginebra: Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Unión Inter-Parlamentaria, 2003), p. 92.

⁵⁵⁰Ver <http://www.jo.se/Page.aspx?MenuId=37&MainMenuId=12&Language=en&ObjectClass=DynamX_Document&Id=576>.

Muchos países (por ejemplo, Alemania, Georgia) tienen garantizados a sus ombudsmán el derecho de visitar los establecimientos de cualquier unidad en cualquier momento y sin aviso previo (ver Recuadro 22.11). Las visitas de campo permiten al ombudsmán conocer y hablar con el personal de servicio de todos los rangos, de este modo adquiere una impresión directa de las condiciones dentro de las fuerzas armadas. Durante tales visitas, el personal de servicio puede llamar la atención del ombudsmán sobre cualquier problema que encuentren en el desarrollo de sus deberes militares de todos los días, como así también sus intereses personales, que a menudo no son expresados en peticiones. Gracias a las visitas in situ, el ombudsmán también tiene la posibilidad de adoptar medidas preventivas y someter situaciones problemáticas específicas a consideración de las autoridades relevantes.

Recuadro 22.11

Los Poderes de Inspección del Ombudsmán en la República Checa, Georgia y Lituania⁵⁵¹

República Checa

De acuerdo a la Ley N° 349/1999, el ombudsmán tiene el derecho de llevar a cabo su propia investigación y proponer medidas reparadoras a los organismos estatales relevantes, en caso de no aceptación de la propuesta, el ombudsmán tiene el derecho de hacer público el caso y requerir que las medidas sean tomadas por un superior o el gobierno. El inspector jefe de los derechos humanos tiene el derecho de desarrollar todo tipo de inspecciones dentro de las fuerzas armadas y de proponer medidas reparadoras.

Georgia

Art. 18 de la Ley sobre el Defensor Público de Georgia

Mientras lleva a cabo una investigación, el defensor público gozará de los siguientes derechos:

- *Tener acceso* a autoridades públicas, nacionales o locales, empresas, organizaciones, o instituciones, *incluidas las unidades militares ...* sin impedimento;
- Solicitar y recibir de autoridades públicas, nacionales o locales, empresas públicas y privadas, organizaciones o instituciones, como también de funcionarios públicos y personas jurídicas, cualquier información, documento, u otro material requerido para la investigación;
- Obtener una explicación sobre la materia por parte del funcionario público;
- Llevar a cabo exámenes de expertos y realizar conclusiones a través de organizaciones estatales y no estatales; invitar a expertos a conducir exámenes y prestar servicios consultivos.

Lituania

El ombudsmán tiene el poder de solicitar la información necesaria para cualquier investigación, ingresar a las instituciones (incluidos los establecimientos militares) y compañías para conducir las inspecciones in situ y solicitar explicaciones.

⁵⁵¹ Cuestionario ODIHR-DCAF, pregunta 4.d; Ley sobre el Defensor Público de Georgia, <<http://www.ombudsman.ge/eng/laws/1.html>>.

¿Cuál es el resultado de la investigación del ombudsman?

Una vez que las investigaciones han sido finalizadas, el ombudsman tiene el poder de efectuar recomendaciones, a fin de eliminar la conducta indecorosa, incluida la solicitud de un cambio en la política o la adopción de ciertas medidas para asegurar que no habrá repetición. El o ella (ombudsman) pueden también remitir la cuestión a la autoridad responsable de iniciar procedimientos penales o disciplinarios (ver Capítulo 20, “La Responsabilidad de los Comandantes y la Responsabilidad Individual”; y el Capítulo 21, “Disciplina y Justicia Militar”). En la mayoría de los estados, las instituciones de ombudsman no tienen facultades jurisdiccionales vinculantes, los mismos dependen de la persuasión. Sus recomendaciones no son vinculantes y no pueden revocar las decisiones de los sistemas de justicia militar o civil; sin embargo, las recomendaciones de los ombudsmen tienen significativo peso político y autoridad moral (Ver Recuadro 22.12).

¿Qué elementos contiene un informe anual del ombudsman?

Además de las recomendaciones, un ombudsman tiene el poder de brindar **informes públicos anuales**. En cada informe, dirigido ya sea al Parlamento (por ejemplo, Finlandia, Lituania, Polonia) o al gobierno (por ejemplo, Croacia), el ombudsman describe los problemas que enfrentan los militares y el status de las relaciones entre la oficina del ombudsman y la cadena de mando. El Recuadro 22.12 describe los elementos, a menudo incluidos, en un informe anual del ombudsman.

Recuadro 22.12⁵⁵²

El informe anual del Ombudsman debe:

- Ser publicado tan pronto como fuera posible luego de fin de año;
- Ser independiente (sin censura por autoridades políticas);
- Contener descripciones de los reclamos presentados durante el año;
- Brindar un informe de todas las principales investigaciones conducidas durante el año;
- Identificar problemas sistémicos;
- Motivar y sostener cualquier decisión adoptada por la oficina del ombudsman;
- Especificar las recomendaciones que seguirán.

Un informe anual es un instrumento de responsabilidad y efectividad; si una recomendación no es seguida o la investigación bloqueada, esto puede ser mencionado en el informe. Como tales, los informes públicos representan un poderoso medio para el ombudsman de involucrar al poder judicial y a las autoridades políticas en cuestiones militares y plantear cualquier deficiencia que detecte al gobierno o al Parlamento, como así también al público en general.

En algunos países, como Irlanda y Canadá, el ombudsman puede voluntariamente emitir **informes especiales** fuera del informe anual obligatorio si hay problemas con las recomendaciones subsiguientes o cuestiones sistemáticas específicas a ser tratadas⁵⁵³.

⁵⁵² Ms. Paulyl Marrinan Quinn, Ombudsman para las Fuerzas de Defensa, Varsovia, Taller ODIHR-DCAF, 11 de Diciembre de 2006.

Sin considerar el poder del Ombudsman de hacer públicas las recomendaciones y el informe anual, la existencia de tal institución independiente puede tener un efecto positivo en la conducta de muchos superiores.

⁵⁵³ Informes especiales sobre el Ombudsman de la Defensa Nacional y Fuerzas Canadienses están disponibles en <http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/index-eng.asp>

Mejores Prácticas y Recomendaciones

- Un ombudsman independiente – fuera de la cadena de mando – con competencia para tratar cuestiones militares es un medio efectivo de abordar reclamos, errores, y problemas sistémicos en las fuerzas armadas;
- Al ombudsman se le debe garantizar su autoridad legal, independencia operativa, y personal adecuado;
- Se le debe garantizar un status legal apropiado a la oficina del ombudsman a través de la constitución y/o ley. La ley debe incluir disposiciones acerca del mandato del ombudsman, quien puede reclamar al ombudsman, que tipos de casos/reclamos pueden ser presentados al ombudsman, acceso a información clasificada, acceso a premisas de las fuerzas armadas, si los canales de reclamos militares internos deben ser agotados antes de recurrir al ombudsman, los poderes de investigación del ombudsman, el procedimiento de designación y despido del ombudsman, salvaguardas para asegurar la independencia de la oficina del ombudsman, el procedimiento para aprobar el presupuesto del ombudsman, el status de las recomendaciones hechas por el ombudsman, y los requisitos de los informes (informes anuales, informes especiales);
- El ombudsman debe tener el poder de iniciar sus propias investigaciones, como una importante herramienta para tratar las cuestiones sistémicas más amplias en las fuerzas armadas;
- Los países con un ombudsman en materia de defensa, o que intenten establecer tal institución, deben obtener información sobre lecciones aprendidas de la experiencia de otros países que han establecido dicha institución;
- Los países con un ombudsman en materia de defensa deben solicitar una revisión de sus términos de referencia; funciones; procedimientos generales, incluidos los informes al Parlamento; impacto; recursos; y presupuesto, en comparación con las instituciones correspondientes en otros países respecto a situaciones de seguridad comparables.

Anexo I. Compromisos Seleccionados de la OSCE

| Derecho | Compromiso de la OSCE |
|---|---|
| Derecho a la vida | “En los Estados participantes que no la han abolido, sólo puede imponerse la pena de muerte por los más graves delitos de conformidad con leyes vigentes en el momento de cometerse el delito, que no sean contrarias a sus compromisos internacionales” (Viena 1989). |
| Prohibición de tortura | “Los Estados participantes condenan firmemente todas las formas de tortura como una de las violaciones más flagrantes de los derechos humanos y de la dignidad humana, y se comprometen a esforzarse por eliminarla” (Budapest 1994) |
| Derecho a la libertad y a la seguridad | “Los Estados participantes garantizarán que nadie sea privado de su libertad salvo por razones estipuladas por la ley y de conformidad con procedimientos legales”. (Moscú 1991) “Toda persona arrestada o detenida por una acusación penal tendrá derecho, hasta que se decida la legalidad de su arresto o detención, a ser llevada inmediatamente ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer esa función” (Copenhague 1990) |
| Derecho a un juicio justo | “Los Estados Participantes ... efectivamente aplicarán el derecho a un juicio justo y público, dentro de un plazo razonable, ante un tribunal independiente e imparcial” (Viena 1989) |
| No hay condena sin ley | “Nadie será acusado, juzgado o condenado por un delito penal cualquiera, salvo que tal delito esté establecido por una ley que defina los elementos del delito con claridad y precisión”(Copenhague 1990) |
| Derecho al respeto por la vida privada y familiar | “Los Estados participantes reafirman el derecho a que se garantice la protección de la vida familiar y privada, del domicilio, de la correspondencia y de las comunicaciones electrónicas. Para evitar toda injerencia abusiva o arbitraria del Estado en la esfera personal del individuo, que sería perjudicial para la sociedad democrática, el ejercicio del derecho antes mencionado sólo estará sometido a restricciones si están previstas por la ley y son compatibles con las normas en materia de derechos humanos internacionalmente reconocidas. En particular, |

| | |
|--|---|
| | los Estados participantes asegurarán que los registros y detenciones de personas y los registros de locales y propiedad privada sólo se lleven a cabo de conformidad con normas judicialmente aplicables” (Moscú 1991) |
| Libertad de pensamiento, conciencia, religión, o pensamiento | “Los Estados participantes reafirman que reconocerán y respetarán la libertad del individuo para profesar y practicar individualmente o en comunidad con otros, su religión o creencia actuando de acuerdo con los dictados de su propia conciencia, e incluso conviene en tomar las medidas necesarias para garantizarla.” (Madrid 1983) |
| Objeción de conciencia y servicio alternativo | “Los Estados participantes ... convienen en considerar la posibilidad de introducir, donde no se ha hecho todavía, otras formas de servicio, compatibles con las razones de la objeción de conciencia; en principio, dichas formas de servicio serían de carácter no bélico o civil, en interés público y de índole no punitiva; ... facilitarán al público información sobre esta cuestión;... mantendrán en examen, dentro del marco de la Conferencia sobre la Dimensión Humana, cuestiones pertinentes relacionadas con la exención del servicio militar obligatorio, donde exista, sobre la base de objeciones de conciencia al servicio de las armas, e intercambiarán información sobre tales cuestiones”. (Copenhague 1990) “Los Estados participantes recogerán en sus leyes u otros documentos pertinentes los derechos y deberes del personal de sus fuerzas armadas. Considerarán la posibilidad de establecer exenciones o alternativas al servicio militar”. (Budapest 1994) |
| Libertad de expresión | “Los Estados participantes reafirman que... toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, incluido el derecho a la información. Este derecho incluirá la libertad de expresar opiniones y de recibir y comunicar informaciones e ideas sin injerencia por parte de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras”. (Copenhague 1990) |
| Derecho de reunión y asociación | “(Los Estados Participantes) afirman que, sin discriminación, toda persona tiene derecho a ... la libertad de asociación y de reunión pacíficas”. (París 1990) |
| Derecho a reparaciones efectivas | “(Los Estados Participantes) ... velarán por que toda persona que alegue la violación de sus derechos humanos o libertades fundamentales disponga de medios efectivos para recurrir y dé plena información sobre los mismos” (Viena 1989) |

| | |
|-------------------------------|---|
| | <p>“Los Estados participantes estudiarán la manera de adherirse a una convención internacional de carácter regional o universal relativa a la protección de los derechos humanos, tal como el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos o el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevén procedimientos de recurso individual ante instancias internacionales”. (Copenhague 1990)</p> |
| Prohibición de discriminación | <p>“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin ninguna discriminación, a una protección igual por parte de la ley. A este respecto, la ley prohibirá cualquier discriminación y garantizará a todas las personas una protección igual y efectiva contra discriminaciones por cualquier motivo”. (Copenhague 1990)</p> |
| Igualdad por razón de sexo | <p>“(Los Estados participantes) adoptarán medidas para eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, y para poner fin a la violencia contra mujeres y niños, así como a la explotación sexual y a toda otra forma de trata de seres humanos”. (Estambul 1999)</p> |
| Derecho de propiedad | <p>“Cada persona tendrá derecho de gozar en paz de su propiedad, individualmente o en asociación con otras. Nadie podrá ser privado de su propiedad salvo por motivos de interés público y con sujeción a condiciones previstas por la ley que sean compatibles con los compromisos y obligaciones internacionales”. (Copenhague 1990)</p> |
| Derecho a la educación | <p>“Los Estados participantes garantizarán el acceso de todos a los diversos tipos y niveles de educación, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. (Viena 1989)</p> |
| Educación en Derechos Humanos | <p>“La educación en materia de derechos humanos es fundamental y que, por lo tanto, es indispensable que sus ciudadanos (de los Estados participantes) reciban educación acerca de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. (Moscú 1991)</p> |
| Derecho a elecciones libres | <p>“Para garantizar que la voluntad del pueblo sirva de base para la autoridad del Gobierno, los Estados participantes: garantizarán el sufragio universal e igual a todos los ciudadanos adultos; respetarán el derecho de</p> |

| | |
|---|--|
| | <p>los ciudadanos a aspirar a puestos políticos o cargos públicos electivos, individualmente o como representantes de partidos u organizaciones políticas, sin discriminación; respetarán el derecho de las personas y grupos a establecer, en plena libertad, sus propios partidos políticos u otras organizaciones políticas y facilitarán a esos partidos y organizaciones políticas las garantías jurídicas necesarias para permitirles competir sobre una base de igual trato ante la ley y por parte de las autoridades”. (Copenhague 1990)</p> |
| Libertad de movimiento | <p>“Los Estados participantes respetarán plenamente el derecho de toda persona a la libertad de movimiento y de residencia dentro de las fronteras de cada Estado, (...) y salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar a su país”. (Viena 1989)</p> |
| Derecho a la nacionalidad | <p>“Reafirmamos nuestro reconocimiento de que toda persona goza del derecho a poseer una nacionalidad y de que no podrá privarse arbitrariamente a ninguna persona de su nacionalidad. Nos comprometemos a proseguir con nuestros esfuerzos por garantizar a toda persona el ejercicio de este derecho. Nos comprometemos también a promover la protección internacional de las personas apátridas”. (Estambul 1999)</p> |
| Identidades nacionales, culturales y lingüísticas | <p>“Los Estados participantes protegerán la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales existentes en su territorio y crearán las condiciones necesarias para la promoción de la misma”. (Viena 1989)</p> |
| Derechos Económicos y Sociales | <p>“(Los Estados participantes) reconocen que los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de otra índole son todos ellos de suprema importancia y que su pleno ejercicio ha de asegurarse por todos los medios apropiados. En tal contexto, desarrollarán sus leyes, reglamentaciones y políticas en los campos de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de otros derechos humanos y libertades fundamentales y las aplicarán con el fin de garantizar el ejercicio efectivo de dichos derechos y libertades”. (Viena 1989)</p> <p>“Los Estados participantes reafirman que se garantizará el derecho de asociación. Se garantizará el derecho a crear un sindicato y - con sujeción al derecho general de los sindicatos de determinar sus propias condiciones de adhesión- de adherirse libremente al mismo. Estos derechos excluirán todo control previo. Se garantizará la libertad</p> |

| | |
|--|---|
| | de asociación de los trabajadores, inclusive el derecho de huelga, con sujeción a las limitaciones prescritas por la ley y que sea compatible con las normas internacionales”. (Copenhague 1990). |
|--|---|

Bibliografía

Ahdar, R., and I. Leigh, *Religious Freedom in the Liberal State (Libertad Religiosa en el Estado Liberal)* (Oxford: Oxford University Press, 2005)

Blake, N., *The Deepcut Review. A review of the circumstances surrounding the deaths of four soldiers at Princess Royal Barracks, Deepcut between 1995 and 2002 (La Revisión Deepcut. (Una revisión de las circunstancias que rodearon las muertes de cuatro soldados en el Cuartel Real del Príncipe, Deepcut entre 1995 y 2002)* (Londres: The Stationery Office, 2006)

Born, H., P. Fluri, y A. Johnsson (eds.), *Handbook on Parliamentary Oversight of the Security Sector: Principles, mechanisms and practices (Manual sobre la Supervisión Parlamentaria del Sector de Seguridad: Principios, mecanismos y prácticas)* (Ginebra: Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas, Unión Inter-Parlamentaria, 2003)

Caforio, G. (ed.), *Handbook of the Sociology of the Military (Manual sobre la Sociología de los Militares)* (New York: Kluwer Academic/ Plenum Publishers, 2003)

Callaghan, J., y F. Kernic (eds.), *Armed Forces and International Security: Global Trends and Issues (Fuerzas Armadas y Seguridad Internacional: Tendencias y Cuestiones Globales)* (Münster: Lit Verlag, 2003)

Careiras, H., *Gender and the Military: Women in the Armed Forces of Western Democracies (Género y los Militares: Las Mujeres en las Fuerzas Armadas de las Democracias Occidentales)* (Londres: Routledge, 2006)

Detter, I., *The Law of War (El Derecho de la Guerra)* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), Segunda edición

Fleck, D. (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts (Manual de Derecho Humanitario en Conflictos Armados)* (Oxford: Oxford University Press, 1995)

Ghébali, V.-Y. y A. Lambert, *The OSCE Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security: Anatomy and Implementation (Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la OSCE: Anatomía e Implementación)* (Leiden/Boston: Brill Academic Publishers, 2005)

Ghébali, V.-Y., “Revisiting the OSCE Code of Conduct on Politico-Military Aspects of Security (1994),” (Analizando nuevamente el Código de Conducta sobre los Aspectos Político – Militares de la Seguridad de la OSCE (1994)), en H. Hänggi y T.H. Winkler, *Challenges of Security Sector Governance (Desafíos del Gobierno del Sector de Seguridad)* (Berlín: DCAF y LIT Verlag, 2003).

Gleumes, K., *Der Wehrbeauftragte: parlamentarische Kontrolle über die Streitkräfte; Petitionsinstanz für Soldaten der Bundeswehr* (Berlin: German Bundestag Publications, 2001)

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Goffman, E., *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates (Ensayo sobre la Situación de Pacientes Mentales y Otros Pacientes)* (Nueva York: Doubleday, 1961)

Harrel, M., y L. Miller, *New Opportunities for Military Women. Effects Upon Readiness, Cohesion and Morale (Nuevas Oportunidades para las Mujeres Militares. Efectos Sobre la Preparación, Cohesión y Moral)* (Santa Mónica, California: Rand, 1997)

Lindholm, T., W.C. Durham, y B. Tahzib-Lie, *Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook (Facilitando la Libertad de Religión o Creencia: A Deskbook)* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers/Brill Academic, 2004)

Moskos, C., J.A. Williams, y D. Segal (eds.), *The Post-modern Military: Armed Forces after the Cold War (Los Militares Post – modernos: Las Fuerzas Armadas luego de la Guerra Fría)* (Oxford: Oxford University Press, 2000)

Nesterov, V.S., y A.D. Pruefert, *Military Unionism: The Establishment of Professional Organisations/Trade Unions of Servicemen and their Present Position (Sindicalismo Militar: El Establecimiento de Organizaciones Profesionales/Sindicatos de Militares y su Posición Presente)* (Moscú: Ves Mir, 2006)

Nolte, G. (ed.), *European Military Law Systems (Sistemas de Derecho Militar Europeos)* (Berlín: De Gruyter Recht, 2003)

Piotet, F., V. Porteret, K. Sorin, y C. Famechon-Koudjil, “Les conditions de vie des militaires en Europe: convergences et divergences (Allemagne, Belgique, Espagne, France, Pays-Bas, Italie et Royaume-Uni)” (Las condiciones de vida de los militares en Europa: convergencias y divergencias (Alemania, Bélgica, España, Francia, Países Bajos, Italia y Reino Unido)), Centro de estudios en ciencias sociales de la defensa, Marzo de 2003

Consejo Cuáquero para los Asuntos Europeos, *The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation (El Derecho a la Objeción de Conciencia en Europa: Una Revisión de la Situación Actual)* (Bruselas: Consejo Cuáquero para los Asuntos Europeos, 2005)

Rowe, P., *The Impact of Human Rights Law on Armed Forces (El Impacto del Derecho de los Derechos Humanos en las Fuerzas Armadas)* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006)

Sassoli, M., y A. McChesney, *Conscripts' rights and military justice training manual (Derechos de los conscriptos y manual de capacitación de la justicia militar)* (Chisinau: Centro para la Protección de los Derechos de Reclutas y Militares de la República de Moldova, 2002)

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Schlueter, D.A., *Military Criminal Justice: Practice and Procedure (Justicia Penal Militar: Práctica y Procedimiento)* (Charlottesville, Virginia: LexisNexis, 2004)

Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law (Reparaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos)* (Oxford: Oxford University Press, 2005), segunda edición

Snider, T.W., A.B. Adler, y C.A. Castro (eds.), *Military Life: The Psychology of Serving in Peace (Vida Militar: La Psicología de Servir en Paz)* (Westport, Connecticut: Praeger, 2005)

Soeters, J., y J. van der Meulen (eds.), *Managing Diversity in the Armed Forces: Experiences from Nine Countries (Manejando la Diversidad en las Fuerzas Armadas: Experiencias de Nueve Países)* (Tilburg: Tilburg University Press, 1999)

Sorin, K. (ed.), *Des femmes militaires en Occident, quels enseignements pour la France? (Mujeres Militares en Occidente: ¿cuáles son las enseñanzas para Francia?)* (París: Centre de estudios en ciencias sociales de la defensa, 2005)

Thoreau, H.D., *On Civil Disobedience (Sobre la Desobediencia Civil)* (Chicago: Charles H. Kerr, 1989)

Manual sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales del Personal de las Fuerzas Armadas

Recursos de Internet Seleccionados

Geneva Centre for the Democratic Control of the Armed Forces (Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas)

www.dcaf.ch

European Organisation of Military Associations (Organización Europea de Asociaciones Militares)

www.euromil.org

OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE)

www.osce.org/odihr

Council of Europe (Consejo de Europa)

www.coe.int

European Court of Human Rights (Corte Europea de Derechos Humanos)

www.echr.coe.int

European Committee for the Prevention of Torture (Comité Europeo para la Prevención de la Tortura)

www.cpt.coe.int

National Human Rights Institutions Forum (Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos)

www.nhri.net

International Labour Organization (Organización Internacional del Trabajo)

www.ilo.org

United Nations Committee against Torture (Comité de Naciones Unidas contra la Tortura)

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/>

Parliamentary Assembly of the Council of Europe (Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa)

www.assembly.coe.int

Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos)

www.ohchr.org

International Committee of the Red Cross (Comité Internacional de la Cruz Roja)

www.icrc.org

Acerca de la ODIHR

La Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos (ODIHR) es la institución principal de la OSCE en ayudar a los Estados participantes a “garantizar el pleno respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de acatar el estado de derecho, de fomentar los principios de la democracia y así crear, fortalecer y proteger las instituciones democráticas, a la vez que se fomenta la tolerancia en la sociedad”. (Documento de Helsinki 1992)

La ODIHR, con sede en Varsovia, Polonia, fue creada como la Oficina para Elecciones Libres en la Cumbre de París de 1990 y comenzó a funcionar en Mayo de 1991. Un año más tarde, el nombre de la Oficina fue cambiado a fin de reflejar un mandato extendido que incluyera los derechos humanos y la democratización. Actualmente, emplea a más de 120 empleados.

La ODIHR es la agencia líder en Europa en el campo de la **observación de elecciones**. Coordina y organiza el despliegue de varias misiones de observación con miles de observadores cada año a fin de evaluar si las elecciones en el área de la OSCE están en consonancia con la legislación nacional y las normas internacionales. Su metodología única brinda un entendimiento en profundidad de todos los elementos de un proceso electoral. A través de proyectos de asistencia, la ODIHR ayuda a los Estados participantes a mejorar su marco electoral.

Las actividades de **democratización** de la Oficina incluyen las siguientes áreas temáticas: estado de derecho, sociedad civil y gobierno democrático, libertad de movimiento, igualdad de género, y apoyo legislativo. La ODIHR implementa más de 100 programas específicos de asistencia cada año, buscando tanto facilitar, como mejorar la conformidad estatal con los compromisos de la OSCE y desarrollar estructuras democráticas.

La ODIHR fomenta la protección de los **derechos humanos** a través de proyectos de asistencia técnica y capacitación sobre cuestiones de la dimensión humana. Conduce investigaciones y prepara informes sobre diferentes temas de derechos humanos. Asimismo, la Oficina organiza varias reuniones cada año para revisar la implementación de los compromisos de la dimensión humana de la OSCE por los Estados participantes. En sus actividades anti – terrorismo, la ODIHR trabaja para crear conciencia de las cuestiones de la dimensión humana y lleva a cabo proyectos que tratan acerca de factores que engendran terrorismo. La ODIHR está también al frente de los esfuerzos internacionales para evitar el tráfico de seres humanos y asegurar una respuesta coordinada que coloque a las víctimas en primer lugar.

El programa de **tolerancia y no discriminación** de la ODIHR brinda apoyo a los Estados participantes en la implementación de sus compromisos con la OSCE y en el fortalecimiento de sus esfuerzos en responder y combatir los crímenes de odio y las manifestaciones violentas de intolerancia. El programa también busca fortalecer la capacidad de la sociedad civil en responder a los delitos e incidentes motivados por el odio.

La ODIHR brinda asesoramiento a los Estados participantes en sus políticas sobre **Roma y Sinti**. Promueve la construcción de capacidad y de construcción de redes entre las comunidades de Roma y Sinti y alienta la participación de los representantes de Roma y Sinti en los organismos de diseño de política. La Oficina también actúa como un repositorio para el intercambio de información sobre las cuestiones de Roma y Sinti entre los actores nacionales e internacionales.

Todas las actividades de la ODIHR son llevadas a cabo en coordinación y cooperación directa con las instituciones y operaciones de terreno la OSCE, como así también con otras organizaciones internacionales.

Más información disponible en el sitio web de la ODIHR (www.osce.org/odihhr).

Acerca de DCAF

El Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas (DCAF) es una fundación internacional cuya misión es ayudar a la comunidad internacional en la búsqueda del buen gobierno y reforma del sector de seguridad. Para este fin, el Centro desarrolla y promueve normas apropiadas a nivel nacional e internacional, determina las buenas prácticas y recomendaciones políticas relevantes para el gobierno efectivo del sector de seguridad, y brinda apoyo consultivo y programas de asistencia en los países a todos los actores interesados.

Visítenos en: www.dcaf.ch.

Centro de Ginebra para el Control Democrático de las Fuerzas Armadas
Rue de Chantepoulet 11
PO Box 1360
CH-1211 Ginebra 1
Suiza
Tel: + 41 22 741 77 00
Fax: + 41 22 741 77 05
E-mail: info@dcaf.ch