



**Convención Internacional para la  
protección de todas las personas  
contra las desapariciones forzadas**

Distr. general  
23 de mayo de 2013  
Español  
Original: inglés

---

**Comité contra la Desaparición Forzada**

**Examen de los informes presentados por los  
Estados partes en virtud del artículo 29,  
párrafo 1, de la Convención**

**Informes que los Estados partes debían presentar  
en 2012**

**Alemania\* \*\***

[25 de marzo de 2013]

---

\* Con arreglo a la información transmitida a los Estados partes acerca de la publicación de sus informes, el presente documento no fue objeto de revisión editorial antes de ser enviado a los servicios de traducción de las Naciones Unidas.

\*\* El Estado parte observa que la información contenida en el informe está actualizada a fecha 19 de diciembre de 2012.

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1–4	3
II. Marco jurídico general .....	5–14	3
A. Instrumentos jurídicos nacionales e internacionales (aparte de la Convención) .....	6–10	3
B. Estado y aplicación de la Convención .....	11–14	5
III. Información relativa a las normas específicas de la Convención.....	15–167	6

### Anexos\*\*\*

1. Annex to article 4
2. Police processing of missing persons in Germany

---

\*\*\* Los anexos pueden consultarse en los archivos de la Secretaría.

## I. Introducción

1. El Gobierno de la República Federal de Alemania es plenamente consciente de la importancia del problema de las desapariciones forzadas —tanto en su contexto histórico como en sus dimensiones actuales.

2. Durante el reino de terror nacionalsocialista, en Alemania se perpetró un gran número de desapariciones forzadas. Fueron de los primeros actos de ese tipo que se produjeron en el mundo. La República Federal de Alemania se constituyó como un Estado caracterizado por la libertad y el principio de legalidad; se trataba de imponer un cambio radical en relación con el nacionalsocialismo para formar un Estado en el que las personas gozasen de una protección completa frente a la intromisión de los poderes del Estado. Teniendo todo eso presente, desde la creación de la República Federal de Alemania no se ha conocido ningún caso de desaparición forzada.

3. No obstante, la cuestión sigue revistiendo importancia en amplias partes del mundo. Por ese motivo, y siendo consciente de la importancia de ese fenómeno en su historia, la República Federal de Alemania ha ratificado la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas y promueve su aplicación en el seno de la comunidad de naciones.

4. Los informes de la República Federal de Alemania se elaboran tras celebrar amplias consultas con grupos de la sociedad civil. Para la preparación del presente informe, por ejemplo, en septiembre de 2012 se celebró una reunión con representantes de diversas organizaciones no gubernamentales. Esa reunión se centró específicamente en la necesidad de tipificar la desaparición forzada como un delito penal separado.

## II. Marco jurídico general

5. La República Federal de Alemania es un Estado libre sometido al principio de legalidad en el que los ciudadanos gozan de total protección frente al trato arbitrario y el uso de la fuerza por parte del Estado. El Gobierno federal se remite al informe básico en lo que respecta a las estructuras del sistema legislativo y judicial de Alemania.

### A. Instrumentos jurídicos nacionales e internacionales (aparte de la Convención)

6. Al nivel de la legislación nacional, con la aplicación de las normas constitucionales, en conjunción con el derecho penal, se impide que las personas sean víctimas de desaparición forzada.

7. En el artículo 1, sección 1, de la Ley fundamental de Alemania (*Grundgesetz*) se protege la dignidad humana como un valor constitucional esencial. En el artículo 2, sección 2, se garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y se declara también que la libertad de la persona es inviolable. La vulneración de la dignidad humana no es permisible en ningún caso. Como norma general, la restricción sustancial de los derechos básicos solo es admisible en la medida en que se contempla en las leyes formales. Por lo que se refiere a la interferencia con la libertad personal (artículo 2, secc. 2, tercera frase, de la Ley fundamental), en la Constitución se requiere expresamente para ello la promulgación de un instrumento legislativo, y se vincula de manera inextricable con unas mayores garantías formales y de procedimiento que figuran en el artículo 104 de la Ley fundamental, en la que se establece el requisito de la existencia de un instrumento legislativo expreso y

una decisión judicial. En general, en esas disposiciones se ofrecen amplias garantías de los derechos en caso de privación de libertad.

8. El texto de las disposiciones mencionadas es el siguiente:

a) **Artículo 1**

- La dignidad del hombre es inviolable. Todos los poderes públicos tienen la obligación de respetarla y protegerla.

b) **Artículo 2**

- Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Esos derechos solo podrán restringirse en virtud de lo establecido en las leyes.

c) **Artículo 104**

- La libertad de la persona solo podrá restringirse en virtud de una ley formal y únicamente con el debido respeto a los procedimientos en ella descritos. Las personas privadas de libertad no podrán ser sometidas a maltrato físico ni psicológico.
- Únicamente un juez podrá adoptar una decisión acerca de la autorización o el mantenimiento de la privación de libertad. Si la privación de libertad no se basa en un mandamiento judicial, habrá de obtenerse sin demora una decisión judicial al respecto. La policía no podrá mantener a nadie bajo custodia por su propia autoridad más allá del final del día siguiente al de su detención. Los detalles se regularán en una ley.
- Toda persona detenida provisionalmente como sospechosa de haber cometido una infracción deberá ser llevada ante un juez a más tardar el día siguiente al de su detención; el juez informará a esa persona de los motivos de la detención, la examinará y le dará la oportunidad de plantear objeciones. A continuación, el juez dictará sin demora y por escrito un auto de prisión motivado o una orden de puesta en libertad.
- Se informará sin demora a un familiar u otra persona de confianza del detenido de cualquier decisión judicial por la que se imponga o se mantenga una medida de privación de libertad.

9. Son varias las disposiciones del derecho penal que abarcan la desaparición forzada o alguno de sus elementos. Más allá del delito básico de detención ilegal (sección 239 del Código Penal [Strafgesetzbuch —en lo sucesivo StGB]), entre esos elementos figuran, según la forma en que se cometan, los siguientes delitos: lesiones (secciones 223 y ss. del StGB), asesinato/homicidio (secciones 211 y 212 del StGB), abandono (sección 221 del StGB) y omisión del deber de socorro (sección 323c del StGB). Dependiendo de las circunstancias del caso concreto, la desaparición forzada puede también ser objeto de responsabilidad penal en virtud de lo establecido en la sección 235 del StGB (sustracción de un menor del cuidado de sus padres) o, si se trasladase a la víctima fuera del país, la sección 234a del StGB (provocar el riesgo de persecución política). Otros posibles delitos son: complicidad a posteriori (sección 257 del StGB), encubrimiento (sección 258 del StGB), obstrucción a la justicia (sección 339 del StGB), imposición de sanciones penales contra personas inocentes (sección 345 del StGB) e inducción a un subordinado a cometer un delito (sección 357 del StGB) (véanse también las observaciones sobre el artículo 4).

10. En el plano internacional —más allá del ámbito de la Convención— la República Federal de Alemania es parte en varios convenios en los que, aunque no se contempla la desaparición forzada como tal, sí se contemplan algunos aspectos parciales de esta. Entre

ellos cabe citar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 (concretamente el artículo 6 – Derecho a la vida, el artículo 7 – Prohibición de la tortura, artículo 9 – Derecho a la libertad y la seguridad de la persona, artículo 10 – Derecho a recibir un trato humano durante la privación de libertad) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, por la que los Estados partes se obligan a combatir la tortura en cualquiera de sus formas y a abrir una causa por cualquier caso de torturas que se produzca. Además, en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales figura una serie de normas pertinentes en relación con la desaparición forzada, como su artículo 1 – Obligación de respetar los derechos humanos, artículo 2 – Derecho a la vida, artículo 3 – Prohibición de la tortura, artículo 5 – Derecho a la libertad y a la seguridad, artículo 6 – Derecho a un proceso equitativo, artículo 13 – Derecho a un recurso efectivo, y artículo 41 – Derecho a una satisfacción equitativa

## **B. Estado y aplicación de la Convención**

11. Con la promulgación, el 30 de julio de 2009, de la Ley sobre la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 20 de diciembre de 2006 (legislación de ratificación), la República Federal de Alemania estableció en la legislación federal, con arreglo a lo establecido en el artículo 59, secc. 2, de la Ley fundamental, las condiciones previas para la ratificación de la Convención. La legislación de ratificación es de ámbito federal. Además, la prohibición de la desaparición forzada que figura en la Convención ha alcanzado ya la condición de derecho internacional consuetudinario y, por tanto, forma parte de la legislación federal con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley fundamental.

12. En la medida en que de la Convención se derivan algunos derechos subjetivos, y teniendo en cuenta que en ella se definen suficientemente dichos derechos, todos los tribunales y autoridades deben aplicarla directamente. En cualquier caso, la Convención habrá de ser tenida en cuenta a al interpretar la legislación nacional.

13. En la práctica, son las autoridades a nivel de los *Länder*, incluidos los tribunales de ámbito local y regional, las que se ocupan de los casos que pudieran guardar relación con la prohibición de las desapariciones forzadas. Pueden participar, por ejemplo, las siguientes autoridades: fiscales y jueces de lo penal que se ocupen de cuestiones relacionadas con la privación de libertad en el marco del derecho penal, fiscales y jueces de lo penal que se ocupen de cuestiones relacionadas con el sistema penitenciario y jueces de tutela en casos relacionados con el internamiento de personas. En el artículo 20, secc. 3, de la Ley fundamental se establece que tanto el poder ejecutivo como el judicial están sujetos a ley y la justicia —y, por tanto, a la prohibición de las desapariciones forzadas. En el derecho penal alemán no se prevé ninguna "circunstancia excepcional" con el significado que se da a esa expresión en el artículo 1 2) de la Convención, en particular la "emergencia pública" que pudiera utilizarse como justificación para las desapariciones forzadas. Las disposiciones generales (secciones 32 y 34 del StGB: legítima defensa y estado de necesidad) solo se aplican, como norma general, para proteger los intereses legítimos de las personas, pero no para proteger el orden público como tal. La prohibición de las desapariciones forzadas tal como se entiende en la Convención es, pues, de plena aplicación en la legislación de Alemania.

14. No pueden citarse ejemplos prácticos en Alemania de la aplicación de la Convención, ni se dispone de datos estadísticos al respecto.

### III. Información relativa a las normas específicas de la Convención

#### Artículo 1

15. En la Ley fundamental de Alemania se establecen normas detalladas para abordar situaciones de inestabilidad o amenaza de carácter real o político. Se diferencia entre estados de emergencia de origen externo (estado de defensa, artículo 115a de la Ley fundamental; escalón preliminar: estado de tensión, artículo 80ª de la Ley fundamental), y estados de emergencia de origen interno (disturbios internos y desastres naturales, artículo 91 de la Ley fundamental). La prohibición de las desapariciones forzadas no puede suprimirse o restringirse en ninguno de esos casos. Tan solo en el artículo 115c, secc. 2 N° 2, de la Ley fundamental se contempla la posibilidad de prorrogar el período de detención de una persona, ya que en una Ley federal "[puede] establecerse un plazo límite de privación de libertad distinto al que se especifica en la tercera frase del párrafo 2) y en la primera frase del párrafo 3) del artículo 104, plazo que no podrá ser superior a cuatro días, cuando no hubiera sido posible que un adoptase medidas en el plazo límite que se aplica normalmente".

16. En la República Federal de Alemania tampoco es posible restringir la prohibición de las desapariciones forzadas en el ámbito de la lucha contra el terrorismo o la aplicación de otras medidas preventivas.

#### Artículo 2

17. La definición de desaparición forzada que figura en la Convención se ha incorporado al ordenamiento jurídico nacional en virtud de la legislación de ratificación de 30 de julio de 2009 (véase el epígrafe A.II.). (Véanse en los comentarios sobre el artículo 4 las disposiciones legislativas aplicables al delito de desaparición forzada.)

#### Artículo 3

18. En Alemania, la legislación de procedimiento penal se guía por el denominado principio de procesamiento obligatorio (*Legalitätsprinzip*)<sup>1</sup>. En virtud de ese principio, los fiscales están obligados a abrir una causa *ex officio* en relación con cualquier delito penal sujeto a procesamiento, siempre que haya indicios suficientes (sección 152 2) del Código de Procedimiento Penal (Strafprozessordnung, StPO)). En la sección 160 del StPO se establece que la fiscalía deberá investigar los hechos para decidir si han de presentarse cargos. Al investigar los hechos (sección 1) del StPO, la fiscalía deberá determinar tanto las circunstancias contrarias como las favorables y se ocupará de que se recojan pruebas (sección 160 2) del StPO). Esa actividad se lleva a cabo en colaboración con la policía que, en virtud de lo establecido en la sección 163 del StPO, se ocupa de investigar los delitos.

19. Por lo que respecta a la Convención, eso significa que la fiscalía deberá iniciar una investigación si llegasen a su conocimiento datos que permitan sospechar que se ha producido una "desaparición forzada" sin participación del Estado. Si se confirmaran las sospechas, se presentará ante el tribunal penal competente una solicitud de imputación (sección 170 del StPO) en relación con un delito tipificado en el derecho penal de Alemania

---

<sup>1</sup> Solo se aplican exenciones a ese principio en relación con los delitos que requieren la presentación de una querrela, que no son relevantes en este contexto. En el caso de esos delitos, en la legislación se establece que no se procesarán *ex officio*, sino únicamente a solicitud de parte.

(a ese respecto véanse los comentarios sobre el artículo 4). Según el tipo y la gravedad del delito de que se trate, la solicitud se presentará ante un tribunal local, un tribunal regional o un tribunal regional superior.

#### Artículo 4

20. En la legislación de Alemania no se tipificado un delito de "desaparición forzada" que coincida exactamente con la definición que figura en el artículo 2 de la Convención.

21. No obstante, el Gobierno federal opina que la tipificación de ese delito no es necesaria para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo 4. La redacción elegida para la cláusula relacionada con el artículo 4, "adoptar las medidas necesarias", permite a los Estados partes elegir entre tipificar el delito de desaparición forzada o asimilarlo a algunos de los delitos existentes.

22. En el derecho penal de Alemania se garantiza la represión de las distintas formas en que se puede participar en una desaparición forzada tal como se define en el artículo 2

23. Entre los delitos que guardan relación con la desaparición forzada cabe citar:

- Sección 239 1) del StGB (detención ilegal) y sección 239 3) o 4) del StGB (detención ilegal durante más de una semana; detención ilegal en el transcurso de la cual se causan a la víctima lesiones graves o la muerte);
- Sección 234a del StGB (provocar el peligro de persecución política mediante el uso de la fuerza, la amenaza o el engaño);
- Sección 235 del StGB (sustracción de un menor del cuidado de los padres);
- Secciones 223 y ss. del StGB (atentado contra la integridad física);
- Secciones 212, 211 del StGB (homicidio, asesinato);
- Sección 221 del StGB (abandono);
- Sección 257 del StGB (complicidad *a posteriori*);
- Sección 258 del StGB (encubrimiento);
- Sección 323c del StGB (omisión del deber de socorro);
- Sección 339 del StGB (obstrucción a la justicia);
- Sección 345 del StGB (imponer sanciones penales contra personas inocentes);
- Sección 357 del StGB (inducir a un subordinado a cometer un delito).

24. La redacción de esas disposiciones figura en el anexo.

25. A la vista de las leyes penales vigentes, el Gobierno federal no considera necesario tipificar la desaparición forzada como un nuevo delito.

26. No obstante, el Gobierno federal es consciente de que hay otras opiniones sobre esa cuestión que defienden que la injusticia que supone la desaparición forzada solo puede expresarse adecuadamente mediante la tipificación de un delito separado. El Gobierno federal ha entablado un diálogo con grupos de la sociedad civil y está evaluando actualmente si debe hacerse alguna adición a la legislación penal de Alemania y, en ese caso de qué tipo.

## Artículo 5

27. La legislatura de Alemania, por medio de lo establecido en la sección 7 1), N° 7, del Código de Delitos contra el Derecho Internacional (Völkerstrafgesetzbuch – VStGB) ha considerado como delito la desaparición forzada, que se ha clasificado como un crimen contra la humanidad con arreglo al artículo 7 1), apartado i), del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. La definición que se utiliza en esa disposición es coherente con la del Estatuto de Roma; la pena asociada ("pena mínima de cinco años de prisión") se sitúa dentro de lo que se contempla en el Estatuto de Roma (art. 77 1)). No existe un plazo de prescripción para el procesamiento de los delitos contemplados en el VStGB según se estipula en su sección 5 ni para la ejecución de las condenas impuestas por la comisión de esos delitos.

## Artículo 6

28. El derecho penal de Alemania cumple los requisitos establecido en la Convención mediante normas relativas a los autores principales y los cómplices, así como con respecto a la comisión de esos actos en grado de tentativa o frustración, según se expone a continuación.

29. En la sección 25 1) del StGB se establece que quienes cometan un delito por sí mismos o por mediación de otros serán considerados autores principales. Con arreglo a lo establecido en la sección 25 2) del StGB, si dos o más personas cometieran el delito conjuntamente, cada una de ellas será considerada como autor principal (autores principales conjuntos). Así pues, se considera autor principal conjunto a la persona que cometa un delito conjuntamente con otros. Para que se la considere como autor principal conjunto, una persona habrá de participar de una forma importante en la comisión del delito planeado conjuntamente.

30. Como resultado, pueden castigarse tanto la comisión de un delito como la complicidad y la participación en el como autor principal.

31. Se considera autor secundario a quien induce intencionalmente a otro a cometer un acto ilícito o le presta asistencia para hacerlo. Con arreglo a lo establecido a la sección 26 del StGB, quien intencionalmente induzca a otro a cometer un acto ilícito podrá ser condenado como si fuera el autor principal. Inducir al autor principal a cometer el delito significa que el inductor debe, por acción causal, hacer que el autor principal tome la decisión de cometer el delito. La naturaleza causal de la inducción es suficiente. El intento de inducción se castiga según lo establecido en la sección 30 1) del StGB si el acto que se induce es un delito grave. La persona que acuerde con otra cometer o inducir a que se cometa un delito grave incurre también en responsabilidad penal (sección 30 2) del StGB). Según lo establecido en la sección 12 1) del StGB, se consideran delitos graves los actos ilícitos castigados con pena de prisión superior a un año. Muchos de los delitos relacionados con la desaparición forzada se encuadran en esa definición de delito grave.

32. Además, quien intencionalmente preste asistencia a otro en la comisión de un acto ilícito será considerado y condenado como cómplice (sección 27 del StGB). De la jurisprudencia se desprende que para que se considere que ha habido asistencia solamente se ha de facilitar o promover la comisión del acto ilícito por parte del autor principal o el éxito en la comisión de ese acto. Además de asistencia física, también es posible prestar asistencia psicológica. Se trata de contribuir a la comisión de un delito mediante una acción u omisión de manera que se reafirme la decisión del autor principal de cometer el delito.



33. A la vista de lo anterior, a quien ordena, solicita o induce a la comisión de un delito se le considera en el derecho penal de Alemania como autor secundario. En algunos casos concretos, puede incluso llegarse al procesamiento como autor principal.

34. Con arreglo a lo establecido en la sección 22 del StGB, se considera que una persona intenta cometer un delito si adopta medidas inmediatas para cometerlo de la manera prevista. Es necesario que el autor actúe intencionalmente. Puede considerarse que el autor adopta medidas inmediatas si realiza acciones que, de acuerdo con el plan establecido para cometer el delito, precedan directamente a la realización de un elemento del delito y que, en una secuencia ininterrumpida de acontecimientos, tengan por objeto provocar directamente el acto constitutivo de delito, sin otras etapas intermedias. En la sección 23 1) del StGB se establece que cualquier intento de cometer un delito grave lleva aparejada la correspondiente responsabilidad penal, mientras que el intento de cometer otro tipo de infracción solo se castigará si así se dispone expresamente en la Ley. Como los delitos que pueden guardar relación con la desaparición forzada son delitos graves o infracciones que, de intentar cometerse, conllevan responsabilidad según se establece expresamente en la Ley, como norma general, la tentativa de llevar a cabo una desaparición forzada podrá ser castigada.

35. Según la legislación de Alemania, un superior que induzca o pretenda inducir a un subordinado a cometer un acto ilícito en el desempeño de sus funciones públicas o permita que su subordinado cometa un acto ilícito contraerá responsabilidad penal según se establece en la sección 357 1) del StGB. Los elementos del delito de inducción a un subordinado a cometer un acto ilícito tipificado en esa disposición se considerarán también perfeccionados si el superior no tomase ninguna medida que impida la comisión del acto ilícito. En la sección 357 del StGB se considera la participación del superior como un delito independiente que conlleva la misma pena que el acto ilícito cometido por el subordinado. Además, en función de los hechos, un superior también puede contraer responsabilidad penal si no actúa con arreglo a lo establecido en la sección 323c del StGB (omisión del deber de socorro).

36. Si una desaparición forzada satisface las condiciones establecidas en la sección 7 1), N° 7, del VStGB para ser considerada como un crimen contra la humanidad, en las secciones 4, 13 y 14 del VStGB se contempla expresamente la responsabilidad de los comandantes militares o los superiores civiles:

37. Si esas personas no impidieran que el subordinado cometa un delito penal contemplado en el VStGB serán responsables, con arreglo a lo establecido en la sección 4 1) del VStGB, como si ellos mismos hubieran cometido el delito del subordinado. A diferencia de lo establecido en la sección 13 2) del StGB, en la que se contempla la posibilidad de mitigar la sentencia en los casos generales de delitos por omisión, en este caso la sentencia no podrá ser mitigada.

38. De conformidad con la sección 13 1) del VStGB, un comandante militar que de manera intencional o negligente no supervise adecuadamente a un subordinado que se encuentre a sus órdenes o bajo su control podrá ser sancionado por incumplir su deber de supervisión si el subordinado cometiera un delito contemplado en el VStGB cuya inminencia hubiera debido reconocer el comandante y que pudiera haber evitado. En la sección 13 2) del VStGB se establece que un superior civil que de manera intencional o negligente no supervise adecuadamente a un subordinado que se encuentre bajo su autoridad o control podrá ser sancionado por incumplir su deber de supervisión si el subordinado cometiera delito contemplado en el VStGB, cuya inminencia hubiera debido reconocer el supervisor y que pudiera haber evitado.

39. Por último, los comandantes militares o superiores civiles podrán ser sancionados con arreglo a lo establecido en la sección 14 del VStGB si no comunicaran sin demora la

comisión por un subordinado de un delito contemplado en el VStGB a la oficina responsable de la investigación o el procesamiento de esos delitos.

40. De conformidad con lo establecido en la sección 4 2) del VStGB, aplicable a todas las disposiciones mencionadas más arriba, por comandante militar se entiende cualquier persona que ejerza de manera efectiva el mando o la autoridad y el control, en tanto que por superior civil se entiende cualquier persona que ejerza de manera efectiva el mando y el control en una organización civil o en una empresa.

41. En el artículo 6 2) de la Convención se establece que "ninguna orden o instrucción de una autoridad pública, sea esta civil, militar o de otra índole, puede ser invocada para justificar un delito de desaparición forzada". Esa disposición se ha incluido en la legislación penal de Alemania. Aunque una instrucción oficial u orden militar legal puede tener un efecto justificativo, las órdenes o instrucciones no son de obligado cumplimiento para el subordinado, que puede ignorarlas, si el superior le ordena llevar a cabo una conducta delictiva. Si, a pesar de todo, el subordinado acata la instrucción u orden, esa conducta será ilícita. Por el contrario, actuará de manera lícita si se niega a realizar el acto delictivo que se le hubiera mandado. Ese principio caracteriza la legislación sobre la función pública de Alemania en su conjunto. Entre otras cosas, ese principio se refleja en las disposiciones siguientes: sección 63 de la Ley de funcionarios federales, la sección 36 de la Ley de la función pública, sección 97 2), primera frase, de la Ley de instituciones penitenciarias, sección 7 2), primera frase, de la Ley sobre el uso de la fuerza por los organismos federales en el ejercicio de la autoridad pública, y la sección 11 de la Ley sobre la condición jurídica de los soldados. Así pues, el subordinado no se encuentra en desventaja por lo que se refiere a su condición de funcionario por negarse cumplir una instrucción que entrañe llevar a cabo una conducta delictiva. La persona afectada puede recurrir cualquier sanción disciplinaria que se le hubiera podido imponer como resultado de su negativa a llevar a cabo una conducta delictiva ordenada por un superior.

42. Un subordinado que ha ejecutado una instrucción ilegal no podrá utilizarlo como eximente argumentando que se encontraba en una situación de dependencia con respecto al superior que le dio la instrucción. Concretamente, no podrá alegar coacción en el sentido que se da a ese término en la sección 35 del StGB: De conformidad con lo establecido en esa sección, no recaerá responsabilidad sobre "una persona que, frente a un peligro inminente para la vida, la integridad física o la libertad que no pueda evitarse de otra manera, cometa un acto ilegal para evitar ese peligro a sí mismo, a un familiar o a cualquier otra persona allegada". No obstante, el denominado "estado de necesidad" derivado de una amenaza por parte del superior de consecuencias oficiales en caso de negarse a obedecer la instrucción u orden ilícita no podrá utilizarse como eximente de coacción por el simple motivo de que las consecuencias con que se amenazó no hubieran dado lugar a un peligro para la vida, la integridad física o la libertad. Por esa razón, el subordinado no podrá argumentar que, debido a la existencia de una relación de dependencia, se vio obligado a cumplir una orden que entrañaba la comisión de un delito.

## **Artículo 7**

43. Los delitos contemplados en la legislación de Alemania que podrían aplicarse a los casos de desaparición forzada (véanse los comentarios sobre el artículo 4) se castigan con las penas apropiadas, en las que se tiene en cuenta la extrema gravedad del delito. Por ejemplo, el secuestro (sección 234a del StGB) conlleva una pena de prisión de 1 a 15 años. El homicidio se castiga con pena de prisión de 5 a 15 años. El homicidio en casos de particular gravedad y el asesinato se castigan con la pena de prisión perpetua. En el caso de los delitos básicos que se mencionan en relación con el artículo 4, en la legislación alemana se contemplan también factores agravantes —que generalmente se aplicarán a los casos de

desaparición forzada— que reflejan la particular gravedad del delito. Por ejemplo, el delito de detención ilegal agravado según lo establecido en la sección 239 3) del StGB (privación de libertad durante más de una semana/la víctima sufre lesiones graves) conlleva una pena de prisión de 1 a 10 años; la detención ilegal agravada con arreglo a lo establecido en la sección 239 4) (que provoque la muerte de la víctima) se castiga con pena de prisión de 3 a 15 años. Las mismas penas se aplican al delito de atentado contra la integridad física con resultado de muerte, regulado en la sección 227 del StGB.

44. La sustracción de un menor, a modo de desaparición forzada, del cuidado de sus padres o tutores se castiga, con arreglo a lo establecido en la sección 235 del StGB, con una pena de prisión de hasta 5 años o a una multa. Si la víctima corriera peligro de muerte o de sufrir graves lesiones o de sufrir una afectación sustancial de su desarrollo físico o mental, se considerará un delito grave y se castigará con una pena de prisión de 1 a 10 años. Si con ocasión del delito se causara la muerte del menor, se impondrá al autor una pena de prisión de 3 a 15 años.

45. Todos los delitos mencionados más arriba pueden cometerse también en calidad de inductor según se establece en la sección del 357 del StGB (inducir a un subordinado a cometer un delito), en cuyo caso se impondrá al superior inductor la misma pena que al subordinado autor del delito.

46. Independientemente del delito cometido, la especial gravedad de la desaparición forzada puede ser relevante a la hora de determinar el castigo que he ha imponer con arreglo a lo establecido en la sección 46 del StGB. De acuerdo con esa disposición, el grado de culpa del autor constituye la base para la fijación de la condena. Al determinar el grado de culpa, el tribunal sopesará las circunstancias a favor y en contra del autor. En la disposición se mencionan, entre otras cosas, los motivos y fines del autor, la actitud reflejada en el delito y el grado de fuerza utilizado en su comisión. Esos criterios permiten examinar todas las circunstancias agravantes —por ejemplo, el modo especialmente cruel o arbitrario de cometer el delito o el hecho de que la víctima sea una mujer embarazada, una persona con discapacidad u otra persona especialmente vulnerable (en la medida en que no constituya de por sí un elemento constitutivo del delito).

47. Las circunstancias atenuantes que se mencionan en el artículo 7 2) a) de la Convención puede tenerse en cuenta al fijar la pena con arreglo a lo establecido en la sección 46b del StGB. De acuerdo con esa disposición, el tribunal puede mitigar la sentencia u ordenar la puesta en libertad del acusado si este confiesa voluntariamente lo que sabe y contribuye con ello a que se descubra o evite un caso de desaparición forzada. Pueden tenerse en cuenta otras circunstancias atenuantes si en la Ley se contempla esa posibilidad, o en virtud de una disposición general sobre la fijación de las condenas, la sección 46 del StGB.

## Artículo 8

48. En el derecho penal de Alemania, el plazo de prescripción depende de la gravedad de la condena prevista para el delito de que se trate. Con ello se establece un plazo apropiado de prescripción de la desaparición forzada.

49. En la sección 78 3) del StGB se establece que el plazo de prescripción para el procesamiento es de 30 años en el caso de los delitos sancionables con pena de prisión a perpetuidad (Nº 1), 20 años en el caso de los delitos sancionables con una pena de prisión de más de 10 años (Nº 2), 10 años en el caso de los delitos a los que corresponde una pena de prisión de 5 a 10 años (Nº 3), 5 años en el caso de los delitos a los que corresponde una pena de prisión de entre 1 y 5 años (Nº 4) y 3 años para los demás delitos (Nº 5).

50. Por lo que se refiere a los delitos contemplados en el derecho penal de Alemania que guardan relación con el delito de desaparición forzada de personas, el delito de asesinato no tiene plazo de prescripción, según se establece en la sección 78 2) del StGB. El plazo de prescripción es de 20 años en los casos de detención ilegal con resultado de muerte (sección 239 4) del StGB), secuestro (sección 234a del StGB), sustracción de un menor del cuidado de sus padres con resultado de muerte (235 5) del StGB), abuso de confianza que resulte en peligro de muerte o lesiones graves<sup>2</sup> (sección 225 3) del StGB) y atentado contra la integridad física con resultado de muerte (sección 227 del StGB). El plazo de prescripción es de diez años en los casos de detención ilegal durante más de una semana o que de lugar a que se causen lesiones graves a la víctima (sección 239 3) del StGB), la sustracción de un menor del cuidado de sus padres si se pone a la víctima en peligro de muerte o de sufrir lesiones graves o si se comete el delito para tener un beneficio material (sección 235 4) del StGB), abuso de confianza (sección 225 1) del StGB) y atentado contra la integridad física con resultado de lesiones graves (sección 226 del StGB). Hay un plazo de prescripción de cinco años en los casos de detención ilegal (sección 239 1) del StGB), sustracción de un menor del cuidado de sus padres (sección 235 1) del StGB), atentado contra la integridad física (sección 223 del StGB), atentado contra la integridad física con medios peligrosos (sección 224 del StGB), complicidad *a posteriori* (sección 257 del StGB) y encubrimiento (sección 258 del StGB). El plazo de prescripción es de tres años en el caso de la omisión del deber de socorro (sección 323c del StGB).

51. Si la desaparición forzada de la persona constituyera también un crimen contra la humanidad según lo establecido en la sección 7 del VStGB, en la sección 5 de ese instrumento se establece que ni el procesamiento ni el cumplimiento de la condena impuesta por ese delito estarán sujetos a prescripción.

52. La situación jurídica en Alemania no requiere que se adopten medidas para que no sea el inicio de la desaparición lo que determine el comienzo del cómputo del plazo de prescripción. En el derecho penal se establece que, como norma general, el plazo de prescripción no empezará a computarse hasta que se haya completado el delito (sección 78a del StGB). En el caso de la desaparición forzada, eso no sucede hasta que la víctima deja de estar privada de su libertad. Si una consecuencia constituyente de un elemento del delito se produce con posterioridad —por ejemplo la muerte de la víctima— el plazo de prescripción comenzará a computarse a partir de ese momento.

53. El plazo de prescripción podrá ampliarse en el caso de que se realice algún acto que lo interrumpa, por ejemplo, el primer interrogatorio del acusado con arreglo a lo establecido en la sección 78c del StGB. En esa disposición se establece que el período de prescripción volverá a iniciarse después de esa interrupción. El procesamiento penal se declarará prescrito a más tardar cuando haya transcurrido el doble del plazo de prescripción desde que este comenzara a computarse.

54. En opinión del Comité contra la Desaparición Forzada, los Estados partes deben velar por que el plazo de prescripción no se aplique a los procesos iniciados por la víctima. La República Federal de Alemania entiende que lo que se pretende con esa opinión es que el delito de desaparición forzada no prescriba en tanto permanezca abierto un procedimiento iniciado por la víctima. Eso se contempla en la sección 78c 1), conjuntamente con la sección 78b 3) del StGB, en las que se establece que el plazo de prescripción de un procesamiento penal no expirará antes de que este haya concluido con una sentencia firme y vinculante si se hubiera dictado un fallo en primera instancia antes de la prescripción.

---

<sup>2</sup> En la versión original en alemán del informe, aprobada por el Consejo de Ministros de Alemania el 19 de febrero de 2013, las palabras "en peligro de" se omitieron por error. Esa omisión se ha corregido en la versión actual.

55. En el ámbito del procedimiento penal, la víctima puede recurrir contra el fallo de una autoridad o un tribunal que dictamine que el delito ha prescrito. Por ejemplo, podrá presentarse una petición para que se presenten cargos si el fiscal desistiera del procedimiento porque considerase que el delito penal hubiera prescrito; o podrá presentarse un recurso si un tribunal absolviera al acusado porque considerase que el delito hubiera prescrito.

## Artículo 9

56. La legislación de Alemania satisface los requisitos establecido en el artículo 9 1) a) de la Convención a través de los artículos 3 y 4 del StGB. Esas disposiciones garantizan que el derecho penal de Alemania se aplique a los delitos cometidos en Alemania y en los buques y aeronaves sobre los que ondee el pabellón federal o que luzcan los emblemas nacionales de la República Federal de Alemania.

57. Mediante la sección 7 2), N° 1, del StGB se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 9 1) b) de la Convención. Con arreglo a esa disposición, el derecho penal de Alemania se aplica a los delitos cometidos por nacionales alemanes, con la condición de que el acto esté penado en el lugar en que se hubiera cometido o que en ese lugar no sea de aplicación ninguna legislación penal.

58. El artículo 9 1) c) de la Convención se recoge la sección 7 1) del StGB. En ella se establece que el derecho penal de Alemania se aplicará a los actos cometidos en el extranjero contra un alemán, con la condición de que el acto esté penado en el lugar en que se hubiera cometido o que en ese lugar no sea de aplicación ninguna legislación penal.

59. El Gobierno federal no tiene conocimiento de ningún ejemplo concreto en que Alemania haya ejercido su jurisdicción con arreglo a lo establecido en el artículo 9 1) apartados a) y b) de la Convención.

60. Como ejemplo concreto del ejercicio de la jurisdicción de Alemania con respecto al artículo 9 1) c) puede citarse el caso de *El Masri*, en la medida en que las circunstancias de su detención pueden calificarse como "desaparición forzada" según el significado que se da a esa expresión en la Convención. Khaled El Masri es un ciudadano alemán de ascendencia libanesa que despertó las sospechas de la Oficina para la Protección de la Constitución (Bayerisches Landesamt für Verfassungsschutz) del *Land* de Baviera. Fue detenido en Macedonia durante un viaje que realizó en diciembre de 2003 y, al parecer, la CIA lo trasladó a Afganistán en enero de 2004, donde permaneció recluido durante varios meses. Hay 13 personas sospechosas de haber participado en el secuestro y traslado de Khaled El-Masri al Afganistán. Se les acusa de haber trasladado a Khaled El-Masri a Kabul los días 23 o 24 de enero de 2004. Se les acusa también de haber actuado como un grupo de agentes cuya misión incluía el "traslado extraordinario de sospechosos de terrorismo a terceros países con el fin de privarles de libertad de vulnerando el principio de legalidad". La Fiscalía de Munich I obtuvo de un tribunal local de esa ciudad una orden internacional de detención contra los 13 sospechosos. Se inició una investigación internacional para determinar su paradero. Sin embargo, los Estados Unidos de América se han negado a detener y extraditar a las personas requeridas. La Fiscalía de Munich I no ha dado por concluida todavía su investigación. Las órdenes de detención siguen siendo válidas y la búsqueda internacional continúa.

61. La República Federal de Alemania cumple los requisitos establecidos en el artículo 9 2) de la Convención por medio de la sección 7 2), N° 2, del StGB. En ella se establece que el derecho penal de Alemania se aplicará a los delitos cometidos en el extranjero cuando el autor tenga nacionalidad extranjera en el momento de cometer el delito, se encuentre en Alemania y, aunque pudiera procederse a la extradición por ese

delito en virtud de la legislación correspondiente, dicha extradición no se lleva a cabo porque no se formula en un plazo razonable ninguna solicitud al respecto, dicha solicitud se rechaza o la extradición no puede ejecutarse. Además, el acto ha de estar penado en el lugar en que se hubiera cometido o en ese lugar no ha de ser de aplicación ninguna legislación penal.

62. Las estadísticas sobre extradición que se realizan en Alemania no muestran si una petición de extradición formulada o recibida por el Gobierno se refiere a un caso de desaparición forzada. Tampoco se dispone de datos estadísticos acerca de si las solicitudes de asistencia jurídica mutua enviadas o recibidas por el Gobierno se refieren en un caso de desaparición forzada.

## Artículo 10

63. La persona sospechosa de ser responsable de la desaparición involuntaria de otra podrá ser confinada en prisión preventiva si se cumplen los requisitos establecidos en la sección 112 del StPO. En esa sección se establece que puede ordenarse la prisión preventiva de un acusado si hay indicios firmes de su participación en el delito, si hay motivos para su internamiento y si la medida de prisión no resulta desproporcionada en relación con la importancia del caso o de la pena que pudiera imponerse. Con arreglo a lo establecido en la sección 112 2) del StPO, entre los motivos para la prisión preventiva figuran la fuga, el riesgo de fuga o el riesgo de manipulación de pruebas. En el caso de algunos delitos especialmente graves, como el asesinato o el genocidio, en la sección 112 3) del StPO se contempla la posibilidad de imponer la prisión preventiva sin que sea necesario establecer el motivo para el internamiento. Si el único motivo para el internamiento fuese el riesgo de fuga, el juez puede suspender la ejecución de la prisión preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares (sección 116 1) del StPO). Si la orden de internamiento se basa en el riesgo de manipulación de pruebas, el juez puede suspenderla si cabe confiar en que el acusado cumplirá las órdenes del tribunal de no mantener contacto con otros acusados, testigos o expertos (sección 116 2) del StPO).

64. En caso de internamiento en prisión de una persona extranjera, se le deberá hacer saber que puede solicitar que se informe del hecho a la representación consular de su país de origen y que se transmitan a esta los mensajes que desee (sección 144b 2), tercera frase, del StPO). Si se ordenase la prisión provisional, la persona extranjera acusada podrá comunicarse, tanto verbalmente como por escrito, con la representación consular de su país de origen, a menos que el tribunal ordene lo contrario (sección 119 4), segunda frase, N° 19, apartado b) del StPO).

65. Con arreglo a lo dispuesto en la sección 119 del StPO, los tribunales podrán ordenar la restricción de las comunicaciones de los acusados si ello fuera necesario para evitar el riesgo de fuga, de manipulación de pruebas o de reincidencia. Entre las restricciones que pueden imponerse figuran la sujeción de las visitas a la concesión de un permiso, la supervisión de la correspondencia y las telecomunicaciones o el aislamiento del acusado de los demás detenidos. La comunicación de un acusado con su abogado defensor no estará, como norma general, sujeta a vigilancia. Como excepción, la correspondencia entre el acusado y su abogado podrá ser supervisada si se sospecha la pertenencia del acusado a una organización terrorista entre cuyas actividades y objetivos figuren, por ejemplo, la comisión de crímenes contra la humanidad, el secuestro con fines de extorsión o la toma de rehenes (sección 119 en conjunción con la sección 148 2) del StPO).

66. La legislación de Alemania contiene condiciones que hacen que las autoridades encargadas del procesamiento penal hayan de cumplir las obligaciones en materia de presentación de informes establecidas en el artículo 10 2), segunda frase, de la Convención.

Con arreglo en lo dispuesto en la sección 14 de la Ley de la Oficina Federal de la Policía Criminal (*Gesetz über das Bundeskriminalamt – BKAG*), ese organismo puede, siempre que se cumplan las condiciones establecidas, transmitir datos personales sin que medie una solicitud, principalmente a las autoridades policiales y judiciales de otros Estados o a una entidad de ámbito internacional o supranacional. Además, cuando recibe una solicitud de otro Estado en el marco de la asistencia jurídica mutua, Alemania puede, con carácter general, transmitir datos personales. Por último, en las secciones 61a y 92 de la Ley de asistencia internacional en asuntos penales se permite la transmisión de datos personales a las autoridades de otros Estados, incluso sin que medie una solicitud, siempre que se cumplan determinadas condiciones establecidas en la Ley.

## Artículo 11

67. En Alemania, el procesamiento por delitos asociados con la desaparición forzada en calidad de delito contra la humanidad (sección 7 1), N° 7, del VStGB) corresponde al Fiscal General ante el Tribunal Federal de Justicia (sección 120 1), N° 8, conjuntamente con la sección 142a 1) de la Ley de constitución de los tribunales (*Gerichtsverfassungsgesetz – GVG*). Cuando haya indicios suficientes de que se ha cometido un delito, iniciará el procesamiento ante uno de los tribunales superiores regionales que, con arreglo a la sección 120 1), N° 8, de la GVG tengan jurisdicción en primera instancia en asuntos penales con arreglo al VStGB. En la sección 1 del VStGB se establece que el principio general de la jurisdicción universal se aplica al delito de la desaparición forzada, de manera que los tribunales penales de Alemania tienen jurisdicción sean cuales fueren el lugar en que se hubiera cometido el delito, la nacionalidad de su autor o cualesquiera otros factores.

68. En los demás casos, el procesamiento por delitos asociados con la desaparición forzada corresponde a la fiscalía (véanse también las observaciones en relación con los artículos 3 y 4). Si hubiera indicios suficientes, la fiscalía presentará cargos ante un tribunal local o ante un tribunal regional. Los tribunales regionales son competentes en determinados delitos graves que se enumeran en la sección 74 2) de la GVG (entre otros, la detención ilegal con resultado de muerte, el homicidio y el asesinato); en otro caso, su jurisdicción en un caso concreto de desaparición forzada deriva del hecho de que la pena prevista supere los cuatro años de prisión (secciones 24 1), N° 2, y 74 1) de la GVG). Asimismo, debido a las especiales necesidades de protección de una persona agraviada que pudiera comparecer como testigo, o debido al especial interés o importancia del caso, la fiscalía podrá también presentar los cargos ante el tribunal regional (sección 24 1), N° 3, de la GVG). En todos los demás casos, serán competentes los tribunales locales (sección 24 1), N° 1, de la GVG).

69. Los principios de procedimiento que se aplican al procesamiento, enjuiciamiento y condena por delitos de desaparición forzada no difieren de los aplicables a otros casos. Lo mismo sucede con las normas sobre la recogida y admisión de pruebas. Concretamente, no existen diferencias si se procede contra un ciudadano alemán o extranjero, ni si el delito se hubiera cometido en Alemania o en el extranjero.

70. En Alemania, los procedimientos penales satisfacen los principios de la presunción de inocencia y el derecho a un juicio justo. Esos principios forman parte del estado de derecho y están arraigados en la Ley fundamental y en artículo 6 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Entre los principios del estado de derecho figuran también el derecho del acusado a defenderse en cada etapa del procedimiento a través de un abogado de confianza y el derecho a permanecer en silencio.

71. En Alemania no se dispone de ejemplos concretos de la aplicación de los principios aquí descritos en casos de desaparición forzada.

## Artículo 12

72. Los procedimientos y mecanismos que las autoridades emplean para esclarecer los hechos que rodean un delito, como la desaparición forzada, y para investigarlo se han descrito ya en las observaciones acerca del artículo 3.

73. Cualquiera que tenga motivos para pensar que una persona ha desaparecido de manera involuntaria puede denunciarlo en cualquier comisaría de policía, oficina de la fiscalía o tribunal local (sección 158 1) del StPO). La denuncia puede presentarse oralmente o por escrito (sección 158 1) del StPO).

74. Todas las personas reciben el mismo trato ante la ley y tienen el mismo acceso a las comisarías de policía, oficinas de la fiscalía y tribunales locales para presentar una denuncia si sospechan que se ha producido una desaparición involuntaria. En el StPO figura una serie de disposiciones destinadas a facilitar la prestación de testimonio por parte de las víctimas e impedir que se las intimide. Las víctimas de delitos pueden estar representadas por un abogado, incluso durante la fase de instrucción (sección 406f del StPO). Al declarar ante la policía, las víctimas pueden estar acompañadas por un abogado u otra persona de confianza (sección 406f del StPO). Además, el juez instructor puede decidir que el acusado no esté presente cuando la víctima formule una declaración, por ejemplo si se prevé que la víctima no diría la verdad en presencia del acusado (sección 168c 3) del StPO). En ese caso, se transmitirán imágenes y sonido del interrogatorio a la sala donde se encuentre el acusado (sección 168e del StPO). Si otras personas intentaran influir en los testigos o en las víctimas que hayan de prestar testimonio en un caso de desaparición forzada, el fiscal podrá iniciar una investigación contra esas personas por encubrimiento (sección 258 del StGB). El fiscal tendrá a su disposición una amplia gama de medidas para la realización de esas investigaciones.

75. Si la fiscalía competente se negara a investigar un caso de desaparición voluntaria, la persona que haya presentado la denuncia, incluso si se tratase de la persona agraviada, podrá interponer un recurso de alzada ante el funcionario superior de la fiscalía en un plazo de dos semanas a contar desde la notificación de la decisión de poner fin al procedimiento. Si el funcionario superior confirmara la decisión de poner fin a la investigación, la persona que hubiera presentado la denuncia podrá plantear la cuestión ante el tribunal superior regional (sección 172 2) y 4) StPO).

76. Si la persona que hubiera presentado la denuncia no fuese la persona agraviada, podrá interponer una objeción disciplinaria contra la conducta y la decisión adoptada por el fiscal de poner fin a la investigación. En ese caso, la conducta y la decisión del fiscal serán examinadas por su superior. No obstante, la persona que interponga esa objeción no tendrá derecho a solicitar una revisión judicial de la decisión.

77. Alemania no reúne estadísticas que contengan por separado datos sobre desapariciones forzadas. En la historia de la República Federal de Alemania, el problema de las desapariciones forzadas solo se ha abordado en tiempos recientes en relación con algunas medidas concretas adoptadas por la CIA en el curso de la "guerra contra el terrorismo" (véanse las observaciones con respecto al artículo 9). A parte de esos casos de sospecha o duda, no se han producido en Alemania incidentes que puedan asimilarse al delito de desaparición forzada. Las estadísticas de que se dispone solo se refieren a casos generales de detención ilegal y, por tanto, no revisten especial interés en este contexto.



78. Ni la policía ni la fiscalía de Alemania cuentan con unidades especiales dedicadas expresamente a investigar casos de desaparición involuntaria.

79. En un supuesto caso de desaparición involuntaria, el procedimiento sería el siguiente: como ya se ha expuesto en las observaciones sobre el artículo 4, el delito relacionado con una desaparición involuntaria se investigaría como un delito de carácter general (como, por ejemplo, la detención ilegal, el homicidio o el asesinato) y la instrucción correspondería a la policía y la fiscalía del *Land* correspondiente. No obstante, si la desaparición involuntaria hubiera tenido lugar en relación con un ataque amplio y sistemático contra una población civil y, por tanto, se hubiera cometido un crimen contra la humanidad, la investigación correspondería al Fiscal General ante el Tribunal General de Justicia, que cuenta con una dependencia especializada en el procesamiento de los crímenes contra la humanidad.

80. Ni la policía ni la fiscalía tropiezan con ninguna restricción cuando investigan casos de desaparición involuntaria si desean acceder a lugares donde suponen que se encuentra una persona desaparecida. No obstante, para ello puede ser necesaria una orden de registro, que puede solicitarse al juez instructor o al tribunal competente.

81. Si un funcionario es sospechoso de haber cometido un delito de desaparición forzada se aplicarán las siguientes normas de la función pública: en primer lugar, el empleador tiene en todo momento la posibilidad de prohibir a un funcionario ejercer sus funciones por motivos relacionados con su cargo (véase la sección 66, primera frase, de la Ley de funcionarios federales (*Bundesbeamtengesetz*), la sección 39, primera frase, de la Ley de la función pública (*Beamtenstatusgesetz*)). Esa medida no podrá prolongarse más de tres meses sin abrir un procedimiento disciplinario contra el funcionario de que se trate. No obstante, si hubiera indicios que hicieran sospechar que ese funcionario ha incumplido sus deberes oficiales, en la sección 17 1) de la Ley federal disciplinaria (*Bundesdisziplinargesetz*) se establece que habrá de iniciarse ese procedimiento disciplinario. El procedimiento puede desembocar en el cese en el servicio y la pérdida de la condición de funcionario. Una vez iniciado el procedimiento disciplinario, existe la posibilidad de suspender temporalmente al funcionario del ejercicio de sus funciones si se prevé que es probable que el procedimiento concluya con su cese como funcionario público (sección 38 1), primera frase, de la Ley federal disciplinaria y normas similares en la legislación disciplinaria de los *Länder*). En la sección 41 1) de la Ley de funcionarios federales y en la sección 24 1) de la Ley de la función pública se establece que se extinguirá obligatoriamente la relación contractual con la administración pública si un funcionario fuera declarado culpable en un procedimiento penal ordinario seguido ante un tribunal alemán por haber cometido un delito intencionado y condenado, mediante sentencia firme y vinculante, a una pena de prisión superior a un año. Esa pena se ajusta a la pena mínima establecida para los delitos que pueden asociarse con la desaparición forzada (véanse las observaciones sobre el artículo 13).

### Artículo 13

82. La desaparición forzada se castiga en Alemania con arreglo a numerosas disposiciones de la legislación penal, incluidas las relativas a la detención ilegal (sección 239 del StGB), la complicidad a posteriori (sección 257 del StGB), el encubrimiento (sección 258 del StGB), la omisión del deber de socorro (sección 323c del StGB) y la inducción a un subordinado para que cometa un delito (sección 357 del StGB). (En las observaciones relativas al artículo 4 figura una lista de otros delitos tipificados en la legislación de Alemania.) Todos esos delitos se castigan con una pena de prisión superior a 12 meses. Las definiciones de esos delitos se ajustan a todos los convenios multilaterales sobre extradición (principalmente el Convenio Europeo sobre

Extradición, de 13 de diciembre de 1957) y todos los tratados bilaterales de extradición concluidos por Alemania, incluidos los concertados con Australia, la India, el Canadá y los Estados Unidos de América. Por último, se trata también de delitos por los que se puede conceder la extradición incluso si no existe un tratado al respecto (véase la sección 3 2) de la Ley de asistencia internacional en asuntos penales (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, IRG) y se recogen en la legislación de Alemania por la que se aplica la Decisión Marco 2002/584/JHA, de 13 de junio de 2002, sobre la orden europea de detención y los procedimientos de entrega entre los Estados miembros de la Unión Europea (sección 81 de la IRG).

83. Como el delito de "desaparición forzada" no existe como tal en la legislación penal de Alemania, en ningún tratado de extradición, bilateral o multilateral, concertado por Alemania se hace referencia explícita a la desaparición forzada como un delito que puede dar lugar a la extradición. No obstante, cualquier conducta que pueda guardar relación con el delito de desaparición forzada contemplado en la Convención se contempla en los tratados mencionados anteriormente. Su aplicación no está sujeta a ningún impedimento en el contexto que nos ocupa. En particular, la desaparición forzada no está sujeta a calificación como delito político.

84. El Gobierno federal no tiene conocimiento de que, hasta la fecha, se haya producido ningún caso en que se haya utilizado la Convención como base para una extradición.

85. El procedimiento para la extradición se rige por la IRG, en particular las secciones 2 a 42, 78 y 83i. El procedimiento de extradición se divide en una audiencia judicial sobre la admisibilidad y un posterior procedimiento administrativo de concesión. La jurisdicción sobre la admisibilidad de un caso de extradición corresponde a los tribunales superiores regionales (sección 13 de la IRG). De conformidad con lo establecido en la sección 74 de la IRG, la facultad de conceder la extradición corresponde en general al Ministerio Federal de Justicia, que adopta su decisión en consulta con el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores y, en su caso, otros ministerios afectados. Para las extradiciones entre Alemania y otros Estados miembros de la Unión Europea se está a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/584/JHA. En esos casos, tanto la decisión sobre la admisibilidad como sobre la concesión de la extradición corresponden a las autoridades de los *Länder* (oficina del fiscal general o tribunal superior regional competentes).

86. Para la decisión tanto sobre la admisibilidad como sobre la concesión de la extradición, se realiza un estudio de si existe algún indicio concreto de que en el Estado que haya solicitado la extradición se produzcan violaciones de los derechos mínimos reconocidos en el derecho internacional, o alguno de los principios constitucionales establecidos en la Ley fundamental de Alemania. De conformidad con lo establecido en la sección 6 de la IRG, las solicitudes de extradición por delitos políticos no son admisibles. Eso se aplica también cuando hay motivos suficientes para creer que, en caso de procederse a la extradición, la persona sería perseguida o castigada por su raza, religión, nacionalidad, afiliación con un determinado grupo social u opinión política, o si su situación pudiera empeorar por alguno de esos motivos. Además, en la sección 8 de la IRG se excluye la extradición a cualquier Estado en el que la persona pudiera ser condenada a la pena de muerte. Por último, en la sección 73 de la IRG se prohíbe la extradición cuando la persona pudiera enfrentarse en el Estado que la solicita a una pena o trato inhumano de una gravedad excesiva con ocasión del procedimiento penal o del cumplimiento de la pena de prisión.

## Artículo 14

87. En Alemania, los tipos de asistencia jurídica mutua a que se hace referencia en esa disposición se clasifican en la categoría de "otros tipos de asistencia", es decir, asistencia que no entraña la extradición hacia o desde Alemania, el tránsito o el cumplimiento de alguna norma. En casos de desaparición forzada, Alemania puede facilitar "otro tipo de asistencia", especialmente en el marco de los siguientes tratados:

- Convenio Europeo de Asistencia Jurídica en Materia Penal, de 20 de abril de 1959;
- Protocolo Adicional de ese Convenio, de 17 de marzo de 1978;
- Convenio relativo a la Asistencia Judicial en Materia Penal entre los Estados Miembros de la Unión Europea, de 29 de mayo de 2000.

88. Además, Alemania ha celebrado tratados bilaterales con los Estados Unidos de América, el Canadá, la República de Austria, Suiza, los Países Bajos y la Región Administrativa Especial de Hong Kong, cada uno de los cuales contiene disposiciones relativas a la "asistencia de otro tipo". Además, Alemania puede proporcionar asistencia jurídica al Japón con arreglo al Acuerdo de asistencia judicial en materia penal entre la Unión Europea y el Japón, de 30 de noviembre/15 de diciembre de 2010.

89. Por último, Alemania puede proporcionar asistencia jurídica de otro tipo a cualquier Estado parte con el que no le una un tratado de extradición con arreglo a lo establecido en la secciones 59 y ss. de la IRG.

## Artículo 15

90. Las disposiciones sobre "otro tipo de asistencia" mencionadas más arriba (véanse las observaciones sobre el artículo 14) permiten también, en general, prestar asistencia jurídica a otros Estados partes en contextos penales específicos con el fin de ayudar a las víctimas de desapariciones forzadas.

91. No obstante, los instrumentos estadísticos que emplea Alemania no permiten detectar ejemplos específicos de cooperación con otros Estados en el ámbito de la asistencia a las víctimas.

## Artículo 16

92. En la legislación sobre residencia de Alemania se prohíbe la expulsión, deportación, entrega o extradición de una persona cuando existan motivos válidos para creer que esa persona correría el riesgo de ser víctima de una desaparición forzada en el Estado de destino. Esa prohibición se deriva de lo establecido en la sección 60 1), 2) y 7) de la Ley de residencia (*Aufenthaltsgesetz*, *AufenthG*), en la que se prohíbe la deportación en determinadas circunstancias. Mediante esas disposiciones se aplica la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 28 de julio de 1951. En la subsección 2 se establece que ningún extranjero podrá ser deportado a un Estado en el que corra el riesgo concreto de ser objeto de tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La subsección 7) es una disposición subsidiaria en la que se prohíbe la deportación cuando exista el riesgo de que el extranjero deportado pudiera enfrentarse a un peligro grave y específico para su vida, su integridad física o su libertad en el Estado de destino. Entre las circunstancias específicas en que se prohíbe la deportación con arreglo a esas disposiciones figuran los elementos que habitualmente constituyen la desaparición forzada, es decir, la pérdida de la libertad personal, la tortura o la muerte. Como, en caso de duda, sería más difícil prever la "desaparición forzada" que los distintos elementos que la constituyen, no se considera necesario tipificar la desaparición forzada como un nuevo delito.

93. Como en las disposiciones mencionadas más arriba en que se prohíbe la extradición a otros Estados cuando exista el peligro de que se produzca una desaparición forzada, la Oficina Federal de Policía Criminal no toma medidas de manera automática en relación con las alertas recibidas de otros Estados a través de INTERPOL en los casos en que la persona buscada corra el riesgo de ser víctima de una violación del principio de legalidad en forma de persecución política o desaparición forzada. En esos casos, las alertas se remiten a las autoridades competentes para que adopten una decisión al respecto (Ministerio Federal de Justicia y Ministerio Federal de Relaciones Exteriores; véase la sección 15 3) de la BKAG y el N° 13 de las Directrices sobre las relaciones con países extranjeros en asuntos de derecho penal [*Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten*, RiVAST]).

94. En Alemania no hay leyes que se apliquen en circunstancias como el terrorismo, las emergencias o la seguridad nacional que permitan hacer una excepción a las disposiciones anteriormente mencionadas en virtud de las cuales se prohíbe la deportación o la extradición. Esas disposiciones han de respetarse incluso en circunstancias excepcionales.

95. Las deportaciones que se lleven a cabo en virtud de la legislación sobre los extranjeros y el asilo son responsabilidad de las autoridades local en materia de extranjería. En Alemania hay aproximadamente 800 de esas autoridades. Las autoridades en materia de extranjería deciden acerca de la prohibición de una deportación en concreto tras consultar con el Ministerio Federal de Migración y Refugiados (sección 72 2) de la Ley de residencia). También es competencia de ese Ministerio decidir acerca de la prohibición de una deportación en casos de asilo.

96. En caso de que una deportación se declare permisible con arreglo a la legislación sobre los extranjeros y el asilo, esa decisión podrá recurrirse entre los tribunales. La decisión de los tribunales administrativos también podrá recurrirse (mediante recurso de hecho o de derecho o en casación).

97. En el contexto de la asistencia jurídica mutua en asuntos penales, cualquier decisión adoptada por una autoridad competente de no plantear objeciones a una solicitud de extradición presentada por un Estado miembro de la Unión Europea con arreglo a lo establecido en la sección 83b de la IRG podrá ser objeto de revisión por el tribunal superior regional competente (sección 79 de la IRG). Además, los tribunales superiores regionales podrán revisar todas las decisiones sobre la concesión de solicitudes relativas a otros Estados miembros de la Unión Europea con el fin de velar por que no se produzcan abusos del carácter discrecional de la medida. Por último, toda persona puede apelar contra su extradición ante el Tribunal Constitucional Federal. El procedimiento de extradición queda suspendido mientras esté pendiente de resolución cualquiera de los recursos mencionados.

98. En el artículo 16 de la Convención no se requieren conocimientos ni aptitudes especializadas que no se utilicen ya al aplicar las disposiciones vigentes relativas a la prohibición de la deportación o la extradición en el marco de la legislación nacional, europea e internacional. Todos los tribunales y autoridades están integrados por juristas plenamente cualificados que se encargan de adoptar las decisiones y que, como norma general, tienen muchos años de experiencia práctica en el ámbito de la asistencia jurídica internacional. Así pues, no se ha considerado necesario impartir capacitación adicional en el sentido que se da a esa expresión en el artículo 23 de la Convención.

## **Artículo 17**

99. En Alemania se prohíbe la restricción de la libertad con carácter secreto o extraoficial en virtud de la Ley fundamental, en cuyo artículo 104 (mencionado más arriba, véase A.I.) se estipula expresamente la primacía de la ley y el principio de la revisión

judicial. Con arreglo a lo establecido en ese artículo, la libertad de una persona solo puede restringirse en virtud de una ley formal y únicamente con el debido respeto a los procedimientos en ella descritos. Solo un juez puede adoptar una decisión sobre la privación de libertad o su mantenimiento.

100. En la sección 128 2) del StPO se establece que será el juez instrucción quien expida una orden de detención. Podrá dictarse una orden de detención cuando se tengan sospechas fundadas de que el acusado ha cometido el delito y haya motivos para su internamiento (sección 112 1) del StPO). Se considera que existen motivos para el internamiento si, sobre la base de los hechos:

- Se establece que el acusado ha huido o se encuentra oculto;
- Hay riesgo de fuga; o
- La conducta del acusado da lugar a una sospecha firme de que puede destruir, alterar, retirar, suprimir o falsificar pruebas, o influir de manera impropia en otros acusados, testigos o expertos o hacer que otras personas lo hagan (sección 112 2) del StPO).

101. Si existen sospechas firmes de que el acusado ha cometido un delito de especial gravedad, como el genocidio, la creación de una organización terrorista o el asesinato, podrá ordenarse la prisión preventiva incluso si no pudiera establecerse ninguno de los motivos para el internamiento mencionados más arriba (sección 112 3) del StPO). El Tribunal Constitucional Federal ha interpretado esa disposición en el sentido de que incluso en esos casos, según las circunstancias, debe existir un riesgo de fuga o de manipulación de pruebas.

102. En la sección 112a del StPO se establece que también existen motivos para el internamiento en las siguientes circunstancias: si existen sospechas fundadas de que el acusado ha cometido un delito sexual o ha cometido de manera continua o repetida delitos que socavan gravemente el orden jurídico; si hay hechos que permitan creer que existe riesgo de que, antes de que se dicte una condena firme, el acusado cometerá nuevos delitos graves de la misma naturaleza o seguirá desarrollando su actividad delictiva; o si, aunque el delito cometido no fuera de naturaleza sexual, estuviera castigado con una condena superior a un año de prisión.

103. En algunas situaciones de emergencia definidas específicamente en la ley, cualquier persona está autorizada a detener a otra provisionalmente si la descubre *in fraganti* durante la comisión de un delito o si observa que la persiguen las fuerzas del orden (sección 127 1) del StPO). En circunstancias muy estrictas, los fiscales y la policía están autorizados también a proceder a una detención provisional si se cumplen las condiciones para la expedición de una orden de detención (sección 127 2) StPO). En los casos en que se lleve a cabo una detención provisional, la persona detenida deberá comparecer ante un juez a más tardar el día siguiente al de su detención. De no ser así deberá ser puesta en libertad (sección 128 del StPO).

104. Además de en el contexto de la legislación penal y la legislación sobre instituciones penitenciarias, también pueden permanecer privadas de libertad las personas bajo tutela o con enfermedades mentales cuando se cumplan las siguientes condiciones.

105. En la sección 1896 1) del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) se establece que el tribunal competente designará a un tutor para la persona, de cualquier edad, que, a causa de una enfermedad mental o de una discapacidad de carácter físico, mental o psicológico, no pueda, en todo o en parte, hacerse cargo de sus propios asuntos. El tutor así designado podrá internar a la persona bajo su tutela en un centro (sometido a privación de libertad) si la persona de que se trate supone un grave peligro para sí misma o si hay

motivos médicos sólidos que así lo aconsejen, con el fin de evitar que pueda infligirse un grave daño (sección 1906 1) del BGB).

106. De conformidad con lo establecido en la sección 1906 2) del BGB, el tutor requiere la autorización judicial para proceder al internamiento. Será el tutor quien decida si desea hacer uso de ese consentimiento una vez otorgado. Si no se cumplieran los requisitos establecidos en la sección 1906 1) (o hubieran dejado de cumplirse), el tutor no podrá hacer uso del consentimiento otorgado o, si ya lo hubiera hecho, tendrá que poner fin al internamiento y volver a solicitarlo ante el tribunal. La imposición de un límite a la duración de su consentimiento es la única forma de control directo que el tribunal ejerce sobre la privación de libertad en esos casos. A parte de eso, es el tutor el que supervisa el internamiento, aunque estará siempre vigilado por el tribunal y estará obligado a facilitar información y presentar informes por escrito sobre su actuación en calidad de tutor (secciones 1908i 1), 1837, 1839, 1840 del BGB). Eso permite al tribunal supervisar de manera efectiva el internamiento y su finalización.

107. El internamiento en instituciones de personas con enfermedades mentales con arreglo a las leyes se rigen por la legislación de los *Länder* sobre los enfermos mentales, incluido su internamiento y privación de libertad. Ese internamiento requiere un examen judicial, es decir, ha de ser ordenado por un tribunal. Solo se permite si la conducta de la persona afectada, provocada por la enfermedad que padece, supone un peligro continuo sustancial para sí mismo o para los intereses legítimos de otros y ese peligro no puede evitarse por otros medios, y solo mientras dure esa situación.

108. El tribunal puede ordenar el internamiento por un período de entre algunos días hasta 12 meses o un máximo de 2 años (según el *Land* de que se trate). Antes de que transcurra ese período se debe adoptar una decisión sobre la prórroga del internamiento. Si no se expidiera una orden judicial para mantener el internamiento, la persona deberá abandonar la institución.

109. Si, en circunstancias urgentes, resultara necesario el internamiento inmediato, las fuerzas del orden locales podrán proceder al internamiento inmediato sin una decisión del tribunal. Para poder hacerlo, deberán disponer de un certificado médico, fechado no antes del día anterior al internamiento, en el que figuren los hechos relevantes. A continuación deberá obtenerse sin demora una orden judicial, normalmente antes de que transcurra el día siguiente al internamiento. Si esa orden no se expidiera en ese plazo, el médico jefe del hospital deberá dejar salir a la persona afectada. El internamiento finalizará cuando expire el período estipulado en la orden judicial o cuando el tribunal lo ordene porque el internamiento deje de ser necesario. La persona afectada podrá solicitar en cualquier momento que se revoque la orden de internamiento.

110. En el contexto de un procedimiento penal, el acusado que se encuentre internado tendrá derecho a ponerse en contacto con el abogado defensor de su elección, a que le practique un reconocimiento un doctor o doctora de su elección y, en caso de ser extranjero, a que se de parte de la detención a la representación consular de su país de origen (sección 114b 2) del StPO). El acusado podrá poner la detención en conocimiento de un familiar o una persona de su confianza, siempre que eso no ponga en peligro la investigación (sección 114c 1) del StPO). Si el tribunal expidiera una orden para que el acusado ingrese a prisión preventiva, deberá ordenar también que se notifique de ello sin demora a un familiar o a una persona de confianza del acusado. Esa notificación será necesaria también si la prisión preventiva se prorrogase (sección 114c 2) del StPO). Los extranjeros deben ser informados en el momento de la detención que pueden solicitar que el hecho se ponga en conocimiento de la representación consular de su país de origen y también que se les transmitan mensajes (sección 114b 2) del StPO).

111. El acusado que se encuentre internado tendrá derecho a consultar con el abogado de su elección en cualquier momento (secciones 114b y 148 del StPO). El juez de instrucción que haya ordenado la prisión provisional decidirá si las visitas que reciba el acusado deben hacerse bajo supervisión (sección 119 del StPO). En principio, el acusado tiene derecho a comunicarse libremente con su abogado, oralmente y por escrito, con la excepción de que el tribunal puede ordenar la supervisión de las comunicaciones por escrito, cosa que se ha hecho en casos en que se tenían fundadas sospechas de que el acusado había cometido un delito terrorista (sección 148 del StPO). Mientras permanezca en prisión preventiva, un extranjero podrá comunicarse oralmente y por escrito con la representación consular de su país de origen, a menos que el tribunal haya dictado una orden en otro sentido (sección 119 4) N° 4 b) del StPO).

112. Si se impusiera una condena de prisión o se adoptara una medida que entrañase la privación de libertad, los detalles de la misma se establecerán con arreglo a la Ley de instituciones penitenciarias (*Strafvollzugsgesetz*, StVollzG) o a las disposiciones correspondientes de las leyes promulgadas por los *Länder* relativas al cumplimiento de las condenas de prisión y las medidas de reforma y prevención que entrañen la privación de libertad. Estas últimas, cuando existan, tendrán precedencia sobre la legislación federal. La prisión preventiva con arreglo a las normas establecidas en la sección 119 del StPO se rige por las leyes sobre la ejecución de la prisión preventiva de los *Länder*. En los párrafos que siguen se cita, a modo de ejemplo, la Ley sobre la ejecución de la prisión preventiva de Schleswig-Holstein, de 16 de diciembre de 2011 (*Untersuchungshaftvollzugsgesetz Schleswig-Holstein*, UVollzG-SH). La legislación de otros *Länder* es similar.

113. En la sección 23 de la Ley de instituciones penitenciarias se establece que todos los reclusos tendrán derecho a comunicarse con personas ajenas a la institución y que deberá alentarse esa comunicación. La comunicación podrá tener lugar en persona, por teléfono o por escrito. En la sección 24 de la StVollzG se establece que los reclusos podrán recibir visitas a intervalos regulares. En las leyes sobre la ejecución de la prisión provisional de los *Länder* se establece también que las personas en prisión preventiva podrán tener visitas. Tanto en la Ley de instituciones penitenciarias como en las leyes sobre la ejecución de la prisión provisional de los *Länder* se establece que los derechos de visita podrán restringirse si supusieran un riesgo para la seguridad de la institución (sección 25 1) de la StVollzG y sección 33 4) de UVollzG-SH). No obstante, los reclusos tienen derecho, en principio, a comunicarse sin restricciones con sus abogados y con las demás entidades o personas que se especifican en las secciones 119 4) y 148 del StPO. El derecho de visita no se limita a un determinado grupo de personas. No obstante, en la sección 25, N° 2, de la Ley de instituciones penitenciarias se contempla la posibilidad de denegar la visita de personas que no sean familiares si se teme que esas personas puedan ejercer una influencia nociva en el recluso o dificultar su integración cuando salga de la prisión.

114. Con arreglo a lo establecido en la sección 28 de la StVollzG y en la sección 36 de la UVollzG-SH, todos los reclusos tienen derecho a enviar y recibir cartas. La prisión está obligada, en principio, a despachar y recibir esas cartas y hacerlas llegar a su destino sin demora (sección 30 de la StVollzG y sección 38 de la UVollzG-SH). Además, no existen limitaciones generales que restrinjan el derecho a la correspondencia de determinadas personas. No obstante, al igual que sucede con los derechos de visita, puede prohibirse la correspondencia de determinadas personas, principalmente si esa correspondencia supusiera un riesgo para la seguridad o el orden de la institución (sección 28 2), N° 11, de la StVollzG y sección 38 2) de la UVollzG-SH). Además, tanto la Ley de instituciones penitenciarias como las leyes sobre regulación de la prisión preventiva de los *Länder* contienen disposiciones que permiten supervisar la correspondencia e interceptar determinadas cartas (secciones 29, 31 de la StVollzG y secciones 37 y 39 de la UVollzG-SH). No obstante, como sucede en otros casos, no se puede restringir, como norma general, la correspondencia recibida de las personas que se especifican en las secciones 119 4) y 148 del StPO.

115. Además de la correspondencia escrita, los reclusos también pueden, en principio, enviar y recibir paquetes en la forma establecida en la Ley (sección 33 de la StVollzG y sección 31 de la UVollzG-SH). Los reclusos también pueden solicitar permiso para comunicarse por teléfono (sección 32 de la StVollzG y sección 40 de la UVollzG-SH). Se aplicarán, *mutatis mutandis*, las mismas disposiciones relativas a los derechos de visita que se exponen más arriba (al igual que la referencia a las secciones 119 4) y 148 del StPO).

116. En la legislación de Alemania que regula las instrucciones penitenciarias y la prisión preventiva se establecen los siguientes mecanismos de inspección: con arreglo a lo establecido en la sección 162 de la StVollzG y la sección 87 de la UVollzG-SH, en las instituciones penitenciarias deben establecerse consejos consultivos. Esos consejos estarán integrados, siempre que sea posible, por miembros de asociaciones o federaciones. No obstante, no podrán figurar en ellos miembros del personal de la institución (sección 162 2) de la StVollzG y sección 87 1), segunda frase, de la UVollzG-SH). Los miembros de los consejos consultivos actuarán con carácter independiente. Tendrán derecho a obtener información sobre el alojamiento, la ocupación, la formación profesional, la alimentación, la atención de la salud y el trato dispensado a los reclusos y a visitar personalmente las instituciones (sección 164 1) de la StVollzG y sección 87 3) de la UVollzG-SH). También tendrán derecho a visitar a los reclusos en sus celdas y a hablar con ellos en privado (sección 164 2) de la StVollzG y sección 87 3), frases tercera y cuarta, de la UVollzG-SH).

117. La Oficina Nacional para la Prevención de la Tortura se ocupa también de inspeccionar las prisiones y centros análogos. Esa Oficina se creó como parte de la aplicación por Alemania del Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, de 18 de diciembre de 2008, de las Naciones Unidas (el Protocolo Facultativo), que Alemania ha ratificado. Debido a la estructura federal del país, la Oficina Nacional está compuesta por la Oficina Federal para la Prevención de la Tortura y la correspondiente Comisión Conjunta de los *Länder*. La Oficina Nacional funciona de manera independiente, es decir, no está sujeta a ninguna forma de supervisión profesional o jurídica. El jefe de la Oficina Federal y los miembros de la Comisión Conjunta no están obligados a seguir instrucción alguna en el desempeño de su labor. La Oficina Nacional inspecciona los lugares "donde las personas estén o puedan estar privadas de su libertad" en el sentido que se da a esa frase en el artículo 4 1) del Protocolo Facultativo. Entre esos centros se encuentran las prisiones, los pabellones cerrados de los centros psiquiátricos y los centros de internamiento para solicitantes de asilo. De conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Protocolo Facultativo, la Oficina Nacional está facultada para "examinar periódicamente el trato dispensado a las personas privadas de su libertad", "formular recomendaciones a las autoridades competentes" y hacer propuestas en materia de legislación. Con arreglo a lo establecido en el artículo 20 del Protocolo Facultativo, la República Federal de Alemania tiene el deber de facilitar a la Oficina Nacional el acceso "a toda la información pertinente" y "a todos los lugares de detención" y darle "libertad para elegir los lugares que desee visitar". Además, debe darse a la Oficina Nacional la posibilidad de mantener "entrevistas en privado con las personas privadas de libertad" y entablar un diálogo con el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura. Con arreglo a lo establecido en el artículo 21 1) del Protocolo Facultativo, las personas que presenten información a la Oficina Nacional no podrán ser objeto de represalias. En el artículo 22 del Protocolo Facultativo se obliga a las autoridades competentes a "examinar las recomendaciones" formuladas por la Oficina Nacional y "entablar con ella un diálogo sobre posibles medidas para su aplicación". Ya se ha presentado a las Naciones Unidas el primer informe anual de la Oficina Nacional. El Subcomité para la Prevención de la Tortura, establecido por las Naciones Unidas sobre la base de lo dispuesto en el artículo 2 del Protocolo Facultativo, visitará Alemania el 8 de abril de 2013 e inspeccionará lugares de detención acompañado por la Oficina Nacional.



118. Alemania ha ratificado también el Convenio para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa. Eso significa que el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes puede visitar los lugares de detención de Alemania y conversar con los internos sin testigos. El Comité Europeo ha realizado hasta la fecha seis visitas oficiales a Alemania. Su último informe puede consultarse en alemán en el sitio web del Ministerio Federal de Justicia, junto con la correspondiente respuesta del Gobierno federal.

119. Otro mecanismo de control consiste en la supervisión por los ministerios competentes de los *Länder*, que son las autoridades encargadas de supervisar las prisiones en Alemania. Esa supervisión es de carácter jurídico y profesional. Así pues, los ministerios de los *Länder* pueden inspeccionar las prisiones de su competencia en cualquier momento para comprobar el cumplimiento de la legislación sobre la ejecución de las órdenes de prisión provisional y de las condenas penales.

120. Cualquier acusado que permanezca en prisión preventiva tiene derecho a solicitar en cualquier momento que un tribunal examine la legalidad de su permanencia en prisión (secciones 117 y 118b del StPO en conjunción con la sección 297 del StPO). Puede presentar esa solicitud personalmente o a través de su abogado defensor.

121. El expediente de un acusado que permanezca en prisión preventiva ha de contener información sobre su identidad, el momento, lugar y fecha de su detención, los motivos por los que permanece en prisión preventiva, el nombre del tribunal que ordenó la prisión preventiva, la institución penitenciaria donde se encuentra internado y la fecha de su puesta en libertad (cuando se haya ordenado la puesta en libertad). El tribunal comunicará esa información a la prisión en la que se encuentra internado el acusado. El tribunal habrá de informar además a la prisión de qué fiscalía se ocupa del procesamiento y a qué tribunal corresponde revisar la medida de internamiento. También habrá de informar a la prisión de a qué familiar o persona de confianza del acusado se ha informado de su ingreso en prisión. Además, habrá de comunicar a la prisión cualquier orden de restricción que se haya dictado en relación con la ejecución de la orden de prisión preventiva, por ejemplo, la supervisión de las visitas, así como cualquier decisión o fallo judicial relativo al acusado y demás información acerca de este que la prisión pueda necesitar para cumplir su cometido (sección 114d del StPO). Si el acusado se encontrase en prisión preventiva, tanto la fiscalía como el tribunal que ordenó dicha prisión preventiva habrán de supervisar la duración del internamiento y velar por que se revise su legalidad con la periodicidad señalada en la Ley (secciones 118 y 121 del StPO).

122. Las prisiones habrán de mantener expedientes personales y registros médicos de todos y cada uno de los internos presentes en sus instalaciones. Corresponde a los *Länder* establecer disposiciones más detalladas sobre esos expedientes. Esas disposiciones pueden encontrarse, entre otros lugares, en el Reglamento de instituciones penitenciarias (*Vollzugsgeschäftsordnung*, VGO), que los *Länder* han adoptado de manera conjunta. Además, los *Länder* promulgan sus propias disposiciones administrativas y ejecutivas. Los expedientes de los reclusos contienen todos los documentos principales, como el plan de reclusión del interno. El registro médico de cada interno, que se mantiene separado de su expediente, contiene información sobre la salud de cada recluso.

123. Además, en el sistema de información de la policía INPOL se almacena un *expediente de internamiento*. En ese expediente figuran las personas que han sido privadas de libertad por orden judicial como resultado de una conducta delictiva, no solo los que permanecen bajo custodia, sino también los que ya han sido puestos en libertad. Eso permite a las autoridades policiales de la Federación y de los *Länder* impedir que se dicten órdenes de búsqueda contra personas que ya se encuentran bajo custodia. También les permite obtener material de referencia para verificar coartadas, así como información necesaria para la rápida captura de prisioneros evadidos, e información sobre su traslado a

instalaciones abiertas, suspensión de la condena, puesta en libertad inminente y domicilio después de la puesta en libertad. A ese fichero tienen acceso no solo la policía, sino también la Oficina Principal de Aduanas (Hauptzollämter) para el desempeño de sus funciones de vigilancia fronteriza con arreglo a la sección 68 de la Ley de la Policía Federal (*Gesetz über die Bundespolizei*, BPolG), las autoridades encargadas de la investigación aduanera, las oficinas de la fiscalía para la administración de la justicia penal, así como la policía y el servicio de seguridad del Bundestag (Parlamento).

## Artículo 18

124. Los abogados de los acusados tienen derecho a consultar los archivos de investigación de la fiscalía relativos a sus clientes. Si no se hubiera completado la investigación, podrá denegarse el acceso al abogado defensor cuando eso pudiera ponerla en peligro. Si el acusado permaneciera en prisión preventiva o si —en el caso de una detención provisional— se hubiera presentado una petición de ingreso en prisión preventiva, la información de interés para evaluar la legalidad de dicha detención se pondrá a disposición del abogado defensor de una manera apropiada. Así pues, lo normal es que se facilite el acceso a los archivos en el marco de esa medida (sección 147 del StPO).

125. Cualquier persona que demuestre un interés legítimo en obtener información de los archivos puede solicitarla (sección 475 1) y 4) del StPO). Si la facilitación de información requiriese un esfuerzo desproporcionado para la fiscalía habrá de contratar a un abogado para que examine los archivos (sección 475 2) del StPO).

126. Toda persona que intimide o actúe contra las personas que soliciten acceso a la información especificada en el artículo 17 de la Convención podrá ser sancionada por coacción con arreglo a lo establecido en la sección 240 de StGB. Si se produjera una agresión física, se aplicarán las disposiciones generales establecidas en el Código Penal para la protección de la integridad física (en particular las secciones 223 y ss. relativas a los atentados contra la integridad física).

127. En cuanto a las consecuencias disciplinarias, en la legislación se contempla el cese de un funcionario si fuera condenado por un tribunal de la jurisdicción ordinaria de Alemania en sentencia firme y vinculante a una pena de prisión superior a 12 meses de prisión por un delito intencionado (sección 41 1) de la Ley de funcionarios federales (*Bundesbeamtengesetz*, BBG), sección 24 1) de la Ley de la función pública (*Beamtenstatusgesetz*, BeamStG)). Además, el superior de un funcionario está obligado, según lo establecido en la sección 17 1) de la Ley federal disciplinaria (*Bundesdisziplinargesetz*), a incoar un expediente disciplinario si tiene motivos para sospechar que se ha cometido una infracción. Dicho expediente puede desembocar en la expulsión de la administración pública.

128. (Por lo que respecta al acceso a la información, véanse también las observaciones sobre el artículo 20.)

## Artículo 19

129. En Alemania, la Ley federal de protección de datos (*Bundesdatenschutzgesetz*, BDSG) garantiza que las personas no vean mermado su derecho a la intimidad por la manipulación de sus datos personales. Las disposiciones contenidas en esa Ley son aplicables en todos los contextos, excepto cuando en un ámbito determinado sea de aplicación una legislación federal especial (sección 1 3) de la BDSG).

130. La cláusula general contenida en la sección 13 1) de la BDSG se aplica a la recogida de datos personales por entidades públicas. En esa disposición se estipula que la recogida de datos personales solo se permitirá cuando un órgano competente, por ejemplo las fuerzas del orden, necesite esos datos para desempeñar sus funciones.

131. Para la recogida de ciertos tipos de datos personales enumerados en la sección 3 9) de la BDSG, incluida la información sobre la salud de una persona, se establecen requisitos especiales en la sección 13 2) de la BDSG. De acuerdo con esa disposición, la recogida de ese tipo de datos solo se permite en la medida en que:

- La recogida de esos datos esté estipulada en una disposición legislativa o sea esencial en relación con un interés público importante;
- La persona objeto de los datos haya dado su consentimiento con arreglo a lo establecido en la sección 4a 3) de la BDSG;
- La recogida de esos datos sea necesaria para proteger intereses vitales de la persona objeto de los datos o de un tercero, siempre que la persona objeto de los datos no pueda dar su consentimiento por motivos físicos o legales;
- Los datos que se pretendan recoger se hayan hecho públicos de manera evidente;
- La recogida de esos datos sea necesaria para evitar una amenaza importante a la seguridad pública;
- La recogida de esos datos sea necesaria para evitar un daño importante al bien común o para proteger intereses sustanciales inherentes al bien común;
- La recogida de esos datos sea necesaria con fines de medicina preventiva, diagnóstico médico, prestación de servicios sanitarios o tratamiento o administración de servicios médicos, y el procesamiento de esos datos lo realice el personal médico u otras personas sujetas al deber de respetar la confidencialidad;
- La recogida de esos datos sea necesaria para la realización de investigaciones científicas, cuando el interés científico derivado del proyecto de investigación sobrepase sustancialmente el interés de la persona objeto de los datos en impedir su recogida y el objetivo de la investigación no pueda alcanzarse de ningún otro modo o hacerlo exigiera un esfuerzo desproporcionado; o
- La recogida de esos datos sea necesaria por razones imperiosas de defensa o para el ejercicio por una entidad pública federal de sus funciones de ámbito supranacional o internacional en las esferas de la gestión de crisis o prevención de conflictos o para una actuación humanitaria.

132. De conformidad con lo establecido en la sección 14 1) de la BDSG, el almacenamiento, procesamiento o utilización de datos personales por entidades públicas solo se permitirá cuando sea necesario para el ejercicio de las funciones del órgano competente y siempre que sirva para alcanzar los objetivos para los que se recogieron los datos. Si los datos no se hubieran recogido con anterioridad, solo podrán modificarse o utilizarse para los fines para los que fueron almacenados.

133. En virtud de la sección 14 2) de la BDSG se permite almacenamiento, modificación o utilización de datos para otros fines en determinadas circunstancias estrictamente definidas. No obstante, es probable que esa disposición no pueda aplicarse en el contexto que nos ocupa puesto que en el artículo 19 1) de la Convención se establece una clara delimitación del uso que puede darse a los datos recogidos con ocasión de la búsqueda de una "persona desaparecida".

134. En las secciones 15 y 16 de la BDSG se establecen normas para la transferencia de datos personales a órganos públicos y privados y se hace referencia, entre otras cosas, a las

disposiciones relativas a la concesión de permisos que figuran en la sección 14 (véase más arriba).

135. El procesamiento de datos por entidades públicas al nivel de los *Länder* se rige por las disposiciones similares de la legislación sobre protección de datos promulgada por estos (sección 1 2) de la BDSG).

## Artículo 20

136. Con arreglo a la legislación de Alemania, pueden recibir información sobre la detención de una persona el propio acusado, su abogado defensor y cualquier otra persona que pueda demostrar un interés legítimo en esa información. No obstante, serán de aplicación las siguientes restricciones.

137. El abogado tendrá derecho a examinar todos los archivos en poder de la fiscalía relacionados con el acusado (sección 147 1) del StPO). No obstante, si no se hubiera completado la investigación, podrá denegarse el acceso al abogado defensor cuando eso pudiera ponerla en peligro (sección 147 2) del StPO). Si el acusado permaneciera en prisión preventiva o si —en el caso de una detención provisional— se hubiera presentado una petición de ingreso en prisión preventiva, la información de interés para evaluar la legalidad de dicha detención se pondrá a disposición del abogado defensor de una manera apropiada. Así pues, lo normal es que en ese caso se facilite el acceso a los archivos (sección 147 del StPO). En ninguna etapa de las actuaciones podrá impedirse al abogado del acusado que examine los informes de los expertos o los registros escritos de los interrogatorios de su cliente o de los actos judiciales a los que la defensa hubiera o debiera haber tenido acceso (sección 147 3) del StPO). A más tardar cuando concluya la investigación debe darse al abogado defensor pleno acceso a todos los archivos (sección 147 1) del StPO). Antes de que se inicie el procedimiento ante el tribunal y después de que se pronuncie una sentencia firme y vinculante, la fiscalía debe decidir si desea dar acceso a los archivos. De no ser así, será el tribunal el que adopte esa decisión (sección 147 5) del StPO). Si la fiscalía denegara el acceso a los archivos en un caso en que se hubiera ordenado el internamiento del acusado, esa negativa podrá recurrirse ante los tribunales competentes (sección 147 5) StPO).

138. El acusado que no tenga abogado defensor podrá solicitar que se le envíe información y copias de los archivos, solicitud que se concederá siempre que sea necesario para presentar una defensa adecuada (sección 147 7) del StPO). Eso se aplicará en particular en caso de que el acusado se encuentre en privación de libertad (sección 147 7) en conjunción con la sección 147 2) del StPO). Si la fiscalía se negara a proporcionar la información contenida en los archivos, el acusado podrá solicitar que se pronuncie al respecto un tribunal (sección 147 7) en conjunción con la sección 5) del StPO). No obstante, la intervención de un abogado será obligatoria cuando el acusado permanezca en prisión preventiva (sección 140 1), N° 4, del StPO).

139. Podrá solicitar información de los archivos cualquier persona que pueda demostrar un interés legítimo en obtenerla (sección 475 1) y 4) del StPO). Si la facilitación de información requiriese un esfuerzo desproporcionado para la fiscalía, esa persona habrá de contratar a un abogado para que examine los archivos (sección 475 2) del StPO).

140. No se facilitará información a ninguna persona que no pueda demostrar un interés legítimo en examinar los archivos. Con esa restricción se protege al acusado evitando que sus datos lleguen a poder de personas que quieran saber (quizá por simple curiosidad) dónde y por qué permanece internado el acusado.

141. En la legislación de Alemania no existe ninguna disposición en virtud de la cual se restrinja de manera inadmisiblemente el acceso a la información sobre las personas privadas de libertad.

142. Si se niega la información de los archivos a una persona que haya demostrado un interés legítimo en recibirla, esa persona podrá solicitar que un tribunal se pronuncie al respecto (sección 478 3) del StPO). El acceso a ese recurso no podrá denegarse ni restringirse.

143. Es obligatoria la intervención del abogado defensor cuando el acusado se encuentre en prisión preventiva (sección 140 1), N° 4, del StPO). Si la fiscalía negase al abogado del acusado el acceso a los archivos y este se encontrase en prisión preventiva, el abogado podrá solicitar que un tribunal se pronuncie al respecto (sección 147 5) del StPO).

## Artículo 21

144. En la legislación penal y la relativa a las instituciones penitenciarias figuran las disposiciones que se exponen a continuación que tienen por objeto verificar que una persona ha abandonado la prisión.

145. En caso de que se ordene la prisión preventiva de un acusado, deberá informarse inmediatamente de esa orden y de cualquier prórroga de la prisión preventiva a un familiar (sección 114a 2) del StPO), que así sabrá cuándo está prevista su puesta en libertad. En la sección 16 de la Ley federal de instituciones penitenciarias se establece, como norma general, que los reclusos deberán ser puestos en libertad al cumplir el último día de su condena; las leyes de los *Länder* relativas a las instituciones penitenciarias contienen disposiciones similares. Además, en la legislación de los *Länder* sobre la ejecución de la prisión preventiva se establece que una persona deberá abandonar la prisión preventiva cuando el tribunal o la fiscalía ordenen su puesta en libertad. El VGO mencionado más arriba también contiene disposiciones relativas a la puesta en libertad de los internos. La puesta en libertad debe comunicarse, principalmente, a la autoridad responsable del internamiento y, en su caso, al oficial de libertad condicional que se haya designado. Además, la puesta en libertad de un interno debe constar en una orden escrita. La entrevista con ocasión de la puesta en libertad deberá registrarse por escrito y ese registro deberá ser firmado por el recluso. Por último, deberá entregarse al recluso un certificado de su puesta en libertad firmado por el jefe de los servicios administrativos de la prisión, un duplicado del cual se añadirá al expediente personal del recluso.

146. Mediante las disposiciones del Código Penal en las que se proscriben la detención ilegal (sección 239 del StGB), la obstrucción de la justicia (sección 339 del StGB) y la imposición de sanciones penales contra personas inocentes (sección 345 del StGB) se garantiza que los funcionarios cumplan las órdenes de puesta en libertad de los acusados al estipularse que, de no hacerlo, los propios funcionarios podrían ser objeto de sanciones penales.

147. La institución penitenciaria en que se encuentre el acusado debe asegurarse de la puesta en libertad del recluso. En los casos en que la puesta en libertad se ordene durante el procedimiento judicial o como resultado de una absolución, los funcionarios judiciales encargados de supervisar al acusado en su comparecencia ante el tribunal deberán velar por que se cumpla la orden de puesta en libertad. Si esos funcionarios judiciales actuaran en contra de esa orden, podrían ser objeto de sanciones penales o disciplinarias (véase más arriba).

148. En cuanto a la puesta en libertad de personas con enfermedades mentales o bajo tutela, véanse las observaciones formuladas con respecto al artículo 17.

## Artículo 22

149. Un acusado que se encuentre en prisión preventiva tendrá derecho a solicitar una audiencia judicial en la que se estudie la revocación de la orden de internamiento o la suspensión de su ejecución (secciones 117 y 121 del StPO). El abogado u otro representante del acusado podrá presentar la correspondiente solicitud en su nombre (sección 118b en conjunción con las secciones 297 y 298 del StPO).

150. Como norma general, para garantizar que el acusado no permanezca privado de libertad ilegalmente, bastarán las medidas siguientes: si el acusado se encontrase en prisión preventiva, deberá informarse inmediatamente a sus familiares de la duración de la privación de libertad y de cualquier prórroga de esta (sección 114a 2) del StPO). De ese modo sabrán cuando esperar su puesta en libertad. El acusado, su abogado o su representante podrán solicitar una audiencia judicial en la que se estudie la revocación de la orden de internamiento o la suspensión de su ejecución (secciones 117 y 121 del StPO).

151. Mediante las disposiciones del Código Penal en las que se proscribe la detención ilegal (sección 239 del StGB), la obstrucción de la justicia (sección 339 del StGB) y la imposición de sanciones penales contra personas inocentes (sección 345 del StGB) se garantiza que los funcionarios no mantengan en prisión a ningún recluso de forma ilegal y cumplan las órdenes de puesta en libertad de los acusados.

152. Por lo que se refiere a las consecuencias disciplinarias, podrá iniciarse el procedimiento correspondiente si hubiera motivos suficientes para creer que se ha cometido una infracción disciplinaria (con arreglo a lo establecido en la sección 17 1) de la Ley federal disciplinaria o las disposiciones similares de las leyes disciplinarias de los *Länder*). El procedimiento disciplinario puede desembocar en la expulsión de la administración pública. En la legislación se contempla el cese en el servicio de un funcionario si fuera condenado por un tribunal de la jurisdicción ordinaria de Alemania en sentencia firme y vinculante a una pena de prisión superior a 12 meses de prisión (sección 41 1) de la BBG, sección 24 1) de la BeamtStG).

## Artículo 23

153. En Alemania, los grupos de personas a que se hace referencia en el artículo 23 de la Convención reciben una formación intensiva acerca de las disposiciones legislativas de interés para sus respectivos ámbitos de actividad como parte de su capacitación profesional. Como se mencionó anteriormente (A.I.), en la Ley fundamental de Alemania se estipula la primacía del derecho y el principio de revisión judicial de la privación de libertad artículo 104, con lo que se proporcionan amplias garantías legales. Esa garantía se refleja en todas las disposiciones pertinentes en el contexto que nos ocupa y con respecto a las personas que se contemplan en el artículo 23 de la Convención. Se garantiza que las personas interesadas sean cabalmente informadas de la prohibición de la desaparición forzada y de los efectos de esa prohibición. Eso se aplica en particular a los miembros de la administración pública, que están obligados por la Constitución a respetar la ley y la justicia (artículo 20 3) de la Ley fundamental).

154. En cuanto a las consecuencias disciplinarias, consúltense las observaciones sobre el artículo 6.

## Artículo 24

155. Tanto en el derecho civil como en el derecho penal de Alemania se recoge la definición de "víctima" con el significado que se le da en la Convención.

156. En la legislación penal y de procedimiento penal, el término "víctima" (o, más precisamente, "persona agraviada") se define siempre de manera coherente con el objeto de la disposición de que se trate. Aunque la violación directa de un interés legítimo a causa de la comisión del delito constituye siempre un elemento básico de esa definición, el término ha de interpretarse de una manera amplia. En el caso de los delitos asociados con la desaparición forzada, el término no se limita a la propia persona desaparecida, sino que puede incluir también a otras personas, como los familiares cercanos cuyos intereses legítimos pudieran haber resultado lesionados como resultado directo de la desaparición forzada. Las únicas personas excluidas de los términos "víctima" y "persona agraviada" desde el principio son aquellas afectadas simplemente como miembros del público en general protegido por la disposición.

157. De la investigación *ex officio* de las desapariciones involuntarias se encargan la policía y la fiscalía (secciones 160 1) y 163 del StPO). El objeto de la investigación es encontrar a la persona desaparecida y establecer cuál ha sido su suerte.

158. Se adjunta un folleto informativo publicado por la Oficina Federal de Procedimiento Penal que contiene una reseña del procedimiento general que se sigue en los casos de personas desaparecidas.

159. Las personas agraviadas en casos de desaparición involuntaria pueden solicitar que se les notifique el resultado de cualquier procedimiento penal relativo al delito en cuestión (sección 406d del StPO). Con ello se consigue que no se olvide a la persona agraviada y se la informe, si así lo desea, de la condena que pudiera imponerse al autor de la desaparición involuntaria. Las personas agraviadas pueden inspeccionar los archivos sobre el autor elaborados durante la investigación si pueden demostrar un interés legítimo en ello (sección 406e 1) del StPO). En casos de detención ilegal, homicidio o asesinato, la persona agraviada o, sus familiares si esta ha fallecido, pueden personarse en el proceso como acusación particular (sección 395 StPO).

160. Si la víctima hubiera fallecido, la fiscalía podrá ordenar que se realicen un examen *post mortem* y una autopsia (sección 87 del StPO), así como un examen molecular y genético para identificar al fallecido (sección 88 del StPO). La retención del cuerpo del fallecido a los fines de la investigación y la conclusión de dicha retención deberán registrarse en los archivos. La autoridad investigadora solo podrá permanecer en posesión de los restos mientras sea necesario para los fines de la investigación. Una vez transcurrido ese plazo, los restos se devolverán a los familiares.

161. La legislación sobre indemnizaciones otorga, en primer lugar, amplios derechos a las propias personas desaparecidas por los daños y perjuicios económicos y no económicos sufridos. Esos derechos pasan a los herederos de la persona desaparecida cuando se produce su fallecimiento. Además, cualquier familiar que hubiera sufrido daños como consecuencia de la desaparición forzada (por ejemplo a consecuencia de un estado de *shock*) puede presentar su propia demanda de indemnización por los daños y perjuicios económicos y no económicos que haya sufrido.

162. Según la legislación de Alemania, el derecho a la indemnización por daños y perjuicios incluye todos los daños y perjuicios económicos y no económicos sufridos. Eso significa que la persona agraviada ha de ser devuelta al *status quo ante*, es decir, a la situación en que se hubiera encontrado de no haberse producido los daños y perjuicios. Eso incluye los costos derivados de tratamientos y otros daños y perjuicios de carácter económico, así como las desventajas sufridas por la persona agraviada como resultado de la conducta delictiva en lo que se refiere al desarrollo o la capacidad de generar ingresos. Además, la persona agraviada tiene derecho a ser indemnizada por el dolor y el sufrimiento padecidos.

163. Esas reclamaciones pueden formularse presentando una demanda civil ante el tribunal competente de lo civil (secciones 253 y ss. del Código de Procedimiento Civil (Zivilprozessordnung (ZPO))).

164. Como no se conoce ningún caso de desaparición forzada en Alemania, no hay disposiciones especiales en que se contemple la situación jurídica de las personas en esa situación. Así pues, sería de aplicación la legislación general sobre las personas desaparecidas. En esa legislación se regulan los criterios en virtud de los cuales las personas desaparecidas cuya suerte no haya podido determinarse pueden ser declaradas fallecidas. La declaración del fallecimiento se hace a través de una orden judicial que puede utilizarse en cualquier transacción legal como prueba de que una persona ha fallecido. Solo puede expedirse si hay una elevada probabilidad de que la persona desaparecida haya fallecido. A menos que la persona de que se trate hubiera desaparecido en circunstancias que supusieran peligro para su vida, el procedimiento de solicitud expuesto anteriormente solo puede iniciarse al menos diez años después de finalizar el año en que se supo por última vez que la persona desaparecida estaba viva. Entre los que pueden solicitar la declaración de fallecimiento figuran los familiares cercanos de la persona desaparecida. Si no se requiere la declaración de fallecimiento para afirmar determinados derechos, no es necesario iniciar el procedimiento para las personas desaparecidas. Por ejemplo, no siempre se requiere una declaración de fallecimiento para reclamar una pensión, puesto que en la sección 49 del libro VI del Código de lo Social (Sozialgesetzbuch Sechstes Buch, SGB VI) figura una disposición especial que estipula que, en determinadas circunstancias, la suposición del fallecimiento de un cónyuge o progenitor se toma a favor del familiar que tiene derecho a recibir la pensión.

165. En Alemania, la libertad de asociación queda garantizada por la Ley fundamental. En su artículo 9 se establece que todos los alemanes tienen derecho a constituir corporaciones y otras asociaciones. En el artículo 2 1) de la Ley fundamental, relativo a la libertad personal, se garantiza un derecho similar a los nacionales de otros países. Por último, en el artículo 5 1) de la Ley fundamental se garantiza a todos el derecho a expresar libremente su opinión. El derecho de los grupos de intereses especiales a participar en organizaciones y otros grupos de interés de Alemania queda, pues, protegido por amplias salvaguardias.

166. No se conoce a ninguna familia en Alemania cuyos miembros hayan sido víctimas de desapariciones forzadas. En consecuencia, no ha sido necesario adoptar medidas que garanticen su participación en los procedimientos legislativos. No obstante, en Alemania generalmente se elaboran las leyes contando con la participación de la sociedad civil y los grupos de intereses pertinentes, con lo que, hipotéticamente, esos grupos de intereses podrían participar también en la legislación relativa al ámbito que nos ocupa.

## **Artículo 25**

167. Las cuestiones altamente específicas que se plantean en el artículo 25, no han dado lugar, hasta la fecha, a la necesidad de regularlas en Alemania.

---