



Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas

Distr. general
23 de abril de 2015
Español
Original: inglés
Español, francés e inglés únicamente

Comité contra la Desaparición Forzada

Observaciones finales sobre el informe presentado por Alemania en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención

Adición

Información presentada por Alemania en respuesta a las observaciones finales*

[Fecha de recepción: 14 de abril de 2015]

I. Introducción

1. El 27 de marzo de 2014, el Comité contra la Desaparición Forzada aprobó sus observaciones finales sobre el informe presentado por la República Federal de Alemania en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención (CED/C/DEU/1). De conformidad con su reglamento, el Comité solicitó —en el párrafo 33 de dichas observaciones finales— que se facilitara, a más tardar el 28 de marzo de 2015, información sobre la aplicación de las recomendaciones formuladas en los párrafos 8, 9 y 29.

2. El Gobierno Federal agradece al Comité el diálogo abierto y constructivo sobre el informe de Alemania que tuvo lugar los días 17 y 18 de marzo de 2014 en las Naciones Unidas, y presenta a continuación sus comentarios sobre las observaciones finales.

II. Información sobre el párrafo 8 de las observaciones finales

3. El artículo 4 de la Convención prevé la obligación de los Estados partes de velar por que las diferentes formas de desaparición forzada descritas en el artículo 2 de la Convención se sancionen integralmente en su legislación penal. Esto supone para los Estados partes la obligación general de enjuiciar a los autores de las conductas descritas en el artículo 2 en virtud de su sistema de derecho penal. No obstante, la República Federal de Alemania no considera que el artículo 4 pueda interpretarse en el sentido de establecer la obligación de tipificar la desaparición forzada como delito autónomo. El Gobierno Federal considera que los delitos tipificados en el derecho

* El presente documento se publica sin haber sido objeto de revisión editorial.



penal alemán, junto con las disposiciones de otras leyes, son suficientes para investigar y sancionar adecuadamente los casos de desaparición forzada. En particular, todos los aspectos de las conductas tipificadas como delito en la Convención están esencialmente comprendidos en disposiciones de la legislación penal vigente. A este respecto, el Gobierno Federal se remite nuevamente a los delitos penales enumerados en el informe presentado por la República Federal de Alemania en virtud del artículo 29 de la Convención y en las respuestas a la lista de cuestiones (véanse los párrafos 9, 23, y 28 a 42 del informe, y los párrafos 9, y 12 a 14 de las respuestas a la lista de cuestiones).

4. Al mismo tiempo, la República Federal de Alemania reconoce el efecto simbólico de contar con un delito autónomo de desaparición forzada en el Código Penal, y considera la posibilidad de examinar mejoras que vayan más allá de las obligaciones contraídas con arreglo a la Convención. Ya se han celebrado conversaciones en el Ministerio Federal de Justicia y Protección del Consumidor, entre otros con Amnistía Internacional, para debatir las diferentes opciones, así como los posibles enfoques normativos. Además, el 5 de noviembre de 2014, las observaciones finales del Comité fueron examinadas por el órgano competente del Parlamento (Comité de Derechos Humanos del Bundestag Alemán). Representantes del Gobierno Federal presentaron un breve informe oral a los miembros del Parlamento. Este incluyó un análisis de la situación jurídica y de las recomendaciones en el contexto del ordenamiento jurídico alemán. En particular, se abordaron la necesidad de un plazo de prescripción suficiente y el sistema de prescripciones del derecho penal alemán. En este contexto, también nos remitimos a la sección III del presente documento, sobre el párrafo 9 de las observaciones finales.

III. Información sobre el párrafo 9 de las observaciones finales

- a) **Recomendación de que, al tipificar la desaparición forzada como delito autónomo, se establezcan las circunstancias atenuantes y agravantes específicas estipuladas en el artículo 7, párrafo 2, de la Convención, y se vele por que se impongan sanciones apropiadas aun cuando haya circunstancias atenuantes**

5. El Gobierno Federal opina que las circunstancias agravantes y atenuantes previstas en el derecho penal de Alemania reflejan plenamente lo estipulado en el artículo 7, párrafo 2.

i) *Circunstancias agravantes*

6. El artículo 7, párrafo 2 b), prevé las siguientes circunstancias agravantes:

- 1) El deceso de la persona desaparecida, o
- 2) El hecho de que la persona desaparecida sea una mujer embarazada, un menor, una persona con discapacidad u otra persona particularmente vulnerable.

7. Con respecto a la primera de ellas, en Alemania, una serie de disposiciones penales relacionadas con la desaparición forzada se refieren a actos que, con toda probabilidad, pueden provocar un riesgo de muerte. Causar la muerte mediante un acto que reúna los elementos de uno de esos delitos constituye un delito grave en sí mismo o da lugar a una pena mayor (en comparación con el delito no calificado) en calidad de “circunstancia agravante”. Ese régimen existe con independencia de las disposiciones aplicables al asesinato de los artículos 211 y 212 del Código Penal (*Strafgesetzbuch*, StGB), que se refieren al homicidio intencional. A ese respecto, cabe enumerar las siguientes disposiciones:

- Artículo 239 4) del Código Penal (reclusión ilegal *con resultado de muerte*, que conlleva una pena de privación de libertad de hasta 15 años y no inferior a 3 años);
- Artículo 235 5) del Código Penal (secuestro de menores *con resultado de muerte*, que conlleva una pena de privación de libertad de hasta 15 años y no inferior a 3 años);
- Artículo 227 del Código Penal (lesiones corporales *con resultado de muerte*, que conlleva una pena de privación de libertad de hasta 15 años y no inferior a 3 años);
- Artículo 221 3) del Código Penal (abandono *con resultado de muerte*, que conlleva una pena de privación de libertad de hasta 15 años y no inferior a 3 años).

8. Con respecto a la segunda, el ilícito inherente a someter a un menor a desaparición forzada se refleja en primer lugar en el artículo 235 del Código Penal (sustracción de menores del cuidado de sus padres, etc.). Además —como se prevé en el artículo 7, párrafo 2— el hecho de que la persona desaparecida sea un menor, esté embarazada, sea una persona con discapacidad u otra persona particularmente vulnerable, se tiene en cuenta conforme a las disposiciones para la imposición de la condena del artículo 46, párrafo 2, del Código Penal (si la condición de la víctima ya no es uno de los elementos constitutivos del delito, como se prevé por ejemplo en el artículo 235 del Código Penal en el caso de los menores). En el marco del artículo 46, párrafo 2, del Código Penal, también se tienen en cuenta las consecuencias del delito para la víctima, en la medida en que su autor sea responsable de ellas; por ejemplo, este se expone a consecuencias especialmente graves si la víctima es particularmente vulnerable.

ii) *Circunstancias atenuantes*

9. Las circunstancias atenuantes enumeradas en el artículo 7, párrafo 2 a) —por ejemplo, contribuir a esclarecer casos de desaparición forzada— también pueden tenerse en cuenta sobre la base de las disposiciones vigentes.

10. Algunos de los delitos tipificados en la legislación penal de Alemania relacionados con la desaparición forzada contienen disposiciones expresas sobre “situaciones de menor gravedad”:

- Artículo 234a 2) del Código Penal (secuestro por motivos políticos *en situaciones de menor gravedad*);
- Artículo 235 6) del Código Penal (sustracción de menores del cuidado de sus padres, etc., *en situaciones de menor gravedad*);
- Artículo 225 4) del Código Penal (abuso de confianza *en situaciones de menor gravedad*);
- Artículo 226 3) del Código Penal (lesiones corporales graves *en situaciones de menor gravedad*);
- Artículo 227 2) del Código Penal (lesiones corporales con resultado de muerte *en situaciones de menor gravedad*);
- Artículo 213 del Código Penal (asesinato con *circunstancias atenuantes* – esto es, que también constituye una “situación de menor gravedad”);
- Artículo 221 4) del Código Penal (abandono *en situaciones de menor gravedad*);

La conducta descrita en el artículo 7, párrafo 2 a), de la Convención puede dar lugar a una “situación de menor gravedad” en el sentido de las disposiciones arriba enumeradas.

11. No obstante, todas las disposiciones sobre las situaciones de menor gravedad mencionadas garantizan una sanción adecuada. Si bien estas disposiciones prevén una escala de penas menores a las aplicables al delito no calificado o los casos agravados, esto no supone que las sanciones se limiten a la imposición de multas. De hecho, se prevén mayores plazos mínimos de privación de libertad, esto es, penas de prisión que exceden el plazo mínimo habitual.

12. Además de las normas especiales mencionadas, la primera frase del artículo 46, párrafo 1, del Código Penal debe tenerse en cuenta al determinar la condena exacta que se impondrá dentro de la escala aplicable. Esta disposición especifica que el tribunal deberá basarse en la culpabilidad del autor al decidir la pena. De conformidad con el artículo 46, párrafo 2, del Código Penal, el tribunal deberá sopesar para ello las circunstancias a favor y en contra del autor. El artículo 46, párrafo 2, cita la conducta del autor tras el delito, en particular sus esfuerzos por resarcir el daño causado y para lograr una mediación con el ofendido, entre las circunstancias que deben tenerse en cuenta. Los esfuerzos del autor del delito por contribuir a la investigación también pueden considerarse circunstancias atenuantes. Las circunstancias atenuantes pueden tenerse en cuenta en el contexto del artículo 46 del Código Penal, en particular si ya no se han considerado para determinar una “situación de menor gravedad” y así justificar una escala de penas aplicables menores (véase arriba); si es el caso, todavía podrán tenerse en cuenta en la imposición de la condena, pero en menor medida.

13. El sistema de disposiciones sobre circunstancias agravantes y situaciones de menor gravedad, característico del ordenamiento jurídico alemán, se abordará en los debates sobre posibles enfoques normativos para la mejora del derecho penal aplicable a las desapariciones forzadas.

b) Recomendación sobre un plazo de prescripción adecuado

14. La Ley vigente ya garantiza, en virtud del artículo 78 del Código Penal, que la prescripción de la desaparición forzada sea conforme al artículo 8 y, en particular, que refleje la extrema gravedad del delito. El artículo 78 del Código Penal dispone que el plazo de prescripción dependerá de la gravedad del delito, determinada por la máxima pena de prisión aplicable. De conformidad con el artículo 78, párrafo 2, del Código Penal, el delito de asesinato no prescribe. Con respecto a los demás delitos, el artículo 78, párrafo 3, dispone lo siguiente: El plazo de prescripción será de 30 años cuando la pena máxima aplicable sea la cadena perpetua (apartado 1); de 20 años cuando esa pena supere los 10 años de privación de libertad (apartado 2); y de 10 años cuando esa pena supere los 5 años pero no los 10 años de privación de libertad (apartado 3).

15. En lo que respecta a los principales delitos relacionados con la desaparición forzada tipificados en la legislación alemana, esto significa lo siguiente: De conformidad con el artículo 78, párrafo 2, del Código Penal (véase arriba), el delito de asesinato (art. 211 del Código Penal) no prescribe. El plazo de prescripción es de 20 años en el caso de los delitos de reclusión ilegal con resultado de muerte (art. 239, párr. 4, del Código Penal), secuestro por motivos políticos (art. 234 a del Código), sustracción de menores del cuidado de sus padres con resultado de muerte (art. 235, párr. 5), abuso de confianza que dé lugar a una situación de peligro de muerte o lesiones graves (art. 225, párr. 3), y lesiones corporales graves con resultado de muerte (art. 227). Este plazo es de 10 años en los casos de reclusión ilegal que prive a la víctima de su libertad por más de una semana o que le cause lesiones graves (art. 239, párr. 3, del Código Penal), sustracción de menores del cuidado de sus padres que dé

lugar a una situación de peligro de muerte o lesiones graves, o cuando el delito se cometa con ánimo de lucro (art. 235, párr. 4, del Código), abuso de confianza (art. 225, párr. 1), y lesiones corporales graves (art. 226).

16. Si la desaparición forzada de la persona constituyera también un crimen contra la humanidad según lo establecido en el artículo 7 del Código de Delitos contra el Derecho Internacional (*Völkerstrafgesetzbuch*, VStGB), el artículo 5 de ese Código establece que ni el procesamiento ni el cumplimiento de la condena estarán sujetos a prescripción.

17. Además, el artículo 78 a del Código Penal dispone que el plazo de prescripción no comenzará a correr mientras continúe el delito. Si un acto delictivo provoca posteriormente un resultado que sea un elemento constitutivo del delito, el plazo de prescripción no comenzará sino hasta ese momento. En el caso de los delitos continuados, cuando no solo se crea sino que también se mantiene una situación ilegal, por ejemplo en el caso de la reclusión ilegal, el plazo de prescripción empezará a contarse tras el fin de la situación ilegal, esto es, una vez que la víctima haya sido puesta en libertad.

IV. Información sobre el párrafo 29 de las observaciones finales

Artículo 25, párrafo 1 a)

18. El artículo 25, párrafo 1 a), se refiere a la sanción, en la legislación penal, de la apropiación de niños sometidos a desaparición forzada, o de niños cuyo padre, madre o representante legal son sometidos a una desaparición forzada, o de niños nacidos durante el cautiverio de su madre sometida a una desaparición forzada.

19. El Gobierno Federal observa que el artículo 25, párrafo 1 a), de la Convención no establece la obligación de los Estados partes de tipificar como delito específico la conducta descrita en ese artículo. La disposición no prevé sino la obligación general de sancionar.

20. Con independencia de lo anterior, el Código Penal de Alemania ya tipifica un delito específico que contempla la conducta descrita en el artículo 25, párrafo 1 a), y dispone una pena adecuada.

21. La situación ilícita en cuestión supone la vulneración de los derechos de custodia de los padres o familiares, por una parte, y la vulneración del derecho del niño de recibir el cuidado de sus padres, por otra. El delito de “sustracción de menores del cuidado de sus padres” (art. 235 del Código Penal) ya se ha tipificado con el objeto de enjuiciar esas vulneraciones. Los intereses jurídicos protegidos por el artículo 235 son tanto los derechos de custodia de los padres u otras personas, consagrados en el derecho de familia, como los derechos de la persona objeto de la apropiación ilícita (niño o joven). De conformidad con el artículo 1631 del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB), en derecho de familia, el cuidado comprende el derecho a atender, criar y supervisar al niño y a determinar su domicilio, así como el derecho de acceder personalmente a este sin restricciones. En lo que respecta específicamente al derecho del menor a su libertad personal, la protección de un menor objeto de apropiación ilícita se vincula con su integridad física, psicológica y emocional, así como con su libre desarrollo.

22. En particular, para atender a este aspecto de la protección de los menores objeto de apropiación ilícita, el 1 de abril de 1998, el legislador alemán amplió, en el marco de la sexta reforma de la legislación penal, los delitos contemplados en el artículo 235

del Código Penal, tipificando en virtud del artículo 235, párrafo 4, apartado 1, un delito grave, sancionado con una pena de 1 a 10 años de privación de libertad, en los casos en que el autor ponga en peligro la vida de la víctima, o le haga correr el riesgo de sufrir un grave daño a su salud o un menoscabo sustancial de su desarrollo físico o psicológico. También en el marco de estas reformas se amplió la responsabilidad penal para que incluyera la apropiación ilícita en secreto de lactantes, así como la sustracción de niños para llevarlos al extranjero (art. 235, párr. 1, apartado 2, y párr. 2, del Código Penal). Asimismo, también se tipificó como delito la tentativa de cometer esos actos (art. 235, párr. 3, del Código Penal). Además, el legislador introdujo disposiciones sobre circunstancias agravantes que dan lugar a una escala de penas considerablemente superiores (de 1 a 10 años de privación de libertad) en los casos en los que el acto se cometa con ánimo de lucro o enriquecimiento, o cause la muerte del menor (art. 235, párr. 4, apartado 2, y párr. 5, del Código Penal). Por último, el legislador determinó que el delito, hasta entonces perseguible exclusivamente a instancia de parte, también sería perseguible de no mediar dicha instancia, reflejando así en mayor medida el interés superior del niño. Esto significa que los órganos encargados del procesamiento pueden intervenir de oficio en los casos previstos en el artículo 235, párrafos 1 a 3, del Código Penal (art. 235, párr. 7 del Código).

23. Además de las disposiciones del artículo 235 del Código Penal, el artículo 236 del Código también tipifica el delito de trata de niños. El artículo 236, párrafo 2, del Código Penal tipifica la facilitación ilícita de la adopción de un menor de 18 años (párr. 2, apartado 1), así como la participación en actividades de facilitación al objeto de que un tercero se haga cargo, en su domicilio y por un período indefinido, de un menor de 18 años. El artículo 236, párrafo 4, del Código Penal contiene disposiciones sobre circunstancias agravantes en los casos en que el autor actúe con ánimo de lucro, en el marco de una actividad comercial, o en el seno de una banda (párr. 4, apartado 1), y en los que el acto suponga para el niño o la persona objeto de la transacción un riesgo de menoscabo sustancial de su desarrollo físico o psicológico (párr. 4, apartado 2).

24. Por consiguiente, el artículo 235 de la legislación penal de Alemania ya tipifica un delito específico que contempla los actos descritos en el artículo 25, párrafo 1 a), y las consiguientes vulneraciones de la relación entre padres e hijos, así como del derecho del niño a su libre desarrollo. Además, los actos específicos de facilitar de forma ilícita una adopción o que una persona se haga cargo de un menor de 18 años por un período indefinido, que en general son elementos del secuestro de niños, están contemplados en el delito específico de la trata de niños (art. 236 del Código Penal).

Artículo 25, párrafo 1 b)

25. El artículo 25, párrafo 1 b), se refiere a la falsificación, el ocultamiento o la destrucción de documentos que prueben la verdadera identidad de los niños mencionados en el inciso a).

26. La Convención solo prevé la obligación general de sancionar; a este respecto, el Gobierno Federal se remite a la observación que formula en el párrafo 19 del presente documento.

27. La conducta descrita en el artículo 25, párrafo 1 b), ya se sanciona en la legislación de Alemania en el marco de los delitos de falsificación (art. 267 del Código Penal), declaración que dé lugar a anotaciones falsas en registros públicos (art. 271), alteración de documentos oficiales de identidad (art. 273), supresión de documentos (art. 274) y falsificación de la información pública sobre la persona (art. 169). Estas disposiciones cubren todos los actos imaginables, esto es, la falsificación, la destrucción o el ocultamiento (que corresponde a la “supresión” del

derecho penal alemán) de documentos de identidad. Estos actos pueden referirse a registros y documentos privados o públicos, documentos oficiales de identidad, libros, medios o registros de archivo de datos, así como a registros técnicos y datos de valor probatorio. En particular, el artículo 271 del Código Penal dispone la responsabilidad penal por facilitar información falsa que dé lugar al registro o archivo de declaraciones, negociaciones o hechos falsos pero de relevancia jurídica en documentos públicos, libros, medios o registros de archivo de datos. El delito de falsificación de la información pública sobre la persona (art. 169 del Código Penal) comprende la mera facilitación de información falsa o la supresión de información pública sobre un tercero (por ejemplo, un niño) ante la autoridad pública encargada de llevar el registro civil o de determinar el estado civil. Bastará con hacer una declaración falsa para que exista el delito, esto es, la declaración no debe necesariamente dar lugar a una inscripción errónea.

28. Se anexa nuevamente al presente documento el texto literal de las disposiciones del Código Penal de Alemania en él descritas.
