



**Pacto internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
GENERAL

CCPR/C/DEU/2002/5
4 de diciembre de 2002

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

**EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES
DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO**

Quinto informe periódico

ALEMANIA*

[13 de noviembre de 2002]

* El presente informe se publica sin editar, de conformidad con el deseo expresado por el Comité de Derechos Humanos en su 66º período de sesiones, celebrado en julio de 1999.

ÍNDICE

	<i>Página</i>
A. Observaciones preliminares	7
B. Con referencia a las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos	10
C. Sobre la evolución respecto de determinados derechos	10
Artículo 1 - El derecho de los pueblos a la autodeterminación	10
Artículo 2 - Aplicación nacional de los derechos reconocidos en el Pacto	10
Artículo 3 - Igualdad de derechos del hombre y de la mujer	12
1. Evolución en el derecho constitucional	12
2. Política de igualdad	13
3. Acontecimientos más recientes en el derecho laboral	13
a) Función pública de la Federación	13
b) Industria privada	14
4. Actividades internacionales	15
Artículos 4 y 5	16
Artículo 6 - Derecho a la vida	16
1. Observaciones fundamentales	16
2. La protección de la vida en el ordenamiento jurídico: dos ejemplos	17
a) Uso de armas de fuego por la policía	17
b) Protección contra la deportación si la vida está amenazada	19
3. Procesamiento penal del homicidio cometido en la frontera intra alemana en infracción de derechos humanos	20
4. Protección de la vida y evolución del derecho penal internacional	22
a) Creación la Corte Penal Internacional	22
b) Cooperación con los tribunales de las Naciones Unidas	22
c) Proyecto de un Código Penal Internacional	23

ÍNDICE (*continuación*)

	<i>Página</i>
5. Procesamiento de delitos definidos por el derecho penal internacional por las autoridades alemanas de procesamiento penal	23
6. Iniciativas para abolir la pena de muerte en todo el mundo	25
Artículo 7 - Prohibición de la tortura y otras formas de trato inhumano o degradante; experimentación médica.....	26
1. Prohibición de la tortura y otras formas de trato inhumano o degradante	26
2. Experimentación médica	28
3. Protección de las personas en hogares de cuidados de larga duración.....	29
Artículo 8 - Prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado.....	31
1. Trabajo forzado	31
a) Observaciones generales.....	31
b) Indemnización por trabajo forzado bajo el régimen nacionalsocialista.....	32
2. Tráfico de esclavos.....	33
Artículo 9 - Garantías en el caso de privación de libertad	33
1. Observaciones fundamentales	33
2. Detención preventiva.....	34
3. Actuaciones ante órganos internacionales.....	35
4. Internación y curatela	36
Artículo 10 - Medidas de protección para personas que han sido privadas de su libertad	39
1. Mecanismos de control.....	39
2. Resocialización en la prisión.....	40
a) Observaciones fundamentales.....	40
b) Detalles relativos a la evolución durante el período sobre el que se informa	41
3. Confinamiento solitario.....	41

ÍNDICE (*continuación*)

	<i>Página</i>
Artículo 11 - Prohibición del encarcelamiento por motivo de incapacidad para cumplir una obligación contractual.....	42
Artículo 12 - Libertad de circulación y libertad de viajar	43
1. Libertad de circulación	43
2. Libertad de abandonar cualquier país.....	44
Artículo 13 – Expulsión.....	46
Artículo 14 - Garantías en las actuaciones judiciales, en particular las penales	48
1. Acceso a un tribunal	48
2. Principio de juicio público	49
3. Derechos en el procedimiento penal	50
a) Derecho a un juicio imparcial, párrafo 1 del Artículo 14	50
b) Garantía del derecho del acusado a examinar a los testigos, apartado e) del párrafo 3 del Artículo 14.....	51
c) Derecho a ser procesado en un plazo razonable, apartado c) del párrafo 4 del Artículo 14.....	52
d) Derecho a la asistencia gratuita de un intérprete, apartado f) del párrafo 3 del Artículo 14.....	53
e) Párrafo 6 del Artículo 14 – Reanudación de las actuaciones.....	53
Artículo 15 - Principio de nulla poena	54
Artículo 16 - Reconocimiento como persona ante la ley	55
Artículo 17 - Protección de la intimidad	55
1. Enmienda del Artículo 13 de la Ley Fundamental y el artículo 100c del Código de Procedimiento Penal	55
2. Nueva jurisprudencia sobre derecho procesal penal	56
3. Protección de datos.....	58
a) La nueva Ley Federal de Protección de Datos de 2001 (Bundesdatenschutzgesetz).....	58

ÍNDICE (continuación)

	<i>Página</i>
b) Transferencia de datos a terceros países	58
Artículo 18 - Derecho a la libertad de conciencia y de religión	59
1. Anteriores decisiones judiciales constantes sobre el derecho a la libertad de conciencia y de religión	59
2. Capacitación ulterior de los jueces	60
Artículo 19 - Libertad de expresión	61
Artículo 20 - Prohibición de la incitación a la guerra y de la propaganda da favor de la guerra	62
Artículo 21 - Libertad de reunión	65
Artículo 22 - Libertad de asociación y de formar coaliciones	66
1. Libertad de asociación	66
a) Libertad de asociación y partidos	66
b) Prohibiciones de asociaciones extremistas	67
2. Asociaciones sindicales	67
Artículo 23 - Protección del matrimonio y la familia	68
1. Protección del matrimonio y la familia	68
2. Protección de los niños contra la violencia	69
3. Vivir separados /divorcio	69
4. Régimen matrimonial de bienes	71
5. Iguales derechos en el régimen de los nombres	71
6. Protección de la familia en el derecho tributario	71
Artículo 24 - Derechos del niño	72
1. El nuevo derecho sobre el progenitor y los hijos	72
2. Principio de no discriminación	74

ÍNDICE (continuación)

	<i>Página</i>
a) Niños extranjeros	75
b) Protección especial para las niñas.....	75
c) Igualdad para los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial	77
Artículo 25 - Derechos civiles.....	77
1. Medidas de la Federación y los länder acerca del nombramiento para la función pública	77
a) Miembros de las llamadas sectas y de grupos “psíquicos”.....	77
b) Despido de miembros de la función pública en la República Democrática Alemana.....	79
2. Acceso a los cargos públicos de extranjeros procedentes de la UE	80
3. Sufragio para los extranjeros.....	81
Artículo 26 - Protección contra la discriminación.....	82
1. Iniciativas contra la xenofobia	82
a) Fortalecimiento de la sociedad civil y del coraje cívico.....	82
b) Fomento de la integración.....	83
c) Medidas dirigidas a personas que actúan de manera xenofóbica y su entorno.....	84
d) Educación en los derechos humanos	85
i) Educación en los derechos humanos en la policía	85
ii) Educación en los derechos humanos en las Fuerzas Armadas Federales	87
iii) Educación en los derechos humanos para alumnos y jóvenes	88
e) Otras medidas en la esfera de la juventud.....	93
2. Ley para la Prevención de Discriminaciones en el Derecho Civil	95
3. Asociación registrada para parejas homosexuales	96
4. Reserva en la ratificación del Protocolo Facultativo.....	97
Artículo 27 - Protección de las minorías	97

**QUINTO INFORME PERIÓDICO DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA
CONFORME AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

Período sobre el que se informa, septiembre de 1993 a julio de 2002

A. Observaciones preliminares

1. El Gobierno alemán presenta su quinto Informe Periódico de conformidad con el Artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “Pacto”) al Comité de Derechos Humanos. El presente documento informa sobre un período en que la continuidad de la cooperación internacional en la esfera de los derechos humanos estuvo marcada por un gran número de aniversarios: 1998 fue el 50º aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En noviembre de 2000, Europa pudo contemplar medio siglo durante el cual el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha dado un fuerte ímpetu al desarrollo de los derechos humanos en toda Europa y en otras partes.

2. Además de esto, la Constitución Federal, por lo que entendemos la Ley Fundamental (Grundgesetz) para la República Federal de Alemania, se ha aplicado hasta ahora desde 1949, en otras palabras, por más de cinco decenios. La Ley Fundamental incluye, en su lista de derechos fundamentales, los derechos humanos esenciales. 2001 vio el 50º aniversario del comienzo de la labor de la Corte Constitucional Federal. La Corte ha hecho una gran contribución mediante sus anteriores constantes decisiones sobre derechos humanos básicos a garantizar que los derechos se hayan convertido en derechos practicados y vivientes. No es infrecuente que base sus decisiones explícitamente en las disposiciones contenidas en el Pacto.

3. El quinto Informe Periódico – en sí mismo también un aniversario menor – muestra que la República Federal de Alemania es ahora una parte integrante digna de confianza y un factor de la cooperación mundial y regional dentro de la comunidad internacional, y en particular en la esfera de los derechos humanos. Los derechos fundamentales y humanos forman la piedra angular del sistema de gobierno alemán. La obligación de proteger la dignidad de la persona individual, así como los derechos humanos inviolables e inalienables, forma el núcleo de la Constitución alemana. El párrafo 1 del Artículo 1 de la Ley Fundamental dice lo siguiente:

“La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.”

Este principio deriva del Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley Fundamental, “el pueblo alemán se identifica con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo”.

4. La República Federal de Alemania puede ahora mirar hacia atrás a más de diez años de desarrollo de los derechos humanos en toda la Alemania unificada. Se debió en parte no pequeña a la reclamación de los derechos humanos y a la invocación de las disposiciones contenidas en el Pacto que los ciudadanos de la República Democrática Alemana se vieran fortalecidos en su lucha por conseguir la libertad, los derechos humanos y la unidad para Alemania. Un patrón uniforme de protección de los derechos humanos es actualmente aplicable

en toda Alemania. El cuarto Informe Periódico de la República Federal de Alemania informaba en detalle sobre esos acontecimientos. El pasado decenio se utilizó además para investigar la llamada “delincuencia gubernamental de la RDA”. La persecución penal de las infracciones de los derechos humanos de la República Democrática Alemana recurrió en particular en grado muy considerable a la labor preliminar llevada a cabo en el marco del Pacto (véase sobre esto infra la información referente a los párrafos 63 y siguientes del Artículo 6).

5. La República Federal de Alemania ha desarrollado en tiempos muy recientes nuevos puntos en los que hacer hincapié. En su Acuerdo de Coalición del otoño de 1998, el Gobierno Federal hizo de la política de derechos humanos un punto central de su labor. La política de derechos humanos se considera aquí como una tarea en la que intervienen diferentes secciones. Todas las esferas de la actividad del estado – tanto internas como dirigidas a otros ámbitos – deberían tener en cuenta el objetivo de proteger y promover los derechos humanos, como lo prescribe la Constitución de la República Federal de Alemania.

6. Una política de derechos humanos eficaz empieza por casa. La República Federal de Alemania ha mejorado por tanto las herramientas nacionales de que dispone para proteger y promover los derechos humanos. A comienzos de su 14º período legislativo (1998), el Parlamento Federal alemán estableció una Comisión de Derechos Humanos independiente, siendo así que anteriormente sólo un subcomité del Comité de Asuntos Exteriores se había ocupado de estos asuntos. La Comisión de Derechos Humanos se ocupa de la situación de los derechos humanos dentro de la República Federal y de las cuestiones con ellos relacionadas en el exterior.

7. El Gobierno Federal presenta cada dos años al Parlamento Federal alemán un informe sobre los derechos humanos y colabora en otros aspectos lo más estrechamente posible con el Parlamento en cuestiones de derechos humanos. El sexto Informe del Gobierno Federal sobre su política de derechos humanos en las relaciones exteriores y en otras esferas de política se presentó en junio de 2002; revela con mayor detalle que informes anteriores la situación de los derechos humanos en la República Federal.

8. Además del Comisionado para Cuestiones de Derechos Humanos en el Ministerio Federal de Justicia, cuya oficina se estableció en 1970, el Gobierno Federal creó en noviembre de 1998 la Oficina de un Comisionado de Derechos Humanos y Ayuda Humanitaria en el Ministerio del Exterior. Como todas las demás instituciones del Gobierno Federal, ambos comisionados consideran asimismo como su tarea intensificar y mejorar su cooperación con las organizaciones no gubernamentales.

9. Un gran hito en la labor en materia de derechos humanos de la República Federal de Alemania es el nuevo Instituto Nacional de Derechos Humanos, una entidad independiente estructurada en armonía con los principios de París (documento de las Naciones Unidas A/52/469/Add. 1). Su formación fue preparada mediante una resolución aprobada por el Parlamento Federal alemán y por la garantía de la financiación básica por la República Federal de Alemania. El Instituto se estableció el 8 de marzo de 2001. Sus órganos ya se han constituido y han comenzado a trabajar.

10. El Instituto de Derechos Humanos ha de desempeñar una labor de información y documentación como punto central de encuentro para la esfera de los derechos humanos. Se ha de dedicar a la labor educativa relacionada con los derechos humanos y a la investigación

orientada a su aplicación. El Instituto asesorará asimismo la esfera política y a las organizaciones no gubernamentales. Finalmente, el Instituto fomentará el diálogo y la cooperación entre instituciones y organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. El Instituto es una entidad independiente de la sociedad civil. Los representantes del Gobierno no tienen derecho de voto en los órganos del Instituto.

11. Otro importante centro de atención de la labor de la labor en la República Federal de Alemania es el decisivo enfoque de la violencia derechista radical, xenofóbica y antisemita. La “Alianza para la Democracia y la Tolerancia” se estableció en Berlín el 23 de mayo de 2000, y consiste en más de 900 grupos y personas individuales. Representa así a las fuerzas más importantes dentro de la sociedad alemana. Su labor está principalmente estructurada por un consejo asesor que comprende a representantes del Gobierno y el Parlamento, el Senado de Berlín y los Comisionados Federales para - los asuntos de - los Extranjeros, representantes de la industria, los sindicatos, los círculos académicos, la comunidad judía y organizaciones sociales. La Alianza coordina y apoya proyectos y planes que forman parte de la lucha contra la xenofobia. El Gobierno Federal ha iniciado ulteriores iniciativas con el fin de suprimir eficazmente el extremismo de derecha. El Informe las examinará en detalle (véanse las observaciones referentes al Artículo 26 del Pacto, párrafo 326 y siguientes). De esta manera, la República Federal se enfrenta con la tarea de prevenir todas las formas de discriminación y xenofobia en el país.

12. Además del empeño en nuestro propio país, la República Federal de Alemania trabaja, tanto en el plano regional como en el internacional para desarrollar ulteriormente el sistema de los derechos humanos. En el europeo, esto comprende muchas iniciativas en el contexto de la Unión Europea y del consejo de Europa. De particular importancia es la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que fue proclamada en la Cumbre de la UE en Niza en diciembre de 2000. La República Federal de Alemania prestó su intenso apoyo al desarrollo de este documento. El ex Presidente de la República Federal de Alemania y ex Presidente de la Corte Constitucional Federal, Profesor Roman Herzog presidió la Convención que redactó el texto. En el contexto del Consejo de Europa, el Gobierno Federal hace particularmente hincapié en la cooperación constructiva con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la observancia y ulterior desarrollo del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo (como en la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, véase infra párr.89 y siguientes).

13. La República Federal de Alemania ha dado también nuevo impulso al ulterior desarrollo de los regímenes internacionales de derechos humanos. Ha retirado ahora la reserva que había formulado en relación con el párrafo 2 del Artículo 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo. En el verano de 2001, la República Federal declaró a las Naciones Unidas que se sometería al procedimiento de comunicaciones según el Artículo 14 de La Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de fecha 7 de marzo de 1966. Asimismo en 2001, presentó declaraciones de conformidad con los Artículos 21 y 22 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes para reconocer las comunicaciones presentadas por individuos y por estados. Además, se sometió por vez primera sin fijar plazo a los procedimientos de conformidad con el Artículo 41 del Pacto (comunicaciones presentadas por los estados). Aquí, también, con la ratificación del Protocolo Facultativo a la Convención sobre la eliminación de

todas las formas de discriminación contra la mujer el 15 de enero de 2002, se reconocen el procedimiento de comunicaciones y el de encuesta.

14. A la luz de estas tendencias, la República Federal de Alemania confirma su deseo de cooperar en los planos nacional, regional e internacional con gobiernos y organizaciones supranacionales y no gubernamentales a fin de dar apoyo a la protección y la promoción eficaces de los derechos humanos. El quinto Informe Periódico será un pilar en este proyecto mundial conjunto.

B. Con referencia a las Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos

15. Después de las deliberaciones sobre el cuarto Informe Periódico (CCPR/C/84/Add. 5) del 4 y el 5 de noviembre (CCPR/C/SR.1551 a 1553), el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas resumió sus impresiones en las Observaciones Finales, el 7 de noviembre de 1996 (CCPR/C/79/Add.73, de fecha 8 de noviembre de 1996). Estas observaciones han sido recibidas con considerable interés por la República Federal de Alemania y, allí donde expresaban críticas, cuidadosamente examinadas y tomadas en consideración. Todas las observaciones críticas se examinarán a continuación en su contexto propio en el Informe; se hace referencia a los siguientes párrafos: párrs. 151 con referencia a la observación 11; párrs. 326 a 366 y 340 y siguientes sobre la educación respecto de los derechos humanos; con referencia a la observación 14; párrs. 157 y siguientes, con referencia a la observación 15; párrs. 308 a 314 y 232 a 236, con referencia a la observación 16; párrs. 307 y 308 y 314 y siguientes, con referencia a la observación 17; párrs. 263, 266 a 268, con referencia a la observación 18; párrs. 264 y 284 y siguientes, con referencia a la observación 19.

C. Sobre la evolución respecto de determinados derechos

Artículo 1

El derecho de los pueblos a la autodeterminación

16. La República Federal de Alemania atribuye considerable importancia al derecho de los pueblos a la autodeterminación. Se hizo hincapié en esto en anteriores informes (véase el tercer Informe – CCPR/C/52/Add.3, párrafos 47 a 52 – y en el cuarto Informe -- CCPR/C/84/Add.5, párrafos 12 y 13). El Gobierno alemán se remite a estos documentos.

Artículo 2

Aplicación nacional de derechos reconocidos en el Pacto

17. La República Federal de Alemania asegura que los derechos derivados del Pacto estén garantizados dentro de la esfera de su potestad soberana sin ningún tipo de discriminación. El Pacto es derecho de aplicación directa en la República Federal. De la misma manera que cualquier otra ley, se ha publicado en la Gaceta Legislativa Federal (Bundesgesetzblatt, 1973, Parte II, página 1553). El tenor exacto de los derechos reconocidos en el Pacto está en consecuencia a disposición de todo el mundo. El Pacto figura igualmente en las colecciones de leyes publicadas por editores privados. Además, el Gobierno Federal ha publicado folletos a fin de informar a la población del texto contenido en el Pacto. El Organismo Central Federal de Educación Política de Bonn editó una publicación titulada “Derechos Humanos” que contiene los textos de todos los grandes documentos y declaraciones sobre la protección internacional de

los derechos humanos. Contiene el Pacto y sus dos Protocolos Facultativos. Esta colección se vende a los ciudadanos por un precio simbólico. Además, los documentos más importantes sobre la protección de los derechos humanos se pueden obtener en Internet en <http://www.auswaertiges-amt.de>.

18. Todos los órganos de gobierno están vinculados por los derechos reconocidos en el Pacto. Jueces independientes garantizan que los derechos humanos se respeten en la República Federal. De conformidad con el párrafo 4 del Artículo 19 de la Ley Fundamental, está abierto a cualquiera el recurso al tribunal a cualquiera cuyo derecho sea violado por la autoridad pública. El ordenamiento jurídico alemán ha puesto en práctica este principio en todas sus ramas. Todas las personas que viven en la República Federal de Alemania están por ende legitimadas para impugnar ante los tribunales, que son independientes, toda violación de los derechos reconocidos en el Pacto. Además, todo el mundo puede presentar sus peticiones o reclamaciones a las autoridades y a los Parlamentos de la Federación y los länder (véase el Artículo 17 de la Ley Fundamental). Como una apelación especial – después de agotar los recursos judiciales – cabe también que cualquiera se dirija a la Corte Constitucional Federal para que examine si un órgano que invista autoridad pública ha violado derechos fundamentales o humanos.

19. La República Federal de Alemania ha garantizado asimismo que todas las personas sometidas a su autoridad puedan recurrir a los órganos internacionales para lograr que se respeten sus derechos humanos. Alemania ha firmado el Protocolo Facultativo del Pacto. En el período sobre el que se informa, se han presentado al Comité de Derechos Humanos siete comunicaciones sobre la base del Protocolo Facultativo. Cinco de estas comunicaciones se han considerado inadmisibles (comunicación K.V. y C.V., legajo de referencia 568/1993; comunicación Maloney, legajo de referencia 755/1997, comunicación Rogl, legajo de referencia 808/1998; comunicación Kehler, legajo de referencia 834/1998, comunicación Nerenberg, legajo de referencia 931/2001). Otras dos comunicaciones están todavía pendientes (comunicación Baumgarten, legajo de referencia 960/2000; comunicación Lavelle, legajo de referencia 1003/2001).

20. Una Solicitud al Tribunal Europeo de Derechos Humanos es otra herramienta importante de la protección de los derechos humanos, que puede presentarse si una persona se queja de la violación de un derecho protegido por el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo. Los derechos conforme al Convenio corresponden en términos generales a los protegidos por el Pacto.

21. La República Federal de Alemania se ha sometido además a los procedimientos de comunicaciones de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, con la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (véase a este respecto también el párrafo 41 infra). El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer se ratificó el 14 de enero de 2002.

22. Si los tribunales alemanes o internacionales llegan a la conclusión de que la República Federal de Alemania ha violado derechos humanos, la República Federal de Alemania cumple con la decisión judicial. No ha habido hasta ahora ninguna recomendación ni declaración contra la República Federal de Alemania de un comité competente en los procedimientos expuestos de

conformidad con los pactos de derechos humanos de las Naciones Unidas. La República Federal de Alemania sin embargo, está decidida a cumplir con todas sus obligaciones internacionales.

23. El documento básico (HRI/CORE/1/Add.75, párrafos 58 a 61; en la nueva versión presentada a las Naciones Unidas al mismo tiempo que el presente Informe, véanse los párrs. 62 a 65) proporciona información acerca de la estructura y la organización del ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania.

24. Se proporcionó información adicional en el primer y el segundo Informes Periódicos (CCPR/C/1/Add.18, pág. 16 y CCPR/C/28/Add.6, párrs. 17 a 20) relativos al Artículo 2 del Pacto. También el documento básico de la República Federal de Alemania (HRI/CORE/1/Add.75, párrs. 73 y siguientes; en la nueva versión presentada a las Naciones Unidas al mismo tiempo que el presente Informe, véanse los párr. 80 y siguientes) figura una descripción del cumplimiento de los derechos humanos en Alemania. La República Federal de Alemania se remite a esta información.

Artículo 3

Igualdad de derechos del hombre y de la mujer

25. El Gobierno Federal está decididamente a favor de reconocer los derechos de la mujer como derechos humanos. La protección de la mujer contra la discriminación y las violaciones de los derechos humanos es un elemento principal de la política de igualdad y de la política de derechos humanos del Gobierno Federal.

1. Evolución en el derecho constitucional

26. Hubo dos enmiendas a la Ley Fundamental acerca de la igualdad de derechos de hombres y mujeres durante el período sobre el que se informa.

27. El párrafo 2 del Artículo 3 de la Ley Fundamental, que garantiza la igualdad de derechos de hombres y mujeres, fue complementado por la Ley de 27 de octubre de 1994 (Gaceta Legislativa Federal, Parte 1, página 3146) para incluir en él la siguiente oración: “El estado apoya la realización efectiva de la igualdad de mujeres y hombres y trabaja hacia la abolición de las presentes desventajas existentes”. La finalidad de esta enmienda es aplicar eficazmente en la realidad el principio de la igualdad de derechos. La segunda oración del párrafo 2 del artículo 3 de la Ley Fundamental fija un objetivo del estado que obliga a los órganos estatales a adoptar medidas para conseguir la real igualdad de derechos en todas las esferas del estado y de la sociedad. Esta no es solamente un asunto de abolir normas jurídicas que entrañen ventajas o desventajas vinculadas al género, sino en particular a acercar eficazmente las vidas de hombres y mujeres en términos reales. Es pues menos una cuestión de tratar de resolver problemas jurídicos que, más bien, de abordar un problema social. En este caso, formular la finalidad como objetivo del estado deja claro que no se garantiza ninguna pretensión individual a una acción concreta del estado. La nueva disposición constitucional es iniciar en los planos federal, de los länder y local una política apropiada de promoción con el fin de lograr la igualdad efectiva de derechos entre los sexos.

28. La segunda oración del párrafo 4 del Artículo 12a de la Ley Fundamental fue redactado de nuevo mediante la Ley de 19 de diciembre de 2000 (Gaceta Legislativa Federal, Parte 1,

página 1755). Esto ha puesto a disposición de la mujer todas las carreras en las fuerzas armadas alemanas. Anteriormente, las mujeres sólo podían ser desplegadas en el cuerpo médico y en el servicio músico militar. Las mujeres pueden ahora presentarse como voluntarias para servir en las fuerzas armadas alemanas como soldados profesionales o regulares, sobre la base de un compromiso voluntario de prestar servicios a título individual, como ejercicios en tiempo de paz y despliegue especial en el extranjero.

2. Política de igualdad

29. Con el programa “La mujer y el trabajo”, adoptado por el Gobierno Federal en junio de 1999, se ha aplicado un grupo de medidas para mejorar la situación en el mercado del trabajo, que resulta difícil para muchas mujeres. El programa se guía por el principio de colocar la igualdad de oportunidades como una tarea de varias secciones que abarca la inclusión sustancial de intereses específicos de género en todas las esferas de la política (integración del género), así como el promover deliberadamente a mujeres.

30. El programa se centra en mejorar las oportunidades de las mujeres en la capacitación y el trabajo, en particular en las ocupaciones orientadas hacia el futuro de la sociedad de la información y en la investigación y la enseñanza, eliminando la discriminación en ingresos y salarios, y las desventajas para las mujeres en la iniciación de negocios, así como en promover la conciliación de la familia y del trabajo remunerado. En este contexto, el Gobierno Federal ha perfeccionado el marco legal reformando la prestación de asistencia educativa y la licencia de los padres a partir de 2001.

31. El principio orientativo permanente de la integración del género se ha incluido en la Normas conjuntas de Procedimiento de los Ministerios Federales como una obligación incumbente a todos los organismos de la integración en todas las medidas políticas, legislativas y administrativas puestas en práctica por el Gobierno Federal.

3. Acontecimientos más recientes en el derecho laboral

a) Función pública en la Federación

32. La nueva Ley Federal de Igualdad para la Administración Federal y los Tribunales de la Federación (Bundesgleichstellungsgesetz für Bundesverwaltung und die Gerichte des Bundes), que entró en vigor el 5 de diciembre de 2001 (Gaceta Legislativa Federal, Parte 1, página 3234), hace mayor hincapié en la igualdad entre el personal de la función pública de la Federación. Reemplaza la Ley Federal sobre la Promoción de la Mujer /Frauenfördergesetz des Bundes), en vigor desde 1994, que no tuvo la repercusión que se esperaba porque no era suficientemente vinculante. La nueva Ley Federal de Igualdad se propone promover decisivamente la real igualdad de mujeres y hombres en la administración pública de la Federación. Esto corresponde al mandato constitucional contenido en la Ley Fundamental (segunda oración del párrafo 2 del Artículo 3 de la Ley Fundamental), los requisitos del Tratado de la Comunidad Europea (Artículo 2, párr. 2 del Artículo 3 y párr. 4 del Artículo 141 del Tratado de la Comunidad) y las obligaciones del derecho internacional (Artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer). Con esta ley, el estado asume, como empleador, la función de un papel modelo en lo que se refiere a la igualdad.

33. Las mejoras necesarias y las definiciones más precisas contenidas en la nueva Ley Federal de Igualdad disponen, entre otras cosas, lo siguiente:

- Se da preferencia a las mujeres con calificaciones equivalentes si están infrarrepresentadas en su esfera respectiva, teniendo en cuenta el caso individual en capacitación, nombramientos, contratación y ascensos (la así llamada cuota del caso individual).
- Se mejoran las anteriores disposiciones sobre la conciliación de la familia y el empleo remunerado para mujeres y hombres.
- Se amplían los planes de igualdad para formar instrumentos eficaces para una planificación y un desarrollo del modernos del personal.
- Se refuerzan los derechos y deberes de los comisionados de la igualdad en las autoridades de la Federación y se les da un perfil concreto; se amplía su mandato.
- La herramienta de la política internacional de igualdad de la integración del género, que significa la inclusión de principio de intereses específicos del género en todas las esferas de la política, se está anclando en la administración Federal como un principio orientador permanente.
- Todas las disposiciones jurídicas de la Federación, así como la correspondencia oficial por escrito, se han de redactar en el futuro en un lenguaje neutral respecto del género, y la ley aplicable se ha de revisar desde un punto de vista lingüístico si está tipificado por designaciones masculinas de personas.

b) Industria privada

34. Con el Acuerdo para Promover la Igualdad de Oportunidades en la Industria Privada, el Gobierno Federal y las organizaciones centrales de la industria alemana completaron el 2 de julio de 2001 un gran paso hacia la igualdad de mujeres y hombres en la industria. Las organizaciones centrales de la industria alemana se han comprometido por vez primera a aplicar una política activa de igualdad.

35. El acuerdo hace posible, entre otras cosas, adoptar las siguientes medidas dentro de cada empresa:

- hacer de la igualdad de oportunidades y de la compatibilidad con la familia un elemento de la filosofía de la empresa,
- aumentar la participación de las mujeres en los puestos de dirección,
- proporcionar ofertas para atraer a más mujeres jóvenes para una capacitación orientada hacia el futuro y cursos de estudio,
- mejorar la conciliación de la familia y el empleo remunerado para padres y madres,

- trazar objetivos vinculantes para llevar a la práctica la igualdad de oportunidades y la compatibilidad con la familia en las empresas y documentarlas en consecuencia; el personal de las empresas ha de participar en ello.

36. Este concepto moderno para conseguir la igualdad entre mujeres y hombres en la industria privada confía en la propia iniciativa de las empresas. La aplicación es apoyada por un grupo de alto rango con miembros procedentes de la política y de las empresas. Una comprobación inicial del éxito obtenido se efectuará en 2003, tras lo cual se elaborará un balance cada dos años. Este grupo empezará por levantar un inventario.

37. La Ley de Reforma de la Ley de Constitución de las Fábricas (Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetze), que entró en vigor el 28 de julio de 2002, contiene un gran número de disposiciones relativas al principio de integración del género, con lo que contribuye de manera considerable a la realización de la igualdad de mujeres y hombres y a la conciliación de la familia y el empleo remunerado. Entre los principales elementos figuran el incremento de la representación de las mujeres en los consejos de fábrica, eliminando las desventajas existentes en particular para las trabajadoras a tiempo parcial, resolviendo el problema de que los miembros asesores femeninos del consejo de fábrica muchas veces tengan que trabajar y participar en la capacitación fuera de su horario de trabajo personal, y ampliar las tareas y los derechos del consejo de fábrica para promover la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres. Esto abarca, entre otras cosas, el derecho a proponer planes de promoción de la mujer y convertirlos en materia de la planificación del personal, así como ampliar el mandato del consejo de fábrica para que comprenda la promoción de la compatibilidad de la familia y el trabajo. Los empleadores, por su parte, deben ajustar en su planificación del personal la promoción y la seguridad de real igualdad de mujeres y hombres, y deben analizar sus ideas al respecto con el consejo de fábrica, así como presentar informes a las asambleas de fábrica y asambleas de trabajo sobre el estado de la igualdad de mujeres y hombres en la empresa.

38. La Ley sobre Trabajo a Tiempo Parcial y Contratos de Trabajo por un Período Fijo (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge) entró en vigor el 1º de enero de 2001. Las disposiciones sobre tiempo parcial contenidas en la Ley – en particular las referentes al derecho al trabajo a tiempo parcial – han de aportar una eficaz contribución hacia la seguridad en el empleo y la reducción del desempleo ampliando el trabajo a tiempo parcial. Las nuevas regulaciones sobre el tiempo parcial son, sin embargo, importantes no sólo para la política del trabajo, sino que tienen consecuencias considerables para la política en materia de familia e igualdad. El objetivo de la compatibilidad con la familia de las disposiciones es permitir igualmente a mujeres y hombres conciliar mejor la familia y el trabajo, y realizar mejor sus planes individuales. Las regulaciones promueven, por tanto, oportunidades iguales entre mujeres y hombres y una mejor conciliación del trabajo y la familia.

4. Actividades internacionales

39. En el período sobre el que se informa, Alemania presentó los Informes segundo, tercero y cuarto de conformidad con el Artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Estos Informes continúan el primer Informe de 1988 (CEDAW/C/5/Add.59, de fecha 23 de septiembre de 1988) y su suplemento de 1990, y describen la ulterior evolución en materia de igualdad que se han registrado en Alemania desde 1990.

40. En ocasión del vigésimo aniversario de la aprobación de la Convención, el Ministro Federal de la Familia, la Tercera Edad, la Mujeres y Juventud copatrocinó financieramente el 25 y el 26 de noviembre de 1999 una conferencia del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Potsdam y su documentación. En esta misma ocasión, los textos de la Convención y del Protocolo Facultativo, en sus traducciones oficiales provisionales, se han puesto a disposición del público alemán interesado en la forma de un folleto.

41. A comienzos de 1999, el Gobierno Federal trabajó activamente en pro de la favorable conclusión de las negociaciones sobre el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en el contexto de su Presidencia del Consejo de la Unión Europea, y durante su mandato en la de la Comisión sobre la Condición Jurídica y Social de la Mujer, y, cuando el Protocolo Facultativo se abrió para la firma el 10 de diciembre de 1999, firmó inmediatamente. El protocolo se ratificó el 15 de enero de 2002.

42. Además, el Gobierno Federal retiró la reserva referente al artículo 7 de la Convención con efecto a partir del 10 de diciembre de 2001 y convino en la enmienda al párrafo 1 del Artículo 20 de la Convención, con lo cual debía rescindirse la restricción temporal a dos semanas de la reunión anual del Comité de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

43. El Gobierno Federal ha brindado su apoyo al Comité de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en la redacción del reglamento necesario de conformidad con el Protocolo Facultativo. A invitación suya, se celebró del 27 al 30 de 2000 en Berlín de un seminario de expertos, con la participación de los miembros del Comité, en el cual se redactó este reglamento.

Artículos 4 y 5

44. La situación alemana en la esfera de aplicación de estos Artículos se ilustró en los Informes primero y segundo (CCPR/C/1/Add.18, páginas 7/8; CCRP/C/28/Add.6, párrs. 35 a 37). Nada nuevo ha sucedido desde entonces a este respecto en el período sobre el que se informa.

Artículo 6

Derecho a la vida

1. Observaciones fundamentales

45. De conformidad con el ordenamiento constitucional de la República Federal de Alemania, la vida humana es un valor supremo. La Ley Fundamental se aviene pues a la evaluación atribuida por el Pacto Civil a la protección de la vida (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Observación General 14 de fecha 11 de septiembre de 1984, N° 1).

46. En consecuencia, se sigue de la primera oración del párrafo 1 del Artículo 2, en conjunción con la segunda oración del párrafo 1 del Artículo 1 de la Ley Fundamental que – por lo que respecta al valor de la vida – el amplio deber del estado de proteger toda vida humana y guardarla contra toda infracción ilícita por parte de otros se ha de tomar en serio (sobre esto

véanse las anteriores constantes decisiones de la Corte Constitucional Federal: sentencia de fecha 25 de febrero de 1975, legajo de referencia BvF 1,2,3,4,5, 6/74, publicado en la colección oficial BverfGE 39, págs. 1 y siguientes, 42; provisión de fecha 1º de agosto de 1978, 2 BvR 1013, 1019, 1034/77, BverfGE 49, págs. 24 y siguientes, 53; sentencia de fecha 28 de mayo de 1993, legajo de referencia 2 BvF 2/90 y 4, 5/92 -, BverfGE 88, págs. 203 y siguientes, 251).

47. Este mandato constitucional de protección tiene implicaciones para todo el ordenamiento jurídico. Su expresión directa se halla en las disposiciones del derecho penal que enuncian jurídicamente la prohibición del homicidio y protegen la vida contra ataques ilícitos de terceros (artículos 211 y 212 del Código Penal [Strafgesetzbuch]). El principio caracteriza asimismo de muchas maneras el ordenamiento jurídico y social de la República Federal de Alemania.

48. La Ley Fundamental determina en el Artículo 102 que la pena de muerte ha sido abolida en Alemania. Esta prohibición se ha aplicado desde la creación de la República Federal de Alemania en 1949.

2. La protección de la vida en el ordenamiento jurídico: dos ejemplos

49. El menoscabo de la vida humana está prohibido en principio de conformidad con el ordenamiento jurídico de la República Federal de Alemania. El ordenamiento está estructurado de manera que la vida ha de ser protegida, por lo que se ajusta a la segunda oración del párr. 1 del Artículo 6 del Pacto. Esto se ilustrará empleando dos ejemplos, a saber, el uso de armas de fuego y la protección contra la deportación si la vida está amenazada.

a) Uso de armas de fuego por la policía

50. Un tema importante en la esfera del Artículo 5 del Pacto es el uso de armas de fuego por quienes ejercitan la soberanía del estado. El Comité de Derechos Humanos ha insistido (véase Observación General 6 de fecha 27 de julio de 1982, párrafo 3) en que los deberes del estado de proteger impuestos por el Artículo 6 del Pacto no se cumplen únicamente utilizando el derecho penal para proteger el bien constituido por la vida. Debe, antes bien, garantizar que sus propias fuerzas armadas no actúan arbitrariamente, causando con ello la muerte. Por tanto, es preciso definir exactamente y muy estrictamente en qué circunstancias pueden estar justificados los atentados a la vida. En la República Federal de Alemania, la ley define con precisión en qué circunstancias es permisible – como último recurso – usar armas de fuego contra seres humanos.

51. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la Federación pueden usar directamente la fuerza en el ejercicio lícito de sus funciones. Fuerza directa quiere decir impactar en personas o cosas mediante la violencia física, utilizando ayudas o mediante armas para influir en la voluntad de la persona sometida a una obligación. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben observar el principio de la proporcionalidad en el empleo de la fuerza directa: Deben elegir entre diversas posibles y adecuadas medidas las menos perjudiciales para los individuos y el público en general. Además, el daño que cabe esperar como resultado de una medida de fuerza directa no puede ser claramente desproporcionado con el éxito propuesto.

52. El uso de armas de fuego contra personas o cosas sólo puede considerarse como medida coercitiva en casos extremos. Han de haberse aplicado sin resultado otras medidas de fuerza

directa menos intrusivas, o su empleo debe ser visto desde un principio como sin perspectivas de éxito.

53. El uso de armas de fuego contra personas es permisible en las siguientes situaciones:

- para evitar un peligro directo para la vida o la integridad física,
- para prevenir un delito grave o menos grave que se comete o está a punto de ser cometido usando o transportando armas de fuego o explosivos,
- para hacer que se detenga una persona que huye, directamente sospechosa de haber cometido un delito grave, o un delito menos grave si hay indicios de que se usará una arma de fuego o explosivos,
- para impedir la fuga, o para volver a capturar, a una persona que estaba oficialmente detenida
 - sobre la base de una orden judicial de detención, o
 - para cumplir una pena de prisión, o para hacer efectiva una detención preventiva, o
 - por la urgente sospecha de un delito grave, o
 - por la urgente sospecha de un delito menos grave si existe el temor de que éste entrañará el uso de una arma de fuego o de explosivos, y
 - para impedir que se usen medios violentos para liberar a un preso.

54. Las armas de fuego solamente pueden ser en principio usadas contra personas para hacerlas incapaces de atacar o escapar. Un tiro que producirá la muerte con una probabilidad muy próxima a la certeza disparado para evitar un peligro directo para la vida o el peligro directo de una grave violación de la integridad física se rige por la mayoría de las leyes de los länder federados. Es sólo permisible si constituye el único medio de evitar un peligro directo para la vida o el peligro directo de una grave violación de la integridad física. Si el funcionario policial puede reconocer que es muy probable que corran peligro los transeúntes, sólo puede usarse una arma de fuego para evitar un peligro directo para la vida o la integridad física.

55. El uso de la fuerza directa por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de la Federación está regulado en la Ley sobre la Coacción Directa en el Ejercicio de la Fuerza Pública por Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley de la Federación (Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes [UzWG]). Las leyes de policía de los länder contienen disposiciones en gran medida comparables para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de los länder. Además, estos funcionarios, como cualquier otra persona, tienen derecho a defenderse en un caso de emergencia, y tienen el derecho derivado del artículo 32 del Código Penal de prestar asistencia en caso de necesidad.

56. El siguiente número de personas resultaron muertas o heridas en el uso de armas de fuego contra personas en la República Federal de Alemania entre 1993 y 2000:

	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Muertes	16	8	19	9	10	8	15	6
Heridas	66	59	52	43	37	42	33	30

b) Protección contra la deportación si la vida está amenazada

57. Las medidas que ponen término a la residencia de un extranjero no pueden infringir los requisitos del Artículo 6 del Pacto. Las disposiciones de la ley de extranjería están redactadas en consecuencia.

58. La Ley sobre la Entrada y la Residencia de Extranjeros en el Territorio Federal (Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet (Ley de Extranjería [Ausländer-gesetz]) de fecha 9 de julio de 1990, más recientemente modificada por Ley de 9 de enero de 2002) tiene en cuenta los requisitos conforme al Artículo 6 del Pacto. Esto se aplica primeramente y ante todo a la persecución por motivos políticos. Un extranjero no puede ser deportado a un estado en el cual su vida o su libertad corriesen riesgo en razón de su raza, religión, nacionalidad, afiliación a cierto grupo social o por su convicción política (párrafo 1 del artículo 51 de la Ley de Extranjería).

59. El párrafo 1 del artículo 51 de la Ley de Extranjería no se aplica, sin embargo, si el extranjero por razones de peso se ha de considerar un peligro para la seguridad de la República Federal de Alemania o constituye un peligro para el público porque haya sido condenado con fuerza de ley a un mínimo de tres años de prisión respecto de un delito grave o de una infracción penal menos grave particularmente odiosa (primera oración del párrafo 3 del artículo 51 de la Ley de Extranjería). Lo mismo es aplicable si la suposición se justifica por razones de peso de que el extranjero ha cometido un crimen contra la humanidad o que ha cometido un grave delito no político fuera de Alemania antes de su aceptación como refugiado, o ha sido culpable de actos contrarios a los objetivos y principios de las Naciones Unidas (segunda oración del párrafo 3 del artículo 51 de la Ley de Extranjería). No obstante, también en esos casos un extranjero no puede ser deportado si se lo busca en el estado de destino respecto de un delito y existe el peligro de que pueda imponerse la pena de muerte (párrafo 2 del artículo 53 de la Ley de Extranjería), o si la persona de que se trata está específicamente amenazada con la tortura o con una pena o un trato inhumano o degradante (párrs. 1 y 4 del artículo 53 de la Ley de Extranjería).

60. En cada caso – con otras palabras, no sólo en el de la persecución política – es posible abstenerse de deportar un extranjero a otro estado si existe un peligro considerable para la vida, la integridad física o la libertad en ese otro estado para la persona interesada (párr. 6 del artículo 53 de la Ley de Extranjería). Si el daño al cual la población o el grupo de la población al que pertenece el extranjero están en general sometidos, las más altas autoridades de los Länder pueden ordenar una prohibición general de la deportación para este grupo (segunda oración del párr. 6 del artículo 53 y artículo 54 de la Ley de Extranjería).

61. Estas disposiciones quedan a la discreción de las autoridades. La Constitución alemana requiere, sin embargo, como lo hace el Artículo 6 del Pacto, dar cabida en su decisión discrecional al alto rango del derecho a la protección de la vida. Esto puede llevar en determinados casos a que esta discrecionalidad quede restringida, con la consecuencia de que sólo una decisión, a saber la decisión contra la deportación, sea lícita. (Véase el párrafo 100 infra sobre la prohibición de la deportación cuando haya peligro de tortura.)

62. Cuando la medida de deportación misma constituiría un peligro letal para el extranjero, como puede ser el caso de una incapacidad de viajar, esto debe ser tomado en consideración por la autoridad de inmigración competente. La deportación por ende se suspende mientras no pueda llevarse a cabo por razones jurídicas o de hecho (véase el párr. 2 del artículo 55 de la Ley de Extranjería).

3. Procesamiento penal del homicidio cometido en la frontera intraalemana en infracción de derechos humanos

63. El período sobre el que se informa se caracterizó por el reexamen de la así llamada “delincuencia gubernamental de la RDA” en términos de derecho penal. En el ámbito de aplicación del Artículo 6 del Pacto, esto se refería en gran medida a la práctica observada en la República Democrática Alemana de utilizar alambre de púas, minas y armas de fuego para impedir la salida por la frontera intraalemana de quienquiera que deseara ir al Oeste desde la República Democrática Alemana sin aprobación del estado. Las solicitudes de salida eran rechazadas de oficio – con la excepción de los jubilados y de los inválidos – y conducían a represalias contra los solicitantes. Muchas personas decidían, por lo tanto, cruzar la frontera sin autorización. Según la información oficial proporcionada por los órganos de procesamiento penal de la República Federal de Alemania, un total de 264 personas murieron en el intento en el período hasta el otoño de 1989. Según la información del “grupo de trabajo del 13 de agosto”, este número es aún más alto, de más de 900. Este así llamado régimen de frontera fue ordenado por los dirigentes del Estado de la República Democrática Alemana y aplicado y mantenido por los guardias fronterizos de la República Democrática Alemana.

64. El Comité de Derechos Humanos examinó la práctica de la República Democrática Alemana cuando se presentó el Informe Periódico de la República Democrática Alemana en julio de 1984 (véase Yearbook of the Human Rights Committee de 1983-1984, Volumen I, págs. 521 a 543). Incluso entonces, las muertes en la frontera intraalemana – además del aspecto de la libertad de circulación conforme al Artículo 12 (véase sobre esto infra N° 175) – habían sido criticadas en vista del Artículo 6 del Pacto (véanse sobre esto las observaciones del miembro del Comité Felix Ermacora, loc. Cit., pág. 528, N° 16; véase también lo mismo, loc. cit., pág. 533, Nos. 12 y 13, así como la declaración del miembro del Comité Sir Vincent Evans, loc. cit., pág. 529 N° 22).

65. De conformidad con la reciente evolución del derecho internacional, los órganos de las Naciones Unidas piden, en el caso de violaciones extrajudiciales de la vida humana por quienes ejerciten un poder soberano (“ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias”) que las partes culpables sean castigadas, independientemente de si la legislación nacional pueda tal vez haber concedido facultades extraordinarias a las fuerzas de seguridad responsables (véanse las resoluciones 2000/31 y 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de fechas 20 de abril de 2000 y 23 de abril de 2001). Esta categoría abarca igualmente las “Muertes debidas al empleo excesivo de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer

cumplir la ley”, véase el informe del relator especial Asma Jahangir, del 25 de enero de 2000, E/CN.4/2000/3, párrafos 27 y 28).

66. Sólo fue posible atenerse a estos principios en territorio alemán después de superada la división de Alemania. En el período sobre el que se informa, se procesó cierto número de conjuntos de incriminaciones respecto al homicidio de personas en la frontera entre la República Democrática Alemana y la República Federal de Alemania. Además de los guardias fronterizos que dispararon contra personas que escapaban y los que daban directamente órdenes en el escenario del delito, se ha declarado culpables también a funcionarios superiores de la República Democrática Alemana que prestaban asistencia a los dirigentes políticos de la República Democrática Alemana en la elaboración de su decisión respecto de la forma del régimen fronterizo. Tuvieron que asumir su responsabilidad por la muerte de personas que habían intentado abandonar la República Democrática Alemana atravesando la frontera con la República Federal de Alemania respecto de su incitación al homicidio o del homicidio mediante el uso de un agente inocente.

67. El derecho penal de la República Democrática Alemana que era aplicable en ese momento se aplica en principio a estos procedimientos; de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Código Penal, se aplica el derecho penal federal si es menos intrusivo (“cláusula de lo más favorable”). El Tribunal Federal de Justicia, el más alto tribunal alemán en asuntos penales, determinó en varias decisiones que la práctica estatal de la República Democrática Alemana, que aceptaba la muerte intencional de los escapados utilizando armas de fuego, sistemas de fuego automático o minas para impedir la fuga de la República Democrática Alemana, no es adecuado para justificar a los delincuentes en razón de la evidente, inaceptable violación de elementales principios de justicia y derechos humanos protegidos por el derecho internacional.

68. El Tribunal Federal de Justicia subrayó en su decisión fundamental de fecha 3 de noviembre de 1992 (legajo de referencia 5 SIR 370/92, publicado en la colección oficial BGHSt, Vol. 39, págs. 1 y siguientes, 15 y siguientes) que el régimen de frontera violaba en particular el Artículo 6 del Pacto. Remitía aquí a las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la vida de 1982 (Observación General N° 6 de fecha 27 de julio de 1982 – véase sobre esto supra en el párr. 50). El Tribunal Federal de Justicia falló que las muertes de los escapados en la frontera intraalemana constituían actos arbitrarios en el sentido de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto. Desarrolló y consolidó estas constantes decisiones pasadas en muchas otras decisiones (publicadas en la colección oficial BGHSt, 39, págs. 168 y siguientes, 183; 40, págs. 218 y siguientes, 232; 40, págs. 241 y siguientes, 244).

69. La Corte Constitucional Federal confirmó estas anteriores constantes decisiones en su decisión fundamental de fecha 24 de octubre de 1996 (2 BvRr 1851, 1853, 1875, 1852/94, impresa en la colección oficial BVerfGE, 95, págs. 96 y siguientes).

70. Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ocupó también de las decisiones de los tribunales alemanes, y confirmó que el régimen de frontera constituía una importante violación del derecho humano a la vida, igualmente protegido por el Artículo 2 del Convenio europeo (decisión en el caso de Krenz y otros ./ Alemania de fecha 22 de marzo de 2001, Solicitudes Nos. 34044/96, 35532/97 y 44801/98; decisión en el caso de K.-H. W./ Alemania de fecha 22 de marzo de 2001, Solicitud N° 37201/97; ambas decisiones están

disponibles en inglés en Internet en <http://hudoc.echr.coe.int>; se han publicado traducciones no oficiales alemanas en *Eurpäische Grundrechte Zeitschrift* 2001, pág. 210 y pág. 219).

4. Protección de la vida y evolución del derecho penal internacional

71. La República Federal de Alemania apoya de muchas maneras los recientes esfuerzos por anclar la protección de la vida en la jurisdicción penal del derecho internacional. En el período sobre el que se informa, Alemania desarrolló y amplió su cooperación con los órganos internacionales y tomó sus propias iniciativas.

a) Creación de la Corte Penal Internacional

72. La República Federal de Alemania se comprometió desde un principio a la labor para crear una Corte Penal Internacional. En el verano de 1998 hizo una importante contribución a la Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas en Roma que aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional

73. Alemania ratificó el Estatuto de Roma el 11 de diciembre de 2000 después que la Ley Fundamental hubiese sido asimismo enmendada con el fin de hacer posible el traslado de nacionales alemanes a la Corte (segunda oración del párrafo 2 del Artículo 16 de la Ley Fundamental, añadida por Ley de 29 de noviembre de 2000, Gaceta Legislativa Federal, Parte 1, página 1633). La Ley para la aplicación del Estatuto de Roma (*Gesetz zur Umsetzung des Römischen Statuts*), que rige los detalles de la cooperación entre la Corte y las autoridades y tribunales alemanes, entró en vigor en el verano de 2002.

74. Alemania promueve que la Corte Penal Internacional inicie sus tareas y desempeñe un papel importante en el grupo de estados que comparten el objetivo de crear lo antes posible una Corte lo más eficaz que se pueda. Además, Alemania apoya asimismo los esfuerzos de la comunidad de estados y de las organizaciones no gubernamentales activas en esta esfera por difundir el conocimiento de la Corte Penal Internacional, promoviendo así la más amplia ratificación i aplicación posible del Estatuto de Roma. Lo que es más, Alemania participa activamente en los esfuerzos por crear una fuerte base de organización para el real establecimiento de la Corte Penal Internacional luego de la entrada en vigor del Estatuto el 1º de julio de 2002. Con este fin, en la primera asamblea de los Estados Partes, que se prevé para septiembre de 2002, los arreglos prácticos redactados por la Comisión Preparatoria para incluirlos en el Estatuto (Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades, de la Corte, Reglamento Financiero y otros) han de ser aceptados y se han de preparar la elección de los jueces y la del fiscal.

b) Cooperación con los tribunales de las Naciones Unidas

75. A efectos de perseguir graves infracciones de la Convención de Ginebra de 1949, de violaciones de las leyes o costumbres de la guerra y de genocidio y crímenes contra la humanidad, la República Federal de Alemania coopera incondicionalmente con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal Penal Internacional para Rwanda. Para hacerlo posible, ha ajustado su ordenamiento jurídico nacional (Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia [*Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien*] de 10 de abril de 1995, (Gaceta Legislativa Federal, Parte 1, pág. 485; Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional

para Rwanda [Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für Rwanda] de fecha 4 de mayo de 1998; Gaceta Legislativa Federal, Parte 1, pág. 843).

76. Esto comprende, por una parte, que a petición de los Tribunales, las personas pueden ser detenidas y transferidas al Tribunal para su procesamiento respecto de un delito que cae dentro de la competencia del Tribunal, o ejecutar una sanción impuesta respecto de ese delito. De esta manera, el serbio bosníaco Dusko Tadić fue detenido en Munich el 13 de febrero de 1994 y transferido al Tribunal el 24 de abril de 1995.

77. Por otra parte, se prestan mucho otros servicios de asistencia recíproca a petición de los tribunales respecto de un delito sometido a la competencia de los Tribunales, de conformidad con la Ley de Asistencia Internacional en Asuntos Penales (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen). El Gobierno Federal, finalmente, puede asimismo conceder asistencia judicial ejecutando una condena dictada por los Tribunales y pasada en autoridad de cosa juzgada. Así, Dusko Tadić, que fue condenado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ha estado purgando su condena en una prisión alemana desde 2000.

78. Además, a los nacionales de Bosnia y Herzegovina y Kosovo que habían escapado a Alemania, y que se encontraban ahora bajo la obligación de salir del país, se les concedió un derecho temporal de residencia en Alemania si el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia los necesitaba como testigos. Si el Tribunal confirmaba que estos testigos corrían peligro si regresaban, el derecho de residencia para estas personas y sus parientes próximos fue (y está) prorrogado.

79. El Gobierno Federal proporciona apoyo financiero a los Tribunales con una contribución fija de más de 15 millones de dólares de los Estados Unidos. Se añaden a esto prestaciones en especie, como apoyo financiero y residencia para testigos en Alemania.

c) Proyecto de un Código Penal Internacional

80. A fin de satisfacer más estrictamente los requisitos del derecho internacional, el Ministerio Federal de Justicia ha redactado también un Código Penal Internacional que instrumenta en el derecho penal alemán los graves delitos descritos en el Estatuto de Roma y varios otros crímenes definidos por el derecho internacional. La mayoría de estos delitos eran ya punibles de conformidad con el derecho interno. El nuevo Código crea empero una base uniforme con la intención de dar expresión apropiada a la iniquidad específica de estas infracciones penales tan graves. Así, por ejemplo, contiene un delito separado de tortura en el contexto de los delitos contra la humanidad. Después que se haya adoptado este Código Penal Internacional, los delitos más graves del derecho internacional podrían ser sancionados por los tribunales alemanes independientemente de toda conexión nacional especial (véase sobre esto infra párr.83). El Código Penal Internacional, que fue unánimemente apoyado por el Parlamento Federal Alemán y el Consejo Federal, entró en vigor el 30 de junio de 2002, un día antes que el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

5. Procesamiento de delitos definidos por el derecho penal internacional por autoridades Alemanas de procesamiento penal

81. De conformidad con el artículo 220^a del Código Penal Alemán (StGB), el genocidio se ha de sancionar con prisión de por vida (en casos menos graves con no menos de cinco años de

prisión, párrafo 2 del artículo 220^a del código Penal). El Acusador Público Federal General en el Tribunal Federal de Justicia es la única autoridad competente para el procesamiento por el delito de genocidio.

82. Mientras que esta competencia fue virtualmente insignificante hasta principios del decenio de 1990, la Oficina del Acusador público Federal ha estado practicando investigaciones en numerosos procedimientos por sospecha de genocidio desde 1993 a causa de los acontecimientos en la ex Yugoslavia. Los procedimientos de investigación se refieren en gran medida a personas serbias sospechosas de genocidio contra musulmanes, y casos individuales contra croatas. También se llevan a cabo por sospecha de genocidio cometido por musulmanes contra serbios y por croatas contra musulmanes o serbios. La escena de los delitos es mayormente Bosnia-Herzegovina. Hasta ahora ningún conjunto de actuaciones de investigación ha quedado pendiente en la Oficina del Acusador Público Federal respecto de los acontecimientos en Kosovo.

83. Hay que tener en cuenta aquí que el derecho penal alemán no se aplica a cada acto de genocidio cometido en el extranjero por extranjeros contra extranjeros antes de la entrada en vigor del Código Penal Internacional. Para la aplicación del así llamado principio de la universalidad, que se definió anteriormente por el párrafo 1 del artículo 6 del Código Penal para el crimen de genocidio cometido en el extranjero, anteriores decisiones consecuentes de los más altos tribunales exigieron un factor de conexión legitimante en cada caso que cree una conexión nacional directa para la persecución penal. Así pues, el principio de la universalidad, por ejemplo, era generalmente aplicable si el acusado podía ser localizado en la República Federal de Alemania. De conformidad con el Código de Delitos Contra el Derecho Internacional, el principio de universalidad se aplica ahora sin restricción al genocidio y a los demás delitos contra el derecho internacional nombrados en este Código.

84. De conformidad con el párrafo 2 del Artículo 9 del Estatuto de la Corte, en conjunción con el artículo 2 de la Ley de Cooperación con el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia [Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en La Haya tiene derecho a trasladar la investigación y las actuaciones penales a sí misma. Hasta el momento, la Corte ha hecho uso únicamente una vez de este derecho frente a la República Federal de Alemania.

85. Hasta ahora se han iniciado desde 1993 en Alemania 125 conjuntos de actuaciones de investigación respecto de un total de 164 personas acusadas en relación con los acontecimientos en la ex Yugoslavia (al 22 de abril de 2002). La Oficina Federal de la Policía Criminal está primordialmente encargada de las investigaciones. Se han terminado ahora un total de 100 conjuntos de actuaciones de investigación. La mayor parte de estas actuaciones fue interrumpida por falta de pruebas. Cinco personas acusadas son actualmente buscadas con orden de arresto expedida por el juez de instrucción del Tribunal Federal de Justicia.

86. Se presentaron cargos contra cinco acusados. Todos los delitos estaban vinculados con los conflictos sobre el territorio de la ex Yugoslavia. Se tomó conocimiento del primer conjunto de actuaciones penales de este tipo, a saber, el relativo a Dusko Tadić, después de que los cargos hubieran sido presentados por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en La Haya. Tadić fue condenado ahí a 20 años de prisión el 14 de julio de 1997.

87. El Tribunal Regional Superior de Düsseldorf condenó a un acusado a cadena perpetua por genocidio y asesinato (sentencia de fecha 26 de septiembre de 1997, legajo de referencia IV – 26/96 – 2 StE 8/96) y otro a nueve años de prisión por ayudar e instigar el genocidio y otros delitos (sentencia de fecha 29 de noviembre de 1999, legajo de referencia IV 9/97 – 2 StE 6/96). El Tribunal Regional Superior Bávaro en Munich condenó a cinco años de prisión a un acusado por ayudar e instigar el asesinato (sentencia de fecha 23 de mayo de 1997, legajo de referencia 3 St20/96) e impuso prisión perpetua a otro acusado por ayudar el genocidio y el asesinato (condena de fecha 15 de diciembre de 1999, legajo de referencia 6 St 1/99 – BJs 25/95 – 5 - 2 Ste 5/99). Estas sentencias han pasado en autoridad de cosa juzgada. Como antes se informó – (en el párr. 77) –, la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia contra Dusko Tadić se está ejecutando en la República Federal de Alemania.

88. El Tribunal Federal de Justicia se ha ocupado ahora también de estas actuaciones. En varias decisiones fundamentales (véase, por ejemplo, la sentencia de fecha 30 de abril de 1999, legajo de referencia 3 StR 215/98, publicado en la colección oficial BGHSt 45, págs. 64 y siguientes) ha aclarado grandes cuestiones jurídicas sobre el procesamiento de delitos en esta esfera, del Tribunal Federal de Justicia, con lo que ha hecho más fácil la persecución judicial de estos delitos por los tribunales Alemanes. La Corte Constitucional Federal ante una apelación de un convicto llegó, en una decisión de fecha 12 de diciembre de 2000 (legajo de referencia 2 BvR 1290/99, publicado en Neue Juristische Wochenschrift 2001, págs. 1848 a 1853) a la conclusión de que no puede considerarse que se haya producido en virtud de estas decisiones una violación de los derechos fundamentales del convicto.

6. Iniciativas para abolir la pena de muerte en todo el mundo

89. Es cuestión de particular preocupación para la República Federal de Alemania esforzarse por la abolición en todo el mundo de la pena de muerte. Este empeño abarca la iniciativa alemana en pro del “Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dirigido a la Abolición de la Pena de Muerte” ya mencionado en anteriores Informes. El Protocolo tiene ahora en todo el mundo 47 estados como Estado Partes, 29 de los cuales se añadieron en el período sobre el que se informa.

90. Como miembro del Consejo de Europa, Alemania está explícitamente a favor de que se requiera de los nuevos Estados miembros en el momento de su acceso, que emprendan la pronta ratificación del Protocolo N° 6 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales acerca de la Abolición de la Pena de Muerte de fecha 28 de abril de 1983. Alemania apoya también el Protocolo N° 13 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que va más allá del Protocolo N° 5 en cuanto suprime la pena de muerte en todas las circunstancias, incluso en tiempos de guerra y urgencia, y lo firmó inmediatamente después de que se abrió para la firma el 3 de mayo de 2002.

91. Aunque no haya hasta el momento consenso internacional sobre la abolición general de la pena de muerte, la República Federal es del parecer de que hay ahora un consenso internacional consistente en norma conforme al derecho internacional general que prohíbe la ejecución de menores y los enfermos mentales, de modo que la ulterior aplicación de la pena de muerte contra este grupo de personas es una violación del derecho internacional. Esta opinión ha sido representada en varias ocasiones por la República Federal de Alemania junto con sus asociados de la UE en Washington y escritos de amicus curiae ante tribunales de los Estados Unidos de América.

92. En las actuaciones del caso La Grand (República Federal de Alemania contra los Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de La Haya, la Corte falló que el párrafo 1 del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares contiene el derecho individual de los detenidos a ser informados de su derecho a trabar contacto con el consulado competente de su estado de procedencia, y que constituye una infracción del párrafo 2 del artículo 35 de la Convención de Viena si un estado no permite el examen jurídico de las sentencias emitidas en infracción de este derecho. Incluso si esta sentencia no se refiere a la pena de muerte, hará no obstante más fácil en el futuro para todos los estados cuidar de sus nacionales amenazados en el extranjero por la pena de muerte y apoyarlos si no son informados sin demora después de la aprehensión de sus derechos consulares por las autoridades del estado en que se les mantiene detenidos.

Artículo 7

Prohibición de la tortura y otras formas de trato inhumano o degradante.; experimentación médica

1. Prohibición de la tortura y otras formas de trato inhumano o degradante

93. La tortura está puesta fuera de la ley en la República Federal de Alemania; se considera como una violación de conceptos elementales fundamentales del orden constitucional alemán, a saber como una violación de los Artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental . Está prohibida toda forma de trato o pena degradante o inhumana. La Ley Fundamental ha destacado esto una vez más para las personas en prisión, segunda oración del párrafo 1 del Artículo 104 de la Ley Fundamental.

94. La prohibición de la tortura está garantizada en la República Federal de Alemania de muchas maneras. Las violaciones se sancionan conforme al derecho penal. Todo aquél que abuse de otra persona físicamente, privándola de su libertad, coaccionándola o amenazándola es merecedora de castigo (artículos 223 y siguientes, 239, 240 y 241 del Código Penal). El titular de una función que abuse físicamente de una persona en el ejercicio de su función está sometido a un castigo más severo (artículo 340 del Código Penal). El Código Penal contiene asimismo el delito de extraer testimonio mediante coacción que pone esa conducta por parte de funcionarios bajo pena como delito (artículo 343 del Código Penal).

95. Esta zona de la delincuencia ha sufrido considerables modificaciones en la Sexta Ley para la Reforma del Derecho Penal (Sechtes Gesetz zur Reform des Strafrechts), que entró en vigor el 1º de abril de 1998. Los márgenes legales de pena contenidos en el Código Penal han sido armonizados con el fin de dar a los intereses altamente personales como la vida, la integridad física y la libertad una condición jurídica superior en comparación con intereses jurídicos tales como la propiedad, los bienes y la seguridad de las relaciones jurídicas. Esto ha llevado –respecto de los delitos que provocan daño corporal – entre otras cosas a un endurecimiento del margen legal de la pena para el daño corporal penoso de conformidad con el artículo 224 del Código Penal. Además , el daño corporal grave intencionado es hoy por lo general igualmente punible. También se ha modificado el artículo 340 del código Penal: La tentativa de ese delito es ahora generalmente punible, y las penas para los mayores delitos, de conformidad con el artículo 340 del Código Penal han endurecidas de conformidad con el

artículo 340 del Código Penal. En el nuevo Código Penal Internacional (véase el párrafo 79), se prevé por separado un delito de tortura entre los delitos de lesa humanidad.

96. Además, en particular personas que han sido aprehendidas y las que han sido detenidas gozan conforme al derecho procesal un gran número de salvaguardias. Sobre éstas se informará infra en los Artículos 9 y 10. Sirven igualmente para ofrecer protección contra el trato no autorizado de las personas detenidas.

97. La República Federal de Alemania ha ratificado acuerdos regionales e internacionales que proporcionan protección contra la tortura: el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo, cuyo Artículo 3 prohíbe la tortura, la Convención Europea sobre la Prevención de la tortura y otros Tratos Penas Inhumanos o Degradantes (CPT) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. De esta manera, estos mecanismos supranacionales internacionales de protección de derechos humanos complementan la protección en el plano internacional de la persona individual contra las violaciones de los derechos humanos.

98. Después de su primera visita que tuvo lugar en 1991, el Comité Europeo para la prevención de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes, el órgano de la CPT, visitó nuevamente Alemania durante el período sobre el que se informa en 1996, 1998 y 2000. En 1998 se efectuó una visita especial al aeropuerto de Francfort, donde el Comité recogió información acerca de los refugiados en dicho aeropuerto. Los Informes de las visitas ordinarias en 1996 y 1998 se han publicado (y se puede acceder a ellos en Internet en www.cpt.coe.int). En agosto de 2001, el Comité presentó al Gobierno Federal un informe sobre la visita de diciembre de 2000. Este último ha redactado una declaración que el Comité publicará junto con el informe.

99. Alemania ha presentado ahora tres informes al Comité de la Convención contra la Tortura de conformidad con el Artículo 19 de ésta., En octubre de 2001, el Gobierno Federal presentó declaraciones de conformidad con los Artículos 21 y 22 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Los tres mecanismos de vigilancia de la Convención se aplican ahora a Alemania. Alemania participa asimismo en el contexto de las Naciones Unidas en los trabajos de un Protocolo Facultativo a la Convención que ha de crear un mecanismo de visitas análogo al ya creado por el CPT.

100. La República Federal de Alemania cumple igualmente sus obligaciones conforme al Artículo 7 relativo a la deportación en casos en que se corre un riesgo de tortura: La observancia del Artículo 7 está garantizada en este caso por el párrafo 1 del artículo 53 de la Ley de Extranjería y el párrafo 4 del artículo 53 de la misma Ley en conjunción con el artículo 3 del Convenio europeo sobre derechos humanos. En consecuencia, un extranjero no puede ser deportado a un estado en que exista el un riesgo específico de que sea sometido a tortura. Ésta es también la práctica seguida por la Oficina Federal para el Reconocimiento de Refugiados Extranjeros, que examina para cada solicitud de asilo rechazada si hay obstáculos a la deportación de conformidad con el artículo 53 de la Ley de Extranjería. Además, la protección contra la deportación emerge asimismo en el caso de un riesgo de tortura con considerable peligro para la vida, la integridad física o la libertad, del párrafo 6 del artículo 53 de la Ley de Extranjeros y – desde el 1º de enero de 2003 – en forma mejorada de la primera oración del párrafo 7 del artículo 60 de la Ley de Residencia (Aufenthalts-gesetz). (Véase sobre esto también la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de T.I. contra el

Reino Unido de fecha 7 de marzo de 2000, en que la República Federal de Alemania se vio también envuelta, Solicitud N° 43844/98; obtenible en inglés en <http://hudoc.echr.coe.int>).

101. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado de la alegación en varios conjuntos de actuaciones de que en determinados casos, las autoridades alemanas no respetaron el Artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo (prohibición de la tortura) en el caso de deportación. Estas solicitudes se rechazaron por inadmisibles (véase por ejemplo la decisión en el caso de Besse Damla y otros de fecha 26 de octubre de 2000, Solicitud N° 61479/00; decisión en el caso de Ahmed Duran Caglar contra Alemania de fecha 7 de diciembre de 2000, Solicitud N° 62444/00; ambas decisiones están disponibles en inglés en Internet en <http://hudoc.echr.coe.int>).

102. Algunas solicitudes al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que se alegaba asimismo una violación del Artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo por otras razones no tuvieron buen éxito. En el caso de Selahattin Erdem contra Alemania (Solicitud N° 38321/97), el Solicitante se había quejado de que se le colocara en una celda individual. Esta parte de la Solicitud fue declarada inadmisible por decisión de 9 de diciembre de 1999.

103. Se remite además a la información suministrada con respecto al Artículo 10 (párrs. 150 y siguientes).

2. Experimentación médica

104. El ensayo de procedimientos de tratamiento médico en personas está sometido en Alemania a estrictas disposiciones legales que protegen los derechos a la intimidad y a la salud. De conformidad con los artículos 40 y 41 de la Ley de Productos Farmacéuticos (Arzneimittelgesetz), los ensayos para determinar la eficacia y inobjetablez de medicamentos (pruebas clínicas) pueden en particular practicarse únicamente si las personas que se han de tratar con el medicamento de que se trate han sido informadas por un médico de la naturaleza, significado y dimensión de la prueba clínica, y han consentido en su participación.

105. Requisitos mucho más estrictos son aplicables a los menores. En este caso, es necesario el permiso del representante legal de la persona afectada, que debe haber sido informada por un médico de los antes mencionados contextos. Si el menor es capaz de entender la esencia, el significado y la dimensión de la prueba clínica y formar su voluntad en consecuencia, se necesita también su permiso escrito. Además, el medicamento ha de ser concebido para diagnosticar o impedir enfermedades entre los menores, y la prueba clínica practicada en adultos no puede permitir prever resultados suficientes de la prueba, y el empleo del medicamento debe estar indicado para diagnosticar enfermedades en el menor o protegerlo contra la enfermedad.

106. Cuando un adulto enfermo es incapaz de dar su permiso, sólo se pueden llevar a cabo pruebas clínicas de medicamentos con el permiso del representante legal, que ha sido informado, y únicamente si la aplicación del medicamento está indicada para salvar la vida de la persona enferma, restablecer su salud o aliviar su sufrimiento. El artículo 41 de la Ley de Productos Farmacéuticos contiene otras restricciones de procedimiento. La investigación que solamente beneficia a terceros no está permitida en adultos incapaces de dar su consentimiento.

107. Las pruebas clínicas sólo se pueden llevar a cabo si los riesgos para las personas que participan en la aplicación del medicamento que se ha de ensayar son justificables en comparación con la significación prevista del medicamento para la ciencia médica. Se imponen estrictos requisitos en cuanto a la calificación de los médicos asistentes y la calidad de la planificación del estudio y de la documentación. Finalmente, son condiciones previas para realizar un estudio clínico son, en principio, la evaluación aprobatoria por el comité de ética competente y la presentación de los documentos necesarios, incluido un plan de la prueba, a la más alta autoridad federal competente

108. Se rechaza la investigación médica en delincuentes condenados – incluso con carácter voluntario. Es dudoso si se puede de hecho tomar una decisión voluntariamente acerca de la participación en un ensayo médico en la especial situación que entraña la privación de libertad. Existe el peligro de que internados presuman que su disposición a participar pueda ser positivamente valorada por el personal sugiriendo que los internados estaban dispuestos a cooperar, y que esto podría acarrear de esta manera ventajas como un relajamiento del régimen de la prisión. Esa experimentación médica no debe llevarse a cabo en las prisiones a fin de evitar la apariencia de esa conexión, vínculo y la presión que ello crearía. Esto es asimismo aplicable a toda otra persona internada en una institución por orden de una autoridad o un tribunal.

3. Protección de personas en hogares de cuidados de larga duración**

109. El ámbito protegido por el Artículo 7 puede llegar a ser significativo para los residentes en hogares de cuidados de larga duración, dado que prohíbe todas las formas de trato degradante, y en términos generales otorga protección contra la participación involuntaria en la experimentación médica o científica. Por encima de las disposiciones pertinentes del Código Penal (véanse supra los párrs. 94 y siguientes) la Ley de Hogares (Heimgesetz) contiene otras disposiciones para proteger a los residentes en esos hogares. La Ley de Hogares ha sido ampliamente redactada de nuevo por iniciativa del Gobierno Federal. La modificación entró en vigor el 1º de enero de 2002.

110. La nueva Ley de Hogares contiene en el párrafo 1 del artículo 2 una aclaración de la finalidad de la ley. Según ella, la Ley tiende a proteger la dignidad, los intereses y las necesidades de los ingresados ese tipo de hogares contra su posible detrimento. Esto incluye la protección contra un trato degradante.

111. La protección de los residentes en esos hogares recibe una forma más concreta en el artículo 11. Como consecuencia, un hogar de ese tipo sólo puede funcionar si la organización y la dirección, además de la protección de la dignidad humana, salvaguardan y promueven la independencia, la autodeterminación y la responsabilidad por ellos mismos de los ingresados y garantizan un nivel adecuado de cuidados acorde con el estado generalmente reconocido de los conocimientos médicos de atención, incluidos los cuidados médicos y sanitarios.

112. Los hogares pueden ser controlados en cualquier momento, con o sin aviso previo, por las autoridades de inspección de hogares del estado. La lista de medidas aplicadas a las violaciones contra lo dispuesto en la Ley de Hogares, abarca, además del consejo – prioritario – a los residentes en los hogares, así como a las organizaciones de éstos, multas de hasta 25.000 euros, y como posible medida final la clausura del hogar.

113. Una idea de la situación de los locales del estado dedicadas a este tipo de cuidados la dan los conocimientos de los Servicios Médicos del Seguro de Salud (MDK) basados en más de 7.000 controles de calidad desde el comienzo del seguro de cuidados de larga duración en 1995/1996. En el marco de los controles de calidad llevados a cabo hasta el momento por los MDK, en particular se comprobó la existencia de las siguientes deficiencias cualitativas en los locales de cuidados residenciales. Por ejemplo, hubo quejas por una falta de aplicación del concepto de cuidados y la insuficiente documentación de éstos últimos en la práctica de su prestación. En muchos locales, en lugar de los cuidados tendientes a la activación promovidos por el estado, se hallaron cuidados inhabilitantes que no estaban acordes con los recursos y el potencial de quienes los necesitaban. Además, la preparación de los especialistas encargados de los cuidados y lo fragmentario de sus conocimientos al respecto dejaban muy a menudo mucho que desear. Entre las esferas de problemas especiales figuraban la profiláctica y la terapia en relación con la posición decúbito, los cuidados en casos de incontinencia, la administración de medicamentos y la falta de conocimientos sobre la manera de proporcionar el alimento y los líquidos.

114. Todos los interesados concuerdan en que esas deficiencias deben ser constantemente corregidas. Las deficiencias que han salido a relucir y no pueden tolerarse, por otro lado, no han de ocultarnos los esfuerzos desplegados por muchos hogares de cuidados de larga duración y servicios de dichos cuidados por proporcionarlos de alta calidad a personas que los necesitan y que les han sido confiadas.

115. Las causas de las deficiencias en los cuidados de larga duración presentan múltiples facetas. Por ejemplo, los errores de gestión en los locales pueden desempeñar un papel, como igualmente el nivel de calificación del personal dedicado a esos cuidados. Además, el personal y las tendencias en la estructura de los residentes en el hogar son factores que tienen una gran influencia en la calidad de los cuidados. Al mismo tiempo, cabe comprobar que las organizaciones a cargo de las instalaciones no pueden siempre hacerse oír en las negociaciones sobre el pago con los órganos de financiación en cuanto a los derechos al pago en armonía con los beneficios suministrados. Añádase a esto el hecho de que la prueba y la vigilancia de las instalaciones por las instituciones de vigilancia no están garantizadas o no pueden estarlo en todas partes en la medida necesaria. Esta multiplicidad de causas demuestra que una comparación con medidas estatales coercitivas o medidas que entrañen el empleo de la fuerza física no es conducente.

116. Independientemente de esto, es indiscutible que las deficiencias en los cuidados se han de corregir como cuestión de urgencia. A fin de mejorar la calidad de los cuidados, la Ley del Seguro de Cuidados de Larga Duración de Calidad (Pflege-Qualitätssicherungsgesetz) entró en vigor el 1º de enero de 2002. Los siguientes instrumentos, especialmente, tendrán unos efectos positivos sobre los cuidados:

a) mejora de los servicios ofrecidos garantizando, desarrollando y vigilando la calidad de los cuidados de larga duración (controles sin aviso previo, gestión interna de la calidad, controles de calidad por expertos independientes);

b) reforzamiento de la responsabilidad de autorregulación dentro de los servicios de cuidados mediante nuevos instrumentos contractuales (acuerdos de cumplimiento y calidad, acuerdos sobre directrices de valoración del personal);

c) mejoramiento de la cooperación entre la inspección estatal de los hogares y el órgano de autorregulación de éstos (MDK), y

d) fortalecimiento de la protección del consumidor (participación en ofertas locales de asesoramiento, listas de precios y servicios, contratos sobre cuidados de larga duración, deber de reembolsar en el caso de cumplimiento deficiente, mejor inclusión en el derecho de los contratos).

Artículo 8

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

1. Trabajo forzado

a) Observaciones generales

117. De conformidad con el párrafo 2 del Artículo 12 de la Ley Fundamental, nadie puede ser forzado a llevar a cabo un trabajo específico fuera del contexto del deber tradicional, del servicio público general aplicable a todos. De conformidad con el párrafo 3 del Artículo 12 de la Ley Fundamental, el trabajo forzado es únicamente permisible en la República Federal de Alemania en el caso de privación de la libertad por orden judicial. El derecho constitucional alemán corresponde pues al párrafo 3 del artículo 8 del Pacto.

118. Se informó en el cuarto Informe Periódico de que muchos condenados alegaban recibir una remuneración insuficiente por el trabajo que llevaban a cabo como reclusos y eran “explotados como esclavos”. El Tribunal Constitucional Federal decidió el 1º de julio de 1998 (legajo de referencia 2 BvR 441/90, 2 BvR 493/90, 2 BvR 618/92, 2 BvR 212/93, 2 BvL 17/94, publicado en la colección oficial BverfGE 98, 169 a 218) que el régimen legal aplicable en ese momento acerca de del pago a los reclusos era inconstitucional porque no armonizaba con el principio de resocialización consagrado en la Ley Fundamental. En consecuencia, el trabajo en prisión, que se asigna a los reclusos como trabajo obligatorio, debe recibir un reconocimiento adecuado. Ha de ser adecuado para convencer a los reclusos del valor del trabajo regular para mostrar la ventaja concreta que pueden obtener para un vida futura de acatamiento del derecho cuando se hagan personalmente responsables de sus actos.

119. Con la quinta Ley para enmendar la Ley sobre la Ejecución de las Penas (Strafvollzugsgesetzes), la remuneración de los reclusos fue objeto de una nueva reglamentación desde el 1º de enero de 2001, con el fin de aplicar las instrucciones de la Corte Tribunal Constitucional Federal. La remuneración fue aumentada del 5 al 9 % de la cantidad de referencia de conformidad con el artículo 18 del Libro Cuarto del Código Social. Esta cantidad de referencia es la remuneración media de todas las personas aseguradas en el seguro de pensiones de los asalariados y empleados a sueldo del año civil anterior al último. Los reclusos reciben ahora aproximadamente 400 marcos al mes, en comparación con los anteriores 220.

120. A fin de otorgar un ulterior reconocimiento al trabajo, la Ley dispone un día libre si se ha trabajado dos meses seguidos. Estos días libres pueden los reclusos pasarlos dentro de la prisión, o pueden utilizarse como vacación adicional fuera de ella si los internados son merecedores del relajamiento del régimen de prisión. Pueden sin embargo ahorrar hasta un máximo de seis días por año para adelantar su puesta en libertad.

b) Indemnización por trabajo forzado bajo el régimen nacionalsocialista

121. Alrededor de ocho millones de personas fueron desplegadas en trabajo forzado en el Reich Alemán y los territorios ocupados por Alemania bajo el régimen nacionalsocialista y durante la Segunda Guerra Mundial, en la mayoría de los casos en condiciones extremadamente inhumanas. Los que eran perseguidos fueron también en muchos casos despojados de sus bienes. La República Federal de Alemania desarrolló cierto número de programas de reconciliación inmediatamente después del fin de la guerra a efectos de indemnizar por la persecución. Los bienes de que se disponía que habían sido confiscados como resultado de la persecución se devolvieron, si no se disponía más de ellos se indemnizó por ellos con la considerable suma de unos 4 miles de millones de marcos. A esto se añadieron beneficios por daños físicos y perjuicios sufridos en términos de carrera, y por la privación de libertad, incluido el trabajo forzado en condiciones de encarcelamiento, que han excedido en mucho hasta la fecha los 100 miles de millones de marcos y se completan con aproximadamente 150.000 pensiones que totalizan 1,5 miles de marcos al año.

122. Si el trabajo forzado no se había efectuado sobre la base de la persecución específica nacionalsocialista, sino en el contexto de los acontecimientos bélicos, se llevaron a cabo como indemnización medidas reparadoras. Se trataba de que el estado que recibía la reparaciones pagase la indemnización individual correspondiente.

123. Independientemente de esto programas generales, la industria alemana y el estado alemán emprendieron la creación de la Fundación “Memoria, Responsabilidad y Futuro” como resultado de negociaciones internacionales desarrolladas en 1999 y 2000. Con esta Fundación, las empresas alemanas y la República Federal de Alemania quieren demostrar su responsabilidad histórica y moral por estos acontecimientos y complementar los anteriores pagos indemnizatorios. La Fundación tiene como objetivo prestar asistencia a los trabajadores forzados y otras víctimas del nacionalsocialismo de una manera no burocrática y, lo que es más importante, rápida.

124. La Ley para crear una Fundación denominada “Memoria, Responsabilidad y Futuro” (Gesetz zur Errichtung einer Stiftung “Erinnerung, Verantwortung und Zukunft”) entró en vigor el 12 de agosto de 2000. Dispone entre otras cosas pagos de hasta 15.000 marcos a las víctimas del nacional Socialismo que estuvieron detenidas en campos de concentración, ghettos o centros de detención comparables y forzadas a trabajar. Pueden también recibir pagos de hasta 5.000 marcos antiguos trabajadores forzados que fueron deportados de sus países de origen al territorio del Reich Alemán o a un territorio ocupado por éste y fueron forzados a trabajar en una empresa comercial o en la esfera pública, y con ello detenidas o sujetas a condiciones análogas a la detención.

125. La Ley, finalmente, prevé también beneficios a los solicitantes que sufrieron perjuicios en sus bienes como consecuencia de una persecución racista en el sentido de la legislación sobre reconciliación de una participación importante, directa y causal de empresas alemanas y no han podido obtener reparación de ello.

126. Una parte de la Fundación está asimismo dedicada a futuras tareas que mantienen el recuerdo del Holocausto y otros ilícitos cometidos por los nacionalsocialistas, y obedecen al propósito de evitar una nueva amenaza de sistemas totalitarios promoviendo la información y

mediante reuniones. La mitad de cada uno de los activos de la Fundación que alcanzan los 10 miles de millones de marcos ha sido aportada por la República Federal de Alemania y las empresas combinadas en la Fundación Iniciativa de la Industria Alemana. De ese total, 8,1 miles de millones de marcos son para indemnizar a trabajadores forzados, mil millones para indemnizar perjuicios en los bienes, 700 millones se sumarán al futuro fondo y 200 millones se dedicarán a gastos administrativos generales.

2. Tráfico de esclavos

127. En el período sobre el que se informa se han desarrollado muchas iniciativas para suprimir formas modernas de tráfico de esclavos en Europa.

128. Dentro de la Unión Europea se han creado normas mínimas para suprimir el tráfico de esclavos en la forma de la Acción Conjunta de 27 de febrero de 1997 relativa a la acción a emprender para combatir el tráfico en seres humanos y la explotación sexual de niños y las obligaciones de penalización y cooperación que ello entraña. Más recientemente, se han dado otros pasos en el plano internacional para aproximar las disposiciones jurídicas. A este respecto, podemos identificar los siguientes proyectos en los que la República Federal de Alemania ha desempeñado una parte activa:

a) El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños fue firmado por Alemania junto con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en la conferencia de firma celebrada en Palermo en diciembre de 2000. Se preparan su ratificación y aplicación interna.

b) El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía fue firmado por Alemania en Nueva York en ocasión de la Cumbre del Milenio celebrada en septiembre de 2000. Se preparan su ratificación y aplicación interna.

c) El 19 de mayo de 2000, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aceptó la Recomendación N° R(2000)11 sobre acción contra el tráfico en seres humanos con la finalidad de explotación sexual.

d) El 31 de octubre de 2001, Comité de Ministros del Consejo de Europa aceptó la Recomendación de fortalecer la protección de los niños contra la explotación sexual.

e) El Consejo de la Unión Europea aceptará pronto la decisión marco sobre la lucha contra el tráfico en seres humanos, que fija normas mínimas de derecho penal aplicables a todos los Estados Miembros.

Artículo 9

Garantías en el caso de privación de libertad

1. Observaciones fundamentales

129. De conformidad con la primera oración del párrafo 1 del Artículo 104 de la Ley Fundamental, la libertad de la persona puede ser restringida solamente sobre la base de una ley

formal, y únicamente con el debido respeto de las formas en ella prescritas. La primera oración del párrafo 2 del Artículo 104 de la Ley Fundamental establece que sólo los jueces pueden decidir sobre la admisibilidad o la extensión de la privación de libertad. Si ésta no se basa en la orden de un juez, debe obtenerse sin demora una decisión judicial segunda oración del párrafo 2 del Artículo 104 de la Ley Fundamental). La policía no puede retener a nadie detenido por su propia autoridad más allá del final del día siguiente al de su aprehensión (tercera oración del párrafo 2 del Artículo 104 de la Ley Fundamental). Toda persona provisionalmente detenida por sospecha de haber cometido una infracción punible debe ser llevada ante un juez no más tarde del día siguiente. El juez debe informar a esa persona de las razones de la detención, examinarla y darle una oportunidad de formular objeciones. (Primera oración del párrafo 3 del Artículo 104 de la Ley Fundamental). De conformidad con párrafo 4 del Artículo 104 de la Ley Fundamental, hay que notificar sin demora a un pariente de la persona detenida o a una persona que goce de su confianza toda decisión judicial que ordene o extienda la privación de libertad.

130. Además, las anteriores constantes decisiones de la Corte Constitucional federal han reconocido que toda persona acusada tiene derecho a un juicio imparcial.. Esto comprende la asistencia de un abogado en cada etapa de las actuaciones.

131. Estos requisitos constitucionales han entrado en las leyes de la Federación y los länder. Cuando, por ejemplo, una persona es detenida con respecto a una infracción penal, hay que explicarle al comienzo del primer interrogatorio de qué infracción se le acusa y qué disposiciones penales se tienen en consideración. Se le ha de informar que es libre de conformidad con la ley de hacer o no una declaración sobre la acusación. Al mismo tiempo, ha de ser informada que tiene derecho a formular en cualquier momento preguntas al abogado defensor de su propia elección, incluso antes del interrogatorio (artículo 136 del Código de Procedimiento Penal [Strafprozessordnung]). Si el acusado pide asesor jurídico, el interrogatorio debe ser pospuesto o interrumpido hasta que haya podido hablar con tal representante jurídico.

2. Detención preventiva

132. Ordenar la detención preventiva es sólo posible de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal cuando el acusado es vehementemente sospechoso de un delito, y cuando hay una razón para la detención. Entre las razones para el encarcelamiento figuran la fuga, el peligro de fuga y la colusión. Estos prerrequisitos, así como el principio de la proporcionalidad, al que hay que atenerse en toda medida del procedimiento penal, garantizan que la privación de libertad de una persona no declarada culpable no es la regla general, sino más bien la excepción en las actuaciones penales tal como se desarrollan en Alemania.

133. Además, el requisito procesal del párrafo 2 del Artículo 9 del Pacto se cumple en el derecho procesal penal alemán: en el momento del arresto hay que informar al acusado del contenido de la orden de arresto o, cuando esto no sea posible, informarle provisionalmente del delito del que se lo sospecha. En este último caso, la orden de arresto se ha de anunciar sin demora. La persona provisionalmente detenida sobre la base de una orden de arresto se ha conducir ante el juez competente, quien ha de interrogar al acusado sobre la sustancia de la acusación inmediatamente después de que se lo haya conducido, a más tardar el día siguiente. Tras tres meses de detención preventiva, debe hacerse un examen de la detención si el acusado no ha solicitado hasta entonces que se revise la detención, ni presentado una reclamación contra ella, ni tiene abogado defensor (párrafo 5 del artículo 117 del Código de Procedimiento Penal). Una detención preventiva de más de seis meses es sólo permisible en casos en que se haya

dictado aún sentencia cuando la especial dificultad o la particular duración de las investigaciones u otra razón importante todavía no permiten dictar sentencia y justifican que la detención se prolongue. Una persona acusada en detención preventiva sobre la base de una orden de arresto puede recurrir a los tribunales con la apelación para que se revise la detención, reclamando contra ella así como de ulterior reclamación contra la misma.

134. Hasta qué punto se es consciente en el derecho procesal penal alemán del grave detrimento que se causa al ordenar la detención preventiva lo muestra una decisión de la Corte Constitucional Federal de fecha 11 de julio de 1994 (legajo de referencia 2 BvR 777/94, publicado en la *Neue Juristische Wochenschrift* 1994, pág. 3219). Según el Tribunal, el derecho del acusado a un juicio imparcial con actuaciones basadas en el imperio del derecho y el derecho a una audiencia arreglada a derecho lleva a un derecho del acusado detenido a hacer que su abogado inspeccione los legajos de la investigación si y en la medida que necesita la información en ellos contenida a efectos de influir eficazmente la decisión del tribunal sobre la detención.

135. Además, el Gobierno Federal ha presentado el borrador de un Proyecto de Ley para Regular la Ejecución de la Detención Preventiva que es actualmente se vuelve a revisar. Una importante materia que se relaciona con este anteproyecto es determinar precisamente los derechos y deberes de la persona afectada, mientras se respeta constantemente la presunción de inocencia y tratando de mejorar la posición jurídica de los preventivamente detenidos. El detrimento de los intereses jurídicos de los detenidos se ha de mantener lo menor posible. A fin de permitir que los reclusos pasen con provecho su tiempo durante la detención, y evitar una evolución subcultural, el anteproyecto intenta ampliar la gama de lo que se les ofrece en prisión.

136. Las estadísticas para el año 2000 registraron 36.683 detenidos preventivamente. De éstos, estuvo en detención preventiva durante los siguientes períodos el número de detenidos que se detalla a continuación

hasta un mes	13.049 casos
1 a 3 meses	8.531 casos
3 a 6 meses	8.206 casos
6 meses a 1 año	5.310 casos
más de 1 año	1.587 casos.

137. El número de personas en detención preventiva ha disminuido en comparación con los años 1007 a 1999. En 2000 se concluyó un total de 908.261 conjuntos de actuaciones. En consecuencia, es la excepción que se ordene la detención preventiva.

3 Actuaciones ante órganos internacionales

138. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos se han ocupado de alegaciones en varios conjuntos de actuaciones de que las autoridades de procesamiento y tribunales alemanes no habían observado el Artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo en determinados casos. El Artículo contiene derechos análogos a los contemplados en el Artículo 9 del Pacto. Todas las solicitudes en que se alegaba una violación del párrafo 1 del

Artículo 5 del Convenio europeo fueron infructuosas con respecto a este punto. Por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos rechazó como inadmisibles las Solicitudes de varias personas que habían sido declaradas culpables de espiar para la antigua República Democrática Alemana (decisiones en los casos de Sdrenka contra Alemania – Solicitud N° 29791/96 – y Gast, Popp y Tischler contra Alemania – Solicitud N° 29357/95 de fecha 24 de junio de 1996). También la reclamación del antiguo Ministro de Seguridad del Estado de la República Democrática Alemana Mielke contra su condena por un homicidio cometido en 1931 resultó frustrada. (decisión en el caso Mielke contra Alemania de fecha 25 de noviembre de 1996, Solicitud N° 30047/96).

139. Cierta número de Solicitudes basadas en una violación del párrafo 3 del Artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo respecto de la excesivamente larga duración de la detención preventiva fueron asimismo en gran medida infructuosas (véanse las decisiones en el caso de B.H. contra Alemania de fecha 13 de octubre de 1993 sobre la duración de un año y ocho meses de la detención preventiva –Solicitud N° 19791/ 92; en el caso de Nells contra Alemania de fecha 6 de septiembre de 1994 –Solicitud N° 20695/92 sobre la duración de la detención preventiva de un año y once meses; en el caso Löhr contra Alemania de fecha 28 de febrero de 1996 – Solicitud N° 28397/95 sobre la duración de un año y cuatro meses de la detención preventiva). Una declaración de culpabilidad respecto de una violación del párrafo 3 del Artículo 5 del Convenio europeo se dictó en un caso en que el acusado fue encarcelado durante seis años después de haber estado en detención preventiva por cinco años y once meses (sentencia en el caso de Erdem contra Alemania de fecha 5 de julio de 2001, Solicitud N° 38321/97). Esta sentencia fue – como todas las otras – publicada en alemán y transmitida a la administración de justicia del land de que se trataba.

140. Tres sentencias fueron dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra la República Federal de Alemania en el período sobre el que se informa con respecto a una violación del párrafo 4 del Artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo. El Tribunal decidió que a pesar de del párrafo 2 del artículo 147 del Código de Procedimiento Penal, según el cual se puede rehusar al abogado defensor la inspección de los legajos antes de la conclusión de las investigaciones cuando esto puede exponer a riesgos la finalidad de la investigación, hay que proporcionar al asesor jurídico toda la información disponible en interés de que tenga una oportunidad igual de defender al acusado (“igualdad de armas”). Esto es aplicable en particular al testimonio incriminante de los testigos y otros elementos de prueba significativos para la evaluación de la licitud de la detención preventiva (sentencias en los casos de García Alva contra Alemania – Solicitud N° 23541/94, Lietzow contra Alemania – Solicitud N° 24479/94 y Schöps contra Alemania – Solicitud N° 25116/94 –de fecha 13 de febrero de 2001). En un caso en el que el acusado puso en claro que había un interés en el ulterior contenido de los legajos, incluso después que éstos habían sido inspeccionados, el Tribunal juzgó que las autoridades del procesamiento penal debían haberle ofrecido la inspección de los legajos antes de una nueva citación para examinar la detención, aunque no se había formulado una nueva solicitud (sentencia en el caso de Schöps contra Alemania de fecha 13 de febrero de 2001 – Solicitud N° 25116/94).

4. Internamiento y curatela

141. El internamiento sin o contra la voluntad de la persona interesada constituye una intrusión en los derechos fundamentales, algo que solamente se permite de conformidad con el

principio de la proporcionalidad si un remedio es imposible con medidas menos incisivas. Esa intrusión puede también llevarse a cabo si tiene un fundamento jurídico. Sólo un juez puede ordenarla. Si, en caso de urgencia, una persona ha sido internada sin la orden de un juez, un juez debe posteriormente aprobar el acto.

142. Las actuaciones judiciales para ordenar o aprobar medidas de internamiento respecto de enfermedad mental o incapacidad mental o emocional se regían en el plano nacional en 1992 por las secciones 70 y siguientes de la Ley sobre Asuntos de Jurisdicción Voluntaria (Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit –FGG). Es posible distinguir en el plano jurídico sustantivo entre tres posibilidades de internamiento.

a) Internamiento de derecho civil por un representante legal (cuidador, padres, tutor, curador), desde 1999 también por un mandatario (artículos 1906 y 1631b del Código Civil [Bürgerliches Gesetzbuch – BGB]). Se justifica por un riesgo de autolesión para la persona afectada o por las necesidades de atención sanitaria (como examen médico necesario, tratamiento, e intervención médica). De conformidad con el artículo 1896 del Código Civil, éste no es exclusivamente un asunto relativo a personas mentalmente enfermas, sino igualmente con personas con una incapacidad mental, emocional o física.

b) El internamiento de derecho público de conformidad con las disposiciones del derecho del Land puede ocurrir cuando hay un riesgo de autolesión, pero también – con diferente descripción en cada Land – si otros corren riesgo.

c) Internamiento de derecho penal. Éste puede ser ordenado por un tribunal como medida de seguridad y rehabilitación cuando la persona afectada carece de responsabilidad penal con respecto a una infracción penal a causa de una enfermedad o perturbación mental. La ejecución de estas medidas se emprende para proteger al público, y se rige en algunos Länder federados por las disposiciones que imponen medidas de detención, y en otros por artículos individuales de las leyes sobre los mentalmente enfermos o sobre el internamiento. La base legal la ofrece el artículo 63 del Código Penal para el internamiento en un hospital psiquiátrico, el artículo 64 del Código Penal para el internamiento en una institución de retiro, y por el artículo 126^a del Código de Procedimiento Penal para el internamiento temporal. La Ley de Prisiones rige la ejecución del encarcelamiento y las medidas de seguridad y rehabilitación que entrañan privación de libertad en los artículos 136 (internamiento en un hospital psiquiátrico), 137 (internamiento en una institución de retiro) y 138 (aplicación de otras disposiciones).

143. La Ley de Curatela (Betreuungsgesetz) que entró en vigor hace tanto tiempo como el fin del último período sobre el que se informó, mejoró la protección de la intimidad y la libertad para los adultos protegidos por tutela o curatela. La Ley fue revisada una vez más mediante la Ley que Modifica la Ley de Curatela (Betreuungsrechtsänderungsgesetz) de fecha 25 de enero de 1998, que entró en gran parte en vigor a partir del 1º de enero de 1999 (Diario Oficial del Derecho Federal, Parte 1, página 1580) revisada una vez más de modo que es aplicable lo siguiente:

144. La posibilidad que existía antes de la entrada en vigor de la Ley de Curatela de poner a una persona bajo el control de un tutor y con ello privarla automáticamente y sin excepción de la capacidad de realizar negocios jurídicos fue abolida sin reemplazarla. Se ha eliminado pues la consiguiente estigmatización de la persona afectada. El principio de necesidad es aplicable en el contexto de la curatela ahora posible. En consecuencia, el nombramiento de un curador depende

de que la persona objeto de la curatela no sea capaz de ocuparse de sus propios asuntos por ella misma o mediante un mandatario o con otro tipo de asistencia. (párrafo 2 del artículo 1896 del Código Civil). Por lo tanto, solamente se asignan al curador las tareas para las cuales la persona interesada necesita apoyo. La duración de la curatela no puede exceder del tiempo necesario. La asignación del curador debe ser examinada después de un máximo de cinco años (apartado N° 5 del párrafo 1 del artículo 69 de la Ley sobre Asuntos de Jurisdicción Voluntaria).

145. La posición jurídica de la persona interesada ha sido fortalecida en los procedimientos relacionados con la curatela y el internamiento en tanto en cuanto la capacidad de las personas de demandar y ser demandadas es ahora independiente de la capacidad de esa persona de realizar negocios jurídicos (artículos 66 y 70 de la Ley sobre Asuntos de Jurisdicción Voluntaria -- en el procedimiento de internamiento una vez alcanzados los catorce años de edad) y por ello ha revalorizada de ser un simple objeto de las actuaciones para convertirse en su sujeto. La persona afectada debe ser provista de curador para las actuaciones cuando esto sea necesario para defender los intereses de esa persona (párrafos 1 del artículo 67, 1 del artículo 70b de la Ley sobre Asuntos de Jurisdicción Voluntaria).

146. La persona interesada debe en principio ser oída personalmente antes del nombramiento de un curador. Lo mismo es aplicable a todo internamiento necesario de la persona interesada (artículos 68 y 70c de la Ley sobre Asuntos de Jurisdicción Voluntaria). El tribunal está obligado a obtener una impresión personal directa de la persona interesada antes de adoptar una decisión.

147. El nombramiento de un curador no afecta la capacidad existente de realizar negocios jurídicos de la persona objeto de la curatela. El curador está obligado a asegurar el bienestar de la persona objeto de la curatela (primera oración del párrafo 2 del artículo 1901 del Código Civil). Las personas objeto de curatela han de poder conformar sus vidas como lo crean adecuado, en la medida en que sean capaces (segunda oración del párrafo 2 del artículo 1901 del Código Civil). El curador ha de satisfacer los deseos de la persona objeto de curatela cuando esto no sea contrario a su bienestar y quepa esperararlo del curador (primera oración del párrafo 3 del artículo 1901 del Código Civil). El curador debe analizar con la persona objeto de curatela los asuntos importantes (tercera oración del párrafo 3 del artículo 1901 del Código Civil).

148. El internamiento y el tratamiento coercitivos de derecho público de los enfermos mentales se ha de distinguir de la antes descrita curatela en el marco de la cual el internamiento de derecho civil puede llegar a ser necesario. Éstas son medidas que tienen que ser ejecutadas por la policía para evitar un peligro para la seguridad y el orden públicos. La competencia legislativa para esto en la República Federal de Alemania corresponde a los länder. En muchos, las viejas leyes sobre la privación de libertad, que sólo se ocupaban brevemente de las especiales necesidades de los enfermos mentales, han sido ahora reemplazadas por las Leyes sobre los Enfermos Mentales (Psychisch-Kranken-Gesetze [PsychKG]). La mayoría de estas leyes prevén ayudas especiales para los enfermos mentales en la forma de medidas precautorias y de apoyo a largo plazo. A fin de aplicar estas medidas, las oficinas sanitarias han creado servicios psiquiátricos sociales independientes, por regla general bajo la responsabilidad de un médico especialista. La asistencia precautoria tiene por objeto evitar en lo posible el internamiento coercitivo de los enfermos mentales.

149. La nueva Ley de Curatela, que entró en vigor el 1° de enero de 1992, proporcionó además la ocasión para que los länder reformasen las leyes entonces existentes. Todos los

nuevos länder federados, y la mayor parte de los viejos, han reformado ahora sus leyes, y en algunos casos los han redactado de nuevo completamente.

Artículo 10

Medidas de protección para personas que han sido privadas de su libertad

1. Mecanismos de control

150. El trato humano de las personas que han sido privadas de su libertad es un deber constitucional de la autoridad estatal conforme al derecho alemán (Artículos 1 y 2 de la Ley Fundamental). Como lo muestra la información proporcionada sobre los Artículos 7, 8 y 9 completas disposiciones nacionales e internacionales garantizan que este principio se aplique en todos los dominios en los hay personas privadas de su libertad. Los informes del Comité de la CPT y las declaraciones del Gobierno Federal (véase supra en el párr. 98) muestran que la República Federal está en constante diálogo con los órganos internacionalmente independientes que pueden visitar todos los lugares donde hay personas detenidas en Alemania sin anuncio previo (y en verdad así lo hacen regularmente). Muchas sugerencias y mucha información del Comité han llevado a mejoras en las instalaciones alemanas de esta clase. La cooperación que ha existido desde la aprobación de la Convención Europea sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos Penas Inhumanos o Degradantes ha demostrado su valor.

151. La creación de otro mecanismo independiente en el plano nacional para investigar casos de sospechas de malos tratos por funcionarios policiales en el plano local – que el Comité de Derechos Humanos sugirió con razón en su observación N° 11 sobre el cuarto Informe Periódico (CCPR/C/79/Add.73) – parece por consiguiente no ser absolutamente necesario a la luz de los muchos otros mecanismos existentes. Además del sistema de la CPT, las tradicionales precauciones nacionales garantizan la prevención suficiente en esta esfera.

152. El maltrato de personas detenidas es un delito (esto fue descrito anteriormente en el Artículo 7: véase el párr. 94 y siguientes). De conformidad con el principio del procesamiento obligatorio (párrafo 3 del artículo 152 del Código de Procedimiento Penal –StPO), la oficina del acusador público está obligada a intervenir respecto de todos los delitos perseguibles si se dispone de suficientes indicios de hecho. Debe iniciar actuaciones de investigación tan pronto como ha tenido conocimiento de la sospecha de una infracción penal por la presentación de un cargo, o por otro medio (párrafo 1 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal). Si llegan a conocerse hechos relativos a una conducta delictiva por parte de determinados funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, acusadores públicos llevan a cabo una investigación imparcial y neutral, y cuando es necesario se efectúa ante los tribunales. En el contexto del principio del procesamiento obligatorio, los funcionarios de la fiscalía no están tampoco sometidos al derecho de sus superiores a dar instrucciones previsto en el artículo 146 de la Ley de Constitución de los Tribunales (Gerichtsverfassungsgesetz) ni, en consecuencia, a las instrucciones del ejecutivo. Los tribunales que entienden en la causa, una vez que la fiscalía ha presentado el cargo son independientes y sujetos sólo al derecho (párr. 1 del Artículo 97 de la Ley Fundamental). Asimismo, el principio de la separación de poderes (párr. 2 del Artículo 20 de la Ley Fundamental) garantiza que los vigilantes judiciales independientes respeten los derechos fundamentales.

153. Fuera del procedimiento penal, los funcionarios policiales – como los demás funcionarios – están sometidos a la vigilancia de sus autoridades superiores y los ministerios competentes. Además, en el contexto del derecho del servicio, sobre la base de las leyes disciplinarias de la Federación y los länder en conjunción con las Leyes sobre la Función pública (Beamtengesetze) procedimientos disciplinarios, en los que se pueden imponer amplias sanciones, se aplican a las infracciones disciplinarias sin importancia jurídicopenal y como complemento de las sentencias penales.

2. Resocialización en la prisión

a) Observaciones fundamentales

154. De conformidad con el artículo 2 de la Ley de Prisiones., la finalidad perseguida con el encarcelamiento es permitir a los reclusos vivir en el futuro una vida de responsabilidad social sin el delito. La Ley de Prisiones aplica por tanto el principio constitucional de orientar la prisión hacia la meta de la resocialización. Como ya se informó anteriormente (en el Artículo 8, párr. 118), la Corte Constitucional Federal dictó una decisión sobre la remuneración de los reclusos el 1º de julio de 1998, sobre cuya base se redactó una nueva reglamentación sobre el pago de los condenados (véase supra párr. 119). En esta sentencia declaró lo siguiente sobre el principio de la resocialización:

“La Constitución exige que la prisión esté orientada hacia la meta de resocializar a los reclusos. Cada recluso goza de un derecho fundamental del párrafo 1 del Artículo 2 en conjunción con el párrafo 1 del Artículo 1 de la Ley Fundamental a alcanzar esta meta con medidas que lo afecten. El principio de la resocialización tiene particular importancia en casos de encarcelamiento en los que un poder del estado define en gran parte las condiciones de la vida de una persona. La Corte Constitucional Federal ha desarrollado este principio desde la autopercepción de una comunidad jurídica que tiene como núcleo de sus valores una obligación de promover la dignidad humana, y atenerse al principio del estado de bienestar social. Se ha de enseñar a los reclusos a vivir sus vidas de manera responsable e inclinarlos a hacerlo. Han de poder en el futuro vivir conforme a las condiciones de una sociedad libre sin infringir la ley, y asumir sus propias oportunidades y riesgos. La resocialización sirve también para proteger a la sociedad misma: Esta última tiene un interés directo en que el delincuente no vuelva a delinquir y cause una vez más un detrimento a sus conciudadanos y la comunidad (véase BverfGE 35, 202 y 235 y siguientes – Lebach). Este principio constitucional de resocialización define todo el sistema de prisiones; se aplica asimismo al ejecución de la prisión de por vida. También a estos reclusos hay que ofrecerles condiciones en las puedan ser capaces de desarrollar e instilarles la capacidad una capacidad de enfrentarse con la vida. Hay que contrarrestar los efectos de la privación de libertad que debilitan la personalidad, especialmente los cambios que la deforman (véase BverfGE 45, 187, 238 y siguientes). Lo mismo cabe aplicar a la detención preventiva. Los presos en detención preventiva pueden igualmente volver a conseguir su libertad si ya no son peligrosos (párrs. 2 y 3 del artículo 67d del Código Penal). El principio constitucional de la resocialización es vinculante para todos los poderes del estado. Se dirige sobre todo y en primer lugar a la legislatura, que debe dar forma a las normas aplicables al servicio de prisiones (véase BverfGE 33, 1, 10 y siguientes). Obliga al Parlamento a desarrollar un concepto eficaz de resocialización y edificar sobre él el sistema de prisiones. El principio constitucional de resocialización se convierte asimismo significativo para la administración y la judicatura,

ciertamente si es asunto de interpretar términos jurídicos no definidos o cláusulas generales, o si el Parlamento ha concedido a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley facultades discrecionales acerca de las consecuencias jurídicas.”

b) Detalles relativos a la evolución durante el período sobre el que se informa

155. El Parlamento Federal en la Ley para Suprimir la Delincuencia Sexual y otros Delitos peligrosos (Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten) de fecha 26 de enero de 1998 fijó un nuevo tono con referencia a los delincuentes sexuales. Muchos estudios nacionales y extranjeros muestran que el peligro de reincidencia puede reducirse en muchos casos en la esfera de los delitos sexuales suministrando al delincuente con un cuidado terapéutico más intenso. El buen éxito del uso medidas terapéuticas depende como condición de que los reclusos adecuados inicien la terapia lo antes posible. De conformidad con el derecho aplicable hasta enero de 1998, un delincuente sexual adecuado para la terapia se enviaba una prisión general para cumplir su condena y a menudo se le proporcionaban cuidados terapéuticos insuficientes. Las autoridades carcelarias adoptaban la decisión sobre qué medidas de tratamiento eran necesarias, y examinaban si se precisaba un tratamiento más intenso en un servicio de terapia social. Incluso si se consideraba necesario el traslado a un servicio de terapia social, esto solamente era posible si tanto el recluso como el director de este servicio estaban de acuerdo. Además, las plazas disponibles en el servicio de terapia social en los *Länder* no eran suficientes para todos los reclusos que necesitaban tratamiento.

156. A fin de mejorar esta imperfecta situación, la Ley para Suprimir la Delincuencia Sexual y otros Delitos peligrosos prescribió el traslado obligatorio de los delincuentes sexuales tratables que necesitaban tratamiento a un servicio de terapia social si estaban condenados a más de dos años de prisión. A condición de que este traslado se pida sobre la base de un examen de la personalidad y las circunstancias del recluso. Este mecanismo entrará en vigor el 1º de enero de 2003. Las autoridades de la prisión están ya, sin embargo, obligadas a examinar en el examen para el tratamiento que debe llevarse a cabo al comienzo de éste si el traslado es necesario desde el punto de vista del tratamiento, y adoptar una decisión apropiada que se ha de repetir a intervalos regulares en el caso de que se adopte una decisión negativa acerca de la necesidad de un traslado, teniendo en cuenta la evolución del recluso en prisión.

3. Confinamiento solitario

157. En sus observaciones sobre el cuarto Informe Periódico, el Comité de Derechos Humanos desaprobó la posibilidad de imponer un período de confinamiento solitario de hasta tres meses y la posibilidad de prolongar ulteriormente este periodo (CCPR/C/79/Add.73, observación N° 15).

158. El confinamiento solitario se ordena excepcionalmente porque el aislamiento y la reducción concomitante en todos los incentivos ambientales puede conducir a la pérdida de aptitudes sociales humanas. Esta intuición se refleja también en la estructura legal del confinamiento solitario. Éste sólo puede imponerse bajo condiciones previas estrictas. Además, la decisión puede ser examinada en todos sus aspectos por el tribunal (véase igualmente la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mencionada en el párr. 102).

159. El confinamiento solitario en prisión es únicamente permisible si es indispensable por razones que se desprenden de la personalidad del recluso (artículo 89 de la Ley de Prisiones –

StVollzG). Cuáles pueden ser esas razones pueden enumerarse definitivamente el párrafo 1 del artículo 88 de la Ley de Prisiones. Así, de acuerdo con la conducta o el estado mental del recluso, debe existir un considerable peligro de fuga o el peligro de actos de violencia contra personas o cosas o el peligro de suicidio o autolesión. Una condición previa para la existencia de esos peligros abarca indicios concretos de la actual conducta, sin que basten los meros temores. Para evaluar el riesgo de fuga, por ejemplo, no es suficiente considerar solamente la conducta pasada, como previas fugas. Un peligro sustancial actual ha de ser probable con indicios concretos.

160. Además, la orden de confinamiento solitario debe ser indispensable. El término jurídico indefinido “indispensable” puede ser examinado a fondo por un tribunal. Significa que las autoridades de la prisión han de utilizar primero todos los demás medios con el fin de impedir la imposición del confinamiento solitario o suplir su necesidad, y que esa imposición es a condición de que unas medidas menos incisivas sean insuficientes. Entre otras medidas que pueden tomarse en consideración figuran la asistencia médica, psiquiátrica y psicológica.

161. En la práctica, el confinamiento solitario se ordena sólo a título excepcional, y no por largos períodos. En el caso de un peligro duradero, se evita la colocación en confinamiento solitario por un período más largo mediante el traslado a otra instalación de más alto nivel de seguridad.

162. Habida cuenta de estos estrictos requisitos previos para la imposición del confinamiento solitario, la República Federal de Alemania desearía mantener la disposiciones vigentes.

Artículo 11

Prohibición del encarcelamiento por motivo de la incapacidad de cumplir una obligación contractual

163. Alemania se atiene a la obligación conforme al Artículo 11 del Pacto de garantizar que no se encarcele a nadie por el motivo de que no pueda cumplir una obligación contractual.

164. El derecho alemán sobre el cumplimiento coercitivo de la ley prevé en diversas disposiciones que pueda ordenarse el encarcelamiento de un deudor. Esto es aplicable por ejemplo en casos en que el deudor rehusa llevar a cabo un acto para el cual la representación por otro no es posible (por ejemplo, suministrar información) y cuando no es posible cobrar la multa coercitiva impuesta al deudor (artículo 888 del Código de Procedimiento Civil). Otro ejemplo se refiere al caso en que el deudor que ha de presentar una afirmación en lugar de un juramento no comparece en la vista o se niega sin razón a dar la afirmación. El tribunal puede entonces ordenar el encarcelamiento a fin de obligar a dar la afirmación (artículo 901 del Código de Procedimiento Civil). Estas disposiciones se consideran constitucionales porque la sanción que es afflictiva para el deudor puede ser evitada en cualquier momento. El derecho vincula el encarcelamiento no a la capacidad de pagar, sino a la inobservancia de obligaciones que pueden cumplirse sin dificultad.

165. Estas constelaciones de hechos no se relacionan con el Artículo 11 del Pacto. El Artículo 11 sólo brinda protección contra la presión de un deudor si el incumplimiento de una obligación contractual se basa exclusivamente en la incapacidad del deudor. No es éste claramente el caso, por ejemplo, en la esfera de aplicación del artículo 901 del Código de

Procedimiento Civil, dado que el deudor es ciertamente capaz de evitar o poner término a la detención dando la afirmación en lugar del juramento. Además, la prohibición de la prisión por deudas se refiere expresamente sólo a las obligaciones contractuales. El deber de dar una afirmación en lugar de un juramento en el contexto de la ejecución coercitiva, empero, se refiere a una obligación legal ante el estado.

166. Lo mismo cabe aplicar a la nueva Ley de Insolvencia (Insolvenzordnung): el Parlamento Federal ha regulado las disposiciones sobre la insolvencia en una nueva ley, a saber la Ley de Insolvencia (Insolvenzordnung): de fecha 5 de octubre de 1994 (Gaceta Legislativa Federal, Parte 1, pág. 2866). De conformidad con el artículo 17 de la Ley de Insolvencia, la incapacidad de pagar es la razón general para abrir el procedimiento de insolvencia. Si se solicita este procedimiento, puede ordenarse el encarcelamiento incluso antes de su apertura cuando ningún otro medio conseguiría impedir un cambio desfavorable en los bienes del deudor (primera oración del párrafo 2 del artículo 21 de la Ley de Insolvencia). También puede ordenarse la detención en esta etapa del procedimiento si el deudor no cumple su deber de suministrar información (encarcelamiento por desacato). Igualmente, una vez abierto el procedimiento, el tribunal de la insolvencia puede ordenar la detención con el fin de hacer cumplir la obligación del deudor de suministrar información o salvaguardar los activos (párrafos 2 y 3 del artículo 98 de la Ley).

167. La detención no se ordena en ninguno de estos casos porque la persona afectada sea incapaz de cumplir sus obligaciones contractuales. En vez de ello, sirve para asegurar los bienes contra deudores deshonestos. La detención para provocar el suministro de información depende de la condición de que la persona afectada pueda en verdad suministrarla..

Artículo 12

Libertad de circulación y libertad de viajar

1. Libertad de circulación

168. La libertad de circulación dentro del territorio Federal está garantizada en el Artículo 11 de la Ley Fundamental, que protege el derecho a estar y a residir en cualquier lugar del territorio Federal (véase más recientemente la decisión del Tribunal Constitucional Federal de fecha 29 de julio de 1999, legajo de referencia 1 BvQ 10/99, publicado en Neue Juristische Wochenschrift 1999, págs. 3477 y 3478, y la decisión de fecha 15 de agosto de 1996, legajo de referencia 2 BvR 105/96, publicado en en Neue Juristische Wochenschrift 1996, págs. 3145 y 3146. Se remite a la información en el tercer Informe Periódico (CCPR/C/52/Add.3 párrafo 84)) sobre la restricción de este derecho fundamental en el caso de conscriptos de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 11 de la Ley Fundamental.

169. El Artículo 11 de la Ley Fundamental únicamente garantiza la libertad de circulación para los Alemanes. Los extranjeros pueden, no obstante, recurrir no sólo al Artículo 12 del Pacto, sino también al derecho fundamental al libre desarrollo de su personalidad de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 2 de la Ley Fundamental, si su libertad de circulación se restringe dentro del territorio Federal. El párrafo 1 del Artículo 2 de la Ley Fundamental garantiza la libertad general de actuar en el sentido amplio de la palabra, pero está en particular sujeto a la reserva allí contenida del orden constitucional al que pertenecen todas las leyes constitucionales formales y materiales. Si la restricción legal del libre desarrollo de la

personalidad no afecta un aspecto inalienable de planes privados, todos deben aceptar medidas estatales que se atengan al principio de la proporcionalidad, que se adopten en el prevaleciente interés público. (decisión de la Corte Constitucional Federal de fecha 10 de abril de 1997, legajo de referencia 2 BvL 45/92, publicado en la colección oficial BverfGE 96, págs.10 y siguientes y 21).

170. La libertad de los solicitantes de asilo de viajar y circular está restringida por el artículo 56 de la Ley del Procedimiento de Asilo (Asylenverfahrgesetz – AsylVfG), Según ella, el permiso de residir de los solicitantes de asilo está geográficamente restringida al distrito de la autoridad de inmigración donde esté situado el servicio de aceptación encargado de aceptar al extranjero. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 58 de la Ley del Procedimiento de Asilo, debe permitirse a un solicitante de asilo asistir a las citas con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y con las organizaciones que prestan cuidados a los refugiados para dejar el lugar de residencia al que están asignados. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 58 de la Ley del Procedimiento de Asilo, no se necesita ningún permiso para asistir a citas con autoridades y tribunales cuando se requiere la comparecencia personal.

171. Hay que tener presente en el caso de la restricción geográfica aquí descrita que el permiso de residir de los solicitantes de asilo (artículo 55 de la Ley del Procedimiento de Asilo) es un derecho de residencia relacionado con un fin porque es específico para el asilo y dependiente del procedimiento para obtenerlo, y no constituye un permiso de residencia de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Extranjería, pero que al menos por la duración del procedimiento de asilo proporciona residencia lícita en el sentido del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto. Hasta que se termine el procedimiento de asilo, el solicitante ha de poder ser encontrado e todo momento en un lugar concreto por razones de procedimiento de manera que las autoridades no tengan que desplegar nuevos esfuerzos para localizarlo. Ésta no es una restricción desproporcionada del derecho al libre desarrollo de la personalidad. La Corte Constitucional Federal ha examinado la constitucionalidad de las disposiciones del derecho de asilo sobre la restricción geográfica del permiso de residir concedido a los solicitantes de asilo, y en su decisión de fecha 10 de abril de 1997 (Legajo de referencia 2 BvL 45/92, véase párr. 169) declaró que se ajustaba a la Constitución. La restricción geográfica se suprime si se reconoce que un solicitante de asilo tiene derecho al asilo.

172. En el caso de extranjeros que deseen entrar por un aeropuerto y que soliciten asilo de las autoridades fronterizas, el procedimiento de asilo se ha aplicar antes de adoptar una decisión sobre la entrada si vienen de un país de origen seguro o no tienen pasaporte válido y pueden ser alojados en la zona de tránsito (véase el artículo 18ª de la Ley del Procedimiento de Asilo). Este llamado “procedimiento de aeropuerto” es un procedimiento acelerado. Por ejemplo, la Oficina Federal para el Reconocimiento de Refugiados Extranjeros ha de decidir al respecto dentro de los dos días siguientes a la presentación de la solicitud de asilo, y esta decisión adoptada en el procedimiento para conceder protección jurídica temporal debe ser examinada por un tribunal dentro de 14 días. Si no se pueden cumplir estos plazos, o si no se prueba que la solicitud de asilo es evidentemente infundada, se ha permitir la entrada para llevar a cabo el procedimiento de asilo normal en territorio nacional.

2. Libertad de abandonar cualquier país

173. La libertad de abandonar el propio país – párrafo 2 del Artículo 12 del Pacto – está igualmente garantizada en la República Federal de Alemania. Esta libertad, incluido su

fundamento jurídico, se explicó en los Informes Periódicos primero, segundo y tercero (CCPR/C/1/Add.18, CCPR/C/28/Add.6, CCPR/C/52/Add.3).

174. La investigación de derecho penal de la “delincuencia gubernamental de la RDA” desempeñó una importante función en el período sobre el que se informa. La persecución penal de los actos que provocaron la muerte muchas personas en la frontera intraalemana (véase sobre esto en detalle supra con referencia al Artículo 6, párrs. 63 a 70) es también una contribución hacia la protección del párrafo 2 del Artículo 12. La República Democrática Alemana violó el párrafo 2 del Artículo 12 del Pacto en gran escala impidiendo a sus ciudadanos abandonar su propio territorio.

175. Es preciso recordar aquí que esta práctica de la República Democrática Alemana fue también analizada y criticada en julio de 1984 por el Comité de Derechos Humanos (véase Yearbook of the Human Rights Committee 1983-1984. Vol. I, págs. 531 a 553; véase sobre esto también el párr. 64 supra). Un Miembro del Comité hizo las siguientes observaciones pertinentes:

“No estaba convencido de que la República Democrática Alemana estuviera realmente cumpliendo las disposiciones del Artículo 12 del Pacto. Todo el mundo tenía el derecho fundamental de abandonar su propio país; el párrafo 3 del Artículo 12 permitía algunas restricciones, pero sólo por tres motivos. El principio básico que determinaba si las personas podían o no abandonar la República Democrática Alemana era la compatibilidad con los derechos e intereses de ese país; esto parecía indebidamente amplio comparado con lo dispuesto en el párrafo 3 del Artículo 12 del Pacto”. (pág. 548 párr. 15).

176. Otras objeciones a la restricción arbitraria de la libertad de abandonar cualquier país fueron formuladas por los miembros del Comité Roger Errera (loc. cit., pág. 532 Nos. 7 a 11) y Christian Tomuschat (loc. cit., pág. 528 N° 18). No fueron sólo los miembros occidentales los que adoptaron esta postura crítica, sino también representantes del Tercer Mundo. Por ejemplo, el Miembro senegalés del Comité Birame Ndiaye lo expuso así:

“parecía que el gobierno de la República Democrática Alemana consideraba la posibilidad de restringir la libertad de movimiento por motivos distintos de los previstos en el artículo 12 del Pacto.” (loc. cit., pág. 533 N° 17)

177. La República Democrática Alemana fue criticada en razón de su restricción de la libertad de abandonar el país no solamente con respecto al Pacto, sino también en relación con la obligación general de respetar los derechos humanos, expuesta en el párrafo 3 del Artículo 1 y los Artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas. En 1970, por su Resolución 1503 (XL VIII) el Consejo Económico y Social inició un procedimiento de reclamación que permitía a personas individuales informar al Comité de Derechos Humanos por intermedio de su Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y Protección de Minorías de violaciones de derechos humanos que indicase una “pauta constante de graves y fiablemente atestiguadas violaciones de derechos humanos”. Únicamente la violaciones extraordinariamente graves de derechos se examinan en estos procedimientos, cuyas primeras fases son confidenciales. Cada año se examinó alrededor de diez países. De todos los países del entonces Bloque Oriental, sólo la República Democrática Alemana y Albania fueron incorporados en esta lista de 1981 y 1983 en razón del régimen fronterizo (véase P. Alston, The Commission on Human Rights, en: el

mismo (ed.), *The United Nations and Human Rights. A Critical Appraisal*, Oxford, Clarendon Press, 1992, pág. 126 (151 Fn. 89); F. Newman/D. Weissbrodt, *International Human Rights*, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 1990, pág. 122). De conformidad con una regla práctica, se presumía una “pauta constante” si al menos se presentaban 50 reclamaciones acerca de la misma restricción. La República Democrática Alemana fue finalmente eliminada de la lista cuando permitió irse a varios solicitantes, lo que hizo posible que el número de reclamaciones pendientes cayese por debajo de 50.

178. Estos asuntos han entrado en las pasadas constantes decisiones de los tribunales penales del Tribunal Constitucional Federal y de los Tribunales Europeos de Derechos Humanos, que se han ocupado asimismo de estos procedimientos penales (véanse los párrs. 68 a 70 supra). Las condenas de las personas responsables en esos momentos, dictadas por los tribunales alemanes desde 1993, son pues una enérgica contribución a la protección de los derechos conforme al párrafo 2 del Artículo 12 del Pacto.

Artículo 13

Expulsión

179. El derecho alemán sobre extranjeros cumple con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio europeo sobre Derechos Humanos.

180. Un extranjero puede ser expulsado con las condiciones previas contenidas en los artículos 45 a 48 de la Ley de Extranjería si la residencia del extranjero plantea una amenaza a la seguridad y el orden públicos u otros importantes intereses de la República Federal de Alemania. La expulsión se decreta mediante una orden administrativa después de oído el extranjero. Una objeción o una acción judicial como respuesta tienen efecto suspensivo. En casos especiales, puede ordenarse la inmediata ejecución de la orden de expulsión, lo que debe disponerse con razones escritas. La expulsión, una vez efectivamente ordenada, hace entre otras cosas que cualquier permiso de residencia que pueda haberse expedido quede invalidado. El extranjero no puede volver a entrar en el territorio Federal y permanecer allí; no se le expide un permiso de residencia, aunque sean aplicables las precondiciones para obtenerlo (primera y segunda oraciones del párrafo 2 del artículo 8 de la Ley de Extranjeros. Estos efectos son por regla general de duración limitada a pedido del extranjero (tercera oración del párrafo 2 del artículo 8 de la Ley de Extranjería).

181. Un extranjero puede ser expulsado de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Extranjería, en particular si

- suministra información falsa en actuaciones de conformidad con la Ley de Extranjería o para obtener un visado normal de conformidad con la Convención de Aplicación de Schengen con el fin de obtener un permiso de residencia o la suspensión temporal de la deportación, o a pesar de una obligación jurídica no ha cooperado en medidas emprendidas por las autoridades competentes en el país y en el extranjero encargadas de la aplicación de la Ley de Extranjería (con la cual la expulsión sobre esta base es únicamente permisible si el extranjero fue expresamente informado antes del ha permitido interrogatorio de las consecuencias jurídicas de suministrar información incorrecta).

- ha cometido una violación de disposiciones jurídicas o decisiones judiciales u oficiales u órdenes que sean de carácter aislado o menor, o ha cometido un delito fuera de Alemania que se considera un delito doloso en Alemania.

182. No se necesita declaración de culpabilidad de los delitos de que se le acusa en el contexto del artículo 46 de la Ley de Extranjería. En la decisión discrecional sobre la expulsión, deben ser tenidos en cuenta la duración de la residencia lícita y los vínculos del extranjero con Alemania que requieren protección, las consecuencias de la expulsión para los miembros de la familia lícitamente residentes en Alemania que viven en familia con el extranjero, y las razones para suspender la deportación que figuran en el párrafo 2 del artículo 55 de la Ley de Extranjería.

183. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 47 de la Ley de Extranjería, un extranjero es expulsado si, por ejemplo, ha

- sido declarado culpable en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada de uno o de varios delitos dolosos y condenado a por lo menos dos años de custodia juvenil o prisión sin suspensión provisional de la ejecución de la pena, o
- en el contexto de una reunión o manifestación públicas prohibidas o disueltas, ha participado como delincuente o cómplice en actos violentos contra personas o bienes cometidos con la fuerza combinada de una muchedumbre de manera de suscitar un peligro para la seguridad pública.

184. Un extranjero debe ser expulsado en casos de particular riesgo de conformidad con el párrafo 1 del artículo 47 de la Ley de Extranjería. Se estima que ese caso es de aplicación si el extranjero

- ha sido condenado en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada respecto de uno o varios delitos dolosos a por lo menos tres años de prisión o custodia juvenil o, respecto de delitos dolosos, en cinco años a varias condenas de prisión o custodia juvenil por un total de por lo menos tres años, o si se ordenó detención preventiva en la condena más reciente pasada en autoridad de cosa juzgada, o
- ha sido condenado respecto de un delito doloso internacional de conformidad con la Ley de Estupefacientes, a causa de un quebrantamiento de la paz según las condiciones previas enumeradas en la segunda oración del artículo 125^a del Código Penal o respecto de un quebrantamiento de la paz cometido en una reunión pública prohibida o una manifestación prohibida de conformidad con el artículo 125 del Código Penal en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada a por lo menos dos años de custodia juvenil o a prisión sin suspensión provisional de la aplicación de la pena.

185. Los grupos de extranjeros enumerados en el artículo 48 de la Ley de Extranjería gozan de una especial protección contra la expulsión. En consecuencia, en particular los extranjeros con derecho de residencia permanente en la República Federal de Alemania, que viven en una relación de familia con un miembro de la familia alemán, o en matrimonio o en una comunidad no marital con un extranjero con derecho de residencia permanente en Alemania o reconocido como titular del derecho de asilo o como refugiado, solamente puede ser expulsado por

flagrantes razones de seguridad y orden públicos. El sistema de expulsión “como sea”, “normal” y “opcional” para estos ciudadanos extranjeros se modifica de tal modo que, por lo común, sólo se expulsan en realidad las personas que satisfacen las precondiciones del párrafo 1 del artículo 47 de la Ley de Extranjeros aplicables a la expulsión obligatoria, y las personas que satisfacen las condiciones previas para la expulsión normal de conformidad con el párrafo 2 del artículo 47 de la Ley de Extranjería únicamente se expulsan de manera discrecional (“opcional”).

186. Además, existe una protección especial contra la expulsión de conformidad con los párrafos 2 y 3 del artículo 48 de la Ley de Extranjería para menores extranjeros cuyos padres o el que tenga asignada la custodia se encuentran lícitamente en Alemania y para los que tengan derecho reconocido al asilo.

187. Un extranjero obligado a irse ha de ser expulsado de conformidad con el artículo 49 de la Ley de Extranjería si el deber de salir o partir puede hacerse cumplir y no es seguro que se cumplirá voluntariamente, o si parece necesario supervisar la salida por razones de orden y seguridad públicos. Un extranjero está obligado a salir conforme a las precondiciones del artículo 42 de la Ley de Extranjeros y esta obligación puede ser ejecutada, es decir, si no tiene o ya no tiene un necesario permiso de residencia (por ejemplo porque la expulsión ya se ha producido) y si por ejemplo el acto administrativo por el cual el extranjero queda obligado a salir es ejecutorio. En casos de deportación, hay que cumplir con la prohibición de la deportación contenida en el artículo 51 de la Ley de Extranjería y cualquier obstáculo a la deportación o las razones para la suspensión temporal de la deportación contenidos en los artículos 53 y 55 de la Ley de Extranjeros (véanse los párrafos 56 hasta 60 de los artículos 51 y siguientes de la Ley de Extranjería; referentes a la prohibición de la deportación en la eventualidad de una amenaza de tortura, véanse los párrafos 100 y 101).

Artículo 14

Garantías en actuaciones judiciales, en particular en actuaciones penales

188. El imperio del derecho y la garantía del recurso a los tribunales son principios fundamentales contenidos en la Ley Fundamental. Las expresiones individuales de estos principios han sido expresadas por el Artículo 14 del Pacto. Todas estas disposiciones son aplicadas por las normas de procedimiento en la jurisdicción de la República Federal de Alemania. Esto se explicó en detalle en los Informes Periódicos primero y segundo (CCPR/C/1/Add.18, CCPR/C/28/Add.6). Acontecimientos más recientes se enumeran infra por puntos focales.

1. Acceso a un tribunal

189. De conformidad con el párrafo 1 del Artículo 103 de la Ley Fundamental, todo el mundo tiene derecho a una audiencia de acuerdo con la ley. Si este derecho es violado por una sentencia que no pueda ser impugnada con apelaciones ordinarias, la persona interesada puede invocar esta violación dirigiendo una reclamación por inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional Federal. Mediante la Ley de Reforma del Proceso Civil (Gesetz zur Reform des Zivilprozesses) de fecha 27 de julio de 2001 (Diario Oficial del Derecho Federal, Parte 1, pág. 1887), que entró en vigor el 1º de enero de 2002, se dispone además ahora de un nuevo recurso de apelación en la forma de una denuncia de violación del derecho a una audiencia de conformidad con la ley. La

denuncia puede entablarse si no es posible impugnar mediante una apelación por razones de hecho o de derecho una sentencia de primera instancia de un tribunal civil o laboral. En el futuro, por tanto, ya no será necesario presentar denuncia de inconstitucionalidad. La aplicación del derecho a un juicio imparcial de conformidad con la primera oración del párrafo 1 del Artículo 14 del Pacto se vuelve así más rápida y más eficaz.

190. El derecho a asesoramiento letrado permite a todos tener acceso a los tribunales independientemente de que puedan ellos mismos sufragar los costos de un litigio. El Poder Judicial ha ampliado más esta institución jurídica conforme a la disposición contenida en el párrafo 1 del Artículo 3 de la Ley Fundamental, que establece que debe haber igualdad ante la ley. La tercera sección de la Primera Sala de la Corte Constitucional Federal decidió el 23 de junio de 1999 que la parte vencida que carece de los fondos necesarios está libre de cargar con los costos independientemente de que sea el demandante o el demandado (publicado en *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, pág. 3186). De ahora en adelante, no es únicamente el demandante derecho a asesoramiento letrado quien está libre de efectuar un pago anticipado de los costos, y después de perder el pleito de pagar las costas. También el demandado con derecho a asesoramiento letrado tampoco tiene que reembolsar al demandante las costas que haya pagado si perdió; esto queda cargo de la hacienda pública.

2. Principio del juicio público

191. De acuerdo con el derecho alemán sobre la constitución de los tribunales, las vistas ante el tribunal competente, incluidas las sentencias y otras decisiones, son públicas. Por ende, terceras partes no implicadas pueden asistir a estas vistas judiciales (“acceso directo del público”). El principio del acceso directo del público abarca la posibilidad de la información de la prensa desde la misma vista. En cambio, el acceso del público que entrañe películas y transmisiones por radio y televisión no es permisible (“acceso indirecto del público”).

192. La Corte Constitucional Federal se ha ocupado repetidamente de la exclusión legal de las grabaciones de radio y televisión, más recientemente en su sentencia de 24 de enero de 2001 (legajo de referencia 1 BvR 2623/95 y BvR 622/99, publicado en la colección oficial BVerfGE 103, pág.44). La sentencia se refiere a dos demandas de inconstitucionalidad de un radiodifusor de noticias privado al que los respectivos jueces presidentes de los procedimientos judiciales tanto penales como administrativos le habían impedido registrar en directo la vista desde la sala. La empresa difusora de noticias era de la opinión de que la prohibición del acceso del público a las vistas judiciales por radio y televisión no era compatible con la libertad de información radiodifusión garantizada en la Constitución (párr.1 del Artículo 5 de la Ley Fundamental).

193. La Corte Constitucional Federal rechazó las demandas de inconstitucionalidad con el razonamiento de que, al definir el acceso del público a los tribunales, el Parlamento había tomado en cuenta su función y los diferentes intereses de las partes en las actuaciones. Las disposiciones conseguían el objetivo de supervisar las actuaciones judiciales y de proporcionar al público acceso a la información. También se dijo que el principio de la accesibilidad de la información para la formación de la opinión pública arraigado en el principio de la democracia no necesitaba el acceso del público más allá de la sala del tribunal. En particular, la disposición legal servía a los intereses de la protección de la intimidad, los intereses de un juicio imparcial y de averiguar la verdad y determinar la justicia. Protegía el derecho de una persona de controlar la distribución de información personal dado que impedía la manipulación del contenido de los testimonios mediante la elaboración técnica del programa de televisión. El Parlamento tampoco

obligado a permitir excepciones para conjuntos de actuaciones concretos o secciones de estas actuaciones porque en todos los casos se suscitaban inquietudes de que pudiese correr riesgo el derecho a la intimidad.

3. Derechos en los procedimientos penales

a) Derecho a un juicio imparcial, párrafo 1 del Artículo 14

194. El principio de un juicio imparcial para los procedimientos penales surge, en Alemania, de la garantía de procedimientos orientados hacia la justicia en armonía con el imperio del derecho. El Tribunal Constitucional Federal distribuye su condición institucional -- basada en el párrafo 1 del Artículo 2 conjuntamente con el párrafo 3 del Artículo 20 de la Ley Fundamental -- (véanse las decisiones de la Corte Constitucional Federal de fecha 26 de mayo de 1981, legajo de referencia 2BvR 215/81, publicado en la colección oficial BVerfGE 57, págs. 250, 274 y siguientes; de fecha 28 de marzo de 1984, legajo de referencia 2 BvR 275/83, BverfGE 66, págs. 313, 318; de fecha 22 de septiembre de 1993, legajo de referencia 2 BvR 1732/32, BverfGE 89, págs. 120, 129). Hay muchos ejemplos de dar una forma más concreta al principio de la imparcialidad en las decisiones judiciales. Por ejemplo, los tribunales penales alemanes fundan en el principio de la imparcialidad en las actuaciones deberes específicos, con el fin de hacer posible que el acusado ejercite eficazmente su derecho de defensa.

195. Las garantías procesales se cumplen asimismo mediante la estructura legal del procedimiento de investigación del derecho penal en el Código de Procedimiento Penal. El Parlamento está vinculado por el principio del juicio imparcial. Esto se puede reconocer claramente en muchas disposiciones del Código de Procedimiento Penal. Por ejemplo, el artículo 136 de este Código contiene cierto número de requisitos que se han de satisfacer cuando se interroga a personas acusadas. Cualquier menoscabo mediante coacción, engaño, amenaza o medios análogos de las decisiones del acusado y el libre ejercicio de su voluntad está en consecuencia prohibido e incluso hace que la deposición no sea después utilizable aunque el acusado acceda a que se utilice.

196. Incluso la provocación de sospechosos a que cometan delitos, por informantes de la policía, solamente es permisible dentro de estrictos límites en razón del principio de un juicio imparcial. En particular, los delitos en la esfera del tráfico no autorizado de estupefacientes muchas veces sólo se pueden esclarecer con investigaciones secretas. De conformidad con la jurisprudencia de los más altos tribunales, una provocación por agentes encubiertos a que se cometa un delito debe, no obstante, estar justificada en ciertos casos con la meta de resolver un delito de considerable importancia, cuyo esclarecimiento con otros métodos de investigación ofrecería muchas menos perspectivas de buen éxito, o sería mucho más difícil. El delito a que se incite debe estar en proporción al aquél de que ya se sospecha a la persona así incitada. La provocación además y por encima la sospecha existente que cause un aumento en el nivel de implicación en lo que es cualitativamente una infracción mucho mayor constituye una violación del principio del juicio imparcial. El Tribunal Federal de Justicia, por ejemplo aplicando el principio de un juicio imparcial de conformidad con la primera oración del párrafo 1 del Artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo, y en vista de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para el caso de violación del Convenio del despliegue de un agente provocador, decidió que esa violación tendría que haberse identificado en los considerandos de la sentencia y debía ser precisamente compensada al determinar las consecuencias jurídicas (sentencia de

fecha 18 de noviembre de 1999, legajo de referencia 1 StR 221/99, publicado en la colección oficial BGHSt, 45, págs. 321 y siguientes; sentencia de fecha 30 de mayo de 2001, legajo de referencia 1 StR 42/01, publicado en la Neue Juristische Wochenschrift 2001, págs. 2981 a 2983).

197. En casos excepcionales estrechamente restringidos, de conformidad con el derecho procesal penal alemán, una vista puede celebrarse en ausencia del acusado, como la que por ejemplo, de acuerdo con el artículo 231^a del código de Procedimiento Penal si el acusado ha causado intencional y culpablemente su incapacidad de comparecer. También aquí desempeña un papel el principio de un juicio imparcial. La extensión de los elementos de la disposición para abarcar un caso en el que el acusado se niega a que se elimine con medidas médicas una incapacidad de comparecer que no causó fue rechazada por el Tribunal Constitucional Federal por decisión del 22 de septiembre de 1993. Se dice que una interpretación tan amplia de la disposición viola el derecho del acusado a una vista conforme a derecho en conjunción con su derecho a un juicio imparcial, al menos si el tratamiento médico no es aceptable (legajo de referencia 2 BvR 1732/93, publicado en la colección oficial BVerfGE 89, págs. 120 a 131).

b) Garantía del derecho del acusado a examinar a los testigos, inciso e) del párrafo 3 del Artículo 14

198. La garantía del derecho a examinar a los testigos como una característica especial del principio de un juicio imparcial de conformidad con el inciso d) del párrafo 3 del artículo 6 del Convenio europeo, que concuerda con el Pacto en este aspecto, ha llevado en el siguiente caso a una importante modificación del derecho alemán:

199. En el caso que tuvo que decidir el Tribunal Federal de Justicia, el testigo incriminante – que como hija del acusado tenía derecho a negarse a testificar – había sido interrogada en las actuaciones de instrucción por el juez instructor. El acusado, que en ese momento aún no tenía asistencia letrada, había sido excluido de asistir al interrogatorio en razón de un peligro para el objeto de la instrucción. La hija rehusó testificar en la vista principal. Su testimonio fue incluido en la vista remitiéndose al juez instructor. El acusado fue a continuación declarado culpable. El acusado entabló una demanda aduciendo una violación de su derecho conforme al inciso d) del párrafo 3 del Artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo.

200. El Tribunal Federal de Justicia decidió inicialmente que el derecho del acusado a estar presente cuando se interroga a los testigos en las actuaciones de instrucción no puede fundarse en esta disposición. Interpretar el derecho procesal penal alemán, no obstante, se dice que la Convención de Derechos Humanos exige que el principio básico del derecho a examinar los testigos debe también ser tenido en cuenta en los procedimientos de instrucción. Por esta razón, habría que examinar en esa constelación si habría que nombrar asesor letrado para el acusado (el asesor tiene en principio el derecho de asistir al interrogatorio de un juez). Si se trataba de interrogar el testigo incriminante central, que por razones de asegurar la prueba ya hubiera sido interrogado por el juez en las actuaciones de instrucción, que podía luego negarse a declarar, tendría que haberse nombrado abogado al acusado. De otro modo, el derecho garantizado al acusado de examinar a los testigos no sería aplicable y no podría ya más garantizarse en las ulteriores actuaciones. Si esto se hubiera omitido, el valor probatorio del testimonio introducido en autos por el juez de instrucción quedaría reducido (sentencia del Tribunal Federal de Justicia

de fecha 25 de julio de 2000, legajo de referencia 1 StR 169/00, publicado en la colección oficial BGHSt 46, págs. 93 a 106).

201. La garantía del derecho a examinar a los testigos se ve asimismo afectada en el caso de "testigos de oídas" en el cual la recepción indirecta de pruebas se utiliza como base para una declaración de culpabilidad en un tribunal penal. Si bien del derecho a un juicio imparcial se deduce en principio el derecho al acceso a las fuentes directas de determinación de los hechos ("materielle Beweisteilhabe"), esta forma de recepción indirecta de prueba no está totalmente excluida. En esos casos, empero, hay que aplicar mayores requisitos en la evaluación de la prueba (véase Corte Constitucional Federal, decisión de fecha 20 de diciembre de 2000, legajo de referencia 2 BvR 591/00, publicada en la Neue Juristische Wochenschrift 2001, págs. 2245 a 2247). Así, los testigos de oídas que han de introducir el conocimiento de un informante en las actuaciones no son por regla general suficientes en su valor probatorio para la formación judicial de una declaración de culpabilidad si no son confirmados desde otros puntos de vista y por indicios probatorios importantes según la convicción del tribunal penal. Éste tiene que ser siempre consciente de los límites de su formación de convicción, debe respetarlos, debe además expresarlos en los considerandos de la sentencia. Aún más cautela se impone si los informantes de la policía o del servicio de inteligencia no pueden ser oídos como testigos únicamente porque la autoridad competente se niega a revelar su identidad o aprobar que testifiquen. En este caso, es por tanto el ejecutivo el que impide un exhaustivo esclarecimiento de los hechos y hace imposible para los afectados por las actuaciones examinar la credibilidad personal de los informantes, que permanecen sin ser nombrados.

c) Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, inciso c) del párrafo 4 del Artículo 14

202. En el período sobre el que se informa, Tribunal Constitucional Federal tuvo igualmente oportunidad de hacer una declaración sobre el requisito de unas actuaciones expeditivas consagrado en el derecho nacional y consiguiente al derecho fundamental procesal a un juicio imparcial basado en el imperio del derecho. No obstante, de conformidad con las decisiones del Tribunal Constitucional Federal respecto del requisito de un procedimiento expeditivo normalizado en la primera oración del párrafo 1 del Artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo, las demoras evitables se han de determinar también expresamente en la sentencia penal con miras a la aceleración de las actuaciones que pide el principio del imperio del derecho definido en la Ley Fundamental, y deben compensarse reduciendo la pena.

203. La excesiva duración del procedimiento es, por tanto, una razón de por sí para reducir la condena. Aparece independientemente además de la reducción generalmente aplicada de la pena que resulta de tener en cuenta el transcurso del tiempo entre el delito y la declaración de culpabilidad. Las consecuencias para la pena que se ha de imponerse han de expresarse en la sentencia penal en la forma de una reducción numérica de la condena penal (decisión del Tribunal Constitucional Federal de fecha 19 de abril de 1993, legajo de referencia BvR 1487/90, publicada en la Neue Juristische Wochenschrift 1993, págs. 3254 a 3256; decisión de fecha 7 de marzo de 1997, legajo de referencia 2 BvR 2173/96, publicada en la Neue Zeitschrift für Strafrecht 1997, pág. 591), de manera que puedan examinarse las dimensiones de la compensación por el quebrantamiento de la Constitución. Lo mismo es aplicable a las demoras procesales que ocurren sólo después de la emisión de la sentencia del juez del juez fallando sobre los hechos. Han de ser tenidos igualmente en cuenta por el tribunal de apelación

únicamente sobre puntos de derecho sin que se presente una reclamación especial (Tribunal Federal de Justicia, sentencia de fecha 21 de diciembre de 1994, legajo de referencia 2 StR 415/94, publicada en la Neue Juristische Wochenschrift 1995, págs. 1101 y 1102). También puede ser necesario en circunstancias especiales poner fin a las actuaciones. Esto puede ocurrir si ha dejado de existir el interés público en el procesamiento penal como consecuencia la excesiva duración del proceso, la violación del principio de un procedimiento expeditivo y la considerable carga para el acusado que le han supuesto las actuaciones ya realizadas (Tribunal Federal de Justicia, sentencia de fecha 26 de junio de 1996, legajo de referencia 3 StR 199/95, publicada en la Neue Juristische Wochenschrift 1996, págs. 2739 y 2740).

204. Con una duración muy larga de los procedimientos penales, se han desarrollado, en consecuencia, tres razones distintas que han de ser tenidas en cuenta de oficio en el derecho procesal penal alemán para reducir la condena:

- a) el largo tiempo transcurrido entre el delito y la sentencia,
- b) la tensión causada por una larga duración de las actuaciones, y
- c) la violación del principio de un proceso expeditivo de conformidad con la primera oración del párrafo 1 del Artículo 6 de Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

d) Derecho a la asistencia gratuita de un intérprete, inciso f) del párrafo 3 del Artículo 14

205. En una decisión de fecha 26 de octubre de 2000, el Tribunal Federal de Justicia (legajo de referencia 3 StR6/00, publicada en la Neue Juristische Wochenschrift 2001, págs. 309 a 312) dio forma concreta al significado y dimensiones del derecho a la asistencia gratuita de un intérprete y subrayó su función en relación con la garantía de un juicio imparcial. De conformidad con esta sentencia, una persona acusada que no sea capaz de hablar el idioma del tribunal tiene derecho, independientemente de su situación financiera a la asistencia gratuita de un intérprete en cada fase del procedimiento penal – con otras palabras, también asimismo para las conversaciones preparatorias con su abogado. Igualmente, las conversaciones entre el acusado y su abogado defensor para preparar la defensa se dijo que eran declaraciones presentadas en las actuaciones penales. La posición del acusado como un sujeto de l procedimiento y la del abogado como órgano independiente de la administración de justicia no justificaban hacer soportar al acusado el costo de un intérprete para estas conversaciones.

e) Párrafo 6 del Artículo 14 – Reanudación de las actuaciones

206. La Ley de fecha 9 de julio de 1998 de Reforma del Derecho Penal sobre la Reanudación (Gesetz zur Reform del strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts) ha introducido otra razón más para la reanudación. Un conjunto de actuaciones penales que ya se han terminado y pasado en autoridad de cosa juzgada ha de ser reanudado si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha encontrado una violación del Convenio europeo o sus Protocolos, y la sentencia penal se basó en esta violación. Si la violación del Convenio no ha sido ya corregida en las etapas de apelación, y sólo el Tribunal Europeo identificó la violación, la reanudación del procedimiento penal alemán es ahora posible sobre la base de esta violación.

Artículo 15

Principio de nulla poena

207. El cuarto Informe Periódico se ocupó de los problemas suscitados en la investigación de derecho penal de la delincuencia gubernamental de la RD -- para el caso, en particular, de los disparos efectuados contra fugitivos en la frontera intraalemana y en el Muro de Berlín -- por lo que respecta a la prohibición de la aplicación retroactiva (CCPR/C/84/Add.5, párrs.83 a 87). De este problema se ocuparon los más altos tribunales Federales durante el período sobre el que se informa. También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresó su opinión sobre este asunto.

208. Altos funcionarios de la República Democrática Alemana, a saber Fritz Streletz (Vice Ministro de Defensa), Heinz Kessler (Ministro de Defensa) y Egon Krenz (Jefe del Consejo de Estado) han sido ahora hallados culpables. El Tribunal Regional de Berlín declaró también culpables a los tres acusados respecto del triple homicidio cometido en concurrencia de delitos, y al acusado Krenz respecto de otro homicidio. La materia de la declaración fue la muerte de cuatro personas que, desarmadas y sin poner en peligro a terceros, deseaban escapar entre 1984 y 1989 de la República Democrática Alemana atravesando la frontera intraalemana. Las declaraciones de culpabilidad han sido confirmadas por el Tribunal Federal de Justicia y por el Tribunal Constitucional Federal como ajustadas a la Constitución.

209. La Gran Cámara del Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió en dos sentencias dictadas el 22 de marzo de 2001 que Alemania no violó el párrafo 1 del Artículo 7 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo al declarar culpables a altos funcionarios de la RDA (y -- en otra decisión -- un guardia fronterizo de la RDA) de homicidio en la frontera entre los dos estados alemanes. En particular, los Solicitantes habían aducido ante el Tribunal en Luxemburgo que los actos no habían sido punibles de conformidad con el derecho de la RDA o con el derecho internacional en el momento en que fueron cometidos, y que su posterior condena por los tribunales alemanes violaba la prohibición de la aplicación retroactiva especificada en el párrafo 1 del Artículo 7 del Convenio europeo de Derechos Humanos. Se remitieron además al Artículo 1 y al párrafo 2 del Artículo 2 del Convenio. Los jueces de Luxemburgo discreparon expresamente: el régimen de la RDA había claramente violado el derecho humano a la vida y la libertad de circulación de sus ciudadanos. Esto había igualmente injusto de conformidad con el derecho de la RDA entonces aplicable -- como los tribunales alemanes habían correctamente subrayado. En opinión del Tribunal, es asimismo legítimo que un estado basado en el imperio del derecho, inicie el procesamiento penal de personas declarados culpables de grandes delitos bajo un régimen anterior. Tampoco era posible objetar a los tribunales del estado democrático sucesor que hubiesen interpretado y aplicado las disposiciones legales aplicables en el momento en que se cometió el delito a la luz de principios del imperio del derecho.

210. El Tribunal dictaminó que la declaración de culpabilidad tuvo su fundamento legal en el derecho penal de la República Democrática Alemana aplicable en el momento en que se cometieron los delitos. Incluso con el trasfondo del hecho de era objetivo de la práctica estatal de la República Democrática Alemana proteger la frontera entre los dos estados alemanes "a cualquier precio" a fin de garantizar la existencia de la República Democrática Alemana, el razonamiento de este estado debería haberse limitado por la Constitución y los principios consagrados en las disposiciones legales de la misma República Democrática Alemana. Dado

que el principio de proteger la vida humana constaba en la Constitución, e la Ley de la Policía Popular (Volkspolizeigesetz) y en la Ley de Fronteras (Grenzgesetz) de la República Democrática Alemana, los Solicitantes no podían invocar una práctica de las autoridades de la RDA en contradicción con lo anterior, especialmente puesto que el derecho a la vida era ya un interés jurídico supremo en la escala de valores internacionalmente reconocida de los derechos humanos en el momento de la comisión de los delitos. El Tribunal hizo hincapié en que una práctica estatal como la seguida en la República Democrática Alemana con el régimen de fronteras, y que violaba crasamente derechos fundamentales, y sobre todo el derecho a la vida, no estaba protegida por el Artículo 7 del Convenio. Una práctica que socava la propia legislación, que debería realmente formar su base, no podía considerarse “derecho” en el sentido del Artículo 7 del Convenio.

Artículo 16

Reconocimiento como persona ante la ley

211. Se hace referencia aquí a la información suministrada en los Informes Periódicos primero y cuarto sobre el Artículo 16 (CCPR/C/1/Add.18 y CCPR/C/84/Add.5 párr. 88). No se han presentado acontecimientos más recientes a este respecto. Se hace referencia a la información en los párrafos 143 a 149 como al grupo de temas relacionados con la tutela y la curatela.

Artículo 17

Protección de la intimidad

1. Enmienda del Artículo 13 de la Ley Fundamental y del artículo 100c del Código de Procedimiento Penal

212. La Ley de fecha 26 de marzo de 1998 por la que se enmienda la Ley Fundamental (Gaceta Legislativa Federal, parte I, pág. 610) modificó el Artículo 13 de la Ley Fundamental (Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio) con el objetivo principal de facilitar la vigilancia acústica de viviendas con fines represivos, y poner esta práctica sobre una base constitucional. Esto era necesario a fin combatir eficazmente la delincuencia organizada que amenaza cada vez más a los ciudadanos y al estado en la República Federal de Alemania.

213. Consciente de la particular importancia de la inviolabilidad del hogar, el Parlamento instituyó considerables restricciones relacionadas con el imperio del derecho e impuso condiciones previas estrictas a la vigilancia acústica de viviendas. De ahí la orden dada por un juez, en principio un grupo de jueces, la limitación temporal obligatoria de las órdenes, la restricción sustantiva al procesamiento de delitos particularmente odiosos, y el control parlamentario mediante un deber de notificar es el contenido de la reglamentación constitucional. Al mismo tiempo, la vigilancia de viviendas – ya permisible de conformidad con el derecho constitucional anterior – recibió nuevas restricciones constitucionales con fines preventivos.

214. Los rasgos esenciales de la estructura legal de la vigilancia acústica de viviendas, que se añadió al Código de Procedimiento Penal en 1998, puede ser así esbozados: la condición previa para ordenar la supervisión con medios técnicos de la palabra hablada pronunciada en una vivienda, y no públicamente, es la sospecha de una infracción penal incluida en una lista

concreta de delitos (Nº 3 del párrafo 1 del artículo 100c del Código de Procedimiento Penal)). La intervención es únicamente permisible si la investigación de los hechos o la determinación del paradero del delincuente por otros medios sería desproporcionadamente más difícil o no tendría perspectiva favorable. Si se ha de vigilar una vivienda distinta de la del acusado, esto sólo es permisible si cabe suponer, sobre la base de hechos concretos que el acusado se encuentra en la vivienda, que medida aplicada únicamente en la vivienda del acusado no conducirá a la investigación de los hechos o a la determinación del paradero del delincuente y que si se lleva a cabo la investigación por otros medios sería desproporcionadamente más difícil o no tendría perspectivas de buen éxito.

215. Al suponer que otras medidas de investigación serían desproporcionadamente difíciles o no tendrían perspectivas favorables, el Parlamento manifiesta a la subsidiariedad particularmente estricta de la medida. Se añaden a esto otras medidas de seguridad: La autoridad competente para ordenar la vigilancia acústica de viviendas es en principio una llamada cámara de protección estatal del Tribunal Regional compuesta por tres jueces profesionales. En circunstancias exigentes, la orden puede ser dada también por el juez que presida esta cámara de protección estatal. La orden no puede, empero, darla la fiscalía ni la policía. La medida no es permisible desde un principio si hubiese luego de menoscabar derechos concretos a negarse a testificar por razones profesionales. De este modo, por ejemplo, la supervisión de conversaciones sería excluida entre el acusado y su abogado defensor en su condición de tal.

216. Las oficinas del procesamiento público están sujetas en la ejecución de la vigilancia acústica de viviendas a estrictos deberes legales de informar a los Ministros de Justicia de cada land (párrafo 1 del artículo 100e del Código de Procedimiento Penal). El Gobierno Federal, a su vez está obligado por ley a informar al Parlamento Federal sobre la base la información suministrada anualmente por los länder sobre la vigilancia acústica de viviendas llevada a cabo (párrafo 2 del artículo 100e del Código de Procedimiento Penal). Por lo tanto, la ley dispone el control parlamentario de esta medida intrusiva, delicada por lo que se refiere a los derechos fundamentales.

217. El Gobierno Federal presentó el informe más reciente de este tipo, referente al año 2001, que no ha sido todavía publicado, en el verano de 2002. El informe anterior, referente a 2000 se publicó como impreso del Parlamento Federal (impreso del Parlamento Federal 14/6778). Es posible deducir de este informe más detalles por lo que se refiere a la ocasión, la extensión, la duración , el resultado y los costos de las medidas de vigilancia acústica de viviendas. Además, el 30 de enero de 2002 el Gobierno Federal presentó un detallado informe de su experiencia con respecto a los efectos de vigilar viviendas utilizando medios técnicos (párrafos 3 a 5 del Artículo 13 de la Ley Fundamental, artículos 100c a 100f del Código de Procedimiento Penal) que contiene una evaluación de las consecuencias jurídicas y una evaluación de las consecuencias jurídicas y una evaluación constitucional y desde el punto de vista de la política penal de la vigilancia de viviendas practicada de 1998 a 2000. Este informe permite al Parlamento estimar las consecuencias de la legislación, y hace así posible un control adicional de las medidas de intrusión pertinentes a los derechos fundamentales (publicado en el impreso del Parlamento Federal 14/8155).

2. Nueva jurisprudencia sobre derecho procesal penal

218. Los derechos conforme al Artículo 17 del Pacto se toman también en consideración en decisiones sobre derecho procesal penal.. Código de Procedimiento Penal alemán garantiza

nadie que se vea afectado por investigaciones de derecho penal esté sometido a un menoscabo arbitrario de sus derechos fundamentales. Además de los elementos escritos de una infracción de las disposiciones del procedimiento penal relativas a la autorización, el principio de la proporcionalidad es condición previa de la licitud de toda medida de investigación de derecho penal. Este principio, que se deriva del principio del imperio del derecho del párrafo 3 del Artículo 20 de la Ley Fundamental y de la libertad garantizada en los derechos fundamentales, exige que una medida debe ser adecuada y necesaria para alcanzar el fin deseado, teniendo en cuenta todas las circunstancias personales y de hecho de cada caso; no ocurre así cuando medios menos intrusivos serían suficientes. Además, el menoscabo constituido por la medida no puede ser desproporcionado a la importancia del caso o a la fuerza de la sospecha existente.

219. Por orden del 27 de mayo de 1997 (legajo de referencia 2 BvR 1992/92, publicada en la colección oficial BverfGE 96, págs. 44 y siguientes), la Corte Constitucional Federal falló, por ejemplo, que un juez únicamente puede ordenar que se registre una vivienda si ha llegado a convencerse sobre la base de un examen llevado a cabo bajo su propia responsabilidad que la medida era proporcionada. La orden judicial había de crear la base para la medida concreta y definir los contextos, límites y objetivos del registro. Esto no cabía suponerlo seis meses después de dictada la orden judicial, de manera que ese registro ya no podría ya basarse en esa orden.

220. Otro ejemplo de las anteriores estrictamente constantes decisiones de la Corte Constitucional Federal en esta esfera consiste en su decisión de fecha 30 de abril de 1997 (legajo de referencia 2 BvR817/90, 728/92.892 y 1065/95, publicada en la colección oficial BverfGE, Vol. 96, págs. 27 y siguientes). La Corte Constitucional Federal falló en este caso que una reclamación contra una orden judicial de registro no puede ser rechazada como inadmisible simplemente porque haya sido superada por las actuaciones como consecuencia de su ejecución y de que la medida se había pues terminado.

221. Por sentencia de fecha 20 de febrero de 20011997 (legajo de referencia 2 BvR 1444/00, publicada en la colección oficial BverfGE, 103, pág. 142), la Corte Constitucional Federal consideró una denuncia de inconstitucionalidad contra las decisiones de los Tribunales Local y Regional que confirmaban como admisible y bien fundado un registro de vivienda, y remitió las actuaciones otra vez al Tribunal Local para una nueva decisión. El registro no había sido ordenado por un juez debido a su urgencia. La Corte Constitucional Federal, por el contrario, subrayó que la orden de registro de una vivienda de conformidad con el concepto contenido en el párrafo 2 del Artículo 13 de la Ley Fundamental debe en principio confiarse a un juez y la orden dada por una oficina de procesamiento público y la policía cuando una demora probablemente ponga en peligro el buen éxito de la investigación en circunstancia apremiantes estaba sometida a condiciones previas estrictas. Al mismo tiempo, hizo hincapié en la necesidad de precauciones de hecho y de derecho para garantizar la competencia judicial prevista por la Constitución como la regla (por ejemplo servicio de urgencia nocturno o de fin de semana) y se refirió al control judicial irrestricto disponible al definir la expresión “cuando la demora pondría en peligro probablemente el buen éxito” (“en circunstancias apremiantes”).

3. Protección de datos

a) La nueva Ley Federal de Protección de Datos de 2001 (Bundesdatenschutzgesetz)

222. Ya se proporcionaron detalles en el cuarto Informe Periódico sobre la Ley Federal de Protección de Datos de fecha 20 de diciembre de 1990 (CCPR/C/84/Add.5, párrs. 94 a 97). La nueva Ley Federal de Protección de Datos de fecha 18 de mayo de 2001, que entró en vigor el 23 de mayo de 2001 (Gaceta Legislativa Federal, parte I p. 904) sirve en un principio para aplicar la Directiva del Parlamento y del Consejo de fecha 24 de octubre de 1995 95/46/EC sobre la protección de los individuos con respecto a la elaboración de datos personales y la libre circulación de esos datos (OJ Ec N° L 281 pág. 31).

223. La Ley contiene otros elementos de modernización. Por ejemplo, el principio de la evitación y la economía en la utilización de datos fue instaurado en el artículo 3ª de la Ley Federal de Protección de Datos. El artículo 9ª de esta Ley contenía una disposición sobre auditorías de protección de datos. Según ella, los proveedores de sistemas de elaboración de datos y programas de elaboración de datos, así como los organismos de elaboración de datos, pueden hacer controlar y evaluar a sus expertos en conceptos de protección de datos, así como sus instalaciones técnicas por expertos independientes y aprobados y pueden publicar el resultado de su examen. Requisitos más precisos acerca del control y la evaluación, los procedimientos y la selección y la aprobación de los expertos, se regirán por una ley aparte. Otros elementos de modernización contienen las disposiciones sobre la vigilancia de vídeos y sobre la elaboración de datos en tarjetas electrónicas. En una segunda etapa, el Gobierno Federal se propone introducir una modernización fundamental del derecho sobre la protección de datos.

b) Transferencia de datos a terceros estados

224. Además de la transmisión de datos dentro de la Unión Europea, la transmisión de datos a terceros estados desempeña una función en constante crecimiento. El punto de partida jurídico es la transferencia de datos personales a terceros países regida por el Capítulo IV de la Directiva de Protección de Datos del Parlamento Europeo y del Consejo, que ha sido reflejado en los artículos 4b y 4c de la Ley Federal de Protección de Datos. De conformidad con el Artículo 25 de la directiva y los párrafos 2 y 3 del artículo 4b de la Ley Federal de Protección de Datos, la transferencia de datos personales a terceros países sólo es permisible si allí se garantiza un nivel adecuado de protección de datos.

225. El Gobierno Federal trabaja también activamente en redactar y desarrollar marcos internacionalmente aplicables para la protección de datos. Por ejemplo, ha sido posible con los Estados Unidos de América, tras largas controversias ponerse de acuerdo sobre disposiciones sobre la transferencia de datos personales de los Estados Miembros de la UE a los Estados Unidos. El Parlamento Europeo ha aprobado el resultado de las negociaciones alcanzado por la Comisión de la CE con la participación de los estados Miembros, los “Principios de Puerto Seguro”, en julio de 2000. El arreglo del “Puerto Seguro” dispone que el Departamento de Comercio de los Estados Unidos llevará una lista de empresas estadounidenses que se hayan comprometido con los principios del Puerto Seguro a fin de obtener las ventajas del sistema (web.ita.doc.gou/safeharbour/SHList.hsf/WebPages/Safe+Harbour+List). Actualmente, hay casi 200 de estas empresas. Todo aquél que afilie al sistema del Puerto Seguro del lado de los Estados Unidos está asegurado contra que se le restrinja su tráfico de datos, mientras que a las

empresas europeas, a su vez, se les dice en el interés de los ciudadanos de la Unión a qué empresas de los Estados Unidos se pueden transferir datos sin pedir otras garantías.

Artículo 18

Derecho a la libertad de conciencia y de religión

1. Anteriores decisiones judiciales constantes sobre el derecho a la libertad de conciencia y de religión

226. La libertad de religión, conciencia y confesión está garantizada en el Artículo 4 de la Ley Fundamental. El Tribunal Constitucional Federal dictó dos importantes decisiones en esta esfera en el período sobre el que se informa.

227. Por sentencia del 19 de diciembre de 2000, la Corte Constitucional Federal consideró que una denuncia de inconstitucionalidad de los Testigos de Jehová contra una negativa a reconocerlos como una entidad de derecho público del Tribunal Administrativo Federal admisible y bien fundada, devolvió el caso para una nueva decisión, y al hacerlo aclaró los principios para el reconocimiento de comunidades religiosas como entidades de derecho público (legajo de referencia 2 BvR 1500/97, publicada en la colección oficial BverfGE, 102, págs. 370 a 400).

228. En el contexto de la Ley Fundamental, la condición de entidad de derecho público ofrecida a las comunidades religiosas de conformidad con el Artículo 140 de la Ley Fundamental, en conjunción con la segunda oración del párrafo 5 del Artículo 137 de la Constitución de Weimar (Weimarer Reichsverfassung) es un medio para desarrollar la libertad de religión. De conformidad con estas disposiciones, una comunidad religiosa puede, si así lo pide, obtener los derechos de una entidad de derecho público si, como consecuencia de su constitución y el número de sus miembros parece probable que exista por un largo período. Se da alas comunidades religiosas facultades soberanas con personalidad jurídica. Estas y otras ventajas les hace más fácil estructurar sus organizaciones y su labor. De conformidad con los principios de la manera como se perciben a sí mismas desde el punto de vista religioso y obtener los recursos necesarios para ello, por ejemplo en la forma de financiación.

229. De conformidad con anteriores decisiones constante, la comunidad religiosa debe garantizar igualmente como condición previa para su reconocimiento como entidad de derecho público que respeta el derecho vigente, en particular que ejercerá la facultad soberana que se le confía solamente observando sus obligaciones constitucionales y demás de carácter legal, Según la antes mencionada decisión del Tribunal Constitucional Federal, sin embargo, no cabe exigirles ninguna lealtad al estado además y por encima de esto. Se dice que surge ya del hecho de que el reclamante que había aspirado como una asociación a ejercer y promover una confesión religiosa y proclamar la fe de sus miembros era un beneficiario del derecho fundamental de la libertad de religión conforme a los párrafos 1 y 2 del Artículo 4 de la Ley Fundamental. Si se había de negar a una comunidad religiosa solicitante la condición de entidad de derecho público se determinaba no de conformidad con sus creencias, sino por su conducta. El principio de neutralidad religiosa y filosófica impedía al estado evaluar las creencias y la doctrina de una comunidad religiosa como tal (loc. cit., pág. 394).

230. En una decisión de fecha 16 de mayo de 1995, la Corte Constitucional Federal declaró inconstitucional una disposición del Reglamento Escolar Bávaro (bayerische Schulordnung) de conformidad con la cual había que colgar una cruz en la pared de cada aula (legajo de referencia 2 BvR 1087/91, publicada en la colección oficial BVerfGE 93, págs. 1 y siguientes) El Tribunal declaró que la suspensión de una cruz o de un crucifijo en las aulas de una escuela obligatoria del estado que no es una escuela confesional infringía el párrafo 1 del Artículo 4 de la Ley Fundamental. Se decía que éste dejaba a cada individuo decidir qué símbolos religiosos reconocer y venerar, y cuáles rechazar. El estado no puede crear una situación en la que un individuo se quedaría sin la oportunidad de evitar verse sometido a la influencia de una fe determinada, los actos en que esta última se manifestaba y los símbolos por los que se representaba. La libertad de fe contenida en el párrafo 1 del Artículo 4 de la Ley Fundamental llevaba al principio de la neutralidad del estado hacia las diversas religiones y confesiones (loc. cit., págs. 15 y siguientes.).

231. El párrafo 3 del Artículo 4 de la Ley Fundamental, finalmente, garantiza el derecho a negarse a prestar servicio militar por razones de conciencia. Esto se ha descrito en el cuarto Informe Periódico (CCPR/C/84/Add.5; nota 106 f).

2. Capacitación ulterior de los jueces

232. En sus Observaciones Finales sobre el cuarto Informe Periódico, el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación de que los jueces en la República Federal de Alemania eran influenciados por el estado en su actitud respecto a grupos religiosos concretos (CCPR/C/79/Add.73, nota 16: “Asimismo, el Comité recomienda al Estado Parte que deje de celebrar sesiones de “sensibilización” de los jueces respecto de las prácticas de algunas sectas concretas.”).

233. La formación jurídica proporciona los conocimientos y las pericias necesarias para dedicarse a la profesión de juez. Una ulterior capacitación durante toda la vida es necesaria para ejercer adecuadamente esta función. La naturaleza de esta ulterior capacitación se deja en manos de los mismos jueces- No hay en la República Federal de Alemania ningún deber para los jueces de asistir a nuevos actos de formación.

234. La Academia Judicial alemana, que proporciona ulterior formación nacional a los jueces de todas las jurisdicciones, así como a los fiscales, ofrece una amplia variedad de actos de ulterior formación. La academia es financiada conjuntamente por la Federación y los länder. Además de actos sobre esferas jurídicas especiales, se organizan igualmente actos sobre cómo hacer frente a la labor y sobre las condiciones de trabajo cotidianas, con una orientación según la conducta o interdisciplinar, conferencias en una perspectiva histórica, sobre tendencias actuales de la sociedad o a efectos de adquirir competencia social. En este contexto, se ofrece una vez al año una conferencia relativa a las llamadas sectas y otras manifestaciones en el mercado “psíquico” y el escenario esotérico, con sus consecuencias psicológicas, sociológicas y jurídicas.

235. Sobre la base de solicitudes individuales y voluntarias, los participantes en cada conferencia son escogidos por sus empleadores e inscritos para la conferencia. La participación es en todo caso voluntaria. Para la judicatura, esta conferencia es únicamente una de las posibilidades entre un gran número de fuentes para obtener información sobre los requisitos previos, las circunstancias y las consecuencias de tendencias sociales concretas. Esa conferencia

es un foro de debates, no un curso sistemático de capacitación, ni ciertamente un “programa de sensibilización”.

236. Los jueces son independientes en la República Federal de Alemania. Consecuencia de esta independencia es que los jueces determinan exclusivamente por sí mismos si y cómo aceptar y evaluar las observaciones de cada experto o universitario formuladas en las conferencias. El estado no puede prescribir a un juez una evaluación concreta. No es por tanto posible suponer un intento por parte de la República Federal de Alemania de dar una imagen concreta de un determinado grupo.

Artículo 19

Libertad de expresión

237. El párrafo 1 del Artículo 5 de la Ley Fundamental garantiza la completa protección de la libertad de expresión, y abarca la libertad de opinión, y de prensa, radio y cinematografía. De conformidad con anteriores constantes decisiones de la Corte Constitucional Federal, la libertad de expresar opiniones es uno de los “derechos humanos supremos” entre todos, que facilita el constante debate intelectual, y es así constitutivo de una comunidad democrática (por ejemplo, ya en la decisión de fecha 25 de enero de 1958, legajo de referencia 1 BvR 400/51, publicada en la colección oficial BVerfGE 7, págs. 198 y 208). La libertad de prensa y radio es imprescindible para su tarea de facilitar una información completa que refleje la variedad de las opiniones existentes, y formar afirmar su propia opinión; lo que las convierte en un importante elemento de un estado libre, y por ende indispensables para la moderna democracia (véase la decisión de la Corte Constitucional Federal de fecha 5 de noviembre de 1979, legajo de referencia 1 BvR 81/76, publicada en la colección oficial BVerfGE 52, págs. 286 y 296). Sobre la base de este especial significado de la libertad de expresión, la Corte Constitucional Federal tuvo frecuentemente, durante el período sobre el que se informa, la difícil tarea de determinar los límites puestos a la libertad por lo que respeta a los derechos de los demás. Cabe citar dos decisiones a título de ejemplo:

238. En una decisión de la primera sección de la Primera Sala de fecha 25 de noviembre de 1999 (legajo de referencia 1 BvR 755/98 y otros, publicada en la Neue Juristische Wochenschrift 2000, pág. 1859) la Corte Constitucional Federal accedió a la denuncia de inconstitucionalidad de la estación de televisión SAT 1 contra prohibición judicial de difundir una película sobre los “asesinos de soldados de Lebach” impetrada por uno de los delincuentes. La razón alegada fue que la libertad de determinar la programación estaba en el centro mismo de la libertad de radiodifusión y que la prohibición de difundir un programa concreto afectaba por consiguiente el núcleo de la libertad de transmitir. Este menoscabo no podía justificarse en sí mismo por la protección del derecho del delincuente a la intimidad que comprendía el derecho a la restitución después de cumplir una condena. Los informes de una estación de televisión bastante tiempo después de un delito no dirigidos a identificar al delincuente mediante el programa no daban al interesado derecho a no ser confrontado en absoluto con su delito. Con ello, la Corte proporcionó más información respecto a las afirmaciones que hizo en su decisión sobre el caso Lebach de 1973, que había impedido la difusión de un documental televisivo sobre “Los asesinos de soldados de Lebach” refiriéndose al interés del entonces denunciante en la resocialización, que favorecían ahora la libertad de radiodifusión (legajo de referencia 1 BvR 536/72, publicada en la colección oficial BVerfGE 35, págs. 202 a 245).

239. Una denuncia de inconstitucionalidad defendida por la asociación “Neues Forum” contra la prohibición judicial de revelar públicamente una lista de personal no oficial (“Inofizieller Mitarbeiter”) del Ministerio de Seguridad del Estado (Ministerium für Staatssicherheit) de la República Democrática Alemana no fue admitida a trámite por la Primera Sección de la Primera Sala de la Corte Constitucional Federal por decisión del 23 de febrero de 2000 (1 BvR 1582/94, publicada en la Europäische Grundrechtezeitschrift 2000, pág. 242). La Corte señaló, empero, que los tribunales habían, durante las etapas de apelación, atribuido demasiado poco peso al interés del denunciante e la publicación, subestimando con ello su posición por lo que se refiere a los derechos fundamentales. En particular, por contraposición al derecho al derecho de intimidad de una persona designada allí por su nombre, no había considerado suficientemente que la publicación de la lista había estado conectada con una cuestión que afectaba mucho al público. Con la decisión, el tribunal subraya sus anteriores constantes decisiones en las que se afirma que la importancia de la libertad de expresión aumenta en comparación con los intereses jurídicos de terceras partes si la expresión de opinión se refiere a una cuestión significativamente de interés para el público en general.

240. La libertad de información concedida por el párrafo 2 del Artículo 19 del Pacto está garantizada nacionalmente la segunda mitad de la primera oración del párrafo 1 del Artículo 5 de la Ley Fundamental, y complementa la libertad de expresión desde el punto de vista del recipiente. Por lo tanto, el proceso de comunicación queda completamente protegido en interés de la libre, individual y pública formación de opinión.

241. La Corte se ocupó también en el período de que se informa de la necesidad de información de los extranjeros que viven en Alemania. En la decisión de 9 de febrero de 1994 (legajo de referencia 1 BvR 1687/92, publicada en la colección oficial BVerfGE 90, pág. 27), la Corte Constitucional Federal confirmó y continuó sus anteriores constantes decisiones sobre la instalación de antenas parabólicas en locales alquilados. Amplió expresamente la protección de la libertad de información para abarcar fuentes extranjeras de información y la adquisición y el uso de equipo técnico para hacer posible recibirla. Además, señaló que, en la ponderación de los intereses de los inquilinos y de los propietarios, incluso si se proporcionaba conexión por cable, la necesidad de información de los extranjeros que viven permanentemente en Alemania ha de ser suficientemente atendidas. En vista del escaso número de estaciones extranjeras transmitidas por la red de cable alemana, únicamente era posible, en la mayoría de los casos, obtener suficiente información usando equipo para satélite.

Artículo 20

Prohibición de la incitación a la guerra y de la propaganda a favor de la guerra

242. La transposición nacional del Artículo 20 del Pacto en el Código Penal alemán ha sido analizada en los anteriores Informes Periódicos. Se ha tomado toda una serie de iniciativas con el fin de reprimir el racismo y la xenofobia en el sentido del párrafo 2 del Artículo 20 del Pacto.

243. En el marco de la Acción Común del Consejo de la Unión Europea para combatir el racismo y la xenofobia (Diario Oficial N° L 185/5), con el fin de reprimir el racismo y la xenofobia, la República Federal de Alemania ha decidido establecer una cooperación judicial eficaz en relación con delitos menos graves basada en los tipos de conducta enumerados a continuación. Además, si es necesario para las finalidades de la cooperación, o bien estos modos de conducta se han de convertir en punibles o bien se ha de hacer una excepción al principio de

la doble criminalidad hasta la posible aceptación de las disposiciones necesarias. Se trata de las siguientes:

- pública incitación a la discriminación, la violencia y el odio racial,
- pública defensa, con finalidad racista o xenofóbica, de delitos contra la humanidad y violaciones de derechos humanos,
- pública negación de delitos definidos en el Artículo 6 de la Carta del Tribunal Militar Internacional anexa al Acuerdo de Londres de fecha 8 de agosto de 1945 en la medida que contiene un comportamiento despreciativo o degradante para un grupo de personas definido en relación con su color, raza, religión u origen nacional o étnico
- pública diseminación o distribución de folletos, imágenes u otro material que contenga expresiones de racismo y xenofobia, y
- participación en actividades de grupos, organizaciones o asociaciones que entrañen discriminación, violencia u odio racial, étnico o religioso.

244. Los modos de conducta pertinentes son punibles en la República Federal de Alemania entre otras cosas como pública incitación de conformidad con el artículo 130 del Código Penal, diseminación significa la de propaganda de organizaciones inconstitucionales de conformidad con el artículo 86 del Código Penal, diseminación de símbolos de organizaciones inconstitucionales de conformidad con el artículo 86a del Código Penal, y degradación de confesiones, comunidades religiosas o asociaciones filosóficas de conformidad con el artículo 166 del Código Penal.

245. En el contexto de la Declaración de la 77ª Cumbre Francoalemana del 12 de junio de 2001, la República Federal de Alemania junto con Francia hablaron asimismo a favor de incluir el impedir los delitos de extrema derecha y xenofóbicos en el mandato de la Red Europea de Prevención de la Delincuencia aprobado por el Consejo de la Unión Europea (Justicia e Interior) en marzo de 2001.

246. La pública incitación, punible de conformidad con el artículo 130 del Código Penal, se comete cada vez más con la ayuda de Internet. Es por tanto una gran preocupación del Gobierno Federal suprimir el extremismo de derecha en la Internet, en particular el odio racial y la xenofobia. Si, por ejemplo, una página de presentación muestra contenido o símbolos de organizaciones inconstitucionales que inciten al odio y a la violencia, esto es punible de conformidad con los artículos 86, 86ª y 130 del Código Penal. Las autoridades de procesamiento penal inician en esos casos actuaciones de investigación. A fin de prestar apoyo a esas autoridades y a los órganos de protección constitucional, se ha desarrollado una herramienta de investigación de Internet llamada "INTERMIT" que hará posible en el futuro hallar automáticamente esas páginas. Además, las autoridades de seguridad se ponen en contacto con proveedores de Internet y servicios en línea para motivarlos a impedir que aparezcan en Internet contenidos extremistas de extrema derecha. Trabajan juntos en estrecho contacto con organizaciones no gubernamentales y las apoyan en sus esfuerzos por influir en los operadores y proveedores de páginas extremista de Internet con el objeto de eliminar de Internet los lemas de odio.

247. Causa particular de problemas en la esfera de las actividades de extrema derecha en Internet es, en particular, la tendencia a enviar páginas por la vía de servidores extranjeros – especialmente estadounidenses. Frente a este panorama, el Ministerio Federal de Justicia, junto con el Centro Simon Wiesenthal en Los Angeles y la Fundación Friedrich Ebert, organizó el 26 y el 27 de junio en Berlín la conferencia internacional titulada “Diseminación de odio en Internet”. La “Declaración de Berlín”, aprobada en esta conferencia, tiene por fin llamar la atención sobre este tema de manera que la esfera política, la industria y la sociedad civil formen una alianza mundial para suprimir la diseminación de odio contra minorías en Internet. Habría que garantizar que en el futuro Internet pueda hacer su contribución a la coexistencia pacífica entre los pueblos como un medio de libre intercambio entre todas las culturas. La meta de estos esfuerzos es crear un consenso mundial de valores a fin de poder convenir internacionalmente en, por lo menos, una lista mínima de disposiciones penales para determinar qué actos son punibles y qué excesos de la libertad de expresión no son aceptables, sino que serán perseguidos conforme al derecho penal.

248. La Convención sobre el Cibercrimen se abrió para la firma en el Consejo de Europa el 23 de noviembre de 2001 fue firmada por 30 estados, incluida Alemania, (Consejo de Europa Convenciones ETS N° 185). El 25 de abril de 2002, un comité de expertos del Consejo de Europa concluyó el debate sobre un Primer Protocolo Adicional a esta Convención que se refiere a la supresión de la diseminación de odio racial y xenofobia en Internet y por su vía. El Protocolo Adicional se ha de presentar a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa en el otoño de 2002.

249. El Tribunal Federal de Justicia decidió por su sentencia de fecha 12 de diciembre de 2000 el acontecimiento relacionado con un delito objeto del párrafo 1 del artículo 130 del Código Penal (responsabilidad penal por negar el Holocausto) sucede en la República Federal de Alemania, por lo que es posible su persecución por las autoridades de procesamiento penal alemanas, si un extranjero envía por Internet observaciones redactadas por ese extranjero por un servidor extranjero que son accesibles para los usuarios de Internet en Alemania si las observaciones son específicamente aptas para perturbar la paz en Alemania. Se entiende que existe aptitud para perturbar la paz si el extranjero crea una fuente de peligro tal que pueda perturbar gravemente la coexistencia pacífica entre los diversos grupos de la población, y perturbar a determinados grupos de la población en su sensación de seguridad y en su confianza en la estabilidad del derecho. La suficiente aptitud para perturbar la paz pública, en particular en la República Federal de Alemania, aparece cuando cualquier usuario de Internet en Alemania dispone de acceso sin tropiezos a las publicaciones, y especialmente también cuando los usuarios de Internet son el grupo al que la publicación está dirigida. Esto puede aparecer entre otras cosas del contenido casi exclusivamente referente a Alemania 1994 (legajo de referencia 1 StR 184/00, publicada en la colección oficial BGHSt 46, págs. 212 a 225, en particular págs. 219 y siguientes). Bajo esas condiciones previas en consecuencia, la jurisdicción penal alemana es igualmente aplicable si alguien proporciona ese material mediante un servidor extranjero.

250. En el contexto de la Ley de Presupuesto (Haushaltsgesetz) de 2001, el Parlamento Federal Alemán aprobó fondos por 10 millones de marcos en beneficio de las víctimas de ataques de la extrema derecha. Esta prestación concedida a título voluntario, a la cual no hay jurídicamente derecho, se ha de considerar un acto de solidaridad con los interesados por parte del estado y sus ciudadanos. Al mismo tiempo, ha de establecer un claro señal de repudio de

esos ataques. Los ataques de extremistas de derecha son, en particular, infracciones penales cometidas sobre la base de motivos xenofóbicos o antisemíticos. Hasta finales de 2001 se habían asignado 2,64 millones de DM. La cuantía de los pagos individuales de indemnización se situaba entre 500 y 500.000 DM. Se han aprontado fondos por un total de 2.5 millones de euros para 2002. (Más información sobre la supresión de manifestaciones de extrema derecha y xenofóbicas pueden verse en las observaciones sobre el Artículo 26, párrafos 326 y siguientes).

Artículo 21

Libertad de reunión

251. La libertad de reunión está garantizada en Alemania mediante el párrafo 1 del Artículo 8 de la Ley Fundamental, de conformidad con la cual todos los alemanes tienen el derecho “de reunirse pacíficamente y sin armas sin previa notificación ni permiso”. Este derecho de reunirse al aire libre puede ser restringido mediante una ley, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 8 de la Ley Fundamental o sobre la base de una ley. Las disposiciones pertinentes figuran, sobre todo, en la Ley de Reuniones (Versammlungsgesetz), cuya forma original data de 1953.

252. La interpretación de esta Ley está determinada en una decisión histórica dictada en 1985 por la Corte Constitucional Federal, en que la Ley de Reuniones se interpreta de conformidad con la Ley Fundamental en la controversia relativa a las restricciones y prohibiciones policiales de reuniones parcialmente violentas dirigidas contra la construcción de una planta eléctrica nuclear en Brokdorf (decisión de fecha 14 de mayo de 1985, legajo de referencia 1 BvR 233, 341/81, publicada en la colección oficial BVerfGE 69, págs. 315 y siguientes). La Corte se atiene invariablemente a sus anteriores constantes decisiones. De ahí que la situación jurídica en Alemania se caracterice por un alto grado de continuidad, así por lo respecta al fundamento jurídico como por lo que hace a su interpretación.

253. Por consiguiente, la libertad de reunión puede ser restringida por ley o sobre la base de una ley únicamente con el fin de proteger otros intereses jurídicos equivalentes y ajustándose estrictamente al principio de la proporcionalidad. Las autoridades competentes pueden prohibir una reunión al aire libre o someterla a restricciones concretas (“condiciones”) relativas a la manera cómo la reunión se lleva a cabo si, de conformidad con las circunstancias reconocibles en el momento de la emisión “la seguridad y el orden públicos” correrían directamente riesgo si tuviera lugar la reunión o la manifestación.

254. La expresión “seguridad pública” se entiende en anteriores constantes decisiones de la Corte Constitucional Federal como “la protección de intereses jurídicos centrales como la vida, la salud, la libertad, el honor, la propiedad y los bienes de la persona individual”, así como la “inviolabilidad del ordenamiento jurídico” y la “inviolabilidad de las instituciones del estado”. Particular importancia tiene la inclusión de la “inviolabilidad del ordenamiento jurídico” en la zona protegida por la seguridad pública. Esto significa que la comisión de delitos, como perturbación de la seguridad pública, justifica la intervención de las autoridades competentes en materia de reuniones o de la policía. La antes mencionada decisión histórica de la Corte Constitucional Federal hizo hincapié a este respecto que las medidas policiales deben en este caso dirigirse en principio a la(s) persona(s) que causan la perturbación, y que el derecho de reunión pacífica de la mayoría pacífica de los participantes en la reunión no puede verse perjudicado por la aparición de individuos violentos.

255. El Gobierno Federal, el Parlamento Federal y el Consejo Federal trasladaron sus sedes de Bonn a Berlín entre 1998 y 2001, y para esto reemplazaron en 1999 la anterior “Ley de Distritos Pacificados” (Bannmeilengesetz) para la protección espacial del funcionamiento del Parlamento y varios órganos federales supremos por la “Ley sobre Distritos Pacificados para Órganos Constitucionales de la Federación” (Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes). Con el fin de proteger el funcionamiento del Parlamento, la Ley dispone una prohibición de entrar en una determinada zona para celebrar reuniones dentro de un radio en torno a los edificios del Parlamento y el Consejo Federal (ahora más cerca uno de otro que en Bonn). Se permiten las reuniones en el distrito pacificado si no han de ser causa de preocupación posibles perturbaciones del funcionamiento del Parlamento y del acceso a sus locales. En contraste con la ley anterior, las reuniones prohibidas o no autorizadas en el distrito pacificado ya no son delito, sino sólo infracciones administrativas – con otras palabras, faltas administrativas.

Artículo 22

Libertad de asociación y de formar coaliciones

1. Libertad de asociación

a) Libertad de asociación y partidos

256. De conformidad con el párrafo 1 del Artículo 21 de la Ley Fundamental, los partidos participan en la formación de la voluntad política del pueblo. Se pueden formar libremente; su orden interno debe corresponder a los principios democráticos. Pueden ser prohibidos los partidos que a causa de sus objetivos o el comportamiento de sus adherentes buscan menoscabar o destruir el libre orden democrático o poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania. Así lo dispone el párrafo 2 del Artículo 21 de la Ley Fundamental, que caracteriza el principio de una democracia “defensiva” expresado en diversas disposiciones de la Ley Fundamental: No se debe pedir que las fuerzas de la democracia contemplen pasivamente mientras los que se oponen al libre, democrático orden fundamental utilizan contra él la liberalidad y la tolerancia del orden constitucional. Con todo, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 21 de la Ley Fundamental, la decisión de si un partido político es inconstitucional está reservada a la Corte Constitucional Federal. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 43 de la Ley de la Corte Constitucional Federal, el Parlamento Federal, el Consejo Federal o el Gobierno Federal pueden presentar una solicitud de que éste determine la inconstitucionalidad.

257. El hecho de que el Partido Nacional Democrático de Alemania (NPD) desempeñe un papel central en el aumento de las actividades de la extrema derecha que se ha registrado en años recientes ha impulsado al Gobierno Federal a solicitar que el NPD sea declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional Federal. El NPD tiene cada vez más éxito en la atracción de apoyo entre los jóvenes con una propensión a la violencia, intenta convertir la protesta social en enemistad fundamental con la democracia y el imperio del derecho, y disemina, de manera casi nacionalsocialista, conceptos inconstitucionales de un estado y un orden social totalitarios. Se da a la agitación racista y antisemítica un foro en el marco de la organización de un partido.

258. Además el Parlamento Federal y el Consejo Federal también han solicitado que se declare inconstitucional al NPD. De esta manera, los tres órganos constitucionales con derecho a solicitar han puesto en claro que las fuerzas de la democracia no toleran el antisemitismo y el racismo organizados.

b) Prohibiciones de asociaciones extremistas

259. Al final de 2001, había 141 (2000: 144)ⁱ organizaciones y asociaciones extremistas de derecha en la República Federal de Alemania., 128 grupos extremistas de izquierda (2000: 138) y 65 (2000: 66) organizaciones extremistas extranjeras representadas en Alemania. El número de personas en 2001 era aproximadamente 49.700 (2000: 50.900)ⁱⁱ en la zona de la derecha extremista, alrededor de 32.000 (2000: 33.500) en la zona de la izquierda extremista y aproximadamente 59.100 (2000: 58.800) están en organizaciones extremistas extranjeras.

260. De conformidad con el párrafo 2 del Artículo 9 de la Ley Fundamental, quedan prohibidas las asociaciones cuyos objetos o cuyas actividades estén en conflicto con las leyes penales, o que se dirijan contra el ordenamiento constitucional o el concepto del entendimiento internacional. De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Asociaciones (Vereinsgesetz), se ordena la prohibición en el caso de asociaciones nacionalmente activas por el Ministro Federal del Interior. La posibilidad de esa prohibición de asociaciones es uno de los elementos de la llamada “democracia defensiva” expresados en diversas disposiciones contenidas en la Ley Fundamental.

261. El Ministro Federal del Interior ha emitido desde septiembre de 1993 nueve prohibiciones de asociaciones extremistas – seis de organizaciones extremistas extranjeras y tres de organizaciones de extrema derecha o de extrema derecha neonacis.ⁱⁱⁱ

262. Si las actividades y la organización de una asociación se restringen a un Länd federado, lo Ministros del Interior de los Länder son los responsables de las prohibiciones. El Gobierno Federal se ha enterado de 23 de esas prohibiciones en este contexto en el periodo sobre el que se informa. Se referían a 14 organizaciones extremistas extranjeras, siete asociaciones de extrema derecha/neonacis y dos asociaciones delictivas de carácter general.

2. Asociaciones sindicales

263. En sus Observaciones Finales sobre el cuarto Informe Periódico, el Comité de Derechos Humanos expresó su deseo de ser informado sobre el derecho a formar sindicatos y a afiliarse a ellos y expresó su preocupación por la prohibición de hacer huelga para los funcionarios públicos (“la prohibición absoluta de las huelgas de funcionarios que no ejerzan autoridad en nombre del Estado y que no desempeñan servicios esenciales”) (CCPR/C/79/Add.73, notas 18 y 19.

264. Mediante la libertad del derecho a formar asociaciones para salvaguardar y mejorar las condiciones de trabajo y las económicas, el párrafo 3 del Artículo 9 de la Ley Fundamental garantiza igualmente la libertad de perseguir juntos este objetivo. Las personas interesadas pueden determinar ellas mismas y bajo se propia responsabilidad, en principio libres de influencia estatal. Elementos de la garantía son la libertad de formar y acceder y, la libertad de abandonar la asociación o permanecer en ella y la protección de coaliciones como tales y su derecho a procurar los fines expresados en el párrafo 3 del Artículo 9 de la Ley Fundamental.

Figuran entre ellos la celebración de contratos colectivos mediante los cuales las coaliciones rigen bajo su propia responsabilidad en particular los salarios y otras condiciones de trabajo, en gran medida sin influencia del estado, en una esfera en que el estado ha abandonado en gran medida su competencia para regularlos.

265. De conformidad con el parecer aquí sostenido, los deberes especiales de lealtad conforme a derecho sobre la función pública se verían contradichos si los funcionarios públicos tuvieran derecho a declararse en huelga. Los funcionarios públicos con inamovilidad son garantes del desempeño lícito, eficaz, imparcial de grandes tareas públicas. Una huelga de funcionarios públicos pesaría sobre el público de forma inaceptable e impediría la libertad de los Parlamentos de adoptar decisiones. El empleo en la función pública con estabilidad vitalicia se rige exclusivamente por las normas jurídicas estatales. Por tanto, sólo los Parlamentos pueden determinar los deberes y derechos de los funcionarios públicos, incluso su paga y la prestación de su pensión.

266. Al entrar en la función pública, los funcionarios renuncian voluntariamente a ciertos derechos. Esta concesión se ve, sin embargo compensada por el deber especial de atención del empleador, que se expresa igualmente entre otras cosas en el empleo por toda la vida, lo que asegura la independencia de los funcionarios. La relación jurídica para los funcionarios debe estructurarse de forma coherente – de conformidad con las instrucciones constitucionales. En lo que respecta a la prohibición de la huelga, no se puede hacer ninguna distinción en cuanto a las tareas desempeñadas. No se hace ninguna en los deberes según las funciones que cumplen los funcionarios.

267. Además, no es posible distinguir según la naturaleza del trabajo – por ejemplo por el criterio de la esfera básica de tareas soberanas por contraste con las actividades que no se refieren a esta esfera básica – como lo sugiere el Comité. Los funcionarios no tienen derecho a realizar una tarea determinada o a poder continuar una que desempeñan. Corresponde al empleador decidir destinar al funcionario a otras tareas, con otras palabras poderlo trasladar dentro de una dependencia. Es pues un elemento principal del derecho de la función pública garantizar la movilidad de los empleados. La movilidad necesaria en la administración pública se vería gravemente perjudicada si los funcionarios fueran de diferente condición según la tarea que desempeñasen. Esto haría difíciles el cambio de esfera de trabajo, los traslados y las asignaciones dado que importaría modificar derechos y deberes, y no se podría confiar al funcionario con relativa facilidad nuevas tareas.

Artículo 23

Protección del matrimonio y de la familia

1. Protección del matrimonio y de la familia

268. De conformidad con el párrafo 1 del Artículo 6 de la Ley Fundamental, el matrimonio y la familia están bajo la protección especial del estado. El derecho de familia se rige por el Código Civil (artículos 1297 a 1921 del Código Civil). Se ocupa del matrimonio (celebración, efectos del matrimonio, régimen de bienes, divorcio), consanguinidad (descendencia, alimentos, patria potestad, reconocimiento como hijo) y tutela, atención jurídica y curatela.

269. El matrimonio y la familia están asimismo protegidos en otras esferas del derecho. En el derecho de sucesiones, la familia está protegida por el derecho familiar de sucesión. Por ejemplo, los cónyuges – y desde el 1º de agosto de 2001 igualmente los compañeros homosexuales que viven en pareja del mismo sexo establecida de conformidad con la Ley de Parejas Registradas [Lebenspartnerschaftsgesetz] – y parientes de consideran herederos legales (artículos 1924 a 1931 del Código Civil, párrafos 1 y 2 del artículo 10 de la Ley de Parejas Registradas). También en caso de desheredamiento, los hijos, los padres y la misma pareja homosexual recibe su legítima que equivale cuando menos a una porción del patrimonio de la mitad de la parte legal de la herencia véanse los artículos 2303 y siguientes del Código Civil y el párrafo 6 del artículo 10 de la Ley de Parejas Registradas). La familia queda protegida en el derecho procesal por el derecho a negarse a declarar como testigo.

2. Protección de los niños contra la violencia

270. La expresa prohibición del castigo físico, la agresión emocional y otras medidas educativas inhumanas ha sido aplicable en Alemania desde noviembre de 2000. Los niños tienen derecho a una educación no violenta (párrafo 2 del artículo 1631 de la nueva versión del Código Civil, Ley para Prohibir la Violencia en la Educación y de Enmienda del Derecho de Mantenimiento de los niños (Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts) de fecha 2 de noviembre de 2000, Gaceta Legislativa Federal, parte I pág. 1479). Los servicios de asistencia a la infancia y a la juventud aconsejan asimismo a los padres sobre cómo se pueden resolver sin violencia los conflictos dentro de las familias.

3. Vivir separados/divorcio

271. Cualquier cónyuge puede renunciar al matrimonio sin restricciones jurídicas y vivir aparte del otro cónyuge. Mientras vive aparte, uno de los cónyuges puede pedir al otro alimentos adecuados, según sean los ingresos y los bienes de los cónyuges (artículo 1361 del Código Civil).

272. Un matrimonio puede disolverse sólo mediante una sentencia judicial a petición de uno de los cónyuges o de ambos (primera oración del párrafo 1 del artículo 1564 del Código Civil) si ha fracasado. Esto se presume irrefragablemente de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1566 del Código Civil si los cónyuges han estado separados durante un año y ambos presentan demanda de divorcio, o el demandado conviene en el divorcio. Tras un período de separación de tres años, se presume irrefragablemente que el matrimonio ha fracasado sin necesidad de una declaración de las partes en el procedimiento (párrafo 2 del artículo 1566 del Código Civil). La continuación de un matrimonio fracasado es posible si y mientras el mantenimiento del matrimonio es necesario en casos excepcionales en interés de los hijos menores nacidos del matrimonio o si y mientras, a causa de circunstancias inusuales el divorcio constituiría tan duro para el demandado que se rehusa a él que el mantenimiento del matrimonio resulta necesario en casos excepcionales, incluso si se tienen en cuenta los intereses del demandado (artículo 1566 del Código Civil).

273. Si los cónyuges viven en el, los gananciales del tiempo del matrimonio se han de compensar entre los cónyuges en caso de divorcio (artículos 1372 y siguientes del Código Civil). Se aplica una excepción si la igualación de los gananciales sería muy injusta. Éste puede ser el caso en particular cuando el cónyuge que ha aportado menos gananciales no ha cumplido

culpablemente las obligaciones económicas derivadas del matrimonio (artículo 1381 del Código Civil) durante mucho tiempo. No presta consideración a la razón del divorcio,

274. El derecho aplicable en materia de alimentos presume para los posmatrimoniales de los cónyuges que cada cónyuge debe cubrir por su cuenta sus propias necesidades económicas. Sólo en casos de especial necesidad prevé el derecho un derecho posmatrimonial a alimentos en los artículos 1570 a 1576 del Código Civil.

275. Los elementos de la obligación de alimentos de los artículos 1570 y siguientes del Código Civil están todos vinculados a las necesidades relacionadas con el matrimonio. Son los siguientes:

alimentos para cuidar de un hijo común,

alimentos en razón de una reducida capacidad de trabajar o en razón de la edad,

alimentos en razón de desempleo y

alimentos durante la capacitación.

276. A esto se añaden los alimentos por razones generales de equidad. Esta necesidad, sin embargo, sólo produce un derecho a alimentos si es aplicable en el momento del divorcio o en otro momento poco después de él. Una necesidad que se experimente unos años después de disuelto el matrimonio causada , por ejemplo, por la pérdida de empleo, por el contrario, no da lugar a derechos a alimentos contra el cónyuge divorciado.

277. Dado que el nivel de vida conjunto alcanzado en un matrimonio se ha de considerar como la consecuencia de la contribución de ambos cónyuges, el derecho vincula, al determinar la cantidad de los alimentos en el artículo 1578 del Código Civil, en principio, con las condiciones de vida conseguidas durante el matrimonio a fin de no obligar a un Cónyuge necesitado a soportar una reducción de sus circunstancias sociales como consecuencia del divorcio.

278. El ajuste de los derechos a pensión efectuado respecto al divorcio sustituye la perspectiva de una pensión de un dependiente supérstite perdida con el divorcio y garantiza la equitativa distribución de los derechos a una pensión por vejez o una pensión por mengua de la capacidad de trabajar adquirida durante el matrimonio. Se basa en el concepto de que los derechos a pensión adquiridos durante el matrimonio se derivan del trabajo de ambos cónyuges juntos y sirve para garantizar que las necesidades de uno y otro quedan satisfechas al concluir su vida activa. El divorciado que adquirió el derecho a pensión inferior durante el matrimonio recibe como compensación frente a su anterior pareja la mitad de la diferencia en valor entre los derechos a pensión ya adquiridos por ambas partes. El ajuste de los derechos a pensión beneficia en particular a las mujeres que han criado hijos durante el matrimonio o trabajado de otro modo dentro de la familia. Crea para el cónyuge con derecho a compensación su propio derecho contra su organización de jubilaciones al pago de una pensión independientemente de la de su anterior pareja.

4. Régimen matrimonial de bienes

279. El régimen legal de bienes es la comunidad de los adquiridos (artículo 1363 del Código Civil). De conformidad con el párrafo 2 del artículo 1363 del Código Civil, los bienes del hombre y los de la mujer no pasan a ser los bienes en común de los cónyuges. Al final de la comunidad de gananciales (sea por muerte, divorcio o disolución del contrato de matrimonio) los bienes gananciales se ajustan.

280. Los cónyuges pueden cambiar el régimen matrimonial de bienes mediante un contrato (artículo 1403 del Código Civil). Difiere del régimen legal de bienes de la comunidad de los adquiridos en particular por el hecho de que se excluye la compensación de los gananciales. Otro régimen de bienes legalmente regido es la comunidad de bienes. En este caso, es posible disponer que los bienes del hombre y los de la mujer se conviertan en bienes comunes (artículo 1416 del Código Civil). Pero este régimen de bienes es actualmente raro. Posibilidades análogas han existido desde el 1º de agosto de 2001 para establecer el régimen de bienes para parejas del mismo sexo.

5. Iguales derechos en el régimen de los nombres

281. El principio de igualdad de derechos entre cónyuges (primera oración del párrafo 2 del Artículo 3 de la Ley Fundamental) se aplicado también mediante la Ley sobre el Derecho de los Nombres de Familia (Familiennamensrechtsgesetz) de fecha 16 de diciembre de 1993, también por lo que respecta al nombre de casado. La obligación que pesa sobre los cónyuges de tener un nombre de familia común ha sido abrogada. Por tanto, la preferencia declarada inconstitucional por la Corte Constitucional Federal por su decisión de 5 de marzo de 1991 de que el apellido del marido se convirtiese en el nombre de casados, si los cónyuges no pudiesen ponerse de acuerdo, ha sido abrogada.

6. Protección de la familia en el derecho tributario

282. La protección del estado a la familia se expresa en la tributación de los padres en la igualación de los beneficios de la familia que ha sido aplicable desde el 1º de enero de 1996. En consecuencia, no está gravada la parte de los ingresos que los padres tienen que gastar para asegurar a los hijos un mínimo nivel de vida. Esto se consigue bien mediante el pago de la prestación mensual por hijos como reembolso fiscal, bien mediante cantidades desgravadas por hijo deducibles de la base para la evaluación tributaria cuando se efectúa la del impuesto a la renta, mientras se compensa la prestación por hijo con sus efectos fiscales. No obstante, aunque inicialmente sólo se eximía para los padres el mínimo nivel de vida material del hijo, desde el 1º de enero de 2000 las necesidades del cuidado del hijo y, desde el 1º de enero de 2002, también sus necesidades en materia de educación y formación se han incluido en el nivel de vida mínimo exento de impuestos. La cantidad exenta por hijo que se ha de evaluar para el nivel de vida material mínimo es de 3.648 euros (DM 7.134) a partir de 2002, mientras que la cantidad exenta aplicable desde 2002 por cuidados y educación o formación es de 2.160 euros (DM 4.224). Al cabo de esta evolución, la prestación mensual por el primer y el segundo hijo se ha aumentado varias veces desde 1996 desde su nivel inicial de DM 200 a 154 euros (DM 301,20) por hijo, aplicable desde el 1º de enero de 2002. Desde entonces, la prestación por hijos para los tres primeros es de 154 euros (DM 301,20) por cada uno y, desde el cuarto hijo, 179 euros (DM 350 por cada uno). La protección estatal de la familia en el derecho tributario se manifiesta asimismo en otras disposiciones. Así, a partir de 2002, los gastos por cuidados de los

hijos hasta 1.500 euros por hijo menor de 14 años reduce la base imponible de los padres si éstos se encuentran desempleados o están enfermos. Esto se aplica a los costos de los cuidados cuando exceden los 1.548 euros por hijo. Además, los padres pueden pedir una cantidad exenta de impuestos para atender a una necesidad especial de hasta 924 euros al año por hijos mayores y que no viven con ellos con miras a su capacitación.

Artículo 24

Derechos de los niños

283. Los derechos de los niños han aumentado considerablemente en importancia en la República Federal de Alemania. Esta evolución fue causada en no menor medida por la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del Niño. Con la ratificación de la Convención en 1992, Alemania asumió una obligación de aplicar en el plano nacional los derechos reconocidos en la Convención mediante “todas las medidas legislativas, administrativas y otras medidas apropiadas” Otras mejoras se han registrado, especialmente en los últimos años, encima de un ya elevado patrón de adopción de los derechos del niño en la Constitución y la legislación.

1. El nuevo derecho sobre el progenitor y los hijos

284. El derecho sobre padres e hijos de la República Federal de Alemania, que rige en particular el derecho de descendencia y la relación jurídica entre los hijos menores y sus progenitores, fue ampliamente reformado y modernizado en el período sobre el que se informa. La Ley de Reforma del Derecho sobre Asuntos de Padres e Hijos (Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts) de fecha 16 de diciembre de 1997 (Ley de Reforma sobre Asuntos de Padres e Hijos [Kindschaftsrechtsreformgesetz], Gaceta Legislativa Federal, parte II pág. 2942) entró en vigor el 1º de julio de 1998.

285. La Ley de Reforma sobre Asuntos de Padres e Hijos ha eliminado en gran parte las diferencias que hasta entonces quedaban en la condición jurídica de los niños nacidos dentro y fuera del vínculo matrimonial. En particular las normas relativas al derecho de sucesión fueron reformadas en esta ocasión; Las expresiones “dentro del matrimonio” y “fuera del matrimonio” no se utilizan más en la Ley. Las disposiciones reguladas en una Parte anterior sobre descendencia fuera del matrimonio y sobre la legitimación de hijos nacidos fuera del matrimonio han sido suprimidas en el curso de la reforma. Respondiendo al progreso médico en la medicina reproductiva, se ha añadido por primera vez una disposición legal sobre la descendencia del hijo respecto a la madre. La disposición contenida en el artículo 1591 del Código Civil determina que la madre es la mujer que dio a luz al hijo. Esta reglamentación es para eliminar todo incentivo a la maternidad sustitutiva que en todo caso está prohibida por el derecho en Alemania.

286. En cuanto a la descendencia del niño respecto al padre, la atribución del hijo al cónyuge de la madre fue mantenida en principio (Nº 1 del artículo 1592 del Código Civil). Sin embargo, se hizo más fácil eliminar esta presunción de paternidad para los niños que vienen al mundo después de abierto el procedimiento de divorcio.

287. De conformidad con el párrafo 1 del Artículo 18 de la convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de fecha 20 de noviembre de 2000, el nuevo derecho sobre

padres e hijos refuerza el principio de la responsabilidad de ambos progenitores por la educación y el desarrollo sobre padres e hijos refuerza el principio de la responsabilidad de ambos progenitores por la educación y el desarrollo del hijo. Esto es aplicable en principio prescindiendo de que los padres del niño estén o no casados entre ellos. El nuevo derecho sobre padres e hijos permite a los padres que no estén casados entre ellos cuando nace su hijo hacerse cargo conjuntamente de la guarda parental de su hijo. Así lo hacen presentando declaraciones de guarda conjunta (Nº 1 del párrafo 1 del artículo 1626a del Código Civil) casándose posteriormente (Nº 2 del párrafo 1 del artículo 1626ª del Código Civil). La declaraciones de guarda pueden ya presentarse antes del nacimiento del niño (párrafo 2 del artículo 1626b del Código Civil). Si no se presentan declaraciones de guarda, y si los padres no se casan, la madre tiene en exclusiva la guarda parental (párrafo 2 del artículo 1626ª del Código Civil).

288. Los padres que están casados al nacer el hijo tienen derecho de todas maneras a la guarda parental conjunta. En el caso de separación o divorcio de los padres, que ejercen la guarda parental conjunta sobre la base del matrimonio o de declaraciones de guarda conjunta, la disposición contenida en el artículo 1671 del Código Civil permite a los padres continuar ejerciendo la guarda conjuntamente incluso después de la separación o el divorcio. La patria potestad es entonces compartida como sigue de conformidad con el artículo 1687 del Código Civil: se necesita el acuerdo recíproco de ambos progenitores para todas las materias de considerable importancia para el hijo (primera oración del párrafo 1 del artículo 1687 del Código Civil). Mientras el niño está con el otro progenitor con el consentimiento de éste o sobre la base de una decisión judicial – por ejemplo sobre el derecho de visita – el segundo está facultado para decidir solo en todos los asuntos de cuidado real.

289. Con la reforma del derecho sobre asuntos entre padres e hijos, se aconseja pero no se obliga a los progenitores que titulares conjuntos de la guarda parental, después de su separación y divorcio, que continúen su guarda conjunta. Si así se solicita, el tribunal transfiere la guarda única al solicitante si el otro progenitor accede (a menos que el hijo de que se trate haya alcanzado los 14 años de edad y objete la transferencia) o, cuando se prevé que el retiro de la guarda conjunta y su transferencia al solicitante corresponde mejor a los intereses del niño. Si no es así, o si los padres no formulan una solicitud para la atribución de la guarda única, se mantiene la guarda conjunta.

290. La importancia del contacto entre el hijo y ambos padres se tiene asimismo en cuenta en la reforma del derecho de visita. A diferencia de la situación jurídica que se daba de conformidad con el derecho antes aplicable, el derecho de visita de los padres se regula uniformemente con independencia de que los padres del niño estén o no casados. Además, se ha creado un derecho de visita para los abuelos, hermanos y otras personas típicamente próximas al niño (artículo 1685 del Código Civil). Por vez primera, el derecho de visita se estructuró no sólo como un derecho de los padres, sino igualmente como un derecho del niño. El derecho de visita de éste y de los padres únicamente puede ser restringido o eliminado si ello es necesario por corresponder mejor a los intereses del niño. La decisión de un tribunal de familia que restrinja o elimine el derecho de visita durante cierto tiempo solamente puede dictarse si, en otro caso, corriesen riesgo los mejores intereses del niño (párrafo 4 del artículo 1684 del Código Civil).

291. La meta de que el niño pueda crecer en un ambiente libre de violencia se ve favorecida por la Ley para Prohibir la Violencia en la Educación y de Enmienda del Derecho de Mantenimiento de los niños (Gesetz zur Verhinderung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung

des Kindesunterhaltungsrecht) , en vigor desde noviembre de 2000, de fecha 2 de noviembre de 2000, Gaceta Legislativa Federal, parte I pág. 1479 (véase el párr. 270 supra). La Ley para el Ulterior Mejoramiento de los Derechos del Niño (Gesetz zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten), en aplicación desde el 12 de abril de 2002 (Gaceta Legislativa Federal, parte I pág. 1239) facilita a los tribunales apartar a las personas que realizan actos de violencia contra un niño, o ponen en considerable desventaja los mejores intereses de un niño, de la inmediata proximidad de éste. En particular, se concede a los tribunales la facultad de desalojar a tal persona de la vivienda donde el niño (también) habita. Por estos medios, el niño puede ahora permanecer en el ambiente (y con las personas que le son más próximas) al cual esté acostumbrado y alejarse la influencia perniciosa. Anteriormente, en la mayor parte de los casos, cuando ocurrían esos incidentes, el niño era apartado de la familia y colocado en un hogar o en una familia de acogimiento.

292. Los derechos y la posición del niño como persona jurídica de por sí se expresan asimismo en las actuaciones judiciales para regular la guarda parental del hijo y el régimen de visitas. Antes de que el tribunal alcance un arreglo de la guarda y las visitas, debe en principio oír al niño en persona. Para el caso de que hubiese un conflicto de intereses entre el niño y sus representantes legales, se ha creado la posibilidad y, en determinados casos, en verdad, existe la obligación del tribunal de familia de nombrar un representante especial del niño para representar sus intereses (artículo 59 de la Ley sobre Asuntos de Jurisdicción Voluntaria – FGG). En casos de guarda y de visitas, los niños que hayan alcanzado los 14 años de edad pueden presentar una reclamación contra las decisiones de un tribunal de familia independientemente y sin la participación del representante legal (artículo 59 de la Ley sobre Asuntos de Jurisdicción Voluntaria). Estos derechos procesales corresponden a los derechos del niño derivados del Convenio europeo de fecha 25 de enero de 1996 que Alemania ratificó en abril de 2002. El Convenio ha sido aplicable a Alemania desde el 1º de agosto de 2002.

293. Un peso especial se atribuyó a la mejora del asesoramiento de padres e hijos en caso del divorcio o la separación de éstos. Tanto los padres como los hijos, así como otros que puedan tener derecho a visita, tienen derecho al asesoramiento de la Oficina del Bienestar de la Juventud o de organizaciones de bienestar juvenil independientes. Los esfuerzos por alcanzar una transacción extrajudicial reciben apoyo tanto en el procedimiento judicial como en los servicios de bienestar juvenil.

2. Principio de no discriminación

294. El principio del trato igual contenido en el Artículo 3 de la Ley Fundamental prohíbe toda discriminación; esto significa que los niños están también protegidos.

295. Algunos Länder federados tienen disposiciones expresas sobre la no discriminación. Por ejemplo, la Ley de Aplicación del Land de Berlín respecto del Libro Octavo del Código Social (Ausführungsgesetz des Landes Berlin zum Sozialgesetzbuch Achten Buch -- SGB VIII) prescribe que las prestaciones del bienestar juvenil han de servir para conseguir la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y que el bienestar juvenil ha de promover entre otras cosas la tolerancia en el trato con la gente de orientación homosexual.

a) Niños extranjeros

296. No se puede discriminar contra los niños extranjeros en Alemania; a ellos y a sus padres se les da la ocasión necesaria para retener su identidad cultural. Cuidar de su propia vía cultural, usar su propio idioma y confesar su propia religión están constitucionalmente protegidos por el derecho al libre desarrollo de la personalidad de del individuo y la libertad de religión (párr 1 del Artículo 2 y párrs. 1 y 2 del Artículo 4 de la Ley Fundamental).

297. La plena integración social y profesional de los jóvenes extranjeros que viven lícitamente en Alemania es un punto focal de la política de extranjeros del Gobierno Federal. La integración se promueve mediante un marco jurídico que hace posible una residencia y una condición en el mercado de trabajo seguras, con lo que les hace más fácil planificar sus vidas. Por ejemplo, hasta finales de 1999 había un derecho a la naturalización para los extranjeros jóvenes entre los 16 y los 23 años de edad si renunciaban a su nacionalidad anterior o la perdían, habían sido lícitamente residentes en Alemania por ocho años, habían asistido a la escuela en Alemania durante seis años y no habían sido declarados culpables de un delito. Esta regulación fue reemplazada por nuevas disposiciones el 1º de enero de 2000 (véanse sobre esto los párrs. 378 y siguientes y el párrafo 332 infra). La a Ley de Reforma del Derecho de Nacionalidad (Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts) de fecha 15 de julio de 1999 creó un derecho de nacionalidad moderno y se realizó con ello una meta central de la política de integración del nuevo Gobierno Federal. Además de hacer en general más fácil la naturalización, se ha introducido el ius soli junto al principio de la descendencia, que permanece. Los hijos nacidos de padres extranjeros del 1º de enero de 2000 en adelante obtienen ahora desde su nacimiento la nacionalidad alemana si uno de los progenitores ha tenido lícitamente su lugar de residencia habitual en Alemania durante ocho años y goza de la condición de residente permanente (párr. 3 del artículo 4 de la Ley de Nacionalidad [Staatsangehörigkeitsgesetz]). Esto se vincula con llamado modelo de la opción: Todo aquél que en el futuro adquiera a su nacimiento en Alemania la nacionalidad alemana como hijo de padres extranjeros, adquiriendo al mismo tiempo una nacionalidad extranjera por descendencia, debe elegir entre la nacionalidad alemana y la extranjera al llegar a la mayoría de edad. Si escogen la nacionalidad alemana, están obligados a probar el abandono o la pérdida de la extranjera antes de cumplir 23 años (artículo 29 de la Ley de Nacionalidad).

298. Una reglamentación temporal de transición concedió un derecho a la naturalización a los niños extranjeros que tuvieran lícitamente su lugar de residencia habitual en Alemania el 1º de enero de 2000 y no hubieran alcanzado aún los diez años de edad si los padres gozaban ya de la condición de residentes permanentes cuando nacieron. En principio, estos niños tienen que ejercitar también esta opción. La adquisición de la nacionalidad es el inicio de la integración social en ambos casos. Con la modernización del derecho de nacionalidad, además, se redujo el período general de naturalización de 15 a ocho años; los cónyuges e hijos menores pueden asimismo naturalizarse de conformidad con la Ley de Extranjeros, incluso cuando no han estado lícitamente en Alemania por ocho años.

b) Protección especial para las niñas

299. Hombres y mujeres tienen en Alemania los mismos derechos, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 3 de la Ley Fundamental. Independientemente de esto, quedan desigualdades reales entre niños y niñas que hace falta suprimir.

300. El Gobierno Federal tomó a su cargo aplicar la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en 1995 en Beijing. Uno de los doce puntos focales en el marco de los objetivos y medidas estratégicos en la Plataforma de Acción está dedicado al tema de las “niñas”. Dar cabida a los intereses de las niñas y mujeres jóvenes está integrado en todas las esferas de política dentro de lo que significa “integración del género”. Tienen gran importancia los intereses de las niñas en la política relacionada con la infancia y la juventud. En el contexto de la reorganización del derecho sobre el bienestar de niños y jóvenes, la obligación de tener en cuenta las diferentes situaciones de niños y niñas, reducir las desventajas y promover la igualdad de derechos de unas y otros ha sido anclada por primera vez en el derecho federal.

301. Esto deja claro que se necesita un enfoque diferenciado según los géneros en todos aspectos del bienestar juvenil y que es preciso aplicarlo. La expresión “trabajo con niñas como tarea interseccional” fue acuñada en el debate nacional entre expertos. Pone en claro que la promoción de las niñas no puede considerarse como un aspecto especial u otra tarea del bienestar infantil y juvenil, sino que hay que definirla como un elemento integral. No puede pues tratarse únicamente de ofertas específicamente dirigidas a las niñas, sino especialmente y en particular de una perspectiva clara que permita adoptar el punto de vista de la diferenciación entre los géneros en todos los aspectos. En consecuencia, se necesita también tomar medidas para formas adecuadas de participación que tengan realmente en cuenta los intereses de las niñas.

302. Cumplir las mencionadas tareas es asunto que corresponde al Gobierno Federal en la esfera de la política de infancia y juventud primeramente mediante el Plan de Infancia y Juventud de la Federación. Hay que dar cabida a la promoción de las niñas como tarea interseccional dentro de todos los programas del Plan. Es cuestión de diferenciar entre situaciones y desarrollo en las ofertas de bienestar juvenil en todas las circunstancias en que se necesitan u ofrecen ofertas especiales diferenciadas.

303. El Ministerio Federal de la Familia, la Tercera Edad, la Mujer y la Juventud hace especial hincapié en la forma del programa piloto titulado “Las Niñas en el Bienestar Juvenil”, que se encuentra actualmente en su segunda fase. En la primera fase del programa, de 1991 a 1996, se desarrollaron y pusieron a prueba medidas centrales y modelos de proyectos, así como diversos conceptos - en particular a favor de muchachas en desventaja social - con lo que se dio considerable impulso al trabajo con niñas, especialmente en los nuevos länder federados. La segunda fase, que empezó en 1997, se centra en el ulterior desarrollo de las estructuras de bienestar juvenil existentes. Con el objetivo de “Participar compartiendo activamente” y “La integración como participación equivalente”, se ensayan una diversidad de conceptos especialmente innovadores de trabajo social con niñas, educación política, planificación del bienestar juvenil y trabajo con niños específico según el género. El Ministerio Federal de la Familia, la Tercera Edad, la Mujer y la Juventud aportó fondos para este programa por un total de casi DM 27 millones en el período comprendido entre 1994 y 1999.

304. La igualdad de derechos entre los sexos debe ser también salvaguardada en la política de educación. Se prepara el escenario en educación y capacitación para el acceso a un desarrollo ocupacional cualificado. Existe de ahí la necesidad de abrir un amplio espectro de posibilidades ocupacionales para muchachas y mujeres jóvenes en una etapa temprana. En el marco de la coeducación, deben asegurarse medidas promocionales para muchachas, en particular en las esferas de la ciencia natural y la técnica para posibilitar que las aptitudes de las jóvenes se

desarrollen mejor en estos temas. Se necesitan asimismo medidas especiales para una mayor participación de mujeres jóvenes en la formación profesional y los empleos orientados hacia la tecnología.

c) Igualdad para los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial

305. Una caracterización especial del principio de la igualdad de trato en la Constitución figura en el párrafo del Artículo 6 de la Ley Fundamental, de conformidad con el cual han de crearse las mismas condiciones para su desarrollo físico y emocional y para su posición en la sociedad mediante la legislación para los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial que para los nacidos dentro de él.

306. La Ley sobre la Posición de los Hijos nacidos fuera del Vínculo Matrimonial conforme al Derecho de Herencia (Gesetz über die erbrechtliche –stellung des nichtehelichen Kindes (Ley de Igualdad en el Derecho de Herencia [Erbrecht gleichstellungsgesetz]) de fecha 16 de diciembre de 1997, parte I, pág. 2968) abolió las disposiciones sobre el especial derecho de herencia para los hijos nacidos fuera del vínculo matrimonial, con lo que concediendo a los niños nacidos fuera como dentro de éste los mismos derechos en términos de herencia. Existe únicamente una excepción para las personas nacidas antes del 1º de julio de 1949, a menos que el padre extramatrimonial tuviera su lugar de residencia habitual en la República Democrática Alemana el 2 de octubre de 1990. Esta disposición tiene en cuenta de la diferente evolución jurídica en las dos partes de Alemania y otorga a los interesados en cada caso la necesaria protección de la confidencia.

Artículo 25

Derechos civiles

1. Medidas de la Federación y de los länder acerca de nombramientos para la función pública

307. En sus Observaciones Finales sobre el cuarto Informe Periódico, el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación en cuanto a la práctica alemana de nombramientos para la función pública teniendo en cuenta los Artículos 18 y 25 del Pacto (CCPR/C/79/Add.73, párrs. 16 y 17). El Gobierno Federal toma muy en serio las observaciones del Comité, pero en último análisis no puede compartir su inquietud.

308. Sólo se pueden nombrar funcionarios públicos con inamovilidad a personas que garanticen que defenderán en todo momento el orden libre y democrático fundamental en el sentido de la Ley Fundamental. Con este fin, se efectúa una evaluación en cada caso concreto sobre la base de la conducta del solicitante y de sus declaraciones. Cada empleador decide por sí mismo la cuestión para su esfera de competencia.

a) Miembros de las llamadas sectas y de grupos “psíquicos”

309. El Comité de Derechos Humanos expresa su preocupación de que la pertenencia en calidad de miembro a las llamadas sectas y los grupos “psíquicos” como tales pueda ser suficiente para impedir el nombramiento para la función pública en algunos länder de la República Federal de Alemania (Nº 16 de la Observaciones Finales).

310. En respuesta a una encuesta a este respecto, los länder han declarado que, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 33 de la Ley Fundamental, los criterios pertinentes a ellos aplicables para el nombramiento para la función pública son la aptitud, las calificaciones y los logros profesionales de una persona. El ser sólo miembro de una secta (“como tal”) no puede impedir la entrada en la función pública.

311. El land de Baviera señaló, no obstante, que la pertenencia a una asociación de la cual son características el pretender ser absoluta y la total disciplina y sumisión de los miembros a los objetivos de la organización puede suscitar la duda sobre la aptitud del solicitante. La sumisión a una de esas organizaciones puede provocar conflictos con los deberes oficiales de un funcionario o empleado público. En consecuencia, los solicitantes de un nombramiento para la función pública bávara han de contestar un cuestionario cuyo objeto es aclarar la relación del solicitante con la Organización de la Cienciología. Si se suscitasen dudas acerca de la base de la información sobre la aptitud del solicitante, se daba a éste la oportunidad de eliminar esta duda. En 2001 no se nombró a un individuo por falta de aptitud en relación con su pertenencia a la Organización de la Cienciología.

312. La práctica de los länder de decidir sobre el nombramiento para la función pública en casos individuales utilizando los mencionados criterios (aptitud, calificaciones y logros profesionales) no es objetable por lo que respecta al apartado c) del Artículo 25 del Pacto. No es de temer una violación del Artículo 18 del Pacto (Libertad de religión) con respecto a los miembros de la Organización de la Cienciología en opinión de la República Federal de Alemania. Esta asociación –como ya se ha explicado en diversas oportunidades a las Naciones Unidas– no es una comunidad religiosa o filosófica, sino una organización orientada a obtener ganancias económicas y la adquisición de poder (véase Nota Verbal del Representante Permanente de la República Federal de Alemania ante las Naciones Unidas en Ginebra de fecha 21 de julio de 1999 a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ref.: Pol 383.25/2.4. Nota no. 240/99, que se refería a la declaración de la República Federal de Alemania de fecha 22 de abril de 1994, págs. 13 y siguientes; véase también la declaración de la República Federal de Alemania acerca de la carta del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la libertad de religión o de creencias de fecha 20 de octubre de 1994, pág. 3, C/ SO 214(36-8)). Pero, incluso si hubiese que presumir aplicable la protección del artículo 18, el examen de la aptitud de un solicitante para la función pública se justificaría en cuanto a la condición de miembro de tal asociación por el párrafo 3 del Artículo 18 del Pacto. Sería necesario para garantizar el funcionamiento del servicio público, y por lo tanto para proteger la seguridad y el orden públicos.

313. Se hace además referencia al hecho de que todos los conjuntos de actuaciones iniciadas contra Alemania por la Organización de la Cienciología de conformidad con la Resolución 1503 del Consejo Económico y Social no han tenido buen éxito (véase más recientemente la Comunicación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de fecha 24 de septiembre de 1999 sobre las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre Comunicaciones de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de fechas 19 a 30 de julio de 1999 (Ref.: G/SO 215/13)).

b) Despido de miembros de la función pública en la República Democrática Alemana

314. El Comité de Derechos Humanos expresa además su preocupación en cuanto a los criterios utilizados para determinar la continuación del empleo o el despido de los funcionarios de la República Democrática Alemana después de la Unificación de ambos Estados alemanes y propone que los criterios utilizados para despedir a funcionarios de la antigua RDA sean más precisos (nota 17 de las Observaciones Finales).

315. La República Federal de Alemania desearía señalar que las disposiciones especiales contenidas en el Tratado de Unificación acerca del despido ordinario de trabajadores y sobre el despido de funcionarios con carácter condicional (en particular por trabajar para el Ministerio de Seguridad del Estado de la República Democrática Alemana) ya no están en vigor (las disposiciones respecto del despido ordinario de trabajadores desde el 1º de enero de 1994 y las relativas al despido de funcionarios con carácter condicional desde 1º de enero de 1997). En el caso de los funcionarios, el despido por su conducta en la República Democrática Alemana (por ejemplo, trabajo para el Ministerio de Seguridad del Estado) es ahora posible sólo de conformidad con las disposiciones generales del derecho de la función pública aplicables a todos los funcionarios; ya no existe un derecho especial en este caso aplicable a las personas que trabajaron para la República Democrática Alemana.

316. Existe aún la posibilidad de despido extraordinario para los asalariados de conformidad con la disposición contenida en el Anexo I Capítulo XIX Área Temática A Sección III N° 1 del Tratado de Unificación, que se refiere expresamente al Pacto y dice lo siguiente:

“Una razón importante para el despido extraordinario será en particular aplicable si el empleado

1. ha violado los principios de humanidad o del imperio del derecho, en particular los derechos humanos garantizados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de fecha 19 de diciembre de 1996 o los principios contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre de 1948, o
2. trabajó para el anterior Ministerio de Seguridad del Estado / Oficina de Seguridad Nacional, por lo que el mantenimiento en el empleo resultare inaceptable.”

317. El objetivo del Tratado de Unificación fue incorporar la mayor parte de los empleados de la función pública de la RDA a la función pública de la República Federal de Alemania y continuar empleándolos a menos que se apreciaran deficiencias de aptitud en determinados casos en el sentido del párrafo 2 del Artículo 33 de la Ley Fundamental. La evaluación por el Parlamento como base de los elementos del despido especial de que un empleado que trabajó para el Ministerio de Seguridad del Estado (*MfS*) en principio no satisface los requisitos del párrafo 2 del Artículo 33 de la Ley Fundamental para el empleo en la función pública de la República Federal de Alemania parece, sin embargo, indispensable. El Ministerio de Seguridad del Estado (*MfS*) era un elemento central del aparato de poder totalitario de la RDA y funcionaba como una herramienta de control político y de represión de la población. Servía en particular para vigilar, disuadir y eliminar a quienes disientían del régimen y los que deseaban abandonar el país. Esta labor se dirigía a violar derechos a la libertad que constituyen una democracia. El apoyo activo al aparato de represión que sirve para garantizar el dominio del sistema de partido único permite suponer una falta de aptitud en el sentido del párrafo 2 del

Artículo 33 de la Ley Fundamental, puesto que la fiabilidad del empleado y su innata disposición a respetar los derechos civiles y el imperio del derecho como vinculantes son, a largo plazo, dudosos.

318. El trabajo para el El Ministerio de Seguridad del Estado (*MfS*) no lleva, no obstante, automáticamente al despido. Por lo tanto, es además necesario que haya una determinación de que sea inaceptable la continuidad del empleo. “Inaceptable” es una expresión jurídica no definida cuya aplicación queda completamente sometida al control del tribunal, al que han dado ahora forma concreta anteriores constantes decisiones judiciales. El aspecto importante es, de ahí, si el anterior trabajo del empleado – no su opinión política – incluso teniendo en cuenta el principio de la proporcionalidad, pesa de tal manera sobre el empleo que la continuidad se excluye por normas objetivas. Aquí, hay que llevar a cabo una evaluación del caso análoga a la de la aptitud en un caso concreto, en la cual, además de la carga concreta para el empleador, debe tenerse en cuenta la amplitud de la participación de la persona de la que se trate (Tribunal Administrativo Federal, decisión de fecha 13 de diciembre de 1998, legajo de referencia 12 C 26/27, publicada en la *Neue Juristische Wochenschrift* 1999, págs. 2536 y 2537; Corte Constitucional Federal, decisión de fecha 8 de julio de 1997, legajo de referencia 1 BvR 1687/92, publicada en la colección oficial *BverfGE* 96, págs. 189 y 198 y siguientes).

319. De acuerdo con esto, la Corte Constitucional Federal consideró asimismo en principio permisible el despido de empleados que, por ejemplo trabaja como empleados de jornada completa o funcionarios superiores de la antigua SED, de una organización de masas o de una organización social – por ende representativas del anterior injusto sistema --, permisibilidad que requería la consideración de todas las circunstancias de cada caso en el pronóstico que hay que llevar a cabo (Corte Constitucional Federal, decisión de fecha 21 de febrero de 1995, legajo de referencia 13 Sa 31/93, publicada en la colección oficial *BverfGE*, Vol. 92, págs. 140 y 152 y siguientes; decisión de fecha 8 de julio de 1997, legajo de referencia 1 BvR 1243, 1247/95 y 744/96, Vol. 96, págs. 152 y 165 y siguientes). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechazó igualmente Solicitudes contra la República Federal de Alemania que antiguos empleados de la República Democrática Alemana habían presentado en relación con su despido (Volkmer contra Alemania, decisión de fecha 22 de noviembre de 2001, Solicitud N° 39799/98; Knauth contra Alemania, decisión de fecha 22 de noviembre de 2001, Solicitud N° 41111/98; Bester contra Alemania, decisión de fecha 22 de noviembre de 2001, Solicitud N° 42358/98; Petersen contra Alemania, decisión de fecha 22 de noviembre de 2001, Solicitud N° 39793/98; obtenibles en Internet en <http://hudoc.echr.coe.int>).

320. No parece necesario definir más los criterios, habida cuenta de estos antecedentes.

2. Acceso a los cargos públicos de extranjeros procedentes de la UE

321. Con la Décima Ley de Modificación de las Disposiciones sobre el Derecho de Servicios (*Zehntes Gesetz zur Änderung dienstrechtlicher Vorschriften*) de fecha 20 de diciembre de 1993, la República Federal de Alemania concede a los nacionales de otros Estados Miembros de la UE la misma condición jurídica de los alemanes al considerar su nombramiento como funcionario público con inamovilidad vitalicia. El párrafo 4 del Artículo 48 del Tratado de la Unión Europea ha sido con ello transformado en derecho alemán.

322. Únicamente el desempeño de tareas que pueden llevar a cabo exclusivamente miembros de la función pública que sean ellos mismos sean miembros de la comunidad de estados a cuyos

intereses se refiera están excluidos de la apertura fundamental al acceso. La excepción se declaró deliberadamente abierta, teniendo presente la cada vez mayor integración europea en virtud de la cual la nacionalidad pierde rápidamente importancia para el desempeño de las tareas de la administración pública. La Federación y los länder han acordado criterios de aplicación para esta excepción mediante los cuales esta reserva para los propios nacionales es ya menos constreñidora que los criterios con los cuales la jurisprudencia del Tribunal Europeo en Luxemburgo permite reservar tareas para los alemanes. Así, por ejemplo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el desempeño de tareas policiales como un todo queda dentro de la esfera de reserva nacional, mientras que, de conformidad con los criterios acordados entre la Federación y los länder en Alemania, en esferas de intervención administrativa (intromisión en los derechos y libertades) sólo se han de reservar a los nacionales alemanes las funciones mediante las cuales se adoptan o se preparan decisiones fundamentales en relación con su aplicación real (por ejemplo, el jefe de un destacamento policial).

3. Sufragio para los extranjeros

323. El derecho a votar y a presentarse como candidato para cargos en elecciones locales (véase para detalles el cuarto Informe Periódico, CCPR/C/84/Add.5, párrs. 164 y siguientes) sobre la base del Tratado de Maastricht y de conformidad con tercera oración del párrafo 1 del Artículo 28 de la Ley Fundamental para los nacionales de los Estados Miembros de la Unión Europea (ciudadanos de la Unión) que vivan en Alemania ha sido ahora convertido en derecho nacional gracias a las Leyes de Elecciones (Wahlgesetze) de los diversos Länder federados de conformidad con la directiva del Consejo 94/80/EC de fecha 19 de diciembre de 1994. Los ciudadanos de la Unión han participado por primera vez en las elecciones a las asambleas de barrio en Berlín el 22 de octubre de 1995. Desde entonces, los ciudadanos de Unión que pueden votar han participado en todas las elecciones locales en Alemania.

324. Además, el Acuerdo de Coalición de fecha 20 de octubre de 1998 sugirió como un elemento del concepto de política de integración general del Gobierno Federal la introducción de un derecho general a votar en las elecciones locales el cual – en derogación de la reglamentación contenida en la tercera oración del párrafo 1 del Artículo 28 de la Ley Fundamental – se ha de otorgar asimismo a los nacionales de estados que no forman parte de la UE. El Acuerdo establece lo siguiente:

“A fin de promover la integración, los extranjeros que vivan aquí que no posean la ciudadanía de un Estado Miembro de la UE recibirán el derecho a votar en las elecciones de distrito y locales.”

325. Es preciso modificar la Ley Fundamental para llevar a cabo este proyecto. De conformidad con el párrafo 2 del Artículo 79 de la Ley Fundamental, dos tercios de los miembros del Parlamento Federal y dos tercios del Consejo Federal han de votar a favor. En vista de estos requisitos de mayoría cualificada, un proyecto de ley de esta naturaleza puede sólo ser aprobado mediante un consenso interpartidario. El Gobierno Federal no podrá por consiguiente iniciar las etapas legislativas reformar el derecho de los extranjeros a votar en las elecciones locales hasta que el amplio apoyo necesario se haga visible en el Parlamento y en el Consejo Federal.

Artículo 26

Protección contra la discriminación

1. Iniciativas contra la xenofobia

326. El Gobierno Federal considera que la represión de la xenofobia – en particular las afirmaciones y los ataques extremistas de derecha – como un foco de su política, y en eso se ajusta a la declaración del Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones Finales sobre el cuarto Informe Periódico (CCPR/C/79/Add.73, observación 12.). En el período sobre el que se informa, se ha redactado y se aplica una amplia gama de programas contra la extrema derecha, la xenofobia y la intolerancia. El Gobierno Federal continuará fiel estos enfoques con la coherencia necesaria. En este caso, no se le escapa que es éste un fenómeno basado en una multiplicidad de conexiones de causa y efecto. En consecuencia, el extremismo de derecha y la intolerancia son reprimidas en un haz de medidas preventivas y represivas que hacen frente al problema en varios planos:

a) Fortalecimiento de la sociedad civil y del coraje cívico

327. La gran mayoría de los ciudadanos reconoce, en Alemania, la democracia y el estado de derecho y se oponen a la violencia y al extremismo. Muchas asociaciones de acción de la sociedad civil están firmemente empeñadas en alcanzar esas metas. Estas iniciativas son importantes: merecen reconocimiento y apoyo. La continua expansión del pensamiento de extrema derecha y los ataques de la extrema derecha muestra, sin embargo, que la lucha contra el extremismo de derecha debe colocarse sobre una base aún más ancha.

328. Con el fin de reprimir el extremismo de derecha, sólo en 2001 el presupuesto federal aportó una financiación adicional por un total de DM 100 millones: DM 30 millones para un programa en Plan de Infancia y Juventud de las “Medidas contra la violencia y el extremismo de derecha”, DM millones para la promoción de modelos de proyecto para asesorar, capacitar y apoyar iniciativas contra el extremismo de derecha en los nuevos länder federados y otros DM 5 millones para promover modelos de proyecto que proporcionan asesoramiento a las víctimas y posibles víctimas de actos delictivos y actos de violencia de extrema derecha en los nuevos länder federados. Además de esto, se cuenta con otros DM 10 millones para indemnización de víctimas y asistencia de urgencia de resultados de ataques de extrema derecha. Como continuación de estos programas, el Gobierno Federal aporta en 2002 10 millones de euros para el programa titulado “entimon – juntos contra la violencia y el extremismo de derecha”, otros 10 millones de euros para “CIVITAS –iniciativa contra el extremismo de derecha en los nuevos länder federados”, así como 2,5 millones de euros para indemnizar a las víctimas de la violencia de derecha.

329. Además de esto, el Gobierno Federal dobló los fondos anuales procedentes del Fondo Social Europeo para el programa “XENOS” en junio de 2001 DM 50 millones. Con “XENOS – viviendo y trabajando en un ambiente múltiple”, el Gobierno Federal ha desarrollado un programa mediante el cual promover proyectos que ayuden a ampliar el mutuo entendimiento de jóvenes y adultos alemanes y extranjeros, así como que les ayude a aprender y trabajar juntos. Hay que fortalecer las estructuras de la sociedad civil y prestar apoyo a la cooperación y las asociaciones locales. Para proyectos en el contexto de “XENOS”, el Gobierno Federal proporciona financiación hasta un total de aproximadamente 75 millones de euros del Fondo

Social Europeo por un período de tres años. Estos proyectos son en principio cofinanciados por la misma cantidad por los Länder y las autoridades locales (además de varios de los programas mencionados en los párrafos 339 y 330 véanse los párrs. 362 y siguientes).

330. En cooperación con las organizaciones existentes, iniciativas locales y personas empeñados en la supresión de todas las formas de extremismo y xenofobia, el Gobierno Federal ha iniciado la “Alianza para la Democracia y la Tolerancia—contra el extremismo y la violencia”, de carácter nacional. La Alianza reúne y moviliza poderes que se enfrentan, con diversas ideas, con la violencia motivada por la xenofobia, el racismo y el antisemitismo; establece también contactos y fomenta el intercambio de información y experiencia. Desde que se fundó oficialmente el 23 de mayo de 2000 bajo el lema “Mire —Actúe – Ayude”, la Alianza atrae mucho apoyo. Hasta ahora más de 900 iniciativas se han unido a la Alianza. Los programas entimon, CIVITAS y XENOS —combinados en el programa de acción “Juventud por la Tolerancia y la Democracia – contra la extrema derecha, la xenofobia y el antisemitismo” – forman también parte de la Alianza.

b) Fomento de la integración

331. El Gobierno Federal considera que la promoción de la integración para todos los inmigrantes que viven permanente y lícitamente en Alemania es la más importante contribución a la prevención de la xenofobia, el racismo y la discriminación. Una base importante de la política reside en la reforma del derecho de nacionalidad que entró en vigor el 1º de enero de 2000 (véase sobre esto los párrs. 379 y siguientes *infra*, así como los párrs. 298 y siguientes). La introducción del *ius soli* allí consagrado, de conformidad con el cual, desde el 1º de enero de 2000 los niños nacidos en Alemania de padres extranjeros obtienen la nacionalidad alemana desde su nacimiento bajo ciertas condiciones, y otros relajamientos de la naturalización introducidos por la reforma legal, como períodos más cortos para la naturalización, promover la integración de extranjeros que vivan lícitamente en nuestro país desde hace mucho tiempo. Hay un interés público en esto porque ningún estado democrático puede aceptar a la larga que una gran parte de sus habitantes sean excluidos de los derechos y deberes de un ciudadano durante generaciones,

332. La Ley de Inmigración (Zuwanderungsgesetz), que entrará en vigor el 1º de enero de 2003, instauro por vez primera el principio de la promoción de la integración de los extranjeros lícitamente residentes en Alemania en el derecho de residencia, y establece los requisitos políticos para mejorar el marco para la integración de los extranjeros. En este contexto, marco mínimo de ofertas estatales de integración se rige por el derecho; esto comprende cursos de idioma y cursos sobre el ordenamiento jurídico, la cultura y la historia de Alemania.

333. En el período sobre el que se informa, el Gobierno Federal prestó asimismo apoyo medidas como programas de acción para mejorar las oportunidades de capacitación destinadas a los inmigrantes dirigidas a crear un mejoramiento sostenido en la situación en materia de capacitación de este grupo destinatario en escuelas y en la formación profesional básica y en la ulterior, así como en la integración de migrantes en Alemania promoviendo iniciativas de la sociedad civil. Las medidas apoyadas en el arco de la promoción de proyectos abarca asimismo los hacen realidad las disposiciones jurídicas que alientan la integración, así como medidas en la codeterminación política de los inmigrantes que viven lícitamente y por mucho tiempo en Alemania.

334. Al poner en práctica la Directiva de la UE que aplica el principio de la igualdad de trato independientemente de la raza o el origen étnico, se dispone que la legislación alemana contra la discriminación debe contener como normas básicas sustantivas una prohibición en particular de la discriminación basada en el origen racial o étnico en la vida laboral, o en el acceso a los bienes o servicios, incluso la vivienda disposición del público. –además, existe el propósito de prever sanciones que lleguen a la indemnización, para aliviar la carga de la prueba y crear agencias independientes para apoyar a las víctimas de la discriminación independientemente en el procedimiento de queja. Se planea actualmente que esto sea puesto en práctica mediante una Ley Civil Antidiscriminación (Zivil rechtliches Antidiskriminierungsgesetz) y una Ley Laboral Antidiscriminación (Arbeitsrechtliches Antidiskriminierungsgesetz)

c) Medidas dirigidas a personas que actúan de manera xenofóbica y su entorno

335. Además de esto, es importante utilizar enfoques de acción preventivas y represivas para influir decisivamente sobre las personas que actúen de manera xenófoba y su ambiente. Esto comprende, por un lado, la utilización coherente de los medios que el derecho pone a disposición del estado a fin de contrarrestar la propagación de las ideologías de extrema derecha en un marco de organización. La posibilidad de prohibir asociaciones y partidos y su utilización han sido ya antes descritas (véanse los párrs. 256 y siguientes y 259 y siguientes). La Federación y los länder han hecho repetidamente de la posibilidad de prohibir en particular asociaciones, especialmente en el caso de organizaciones de extrema derecha (véase sobre esto el párr. 261 *supra*).

336. Hay que ocuparse activamente del racismo y la xenofobia en todas los sectores de la sociedad, incluidos la familia y el trabajo, así como en la esfera de la capacitación y las carreras. La Ley de Reforma de la Constitución de las Fábricas (Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes), que entró en vigor el 28 de julio de 2001, utiliza una combinación de medidas para su contribución a la integración en la empresa de trabajadores extranjeros y a la supresión de la actividad xenofóbica en el trabajo. Esto abarca, por ejemplo, el deber del empleador de informar acerca de la integración de los trabajadores extranjeros empleados en la empresa y el derecho del consejo de fábrica de pedir medidas para suprimir el racismo y la xenofobia. Además, si hay actividad xenófoba y racista, el consejo de fábrica puede negarse a aprobar determinadas medidas de personal como el nombramiento y el ascenso, y puede pedir que se aparte a un trabajador de la empresa que actúe de manera xenófoba.

337. Además, el estado está obligado a no premiar a quienes han sido atraídos por la escena de la derecha. Por esta razón, el Ministerio Federal del Interior ha concebido un “Programa de apartamiento para extremistas de derecha” que administra la Oficina Federal de Protección de la Constitución. Este programa se inició a mediados de abril y aspira a debilitar y socavar la escena extremista de derecha “haciendo evadir” a sus dirigentes; además, se ha de alentar a los miembros no completamente integrados en la escena a pensar seriamente en abandonarla. En una activa sección que actualmente se inicia, la Oficina Federal de Protección de la Constitución trata de ponerse en contacto con los dirigentes y activistas de la escena cuando hay indicios de que pueden estar dispuestos a dejarla. Además, se ha habilitado una línea telefónica de emergencia en la la Oficina Federal de Protección de la Constitución (como una de las llamadas sección pasiva del programa), con la que pueden ponerse en contacto los extremistas de derecha que deseen dejarla o familiares suyos.. En este caso, a los que se puede poner en contacto con personal capacitado de la Oficina que ofrecen asistencia en determinados casos concretos sobre cómo abandonar el anterior ambiente social (“ayuda para ayudarse”). Con este fin – en

cooperación con la oficina de empleo, los servicios de bienestar juvenil y sociales – se puede ofrecer asistencia, por ejemplo, en la búsqueda de empleo y de vivienda.

338. Nuevos medios de comunicación, en particular la Internet, son utilizados cada vez más por los extremistas de derecha con fines de auto-representación, para movilización y para agitación. Mientras que la Oficina Federal de Protección de la Constitución contaba en 1999 330 páginas de presentación de extrema derecha, este número aumentó hasta cerca de 800 en 2000. A finales de 2001, se conocían se conocían aproximadamente 1.300 páginas de presentación con contenido de extrema derecha. Si una página de presentación indica un contenido o símbolos de organizaciones inconstitucionales que sean pública incitación, esto es unible de conformidad con los artículos 86, 86ª y 130 del Código Penal (véanse en detalle los párrs, 244 y siguientes).

d) Educación en los derechos humanos

339. Tras el cuarto Informe Periódico, el Comité de Derechos Humanos consideró que había más necesidad de desarrollar medidas para la educación en los derechos humanos, en particular para los funcionarios policiales, los soldados (“academias de defensa”) y los jóvenes (CCPR/C/79/Add.73, observación 12). Se han adoptado un gran número de iniciativas en esta esfera en el período sobre el que se informa.

i) Educación en los derechos humanos en la policía

340. Se estima que una de las principales tareas de la capacitación policial es preparar a los funcionarios de la policía para respetar los derechos fundamentales y humanos en su trato con los ciudadanos y reprimir los delitos xenofóbicos. A causa del sistema federal, se descubren diferencias al comparar cada land federado y la Federación, pero la capacitación y los planes de estudio en la Federación y en todos los länder federados tienen un contenido docente, teórico así como práctico, considerable que estimula a los funcionarios policiales a promover el orden fundamental libre y democrático, el respeto y la aplicación de los derechos humanos, así como el trato tolerante con os ciudadanos de origen alemán y extranjero. La educación en los derechos humanos es un elemento integrante esencial de muchos temas de capacitación, en particular los temas “derecho constitucional”, “Estado y derecho administrativo”, “Ética”, “Ciencia social”, “Política”, “Comunicación y retórica” y “Psicología”.

341. Por ejemplo, el siguiente contenido del estudio es una parte obligatoria del plan de capacitación en Renania-Palatinado en tema de examen “Estado y derecho constitucional”

- significado general de los derechos fundamentales y humanos en su relación con el monopolio del poder por el estado,
- desarrollo histórico de los derechos fundamentales y humanos,
- posición y significado de los derechos fundamentales y humanos en el derecho nacional e internacional.

342. Los temas antes mencionados figuran en principio entre los temas obligatorios, de modo que se garantice que todos los funcionarios policiales reciben una capacitación adecuada. El objetivo es estudiar completamente estas esferas temáticas con el fin de reforzar una conciencia

de los valores correspondiente y crear los fundamentos del trabajo policial que esté estrictamente orientado en armonía con el respeto de los derechos humanos, especialmente en la esfera de la acción de intervención. Estos objetivos abarcan la enseñanza de conocimientos didácticos tales como cómo hacerse responsable de otros, la cooperación el trabajo en equipo, empatía, tolerancia de influencias culturales extranjeras y educación en la paz.

343. El contenido de la capacitación enseñado en teoría se complementa con la comunicación especial y la capacitación en materia de conducta. Con el apoyo de los servicios psicológicos, se efectúan con mayor frecuencia programas de capacitación orientados a la conducta para aumentar la competencia social (trato con ciudadanos) en la esfera de la comunicación y el stress y la gestión de conflictos. Esto comprende la tolerancia en el trato con ciudadanos de origen extranjero desde un punto de vista jurídico, políticosocial y psicológico.

344. La ulterior capacitación en el servicio se ha centrado durante varios años en los problemas de las minorías étnicas y la necesidad de reprimir el racismo y la xenofobia. Por ejemplo, se ofrecen series de seminarios especiales sobre los temas de “Policía y extranjeros”, “Extremismo político”, “Xenofobia” y “Antisemitismo” en los cuales se enseña en particular un entendimiento del sistema de valores y de conducta de otras culturas. Hay excursiones que acompañan a las lecciones l un intercambio regular de ideas y experiencias con representantes de organizaciones de migrantes y consejos asesores de extranjeros. El land de Berlín, por ejemplo, ofrece además otro seminario de capacitación titulado “Extranjeros en Berlín” al que han asistido desde 1994 más de 4.000 funcionarios policiales. En Sajonia-Anhalt,, 2.800 funcionarios policiales han asistido ya, desde 2001, a la capacitación sobre los temas “Policía y extranjeros” y “Policía y derechos humanos”.

345. Hay además un gran número de otras iniciativas. Se indican, a título de ejemplo, las siguientes:

- publicación de unas directrices tituladas “Labor de policía en una sociedad democrática -- ¿Es su unidad una defensora de los derechos humanos?”.
- la organización de una “Semana de los Derechos Humanos” del 30 de octubre hasta el 3 de noviembre de 2001 en ocasión del 50º aniversario de la firma del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo bajo el epígrafe “Policía y derechos humanos”
- visitas de grupos de estudio de un colegio administrativo (en el campo especial de la capacitación policial) a la organización de derechos humanos “Asociación para la prevención de la tortura” en 2001 en Ginebra,
- la celebración de seminarios de capacitación y encuentro con inmigrantes y la policía en el contexto del proyecto “La policía en una sociedad multicultural” promovido por la Comisión Europea, y
- apoyo al programa “La policía y los derechos humanos – después de 2000” en la Dirección General de derechos humanos del Consejo de Europa con el nombramiento de un funcionario del land de Hesse, cuya labor se centra en el desarrollo de la capacitación en materia de derechos humanos para la policía.

346. La comprensión de los funcionarios de policía alemanes de otras culturas – en particular culturas no europeas – se promueve asimismo finalmente nombrando a extranjeros en el servicio de policía alemán. En Schleswig-Holstein, por ejemplo, representaban el 4,3 y el 3,0 % respectivamente de los nombramientos en la policía del land en 2000 y 2001.

ii) La educación en los derechos humanos en las Fuerzas Armadas Federales

347. La educación en los derechos humanos está integrada en el concepto de gestión interna (*Innere Führung*) en las fuerzas armadas de la República Federal de Alemania como una filosofía de gestión de las Fuerzas Armadas –federales. Está documentada en los correspondientes reglamentos de servicio. La capacitación en alrededor de 70 escuelas y academias de las Fuerzas Armadas Federales toma en serio este reto y proporciona en los planes de estudio amplia enseñanza acerca de los derechos humanos.

348. El concepto de gestión interna (*Innere Führung*) tiene por fin compensar las tensiones que resultan de la combinación, por un lado, de los derechos individuales del ciudadano libre y, por el otro, de los deberes militares. El concepto abarca tanto las normas de conducta de los soldados como un principio estructurante para la integración de las fuerzas armadas en el estado y la sociedad y por un orden interno basado en la dignidad humana y orientado a ceñirse al ordenamiento jurídico. Es, en particular, una meta de la capacitación del personal de gestión en las fuerzas armadas arraigar el entendimiento de esta directriz del ciudadano uniformado. Esta descripción comprende asimismo la enseñanza de los derechos fundamentales y su validez para los soldados, y está vinculada con la enseñanza de los derechos humanos inalienables y la dignidad de los fundamentales. Especialmente en el entorno militar, se plantean de muchas maneras cuestiones sobre cómo enfrentarse con los derechos humanos y la dignidad humana, de modo que estos aspectos se presentan en una amplia variedad de formas en los cursos y la posterior capacitación.

349. En la esfera del liderazgo, los principios éticos que puede deducirse de los derechos humanos y la dignidad humana forman la base de toda actividad responsable por parte de los soldados. Esto se analiza particularmente en la capacitación del personal de gestión militar. En las unidades lectivas sobre gestión interna –caracterizadas por las referencias al derecho –, profesores o conferenciantes de derecho abordan y examinan los elementos de los derechos humanos y la dignidad humana. También en el contexto de la capacitación en derecho internacional humanitario, cabe aproximarse al concepto de la protección de la dignidad humana y los derechos humanos sobre la base del derecho internacional humanitario y enseñar que el respeto de una y otros debe garantizarse igualmente en la guerra.

350. El Centro de Gestión Interna apoya a todas las fuerzas armadas mediante trabajos básicos y enseñanza. Se citan como ejemplos los siguientes cursos de capacitación:

- En el curso de capacitación titulado “Práctica de la capacitación política” se hace hincapié en la protección de los derechos humanos y la dignidad humana como un importante factor de motivación para el servicio en las fuerzas armadas.
- Los temas de la xenofobia y el problema de los refugiados son objeto de juegos de gestión.

- Las violaciones de los derechos humanos por la Wehrmacht en la Segunda Guerra Mundial se analizan en el curso de capacitación titulado “Práctica de la capacitación política e histórica”.
- Los cursos de capacitación titulados “Los derechos humanos y la educación política para el personal docente” y “Liderato/jóvenes dirigentes” se centra en la cuestión de la base para una actividad responsable de los soldados y enseña valores y normas básicos en materia de derechos humanos.
- El tema de los derechos humanos forma regularmente un punto focal en el marco del curso de capacitación titulado “Política de seguridad y derecho internacional”.
- La dignidad humana se explica utilizando un contenido concreto en otros cursos de capacitación y medidas interseccionales del Centro de Gestión Interna. Por ejemplo, se analizan los temas de “La mujer en las fuerzas armadas”, “Protección contra el ataque tumultuario/asedio sexual en el trabajo”, “Educación y capacitación en la tolerancia” y “Educación intercultural”.

351. Los derechos humanos desempeñan además una función especial en la Academia de Gestión de las Fuerzas armadas Federales, que es el servicio central de capacitación para formar oficiales de estado mayor. El tema está no sólo implantado en todos los cursos de capacitación pertinentes a la carrera como capacitación integrada o separada. Los objetivos formativos de los cursos de capacitación ofrecidos comprenden igualmente el reforzamiento de las aptitudes sociales y la enseñanza de la dimensión ética de las actuaciones de los oficiales. Además, se considera importante que los participantes en los cursos de capacitación puedan recoger conocimientos y comprensión de otros países y culturas, incluso por medio de reuniones específicas. El 70 % de todos los cursos y seminarios de capacitación que se llevan a cabo en la Academia de Gestión de las Fuerzas Armadas Federales están abiertos a oficiales de estado mayor extranjeros, en los cursos de capacitación para el servicio en Estado Mayor/personal de Almirantazgo, la parte de los participantes extranjeros en los cursos es la más elevada, un 30 %, en el curso nacional (estados de la OTAN) y casi el 70 % en el curso internacional (estados que no son miembros de la OTAN).

iii) Educación en los derechos humanos para alumnos y jóvenes

352. De conformidad con el orden constitucional de la República Federal de Alemania, incumbe a los länder la responsabilidad por las escuelas. La Conferencia de Ministros de Cultura y Educación – una reunión de los Ministros de Cultura y Educación de los länder –ha subrayado repetidamente y en relación con diversas recomendaciones y acuerdos que la educación en los derechos humanos es parte de la esfera central del mandato educativo de las escuelas. Hay que mencionar aquí en particular “Europa en la enseñanza” (orden de la Conferencia de Ministros de Cultura y Educación de fecha 8 de junio de 1975 en la versión de fecha 7 de diciembre de 1990), “recomendación sobre capacitación y educación intercultural en las escuelas (orden de la Conferencia de Ministros de Cultura y Educación de fecha 25 de octubre de 1996 y “Un Mundo/Tercer Mundo en la enseñanza y en la escuela” (orden de la Conferencia de Ministros de Cultura y Educación en la versión de fecha 20 de marzo de 1998). En 2000, la Conferencia de Ministros de Cultura y Educación redactó de nuevo la “Recomendación para fomentar la educación en los derechos humanos en las escuelas” (orden de la Conferencia de Ministros de Cultura y Educación de fecha 4 de diciembre de 1980 en la versión de fecha 14 de diciembre de

2000). Las órdenes de la Conferencia de Ministros de Cultura y Educación, que aprobaron por unanimidad, son una obligación autoimpuesta de cada land de instaurar la esfera temática concomitante e los planes de estudio de los Länder y de aplicarlas en la docencia.

353. En la Recomendación para fomentar la educación en los derechos humanos, los Ministros de Cultura y Educación expresan el hecho de que los derechos humanos se realizan no sólo merced a la acción del estado, sino directamente por la actitud y el empeño de cada individuo. Las escuelas deben contribuir a esto formando adecuadamente la personalidad. La educación en los derechos humanos está prescrita como un objetivo supremo de la educación en todas las Constituciones de land y Leyes de Escuelas. La educación en los derechos humanos es por tanto una tarea de la educación como un todo y para todos los maestros. Abarca todas las esferas de la actividad escolar. Aquí, los temas de la ciencia social aportan una contribución particularmente sistemática.

354. El objetivo de tratar temas relacionados con los derechos humanos en la enseñanza es proporcionar el conocimiento y la comprensión de

- el desarrollo histórico de los derechos humanos y su actual significado;
- el significado de los derechos fundamentales y humanos, tanto para los derechos de la persona individual para los principios objetivos conformadores de la comunidad;
- la relación entre los derechos personales de libertad y los derechos sociales fundamentales en la Ley Fundamental y en los convenios internacionales;
- la diferente percepción de los derechos humanos y la manera de garantizarlos en diferentes sistemas políticos y culturas;
- el significado fundamental de los derechos humanos para el desarrollo del moderno estado constitucional;
- la necesidad de tener en cuenta la protección de los derechos humanos en el derecho internacional;
- el significado de la cooperación internacional para la aplicación de los derechos humanos y para garantizar la paz;
- las dimensiones y las razones sociales, económicas y políticas de las violaciones de los derechos humanos que pueden observarse en todo el mundo.

355. Ocuparse de los derechos humanos es despertar y fortalecer la disposición entre los alumnos de esforzarse por su aplicación y resistirse a su inobservancia y su violación. Hay que preparar a los alumnos para luchar por la aplicación de los derechos humanos en su ambiente personal y político. Deben estar listos a utilizar la cuestión de la aplicación de los derechos humanos como norma importante para evaluar las circunstancias políticas en su propio país y en otros. Esto comporta una disposición a defender los derechos de los demás. La educación en los derechos humanos no se restringe pues únicamente a enseñar conocimientos. Debe abarcar el componente emocional y activo. Los alumnos tienen que experimentar y practicar el respeto por sus seres humanos semejantes en su comportamiento diario en la escuela.

356. De este modo, los proyectos y actividades dentro y fuera de las lecciones adquieren un significado cada vez mayor para enseñar la coexistencia pacífica. En este aspecto, habría que señalar a título de ejemplo los siguientes proyectos en que alumnos y maestros, junto, y en parte en cooperación, con padres e iniciativas de la sociedad civil, así como con servicios de bienestar juvenil, descubren lo que cada individuo puede hacer para defender los derechos humanos en su entorno personal y además para todos. Los proyectos y medidas son iniciativas de los Länder y son financiados conjuntamente por la Federación y los Länder

- programas de acción a largo plazo como “Escuela sin racismo” etc.
- proyectos como “Extranjeros que dan el ejemplo”,
- exhortación de los Ministerios a organizar días y semanas de acción en ocasión de fechas conmemorativas, acontecimientos temáticos etc.;
- proyectar días y semanas temáticos sobre aspectos temáticos;
- proyectos de intercambio internacional para maestros y alumnos;
- asociaciones escolares internacionales;
- competencias de fomento, que otorguen premios escolares de paz;
- fortalecimiento de las lecciones integrativas para promover a los desventajados;
- promoción de alumnos con diferentes idiomas maternos;
- ampliación del trabajo social en las escuelas;
- modelos de solución de diferencias entre alumnos;
- resúmenes para maestros, material de trabajo para los alumnos;
- creación de servicios fuera de la escuela para promover el trabajo escolar juvenil y otros trabajos juveniles;
- cooperación con diversas instituciones y asociaciones extraescolares.

357. Las actividades del Ministerio Federal de Educación e Investigación se centran en la educación para la democracia, así como – siguiendo un enfoque de prevención primaria – en la supresión del extremismo de derecha, la xenofobia y el antisemitismo. Están además concebidas contra la violencia en general y tienen por fin enseñar estrategias de solución de conflictos. En total, el Ministerio proporciona aproximadamente 4,2 millones de euros para ocho programas y proyectos individuales en esta esfera en 2002. Dos proyectos merecen ser particularmente destacados por su significado innovador y por las dimensiones del compromiso financiero de la Federación en esta coyuntura:

- Programa modelo BLK “Aprendiendo y viviendo la democracia”:

El programa piloto de la Comisión Federación-länder para la Planificación de la Educación y el Fomento de la Investigación iniciado en 2002 y previsto que continúe durante cinco años tiene por fin vincular sistemáticamente aspectos del desarrollo escolar con la promoción de la cultura democrática (cotidiana), con inclusión del entorno social y asociativo de las escuelas y sus alumnos. Esto se

atiene a un enfoque de prevención primaria contra el extremismo de derecha, la xenofobia y la violencia. El programa modelo hace asimismo la experiencia de que ya se dispone mas transparente y más accesible, crea una red de las diversas iniciativas y medidas, facilita la cooperación, forma un sistema de asesoramiento y apoyo regional y contiene el apoyo a la investigación sobre los efectos. Se dispone en total de 12,8 millones de euros para el programa modelo que tiene que funcionar durante cinco años, que aportan igualmente por mitades la Federación y los länder.

- “Elaboración y puesta a prueba de un ulterior programa de capacitación contra la violencia, la xenofobia, el extremismo político y el antisemitismo”:

Este proyecto se centra en evaluaciones intraescolares de la calidad social de las escuelas y el desarrollo de un curso modular de correspondencia que ofrezca (15 módulos) para capacitación básica y ulterior escolar y extraescolar. En un total de 150 a 170 escuelas de diez länder federados se lleva acabo, y se repite dos años después, una evaluación intraescolar de la calidad social de la escuela (abarcando también la xenofobia y el extremismo político, así como la aceptación de la violencia y actos violentos). Se elabora y ofrece un programa modular de ulterior capacitación, sobre la base del contenido de las esferas “calidad social de la escuela”, consistente en un curso por correspondencia y seminarios en combinación con ulterior capacitación intraescolar para maestros. El desarrollo de los cursos por correspondencia ofrecidos crea una base para la capacitación posterior que puede utilizarse a largo plazo para prevenir la violencia y la xenofobia.

358. Dedicación a los valores democráticos y humanísticos básicos, respeto por los derechos humanos, la práctica de la solidaridad y la tolerancia, así como el rechazo de todas las formas de extremismo y la xenofobia, son naturalmente también algunos de los principios fundamentales del trabajo con jóvenes, y se expresan en las diversas formas de medida – desde la educación política clásica a los servicios sociales y medidas concretas de política social. Así, por ejemplo, en el marco del plan infantil y juvenil de la Federación, la herramienta de promoción de la política de juventud del Gobierno Federal, el programa “educación política se promueve a la altura de aproximadamente 10,9 millones de euros al año. La promoción del aprendizaje intercultural y los esfuerzos tendientes a conseguir la integración de los jóvenes extranjeros que viven aquí son asimismo importantes – tareas ambas que por mucho tiempo han desempeñado un importante papel en la práctica diaria del trabajo con los jóvenes.

359. La experiencia hasta la fecha ha mostrado cuan importante y necesaria es que las autoridades competentes y las organizaciones independientes en los länder y las autoridades locales elaboren y apliquen conceptos para la labor preventiva con niños y jóvenes, con miras a fortalecer las opiniones democráticas básicas así como el compromiso práctico democrático y civil de las personas de las primeras edades que rechacen la conducta intolerante y discriminatoria y las posturas extremistas y xenofóbicas, así como ocuparse a fondo del grupo de los jóvenes problemáticos que corran el riesgo de caer en una conducta xenofóbica o extremista, o que ya hayan llamado la atención en ese sentido.

360. Con el programa de acción titulado “Juventud por la Tolerancia y la Democracia –contra el extremismo de derecha, la xenofobia y el antisemitismo”, iniciado en 2000, el Gobierno

Federal hizo particular hincapié en este llamamiento. Este programa aspira a un crecimiento sostenido en la fortaleza de la cultura democrática entre los jóvenes. En este sentido, desempeña una función cada vez más importante la creación de redes de diferentes iniciativas y proyectos *in situ* y la cooperación con las escuelas.

361. El programa de acción, que es una parte de la “Alianza para la Democracia y la Tolerancia – contra el Extremismo y la Violencia” se divide en las tres partes siguientes: XENOS – ENTIMON –CIVITAS.

El Gobierno Federal emprende un camino nuevo con el programa titulado “XENOS – viviendo y trabajando en un ambiente múltiple”. Este programa combina medidas relacionadas con el mercado del trabajo con actividades contra la xenofobia y el racismo. “XENOS – viviendo y trabajando en la variedad” presupone que características como la tolerancia y el respeto de los extranjeros son calificaciones importantes en el trabajo. Este programa se dirige a sociedades y asociaciones, sindicatos y empresas, autoridades locales y organizaciones de formación profesional, así como escuelas e iniciativas profesionales. Su fin es vincular medidas dirigidas contra la exclusión y la discriminación en el mercado del trabajo y en la sociedad con enfoques para combatir la xenofobia, el racismo y la intolerancia. El programa actúa donde la gente trabaja y aprende junta. Se aporta promoción a proyectos locales, equipos móviles de asesoramiento y combinaciones de expertos, grupos de iniciativa y mesas redondas, así como asesoramiento en la orientación profesional para fortalecer las estructuras de la sociedad civil y el compromiso cívico. El programa se dirige en particular a los jóvenes y a personas que entren en contacto con ellos en las escuelas y en el aprendizaje o en el trabajo. En el programa XENOS se atribuye una gran importancia a la prevención. El programa presta apoyo a medidas y proyectos que promueven una conducta, democrática y tolerante y los que apoyan el diálogo intercultural y enseñan una experiencia positiva entre jóvenes de diversos orígenes. Esto conlleva asimismo fomentar la movilidad, con lo que se contribuye a mejorar el mutuo entendimiento. Hay que alentar a los jóvenes a adoptar una posición clara en su ambiente contra las opiniones xenofóbicas y racistas y a desarrollar sus propias actividades creativas para la coexistencia pacífica entre las diversas culturas. El Gobierno Federal proporciona un total de aproximadamente 75 millones de euros del Fondo Social Europeo para el programa XENOS. A esto se añade alrededor de la misma cantidad en fondos de la cofinanciación nacional.

362. La sección del programa titulada “ENTIMON – Juntos contra la violencia y la extrema derecha” subraya en particular la gran importancia entre los objetivos educacionales centrales y las metas educativas que se asigna al fortalecimiento de la cultura democrática entre los jóvenes y hace una gran aportación hacia la supresión del extremismo de derecha, la xenofobia y el antisemitismo. Las siguientes esferas de actividad figuran en primer plano en la aplicación de esta sección del programa:

- redes locales;
- aprendizaje intercultural;
- labor de educación política;
- proyectos de investigación.

363. Se asigna particular relevancia a este aspecto al desarrollo de una nueva cultura de participación para los jóvenes y a la particular cabida para el desarrollo de ofertas con destino al grupo destinatario de alumnos de las escuelas secundarias y de formación profesional. Esto comprende el mejoramiento de la educación de niños y jóvenes directamente *in situ*. La ejecución de esta sección del programa se efectúa en estrecha cooperación con los *länder* y las autoridades locales, el Centro Federal para la Educación Política, las organizaciones centrales nacionales de educación de la juventud, así como con organizaciones con experiencia en el trabajo con jóvenes migrantes. El Gobierno Federal ha proporcionado hasta ahora 25 millones de euros para ENTIMON.

364. Como tercer punto focal del programa de acción, se ha iniciado el programa titulado “CIVITAS – iniciativa contra el extremismo de derecha en los nuevos *länder* federados” con una financiación de 10 millones de euros al año. El programa se propone promover modelos de proyecto sobre el asesoramiento, la capacitación y el apoyo de iniciativas contra el extremismo de derecha, así como modelos de proyecto para aconsejar a las víctimas y posibles víctimas de delitos y actos violentos de la extrema derecha con el fin de fortalecer una cultura general orientada hacia la comunidad en los nuevos *Länder* federados. Esta sección del programa está dedicada a proyectos e iniciativas orientada hacia los derechos humanos y se enfoca en el reconocimiento y protección de, así como al respeto de las minorías étnicas, culturales y sociales. CIVITAS presta apoyo a la eficacia y el fortalecimiento de la autoayuda en la sociedad civil, de la cual dependen tanto el actual como el futuro buen éxito de la democratización local. Así el cada vez mayor profesionalismo de las estructuras de asesoramiento que procura obtener CIVITAS, como el desarrollo de iniciativas locales de la sociedad civil, son importantes elementos del reforzamiento de la cultura democrática y en la lucha contra el extremismo de derecha, la xenofobia y el antisemitismo.

e) Otras medidas en la esfera de la juventud

365. Los proyectos de prevención del delito desempeñan también una función importante en la supresión de la delincuencia y los actos de violencia motivados por la extrema derecha, la xenofobia y el antisemitismo. Ellos abordan ya las condiciones para la génesis del delito supervisando la supresión de las causas de la actividad delictiva y reduciendo las oportunidades de cometer delitos. En este contexto, la creación de la Fundación del “Foro Alemán para la Prevención del Delito” (DFK) en junio de 2001 para la supresión preventiva del extremismo de derecha, la xenofobia, el antisemitismo y la violencia es de considerable relevancia. La Federación, los *länder*, las autoridades locales, las comunidades religiosas, las asociaciones, los donantes privados y otras fuerzas sociales trabajan juntas en la DFK, que se ocupa de todos los aspectos de la prevención de los delitos. Ese órgano tiene la tarea de elaborar estrategias comunitarias generales para enfrentarse con las causas de la delincuencia, establecer contactos entre los agentes de que se trate e iniciar y fomentar actividades preventivas. La DFK será el organismo central de información y servicio de prevención del delito en Alemania y el punto de reunión para intercambiar opiniones y experiencias en el plano internacional. El Gobierno Federal ha encomendado a la DFK la ejecución de un proyecto titulado “Prevención primaria de la violencia contra miembros de grupos – jóvenes en particular”. El proyecto dirige la delincuencia violenta contra una persona o cosa sólo o en gran parte a causa de la raza, la religión, la afiliación étnica, el sexo, la orientación política o sexual, la edad o la incapacidad física o mental del poseedor o titular de ello (el llamado “delito de odio”). El proyecto ha de formular propuestas para la labor de prevención sobre la base de un paquete de información.

366. Además, el Gobierno Federal promovió los siguientes planes y proyectos sobre la observancia de los derechos humanos, la práctica de la solidaridad y la tolerancia, así como sobre la supresión de las orientaciones extremistas, racistas y xenófobas entre los jóvenes en el período sobre el que se informa:

- Centro de Información, Documentación y Acción contra la Xenofobia (IDA) asociaciones de jóvenes e iniciativas juveniles de Alemania, que ofrece trabajo nacional con la juventud contra el racismo y la xenofobia
- Creación de redes interculturales de trabajo social con personas jóvenes en el entorno social en apoyo de una mejor integración de los migrantes jóvenes
- Proyectos para apoyar la labor de las iniciativas, proyectos y redes antirracistas para suprimir el extremismo de derecha, en particular en los Länder federados orientales y promoción de las iniciativas de la sociedad civil, como el grupo de trabajo Redes Contra el Extremismo de Derecha
- Proyectos de enseñanza mediática para fortalecer la competencia en materia de medios de los jóvenes y contra las orientaciones de extrema derecha (“Rock von Rechts” [Rock de Derecha], “KAHLSCHLAG” [Demolición], “Verlorene Kinder” [Hijos perdidos], Netgeneration, etc. ...)
- Programa de Capacitación en Asociaciones Mediáticas para enseñar a jóvenes dirigentes, trabajadores sociales y maestros a enfrentarse con actividades de extrema derecha y la xenofobia entre la gente joven
- Proyectos seleccionados de cultura de educación de los jóvenes como “Rap para el Coraje”, videos dirigidos contra el prejuicio y la violencia, exhibición de libros y maleta de libros “La Violencia es muda”
- Medidas con objetivo determinado de trabajo internacional con jóvenes, como el apoyo de proyectos de solidaridad en el trabajo con extranjeros, organización de excursiones de recordación a campos de concentración, giras en bicicleta bajo el lema “Nada se ha olvidado – Detened el racismo”, la revista de simpatía “Entender lo desconocido”, “Entender el Islam”, “Entender el judaísmo” y “Entender el budismo”
- Trabajo extraescolar educacional de la política antifascista y antirracista para la juventud
- Labor intercultural dirigida a capacitar para actitudes cosmopolitas y tolerancia con la intención de socavar el desarrollo de la xenofobia y el racismo
- Promoción de proyectos que ofrecen medidas de cambio de cultura como la mediación y la capacitación contra la agresión
- Deporte y capacitación en la experiencia en el trabajo con jóvenes (por ejemplo, fútbol callejero para la tolerancia)

- “Organismo de coordinación de proyectos abanico”. Los proyectos abanico son para contrarrestar la ocurrencia de violencia cometida por jóvenes en conexión con el fútbol.
- Investigación con objetivo determinado como completar y concretar el estudio de la juventud en curso en el Instituto Alemán de la Juventud “Actitudes de los jóvenes y jóvenes adultos” mediante el grupo de temas titulado “Extremismo, xenofobia y violencia”
- Creación de una dependencia “Extremismo de derecha y xenofobia – política de juventud y desafíos para la enseñanza” para evaluar enfoques conceptuales preventivos en la labor docente.
- Participación en el Programa de Acción de la UE titulado “Juventud”. El Programa de Acción hace una aportación especial a la confianza mutua, al fortalecimiento de la democracia, a la tolerancia, a la disposición de los jóvenes a cooperar y dar muestras de solidaridad entre ellos, y es, en consecuencia, de considerable relevancia para la cohesión y el futuro desarrollo de la Unión. El Programa de Acción es una combinación y ampliación de anteriores titulados “Juventud para Europa” y “Servicios Voluntarios Europeos”. Entró oficialmente en vigor cuando se publicó el 18 de mayo de 2000. El Programa de Acción está enfocado en la Bolsa Europea de la Juventud y el Servicio Voluntario Europeo, Como objetivos del programa, la Comisión de la UE y el Consejo de la UE se fijan expresamente las tareas, primeramente, de promover una contribución activa de la gente joven a la integración europea mediante su participación en el intercambio transfronterizo de programas dentro de la Comunidad, o con terceros países, con el fin de desarrollar una comprensión de la diversidad cultural de Europa y sus valores básicos comunes y, como consecuencia, el respeto de los derechos humanos y la eliminación del racismo, el antisemitismo y la xenofobia.
- D-a-s-h: campaña paneuropea para alentar a los jóvenes y a grupos de jóvenes a utilizar la Internet para unirse en la formación de un foro de acción contra la intolerancia y la discriminación y luchar por la tolerancia y la diversidad.

2. Ley para la Prevención de las Discriminaciones en el Derecho Civil

367. En la República Federal de Alemania se persigue el objetivo de aprobar una Ley para la Prevención de las Discriminaciones en el Derecho Civil a fin de impedir las prácticas discriminatorias, incluso entre personas privadas. De conformidad con el derecho actualmente existente en la República Federal de Alemania, los casos evidentes de discriminación pueden contrarrestarse, en la esfera del derecho civil, por las cláusulas generales de éste. El Gobierno Federal se propone ya, empero, con el N° IX 10 del Acuerdo de Coalición de fecha 20 de octubre de 1998, intensificar la protección contra la discriminación en incluir en ella en mayor medida el derecho privado.

368. Se está actualmente redactando una Ley para la Prevención de las Discriminaciones en el Derecho Civil (Gesetz zur Verhinderung von Discriminierungen im Zivilrecht). Su principal objetivo es adoptar una posición inequívoca contra la discriminación en las operaciones jurídicas de derecho civil sobre la base de la raza y el origen étnico. En el marco de este

anteproyecto de ley, se establecen para la esfera de las operaciones jurídicas de derecho civil, prohibiciones expresas de la discriminación y se introducen conjuntos de herramientas jurídicas con cuya ayuda se ha de hacer más fácil, a la larga, mantener las prohibiciones de discriminación. Hay que garantizar que nadie sea puesto en posición desventajosa en operaciones jurídicas de derecho civil a causa de su raza u origen étnico, por ejemplo en el acceso a bienes o servicios, incluida la vivienda. Esto es aplicable en particular en el otorgamiento, rescisión y planificación de contratos de compra, arrendamiento, servicios y mandato, así como de obligaciones análogas a disposición del público o basadas en el empleo, la atención médica o la educación.

369. A efectos de facilitar más el hacer valer los derechos, esta prohibición de la discriminación ha de vincularse con una reglamentación sobre el peso de la culpa y la facilitación de una acción judicial emprendida por asociaciones conforme al derecho civil con lo cual las asociaciones entre cuyas tareas figura la defensa de los intereses de grupos de personas interesadas pueden asimismo demandar ante los tribunales la omisión de la conducta discriminatoria. Además de la petición de omisión, el individuo ha de tener derecho también a ser tratado de manera libre de desventajas o, si la desventaja no pudiera ser compensada por otros medios, ha de poder igualmente demanda una indemnización adecuada en dinero. Con el anteproyecto de ley para la prevención de las discriminaciones en el derecho civil, se aplicará al mismo tiempo la directiva del Consejo 2000/743/EC de fecha 20 de junio de 2000 sobre la efectividad del principio de la igualdad de trato entre personas independientemente del origen racial o étnico.

3. Asociación registrada para parejas homosexuales

370. Las parejas de personas del mismo sexo han tenido desde el 1º de agosto de 2001 la posibilidad de crear una “asociación homosexual registrada”. La “Ley para Terminar la discriminación contra las Comunidades Homosexuales: Asociaciones de Vida en Común” (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleich geschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften) de fecha 16 de febrero de 2001 (Gaceta Legislativa Federal, parte I, pág. 266) contiene los siguientes puntos básicos:

- creación de la asociación homosexual en principio por toda la vida;
- posibilidad de determinar un nombre común;
- deberes y derechos de alimentos mutuos mientras continúe la asociación homosexual;
- “guarda de menor” del miembro de la pareja homosexual (decisión conjunta en asuntos relativos a la vida diaria de un hijo);
- derecho legal de herencia del miembro de la pareja supérstite;
- rescisión de la asociación homosexual registrada por un tribunal de familia;
- arreglo de las consecuencias de la separación de los asociados homosexuales (por ejemplo, derecho a alimentos).

La asociación homosexual reconocida se tiene presente asimismo en otras esferas, como en el derecho sobre el seguro de enfermedad y en el derecho a negarse a declarar como testigo.

4. Reserva en la ratificación del Protocolo Facultativo

371. La República Federal de Alemania ha presentado la siguiente reserva en la ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (Gaceta Legislativa Federal, parte I, pág. 311):

“ La República Federal de Alemania formula una reserva acerca del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en el sentido de que la competencia del Comité no será aplicable a las comunicaciones

...

c) mediante las cuales se reprocha una violación del artículo 26 de [dicho Pacto]cuando y en la medida en que la violación se refiera a derechos distintos de los garantizados conforme al antes mencionado Pacto.”

372. En las Observaciones Finales de fecha 8 de noviembre de 1966 (CCPR/C/79/Add.73, nota 14), el Comité de Derechos Humanos lamenta que se formulara la reserva en el apartado c). El Gobierno Federal toma conocimiento de la sugerencia allí contenida y examinará esta sección de la reserva una vez terminada la ratificación del 12º Protocolo Facultativo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales europeo, que contiene una prohibición general de la discriminación.

Artículo 27

Protección de las minorías

373. El Gobierno de la República Federal de Alemania que se haya creado la impresión de que los derechos conforme al Artículo 27 del Pacto se conceden en Alemania únicamente a minorías concretas (Nota 13 de las Observaciones Finales, CCPR/C/79/Add.73). Todas las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas en Alemania quedan protegidas por la Ley Fundamental en cuanto a los derechos mencionados en el Artículo 27 del Pacto. Todas las minorías en el sentido del Artículo 27 pueden utilizar sus lenguas maternas y cultura y practicar su religión. Alemania no ejerce ninguna presión con miras a forzar la asimilación. En consecuencia, hay muchas asociaciones y agrupaciones organizadas por minorías étnicas, religiosas o lingüísticas. Estas asociaciones sirven para mantener la identidad cultural, el ejercicio de las confesiones religiosas y el cultivo de las costumbres y el lenguaje propio. Las actividades de estas asociaciones y agrupaciones no se obstaculiza en manera alguna. Muchos proyectos al respecto son apoyados financieramente por el estado.

374. Alemania está haciendo considerables esfuerzos por mejorar las vidas de los inmigrantes al país. Se promueven muchos proyectos culturales de inmigrantes en el marco de medidas de promoción cultural o con fondos de la política de integración. Cada vez más se ofrece en las escuelas la enseñanza de la lengua materna en el idioma del respectivo país de origen con el fin de mejorar los resultados escolares, la integración y la igualdad de oportunidades (véanse también los párrafos 295 y siguientes).

375. La integración de los extranjeros que vivan lícitamente en Alemania continúa formando uno foco particular de la política de extranjeros. El fin de la política de integración es permitir a los extranjeros que vivan en Alemania llevar una vida con iguales derechos y hacerles asequible una participación tan plena como sea posible en todas las esferas de la sociedad. En particular en los campos de la adquisición de idiomas, de formación escolar y profesional, así como del acceso al empleo, la Federación, los länder y las autoridades locales, así como las obras de beneficencia y las asociaciones juveniles, apoyan medidas que refuercen la participación de los extranjeros y, en particular de los jóvenes extranjeros.

376. Sólo en el presupuesto del Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales (BMA), se disponía en 2001 de más de unos DM 100 millones (51,2 millones de euros) para fomentar la integración lingüística, profesional y social de empleados extranjeros y sus familiares. El BMA ha gastado desde 1968 casi DM 1,9 billones en medidas de integración. Estas medidas complementan las medidas de integración profesional y en el mercado del trabajo del Servicio Federal del Empleo, así como las medidas de integración de otros Ministerios Federales, los länder y las autoridades locales, y las de organizaciones privadas. Entre los puntos focales están la promoción del asesoramiento social para extranjeros, cursos de idioma alemán, integración profesional con la promoción especial de jóvenes extranjeros en la transición de la escuela al trabajo, integración social y profesional de mujeres extranjeras, mejoramiento de la coexistencia de alemanes y extranjeros, medidas de información y la capacitación de multiplicadores.

377. Está actualmente en curso un considerable cambio en la política alemana sobre extranjeros. La mayoría de los alemanes consideran ahora positiva la inmigración y la han aceptado como algo que hay que dar por supuesto. Las aportaciones positivas de los inmigrantes al desarrollo social y económico de nuestro país están en el centro del análisis. Este cambio en el clima social general ejercerá una ulterior influencia positiva en la situación de los inmigrantes en Alemania. La Ley de Inmigración que ha sido reformada a este respecto, entrará en vigor el 1º de enero de 2003. Esta Ley constituirá el fundamento jurídico para la nueva manera de entender Alemania como país de inmigración. Además de las simplificaciones de procedimiento y mecanismos más claros para la entrada y la residencia, crea asimismo una promoción de la integración coordinada y completa para los inmigrantes. La Ley de Inmigración puede considerarse el símbolo del cambio de la política alemana sobre extranjeros e inmigración.

378. Como el primer gran paso hacia una más nueva y mejor política sobre los extranjeros y la integración. Se promulgó el 23 de julio de 1999 la Ley de Reforma del Derecho de Nacionalidad (Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts). Sus principales disposiciones entraron en vigor el 1º de enero de 2000. Por primera vez se incluyeron en el derecho alemán de la nacionalidad elementos del principio territorial (*ius soli*). De conformidad con la nueva disposición, los hijos de padres extranjeros nacidos en Alemania adquieren al nacer la nacionalidad alemana si uno de los progenitores ha tenido continuamente por ocho años su lugar habitual de residencia en Alemania y tiene un derecho de residencia ilimitado o ha tenido por tres años un permiso ilimitado de residencia. Para los niños de hasta diez años que nacieron antes de la entrada en vigor de la Ley de Reforma, y cuando se satisfacían en el momento de nacer para la adquisición por el *ius soli*, se creó un mecanismo de transición restringido inicialmente a un año. Si el niño adquiere también además de la alemana, aparte de las excepciones legales que permiten aceptar la nacionalidad múltiple, debe escoger entre la nacionalidad alemana y la extranjera derivada del otro progenitor al llegar a la mayoría de edad al cumplir 23 años.

379. Los extranjeros adultos reciben ahora un derecho a la naturalización después de un período de residencia lícita y habitual en Alemania de ocho (en lugar de los 15 años anteriores). Se mantiene el principio de evitar la nacionalidad múltiple. Las excepciones a este principio, empero se amplían. Así, se exime del requisito impuesto para la naturalización, a saber abandonar la nacionalidad anterior, por ejemplo, si el abandono llevaría considerables desventajas, especialmente de naturaleza económica o respecto a los bienes. A los perseguidos políticos y reconocidos como refugiados no se les pedirá en el futuro que se comprometan a deshacerse de su nacionalidad anterior. Además, en el caso de personas con la nacionalidad de un Estado Miembro de la Unión Europea, se permite la naturalización conservando la múltiple nacionalidad si existe reciprocidad. Éste es el caso si el estado de origen de la UE acepta la múltiple nacionalidad al naturalizar a alemanes.

380. Además de los derechos contenidos en el Artículo 27 del Pacto para todas las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas (que Alemania garantiza a todas las minorías), Alemania ha aceptado obligaciones de protección especial para sus minorías nacionales. Teniendo presente este propósito concreto, Alemania ratificó en 1997 el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa. El Convenio Marco se aplica a los daneses con nacionalidad alemana, el pueblo sorabo, los frisonos en Alemania y los sinti y romaní alemanes. Entró en vigor para Alemania el 1º de febrero de 1998. Si Alemania sólo considera minorías nacionales a los grupos de personas que entre otras cosas satisfacen la condición de que han habitado tradicionalmente en la República Federal de Alemania y sus miembros tienen la nacionalidad alemana, presupone condiciones en armonía con la norma de derecho internacional en toda Europa.

381. La Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias del Consejo de Europa, que está para proteger y fomentar los idiomas tradicionales hablados en un estado contratante como parte amenazada de la herencia cultural europea, fue igualmente ratificada por Alemania en septiembre de 1998. Entró en vigor para Alemania el 1º de enero de 1999. Entre los idiomas de minorías protegidos figuran el danés, el alto y el bajo sorabo, el frisón septentrional y el frisón del Saterland, el romaní de los sinti y romaní alemanes y el bajo alemán como idioma regional. El inciso ii) del apartado a) del Artículo 1 de la Carta establece expresamente que los idiomas de los inmigrantes no corresponden dentro de este tipo de protección. La República Federal de Alemania figura, pues, entre los únicos 13 –de 43 – Estados miembros del Consejo de Europa que han ratificado tanto el Convenio Marco para la protección de las minorías nacionales del Consejo de Europa como la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias.

382. La República Federal de Alemania supone que el Artículo 27 del Pacto no contiene el derecho de que otras minorías protegidas sean igualmente reconocidas como minorías nacionales. Se remite al material sobre el Pacto (Travaux Préparatoires) y al Informe Final de fecha 1º de julio de 1955 (A/2929), que afirma:

“Las disposiciones relativas al derecho de las minorías, quedó entendido, no deben aplicarse de modo de alentar la creación de nuevas minorías o obstruir el proceso de asimilación. Se estimó que esas tendencias podían ser peligrosas para la unidad del Estado. Vista la aclaración que se da sobre estos puntos, se pensó que era innecesario precisar en el artículo que esos derechos no pueden interpretarse como dando a ningún grupo asentado en el territorio de un Estado, particularmente conforme a los términos del derecho de la inmigración, el derecho de formar dentro de ese Estado comunidades

separadas que pudieran menoscabar su unidad nacional o su seguridad.” (A/2929, pág. 63, párr.186)

Notas

- ⁱ Este número abarca en gran parte grupos menores, activos local o regionalmente.
- ⁱⁱ De estas, en 2001 33.000 eran miembros de los partidos extremistas de derecha “Partido Democrático Nacional de Alemania” (NPD), “Unión del Pueblo Alemán (DVU) y “Los Republicanos” (REP), mientras que en el caso de los REP, no cabe presumir que todos los miembros persiguen o apoyan metas de extrema derecha. Otros 4.300 eran miembros de otras organizaciones de extrema derecha. Las restantes personas pertenecen al espectro de grupos neonazis y extremistas subculturales o de otro modo extremistas de derecha con la propensión a la violencia. La mayoría de las últimas no están organizadas en grupos.
- ⁱⁱⁱ Se trata de las siguientes asociaciones: Partido de los Trabajadores del Kurdistan (PKK) incluidas varias suborganizaciones y organizaciones auxiliares, Oficina de Información del Kurdistan (KIB), Partido Revolucionario de liberación del Pueblo – Frente (DHKP – C), Partido Turco de liberación del Pueblo (THKP/ -C- Devrimci-Sol), Federación de Asociaciones y Comunidades Islámicas en Colonia (“El Estado Califal”), AL AQSA e.V., Juventud Vikinga (WJ). Partido de los Trabajadores Alemanes Libres (FAP), Sangre y Honor – División Alemana con la organización juvenil Juventud Blanca.