



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA *

CCPR/C/78/D/960/2000
19 de septiembre de 2003

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
78º período de sesiones
14 de julio a 8 de agosto de 2003

DICTAMEN

Comunicación N° 960/2000

Presentada por: Klaus Dieter Baumgarten
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Alemania
Fecha de la comunicación: 30 de septiembre de 1998 (presentación inicial)
Referencias: Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 91 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 22 de diciembre de 2000 (sin publicar como documento)
Fecha de aprobación del dictamen: 31 de julio de 2003

El 31 de julio de 2003, el Comité de Derechos Humanos aprobó el dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 960/2000. El texto del dictamen figura en el anexo del presente documento.

[Anexo]

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Anexo

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-78º PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 960/2000*

Presentada por: Klaus Dieter Baumgarten

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Alemania

Fecha de la comunicación: 30 de septiembre de 1998 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 31 de julio de 2003

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 960/2000, presentada en nombre del Sr. Klaus Dieter Baumgarten con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el Sr. Klaus Dieter Baumgarten, ciudadano alemán que en el momento de su presentación inicial estaba recluido en la prisión de Düppel, en Berlín

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Aldelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Alfredo Castillero Hoyos, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Walter Kälin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen; Sra. Ruth Wedgwood, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Maxwell Yalden.

(Alemania)*. Afirmar ser víctima de la violación por parte de Alemania de los artículos 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No está representado por un abogado.

Los hechos

2.1. Desde 1979 hasta su jubilación en febrero de 1990, el autor fue Viceministro de Defensa y Jefe de las Tropas de la Frontera (*Chef der Grenztruppen*) de la antigua República Democrática Alemana.

2.2. El 10 de septiembre de 1996, el Tribunal Regional de Berlín (*Landgericht Berlin*) declaró culpable al autor de homicidio¹ e intento de homicidio en varios casos que ocurrieron entre 1980 y 1989, y lo condenó a una pena de prisión de seis años y seis meses. El Tribunal resolvió que el autor era responsable del asesinato o intento de asesinato de las personas en cuestión, contra quienes dispararon los guardias de fronteras cuando intentaban cruzar la frontera entre la antigua República Democrática Alemana y la República Federal de Alemania, incluido Berlín occidental, o quienes causaron la explosión de minas. El 30 de abril de 1997, el Tribunal Federal (*Bundesgerichtshof*) desestimó la apelación del autor. El Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) rechazó su recurso de inconstitucionalidad el 21 de julio de 1997, alegando que las anteriores decisiones no habían violado la Constitución.

2.3. El autor declaró ante el Tribunal Regional de Berlín que desde 1960 el órgano militar supremo de la antigua República Democrática Alemana, el Consejo de Defensa Nacional formuló unas directrices generales sobre la protección y defensa de la frontera, que tenía que cumplir el Ministerio de Defensa. Las tropas de la frontera (*Grenztruppen*) estaban bajo las

* El Pacto y el Protocolo Facultativo del Pacto entraron en vigor en el Estado Parte el 23 de marzo de 1976 y el 25 de noviembre de 1993, respectivamente. Al ratificar el Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló la siguiente reserva respecto del apartado a) del párrafo 2 del artículo 5:

"La República Federal de Alemania formula una reserva respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en el sentido de que la competencia del Comité no se aplicará en las comunicaciones

- a) que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales, o
- b) mediante las cuales se denuncie una violación de derechos originada en acontecimientos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en la República Federal de Alemania, o
- c) mediante las cuales se denuncie una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida en que la violación denunciada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto."

¹ Esta nota no se aplica a la versión española.

órdenes directas del Ministro de Defensa; el Jefe de las Tropas de la Frontera era al mismo tiempo uno de los Viceministros.

2.4. En aplicación de las directrices generales de política del Consejo de Defensa Nacional, el Ministro de Defensa dictó la orden anual N° 101 para la protección de la frontera al Jefe de las Tropas de la Frontera, el cual en su orden anual N° 80 explicó en términos más concretos las medidas de defensa y seguridad que había que adoptar. El contenido de esta orden fue interpretado y explicado con más detalle en los diferentes niveles jerárquicos de las tropas de la frontera, y finalmente llegó a todas las unidades para que fuera aplicada.

2.5. Como Jefe de las Tropas de la Frontera, y bajo su responsabilidad exclusiva, el autor dictó las siguientes órdenes: N° 80/79 de 6 de octubre de 1979, N° 80/80 de 10 de octubre de 1980, N° 80/81 de 6 de octubre de 1981, N° 80/83 de 10 de octubre de 1983, N° 80/84 de 9 de octubre de 1984, N° 80/85 de 18 de octubre de 1985, N° 80/86 de 15 de octubre de 1986 y N° 80/88 de 26 de septiembre de 1988. En la sentencia del Tribunal Regional de Berlín se citan extractos de esas órdenes²:

"Las secciones y unidades de la guardia deben mantener convenientemente y sin interrupción, en las secciones de la frontera que les han asignado, la inviolabilidad de la frontera del Estado de la República Democrática Alemana, detener a los que la violen y no permitir violaciones de la frontera ni la extensión de las provocaciones desde la frontera al territorio del Estado de la República Democrática Alemana. [...] Deberá incrementarse más la efectividad de la seguridad fronteriza. [...]"

[Los guardias de frontera] han de ser entrenados para actuar de una forma políticamente inteligente, decidida y demostrando iniciativa. [Han de] ser entrenados principalmente para detener a aquellos que violan la frontera o a los provocadores sin recurrir a las armas de fuego. En los entrenamientos de tiro los soldados aprenderán a manejar sus armas de fuego personales sin causar riesgos y a atacar de día y de noche en condiciones de seguridad los objetivos que surjan y que se muevan. Esas tareas se llevarán a cabo con la cantidad mínima de munición³.

Se debe perfeccionar aún más la preparación y la capacidad de las fuerzas desplegadas en el Servicio de Fronteras para evitar cualquier ataque contra la frontera del Estado mediante una acción políticamente correcta y tácticamente inteligente, decidida, activa, hábil e ingeniosa. [...] El personal desplegado para proteger la frontera es entrenado en el uso sin concesiones de las armas de fuego al ejecutar la orden de combate, si se han agotado todos los demás medios de aprehensión, de conformidad con el reglamento sobre el uso de armas de fuego. [...]"

Se debe prestar particular atención a las tareas encaminadas a asegurar constantemente el buen funcionamiento y la plena eficacia de las instalaciones

² Las versiones inglesas de esos extractos se basan en las traducciones facilitadas por el Estado Parte.

³ Orden N° 80/79 de 6 de octubre de 1979 (extracto).

[fronterizas]. Deberá haber [...] 39,2 km de valla fronteriza I, diez lugares o instalaciones fronterizas con minas de fragmentación [...]. La transformación y las reparaciones principales deben realizarse en [...] las instalaciones de la frontera con minas de fragmentación, seis instalaciones, 104 km de valla I. [...] Para apoyar la expansión "pionera" y de señales en el Mando Sur de la Frontera, se garantizará el servicio excepcional de dos compañías "pioneras" [...] del 24 de junio al 15 de octubre de 1982 [...]. El personal de mantenimiento de las instalaciones fronterizas con minas de fragmentación [...] no será desplegado en turnos de 24 horas. Se planificará su despliegue durante un mínimo de 15 días laborables de trabajo de mantenimiento al mes. [...]

Los esfuerzos deben ir encaminados a permitir que los soldados de la frontera actúen de forma políticamente inteligente y muestren iniciativa y determinación en el Servicio de Fronteras [...] para alcanzar los objetivos allí donde surjan y se muevan tanto de día como de noche⁴.

La capacitación en la frontera se organizará globalmente, y responderá a la necesidad de asegurar adecuadamente la frontera del Estado día y noche. Los soldados se entrenarán en ejercicios de tiro para poder alcanzar [...] los objetivos en todas las situaciones, y se les permitirá utilizar sus armas de fuego personales de acuerdo con las disposiciones legales y el reglamento militar, y en forma responsable y decidida, en la zona fronteriza. Las tropas fronterizas recibirán una capacitación en el combate cuerpo a cuerpo en la frontera con objeto de aprehender a aquellos que violen las fronteras y a los provocadores utilizando la fuerza física⁵.

Mediante el empleo coordinado y disperso de las fuerzas y medios [...] se detectarán a tiempo los intentos de violar la frontera y otros atentados contra la frontera del Estado, y se evitarán convenientemente y mediante una acción decidida⁶.

Deberá centrarse la atención en el [...] reconocimiento rápido y preciso de los indicios de preparación y comisión de hechos que supongan una violación de las fronteras, así como de provocaciones, en las acciones en el servicio de fronteras que sean políticamente inteligentes y ofensivas y estén controladas en todas las circunstancias, en las acciones que sean rápidas y tengan objetivos definidos para detener a los que violan la frontera sin utilizar armas de fuego, [...] en la prevención de irrupciones en la frontera y en la defensa eficaz contra las provocaciones [...]. En los ejercicios de tiro los miembros de las tropas y unidades de fronteras [...] deben ser entrenados de forma que puedan dar en el blanco al primer disparo [...] en el primer tercio del tiempo de combate de que se disponga [...]. Se hará hincapié en [...] los ataques de objetivos pequeños a una distancia directa de tiro con el arma de fuego personal o con armas dobles⁷.

⁴ Orden N° 80/81 de 6 de octubre de 1981 (extracto).

⁵ Orden N° 80/83 de 10 de octubre de 1983 (extracto).

⁶ Orden N° 80/84 de 9 de octubre de 1984 (extracto).

⁷ Orden N° 80/85 de 18 de octubre de 1985 (extracto).

El entrenamiento en la lucha y el entrenamiento especial deberá permitir a las unidades, servicios, dotaciones y guardias de fronteras reconocer cualquier indicio de preparativo y de violación de la frontera con tiempo suficiente, actuar con decisión e iniciativa para evitar violaciones de la frontera, evitar las provocaciones en las fronteras y los ataques armados en el territorio de la República Democrática Alemana. [...] Deben adoptarse medidas eficaces para mejorar los entrenamientos de tiro. [...] Los miembros de la guardia fronteriza deberían ser más capaces de utilizar sus armas de fuego con seguridad y de dar en el blanco en todas las situaciones y [...] al primer disparo."⁸

Contexto y legislación internos pertinentes

3.1. Entre 1949 y 1961, aproximadamente 2,5 millones de alemanes huyeron de la República Democrática Alemana a la República Federal de Alemania, incluido Berlín occidental. Para detener esa salida de refugiados, la República Democrática Alemana inició la construcción del muro de Berlín el 13 de agosto de 1961 y reforzó las instalaciones de seguridad a lo largo de la frontera con la República Federal de Alemania, en particular colocando minas terrestres, que después fueron remplazadas por minas de fragmentación SM-70. Cientos de personas perdieron la vida tratando de cruzar la frontera, bien porque pisaban las minas, bien porque los guardias de fronteras de Alemania oriental disparaban contra ellas.

3.2. Después de la reunificación de Alemania, los fiscales empezaron a investigar las muertes de personas en la antigua frontera entre las dos Alemanias tomando como base el Tratado de Creación de una Alemania Reunificada de 31 de agosto de 1990 (*Einigungsvertrag*). El Tratado de Reunificación, junto con la Ley del Tratado de Reunificación de 23 de septiembre de 1990, declara, en sus disposiciones transitorias relativas al Código Penal (artículos 315 a 315 c) de la Ley de introducción al Código Penal) que, por regla general, la ley del lugar donde se cometió un delito sigue siendo aplicable a los actos que tuvieron lugar antes del momento en que entró en vigor la reunificación. Para los delitos cometidos en la antigua República Democrática Alemana sigue siendo aplicable el Código Penal de la antigua República Democrática Alemana. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 2 del Código Penal (República Federal de Alemania), la ley de la República Federal de Alemania es aplicable únicamente cuando es menos severa que la de la República Democrática Alemana.

3.3. El primer capítulo de la Sección Especial del Código Penal (República Democrática Alemana), titulado "Delitos contra la soberanía nacional de la República Democrática Alemana, la paz, la humanidad y los derechos humanos", tenía la siguiente introducción:

"El castigo riguroso de los delitos contra la soberanía nacional de la República Democrática Alemana, la paz, la humanidad y los derechos humanos, y de los crímenes de guerra, es un requisito previo indispensable para una paz estable en el mundo, para el restablecimiento de la fe en los derechos humanos fundamentales y la dignidad y el valor de los seres humanos, y para la preservación de los derechos de todos."

El artículo 95 del Código Penal (República Democrática Alemana) disponía lo siguiente:

⁸ Orden N° 80/86 de 15 de octubre de 1986 (extracto).

"Ninguna persona cuya conducta viole los derechos humanos o fundamentales, las obligaciones internacionales o la soberanía nacional de la República Democrática Alemana podrá invocar como justificación el derecho escrito, una orden o una instrucción; será considerado penalmente responsable."

Los artículos 112 y 113 del Código Penal (República Democrática Alemana) castigaban el asesinato y el homicidio:

Artículo 112

Asesinato

"1) Todo aquel que intencionadamente mate a otra persona será castigado con una pena de prisión no inferior a diez años o con prisión perpetua.

[...]

3) La preparación y la tentativa serán sancionables."

Artículo 113

Homicidio

"1) Se castigará con una pena de prisión de hasta diez años al que matare intencionalmente a otro si:

1. El homicida, sin culpa suya, ha sido puesto en un estado de extrema excitación por maltrato, amenaza grave o insulto grave contra él o miembros de su familia por la persona muerta, que de esa forma le obligó a cometer el homicidio o influyó en su comisión;

2. Una mujer mata a su hijo durante el parto o inmediatamente después de él;

3. Existen circunstancias particulares relacionadas con el delito que reducen la responsabilidad en virtud de la ley penal.

2) La tentativa de homicidio será punible."

El artículo 258 del Código Penal (República Democrática Alemana) establecía lo siguiente:

"1) Los miembros de las fuerzas armadas no serán penalmente responsables de los actos cometidos en ejecución de una orden dictada por un superior jerárquico, salvo cuando la ejecución de la orden viole manifiestamente las normas reconocidas del derecho internacional público o una ley penal.

2) Cuando la ejecución de una orden por un subordinado viole manifiestamente las normas reconocidas del derecho internacional público o una ley penal, el superior jerárquico que haya dictado esa orden también será penalmente responsable.

3) No se incurrirá en responsabilidad penal por negarse a obedecer una orden o por no cumplirla cuando su ejecución viole las normas del derecho internacional público o una ley penal."

3.4. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 17 de la Ley de policía del pueblo (*Volkspolizeigesetz*) de 11 de junio de 1968, el uso de armas de fuego estaba justificado:

"a) Para prevenir la comisión inminente o la continuación de un delito (*Straftat*) que parezca, según las circunstancias, que constituye:

- un delito grave (*Verbrechen*) contra la soberanía de la República Democrática Alemana, la paz, la humanidad o los derechos humanos;
- un delito grave contra la República Democrática Alemana;
- un delito grave contra la persona;
- un delito grave contra la seguridad pública o el orden del Estado;
- cualquier otro delito grave, en particular el que se cometa utilizando armas de fuego o explosivos.

b) Para evitar la huida de personas o volver a detener a personas:

- de las que se sospecha firmemente que han cometido un delito grave o que han sido detenidas o encarceladas por cometer un delito grave;
- de las que se sospecha firmemente que han cometido un delito menos grave (*Vergehen*), o han sido detenidas, encarceladas o condenadas a prisión por cometer un delito, cuando hay pruebas de que intentan utilizar armas de fuego o explosivos, o escaparse utilizando algún otro medio violento o atacando a las personas encargadas de su detención, prisión, custodia o vigilancia, o escaparse junto con otros;
- que han sido condenadas a una pena privativa de libertad y encarceladas en una prisión de alta seguridad o en una prisión ordinaria.

c) Contra personas que intentan por medios violentos liberar o ayudar a liberar a personas detenidas, encarceladas o condenadas a prisión por la comisión de un crimen grave o un delito menos grave.

3) La utilización de armas de fuego debe ir precedida de una alerta clara o de un disparo de alerta, excepto cuando sólo se pueda prevenir o impedir un peligro inminente utilizando el arma de fuego contra un objetivo determinado.

4) Cuando se utilizan armas de fuego se debe preservar la vida humana siempre que sea posible. Debe prestarse los primeros auxilios a las personas heridas, adoptando las medidas de seguridad necesarias, en cuanto lo permita la realización de la operación policial.

5) Las armas de fuego no deben utilizarse contra personas que por su aspecto exterior parezcan niños o cuando se pueda poner en peligro a terceros. De ser posible, las armas de fuego no deberán utilizarse contra menores o mujeres.

6) El Ministro del Interior y el Jefe de Policía del Pueblo Alemán reglamentarán detalladamente el empleo de armas de fuego."

Con arreglo al párrafo 3 del artículo 20 de la Ley de policía del pueblo, estas disposiciones eran aplicables también a los miembros del Ejército Nacional del Pueblo (*Nationale Volksarmee*).

3.5. El 1º de mayo de 1982 entró en vigor la Ley de fronteras del Estado (*Grenzgesetz*) de la República Democrática Alemana, que sustituía al párrafo 2 del artículo 17 de la Ley de policía del pueblo por lo que se refería al empleo de armas de fuego por los guardias de fronteras. El artículo 27 de la Ley de fronteras del Estado dice lo siguiente:

"1) La utilización de armas de fuego es la medida más extrema del uso de la fuerza contra las personas. Las armas de fuego pueden utilizarse únicamente cuando el recurso a la fuerza física, con o sin utilización de dispositivos mecánicos, no ha dado resultado o no tiene ninguna posibilidad de éxito. La utilización de armas de fuego contra personas está permitida únicamente cuando los disparos dirigidos contra objetos o animales no han producido el resultado deseado.

2) La utilización de armas de fuego está justificada para evitar la comisión inminente o la continuación de un delito (*Straftat*) que en las circunstancias del caso parezca que constituye un delito grave (*Verbrechen*). Está también justificada para detener a una persona sobre la que pesan firmes sospechas de haber cometido un delito grave.

3) La utilización de armas de fuego debe ir precedida, en principio, de una alerta clara o un disparo de alerta, salvo cuando un peligro inminente sólo pueda prevenirse o evitarse mediante el uso del arma de fuego contra un blanco determinado.

4) Las armas de fuego no deben utilizarse cuando:

- a) Pueda ponerse en peligro la vida o la salud de terceros;
- b) Las personas, por su aspecto exterior, parezcan niños; o
- c) Los disparos puedan violar el territorio soberano de un Estado vecino.

De ser posible, las armas de fuego no deberán utilizarse contra menores o mujeres.

5) Cuando se utilicen armas de fuego deberá preservarse la vida humana siempre que sea posible. Los heridos deberán recibir primeros auxilios, siempre y cuando se adopten las medidas de seguridad necesarias."

3.6. Contrariamente a la utilización de armas de fuego, la instalación de minas no estaba reglamentada por el derecho legislado sino por una serie de normas u órdenes administrativas

que establecían las medidas encaminadas a asegurar las instalaciones fronterizas mediante el empleo de minas, y también de armas de fuego⁹.

3.7. La expresión "delito grave" (*Verbrechen*) mencionada en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 17 de la Ley de policía del pueblo y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras del Estado se definía en el párrafo 3 del artículo 1 del Código Penal:

"Son delitos graves los atentados peligrosos contra la sociedad (*gesellschaftsgefährliche Angriffe*), contra la soberanía de la República Democrática Alemana, la paz, la humanidad o los derechos humanos, los crímenes de guerra, los delitos contra la República Democrática Alemana y los actos criminales cometidos deliberadamente que ponen en peligro la vida (*vorsätzlich begangene Straftaten gegen das Leben*). Se consideran asimismo delitos otros actos peligrosos para la sociedad cometidos deliberadamente contra los derechos e intereses de los ciudadanos, la propiedad socialista y otros derechos e intereses de la sociedad, y que constituyen graves violaciones de la legalidad socialista y, por esta razón, son punibles con dos años de prisión como mínimo, o por los cuales se ha dictado, dentro de los límites de las penas aplicables, una sentencia de más de dos años de prisión."

3.8. En principio, la República Democrática Alemana denegaba a los ciudadanos el derecho a viajar a un país de occidente, incluida la República Federal de Alemania y Berlín occidental. Para viajar a esos países se necesitaba un permiso. Pero en virtud de las disposiciones legales aplicables a la expedición de pasaportes y visados en la República Democrática Alemana era imposible para las personas que no disfrutaban de ningún privilegio político, que no habían llegado a la edad de la jubilación o no habían sido exceptuadas a causa de ciertos tipos de cuestiones familiares urgentes, salir legalmente de la República Democrática Alemana hacia un país occidental. Cruzar la frontera sin una autorización constituía un delito penal en virtud del artículo 213 ("Cruce ilegal de la frontera") del Código Penal (República Democrática Alemana), que decía:

"1) Todo aquel que cruce ilegalmente la frontera de la República Democrática Alemana o infrinja las disposiciones que regulan la autorización temporal para residir en la República Democrática Alemana y el tránsito por la República Democrática Alemana será pasible de una pena de privación de libertad de hasta dos años, una condena condicional con libertad provisional, reclusión o pago de una multa;

2) [...]

3) En los casos graves, el autor del delito será condenado a una pena de uno a ocho años de prisión. Los casos se considerarán graves, en particular cuando:

1. El delito ponga en peligro la vida o la salud humanas;

⁹ Véase la decisión del Tribunal Constitucional Federal de 21 de julio de 1997, págs. 4 y 5 (que hace referencia a la decisión del Tribunal Constitucional Federal de 24 de octubre de 1996-BVerfGE 95, 96).

2. El delito se cometa utilizando armas de fuego o medios o métodos peligrosos;
 3. El delito se cometa con una intensidad particular;
 4. El delito se cometa con falsedad, falsificación de documentos o utilización fraudulenta de documentos, o utilizando un escondite;
 5. El delito se cometa junto con otras personas; o
 6. El autor del delito ya haya sido declarado culpable de cruzar ilegalmente la frontera.
- 4) La preparación y el intento serán considerados delitos."

3.9. Entre los casos graves de cruce ilegal, tal como se definen en el párrafo 3 del artículo 213 del Código Penal, figuraban la utilización de una escalera para trepar por encima de las vallas de la frontera, que se consideraba un delito con utilización de métodos peligrosos (apartado 2 del párrafo 3 del artículo 213)¹⁰, y el cruce de la frontera con gran esfuerzo físico (apartado 3 del párrafo 3 del artículo 213: "intensidad particular")¹¹. Según la intensidad con que se cometían, esos actos constituían delitos menores (*Vergehen*) o delitos graves (*Verbrechen*)¹². Frecuentemente se consideraba que los casos graves de cruce ilegal de la frontera constituían delitos graves¹³, bien porque eran punibles con una pena de más de dos años de prisión¹⁴, bien porque se consideraban "atentados peligrosos contra la sociedad" o una "violación grave de la legalidad socialista"¹⁵, en virtud del párrafo 3 del artículo 1 del Código Penal (República Democrática Alemana).

3.10. Ningún miembro de las tropas de la frontera fue procesado nunca en la República Democrática Alemana por ordenar la utilización de armas de fuego o por ejecutar tales órdenes.

¹⁰ Véase Ministerio de Justicia de la República Democrática Alemana (ed.), *Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik: Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Berlín 1987 pág. 475.

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*, pág. 474.

¹³ Véase Alexy, Robert, *Mauerschützen-zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit* (1993), pág. 11; Brunner, G., "Recht auf Leben", en Brunner, G. (ed.), *Menschenrechte in der DDR* (1989), pág. 120; Polakiewicz, Jörg, "Vefassungs- und völkerrechtliche Aspekte der strafrechtlichen Ahndung des Schußwaffeneinsatzes an der innerdeutschen Grenze", *Europäische Grundrechtezeitschrift*, 1992, pág. 79.

¹⁴ Véase Alexy, *Mauerschützen*, pág. 11.

¹⁵ *Ibíd.*, págs. 11 y 12.

3.11. El Pacto entró en vigor en la República Democrática Alemana el 23 de marzo de 1976. Sin embargo, el Parlamento (*Volkskammer*) nunca lo incorporó al ordenamiento jurídico interno de la República Democrática Alemana, como exigía el artículo 51¹⁶ de la Constitución de la República Democrática Alemana¹⁷.

El procedimiento ante los tribunales nacionales

4.1. Basándose en las disposiciones del Código Penal de la República Democrática Alemana sobre el delito de homicidio, el Tribunal Regional de Berlín, en su sentencia de 10 de septiembre de 1996, resolvió que el autor era responsable de las muertes o lesiones infligidas a personas que intentaban cruzar la frontera con la República Federal de Alemania, o el muro de Berlín, a causa de las órdenes anuales que dictaba, y que a su vez desencadenaban una serie de órdenes en instancias inferiores, que incitaban a los guardias de fronteras a cometer dichos actos. El Tribunal sostuvo que, si bien el autor no intentaba directamente causar la muerte de las personas que violaban la frontera, era plenamente consciente y reconocía que, como consecuencia directa de la aplicación de esas órdenes, las personas que intentasen cruzar ilegalmente la frontera podían perder la vida. El Tribunal rechazó la alegación del autor de que desconocía que esas órdenes fueran ilegales, ya que tenía que haberlo sabido dadas su alta graduación militar y sus competencias, así como el hecho de que sus órdenes violaban claramente el derecho a la vida y, por lo tanto, infringían la legislación penal de la República Democrática Alemana. El Tribunal estimó que ni las normas internas del Ministerio de Defensa Nacional, ni el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras del Estado legitimaban los actos del autor, ya que esas justificaciones legales no eran válidas porque violaban manifiestamente principios básicos de la justicia y derechos humanos protegidos internacionalmente, consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

4.2. Al dar prioridad a la inviolabilidad de las fronteras estatales de la República Democrática Alemana frente al derecho a la vida de los fugitivos desarmados que intentaban cruzar la frontera entre las dos Alemanias, los argumentos expuestos por el autor violaban principios jurídicos que están basados en el valor y la dignidad inherentes a la persona humana, y reconocidos por la comunidad de naciones. El Tribunal concluyó que en este caso había que sobreponer las consideraciones de justicia al derecho positivo. Esta conclusión no constituyó un quebrantamiento del principio de no retroactividad enunciado en el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución alemana (*Grundgesetz*), ya que la perspectiva de que esta ley, tal como se aplicaba en la práctica estatal de la República Democrática Alemana, continuara aplicándose de forma que constituyera una justificación jurídica contraria a los derechos humanos no merecía la protección de la ley. El Tribunal rechazó la orden N° 101 en tanto que excusa legítima, al estimar que, en virtud del párrafo 1 del artículo 258 del Código Penal de la República Democrática Alemana, no se excluía la responsabilidad penal cuando la ejecución de una orden

¹⁶ El artículo 51 de la Constitución de la República Democrática Alemana dice lo siguiente: "El Parlamento (*Volkskammer*) ratificará los tratados internacionales de la República Democrática Alemana y otros convenios internacionales, en el supuesto de que por motivo de ellos sufran alteración leyes del Parlamento, y se pronunciará asimismo sobre la denuncia de estos tratados o convenios".

¹⁷ Véase Alexy, *Mauerschützen*, págs. 16 y 17 (para más referencias).

violaba manifiestamente las normas reconocidas del derecho internacional público o una ley penal. Al pronunciar la condena, el Tribunal tuvo en cuenta los siguientes aspectos: 1) la estructura totalitaria de la República Democrática Alemana, que sólo dejaba al autor un campo limitado de acción; 2) la edad avanzada del autor y su arrepentimiento por el daño causado a las víctimas; 3) el gran lapso transcurrido desde que se cometieron los actos; 4) su desconocimiento (aunque evitable) de la ilegalidad de sus actos (a su favor), y 5) su participación desde una posición alta dentro de la jerarquía en el mantenimiento y la sofisticación cada vez mayor del sistema de control de fronteras (en detrimento suyo). Basándose en las disposiciones pertinentes del Código Penal de la República Federal de Alemania, que eran menos severas que las disposiciones correspondientes del Código Penal de la República Democrática Alemana, el Tribunal le impuso una pena reducida.

4.3. En su decisión de 21 de julio de 1997, el Tribunal Constitucional Federal desestimó el recurso de inconstitucionalidad presentado por el autor, en el que alegaba que las sentencias del Tribunal Regional de Berlín y del Tribunal Federal violaban el principio de no retroactividad establecido en el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución porque sancionaban con efectos retroactivos unos hechos que habrían sido lícitos con arreglo a las leyes de la República Democrática Alemana. El Tribunal Constitucional Federal declaró que no le correspondía examinar la interpretación y aplicación del derecho penal de la ex República Democrática Alemana, y que su función se limitaba a determinar si las decisiones de los tribunales inferiores habían vulnerado el derecho constitucional. El Tribunal Constitucional Federal consideró que no había existido ninguna violación del párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución, ya que la creencia del autor de que sus actos estaban justificados con arreglo a la práctica seguida por la República Democrática Alemana no merecía el amparo constitucional. Con referencia a su resolución anterior sobre los disparos desde los puestos de control fronterizos¹⁸, el Tribunal reiteró que el fundamento de buena fe enunciado en el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución no era aplicable cuando un Estado elaboraba normas que sancionaban los delitos más graves, como el homicidio intencionado, pero al mismo tiempo proporcionaban justificaciones jurídicas que excluyen la responsabilidad penal, fomentando de esta manera la comisión de dichos delitos y el desprecio de los derechos humanos universales reconocidos internacionalmente. En términos estrictos, el amparo que ofrece el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución a la confianza legítima de una persona en la legalidad de sus actos no se aplicaba en este caso particular, sobre todo porque la injusticia del sistema de control de fronteras de la República Democrática Alemana sólo podía prevalecer mientras existiera ese Estado.

La denuncia

5.1. El autor sostiene que es víctima de violaciones de los artículos 15 y 26 del Pacto, ya que fue condenado por actos cometidos en el desempeño de sus funciones, actos no tipificados como delito en la legislación de la República Democrática Alemana ni en el derecho internacional.

5.2. En relación con la supuesta violación del artículo 15 del Pacto, el autor afirma que, al juzgar sus actos, los tribunales del Estado Parte privaron a la legislación pertinente de la República Democrática Alemana de su significado original, sustituyéndolo por su propio concepto de justicia. Alega en su defensa lo absurdo del argumento aducido por los tribunales,

¹⁸ BVerfGE 95, 96 ("Mauerschützen").

que equivale a decir que el Parlamento de Alemania oriental dejaba doblemente desprotegidos a los miembros de las fuerzas armadas, puesto que, por un lado, promulgaba leyes penales que los obligaban a cumplir sus deberes profesionales, y, por otro, criminalizaba dicho cumplimiento con el único fin de crear una justificación legal para impedir que se juzgue el cumplimiento de esos deberes. El autor declara que las leyes de la República Democrática Alemana no sancionaron nunca los actos realizados en cumplimiento de obligaciones profesionales, ya que dichos actos no eran contrarios a los intereses de la sociedad, tal como se requería en el párrafo 1 del artículo 1 del Código Penal de la República Democrática Alemana. Por el contrario, la inobservancia del reglamento interno o de las órdenes que regulaban la protección de las fronteras estatales era en sí misma un delito, con la única excepción de los casos en que dichas órdenes violaban claramente las normas reconocidas del derecho internacional público o una ley penal (artículo 258 del Código Penal de la República Democrática Alemana).

5.3. El autor sostiene que el derecho internacional no prohibía la colocación de minas a lo largo de la frontera entre dos Estados soberanos, frontera que además era la línea de demarcación entre las dos mayores alianzas militares de la historia; por otra parte, la colocación de esas minas había sido ordenada por el Comandante en Jefe del Pacto de Varsovia. El autor señala que los terrenos en donde se colocaron las minas eran zonas de exclusión de actividades militares, que estaban claramente marcadas con señales de alerta y separadas por vallas altas para impedir que alguien accediera a ellas de forma involuntaria. Afirma además que el Comité, al examinar el segundo informe periódico de la República Democrática Alemana en 1983, consideró que su sistema de control de fronteras se ajustaba al Pacto.

5.4. Por otro lado, el autor aduce que la intención dolosa requería la inobservancia manifiesta y deliberada de ciertas normas sociales básicas, cosa que, evidentemente, no ocurría cuando alguien estaba cumpliendo sus deberes profesionales.

5.5. Según el autor, cuando entró en vigor el Tratado de Reunificación el 3 de octubre de 1990, no existía ningún fundamento jurídico que permitiera su procesamiento por los actos que había cometido. En el marco del ordenamiento jurídico de la República Democrática Alemana, nadie podía ser acusado de un delito únicamente en base a conceptos del derecho natural, que no tenían fundamento alguno en el derecho positivo de la República Democrática Alemana. Cuando la República Democrática Alemana aceptó incluir en el Tratado de Reunificación la prohibición de la aplicación retroactiva de su derecho penal lo hizo pensando en la oportunidad histórica que se le ofrecía de reunificar las dos Alemanias, comprendiendo que no se podían aplicar sus conceptos de justicia a actos cometidos en la ex República Democrática Alemana. El autor concluye, por tanto, que su condena carecía de fundamento jurídico en el Tratado de Reunificación.

5.6. En relación con la referencia al "derecho internacional" que figura en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto y a la limitación de ese derecho expresada en el párrafo 2 del artículo 15, el autor sostiene que, en el momento en que los cometió, sus actos no eran delictivos con arreglo al derecho internacional, ni con arreglo a los principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional.

5.7. En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto, el autor alega que fue discriminado por haber sido ciudadano de la ex República Democrática Alemana, ya que los tribunales alemanes no aplicaron a su caso las disposiciones legales de la República Federal de

Alemania sobre el uso de armas de fuego, en las que se estipulaba que el conocimiento del peligro que suponía su uso no conllevaba la intención de matar, sino que dieron por sentado que él aceptaba la muerte de las personas que intentasen cruzar la frontera a consecuencia de sus órdenes sobre el uso de armas de fuego.

5.8. El autor afirma que ha agotado todos los recursos internos disponibles y que esa misma cuestión no está siendo examinada en virtud de ningún otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1. Mediante nota verbal de 5 de septiembre de 2001, el Estado Parte presentó su exposición sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación. Confirma los hechos que el autor expone en su comunicación, pero no acepta la alegación de que su condena infringió los artículos 15 y 26 del Pacto.

6.2. En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 15 del Pacto, el Estado Parte recuerda que el Tribunal Regional de Berlín consideró que con arreglo a la legislación de la República Democrática Alemana los actos cometidos por el autor eran sancionables en el momento en que se cometieron. El Estado Parte cita extensamente una decisión histórica del Tribunal Federal¹⁹, que también aparece mencionada en la sentencia del Tribunal Regional de Berlín²⁰. Según esa decisión, la justificación jurídica que figura en el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras y que se aplicaba en la práctica estatal de la República Democrática Alemana violaba de manera tan intolerable los principios básicos de justicia y humanidad, que había que hacer caso omiso de ella en la aplicación de la ley y anteponer la justicia al derecho positivo (la denominada *fórmula de Radbruch*²¹). En su evaluación del conflicto con la justicia material, el Tribunal se remite al Pacto, en particular a sus artículos 6 y 12 como "criterios más específicos" para esa evaluación y llega a la conclusión de que la política restrictiva de la República Democrática Alemana en materia de visados no concordaba con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto, ya que convertía en regla general la excepción a la libertad de las personas de salir de su propio país y hacía caso omiso de los estrechos lazos existentes entre los alemanes de ambos Estados, que pertenecían a una misma y única nación. De igual forma, el Tribunal consideró que el uso de armas de fuego, de una precisión sin precedentes, contra las personas que intentaban cruzar ilegalmente la frontera era incompatible con el artículo 6, puesto que era una medida desproporcionada en relación con el objetivo intrínsecamente ilegítimo de disuadir a terceras personas de cruzar la frontera sin autorización. En base a estas premisas, el Tribunal estimó que el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras no podía ser considerado un motivo de justificación, puesto que la propia República Democrática Alemana debería haber interpretado dicha disposición de forma restrictiva en virtud de sus obligaciones internacionales,

¹⁹ BGHSt 39, párr. 1, págs. 15 y ss.

²⁰ Véanse las páginas 104 a 106 de la sentencia del Tribunal Regional de Berlín de 10 de septiembre de 1996.

²¹ Véase Radbruch, Gustav, "Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht", *Süddeutsche Juristen-Zeitung* (1946), párr. 105, pág. 107.

sus disposiciones constitucionales y el principio de proporcionalidad consagrado en el párrafo 2 del artículo 30 de su Constitución y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Ley de fronteras. En opinión del Tribunal, la primera oración del párrafo 2 del artículo 27 debería haber dicho que "El guardia de fronteras estaba autorizado a utilizar armas de fuego para impedir la huida de personas en los casos mencionados, pero que el motivo de justificación dejaba de tener validez cuando, en un intento condicional o incondicional de matar, disparara contra un refugiado que en esas circunstancias estuviera desarmado y no representara ningún otro peligro para la vida y la integridad de otras personas".

6.3. El Estado Parte invoca otra sentencia²², en la que el Tribunal Federal recordaba que la República Democrática Alemana siempre había manifestado que hacía suyos los principios de las Naciones Unidas, y que en el artículo 91 de la Constitución de la República Democrática Alemana se afirmaba que las normas reconocidas del derecho internacional sobre el castigo de los crímenes de lesa humanidad y de los crímenes de guerra eran leyes de aplicación directa. El Estado Parte deduce de ambas sentencias que, por lo tanto, el Tribunal Federal no se basó en el derecho internacional para llegar a la conclusión de que los actos cometidos por el autor eran constitutivos de delito, sino en el derecho interno de la República Democrática Alemana. El hecho de que esas infracciones no se castigaran en la República Democrática Alemana no implica que no fueran delictivas.

6.4. El Estado Parte se remite a la resolución histórica²³ del Tribunal Constitucional Federal sobre esta cuestión, en la que se subraya que, cuando no hubiera una auténtica certeza de no recibir un castigo, la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes penales establecida en el párrafo 2 del artículo 103 de la Constitución no era aplicable a las situaciones en las que el otro Estado (la República Democrática Alemana) sancionaba como delito las infracciones más graves pero, al mismo tiempo, excluía la responsabilidad penal por ciertos actos por motivos de justificación que iban más allá de las normas escritas, incitaba a cometer dichos actos delictivos y violaba los derechos humanos reconocidos internacionalmente. En interés de la justicia material, no procede aplicar estrictamente el párrafo 2 del artículo 103. De lo contrario, la administración de la justicia penal de la República Federal de Alemania estaría contradiciendo su propio concepto del estado de derecho. Aunque la letra de las disposiciones de la República Democrática Alemana sobre el uso de armas de fuego en la frontera con la República Federal de Alemania se correspondía con las disposiciones de esta última sobre el uso de la fuerza, en la práctica la legislación escrita de la República Democrática Alemana estaba eclipsada por las exigencias de la conveniencia política, que subordinaba el derecho a la vida de las personas al interés del Estado en impedir el cruce ilegal de sus fronteras. En ausencia de motivos de justificación admisibles, la definición de homicidio que aparece en los artículos 112 y 113 del Código Penal se aplica a los actos cometidos por el autor.

6.5. El Estado Parte recuerda que, con arreglo a la jurisprudencia del Comité, corresponde principalmente a los tribunales y a las autoridades del Estado Parte la interpretación y la aplicación del derecho interno. El Comité sólo debe intervenir si dicha interpretación o

²² BGHSt 40, párr. 241, págs. 245 y ss.

²³ BVerfGE 95, párr. 96, págs. 133 y ss.

aplicación se realiza de forma arbitraria. Ahora bien, las decisiones de los tribunales alemanes en relación con el autor no fueron arbitrarias.

6.6. El Estado Parte aduce que el artículo 15 del Pacto sólo es aplicable cuando la persona en cuestión, basándose en la ley tal como está redactada, no pueda tener una relativa certeza de que sus actos son punibles, ni pueda prever tampoco que le puedan hacer incurrir en responsabilidad penal. Dado que el autor es un experto en cuestiones militares capacitado y cualificado que ocupaba un alto cargo militar, debía haber sabido que sus órdenes eran contrarias a lo dispuesto en los artículos 6 y 12 del Pacto, y que podría ser juzgado por sus actos si cambiaba la situación política de la República Democrática Alemana.

6.7. El Estado Parte rechaza la alegación del autor de que el Comité nunca consideró que el sistema de control de fronteras de la República Democrática Alemana violara el Pacto y recuerda que antes de 1992 el Comité no adoptaba observaciones finales sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Partes que presentaban informes. Sin embargo, cuando en 1978 y 1984 la ex República Democrática Alemana le presentó su informe inicial y su segundo informe periódico, varios de sus miembros criticaron abiertamente su sistema de control de fronteras. El autor también debería haberse dado cuenta de que las organizaciones internacionales desaprobaban dicho sistema de la República Democrática Alemana, y en particular el hecho de que la ex República Democrática Alemana figuraba en la lista de la resolución 1503 de la Comisión de Derechos Humanos de 1981 a 1983, precisamente a causa de la muerte de personas que intentaban cruzar la frontera y de las violaciones del artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

6.8. De acuerdo con la Observación general N° 6 del Comité²⁴ y con su jurisprudencia habitual²⁵, el Estado Parte concluye que, en virtud del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, está legalmente obligado a perseguir y castigar a aquellos que arbitrariamente privaron de la vida a ciudadanos de la ex República Democrática Alemana. Por lo demás, afirma que la condena del autor podría estar respaldada en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto si sus actos eran delictivos en la época en que se cometieron, de conformidad con los principios generales de justicia reconocidos por la comunidad internacional. A este respecto, el Estado Parte pone de relieve la estrecha relación existente entre los Principios de Nuremberg y la *fórmula de Radbruch*, y aduce que el sistema de control de fronteras provocó graves violaciones de los derechos humanos.

6.9. En relación con la supuesta violación del artículo 26 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el procesamiento del autor se basó únicamente en su implicación personal en el sistema de control de fronteras y que el hecho de que la discriminación esté prohibida no significa que no se pueda considerar a las personas penalmente responsables. Toda persona sujeta al derecho penal de la República Democrática Alemana, cualquiera que fuera su nacionalidad, podía incurrir en responsabilidad penal por un delito sancionado en la legislación de ese país.

²⁴ Véase Comité de Derechos Humanos, 16° período de sesiones (1982), Observación general N° 6, párr. 3.

²⁵ A este respecto, el Estado Parte se remite, entre otras cosas, a la comunicación N° 161/1983, *Joaquín Herrera Rubio c. Colombia*, dictamen aprobado el 2 de noviembre de 1987, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/31/D/161/1983, párrs. 10.3 y 11.

Observaciones del autor

7.1. El autor respondió a las observaciones del Estado Parte en carta de fecha 14 de noviembre de 2001. En ella reitera los argumentos aducidos en su comunicación inicial y añade que el artículo 15 del Pacto obligaba a los tribunales alemanes a aplicar el Código de Procedimiento Penal de la República Democrática Alemana y, más concretamente, las disposiciones sobre la carga de la prueba para establecer su responsabilidad penal. Con arreglo al derecho penal de la República Democrática Alemana, no se puede presumir un intento de asesinato por el hecho de que la persona conozca los posibles efectos letales de la utilización de armas de fuego. Antes bien, el hecho de que tuviera la esperanza de que el que tratara de atravesar la frontera sólo resultase herido o renunciase a saltar sobre la zona sembrada de minas excluía dicha intención. El hecho de que una persona se exponga al peligro rompe la relación entre causa y efecto que se requiere para establecer la responsabilidad penal.

7.2. El autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que las normas escritas de la República Democrática Alemana estaban eclipsadas por órdenes que no dejaban espacio alguno para aplicar el principio de la proporcionalidad a la utilización de armas de fuego, y afirma que todas las órdenes militares y los reglamentos internos exigían que los soldados salvaran la vida de las personas que intentaban cruzar ilegalmente la frontera siempre que fuera posible.

7.3. Por otra parte, aduce que, aun en la hipótesis de que el cumplimiento de las obligaciones militares constituyera delito con arreglo a la legislación de la República Democrática Alemana, el Tratado de Reunificación no permitía a los tribunales alemanes negar la validez de las justificaciones legales existentes por la sola razón de que imposibilitaban el enjuiciamiento penal de dichos actos. El hecho de que los tribunales alemanes violaran sistemáticamente el Tratado de Reunificación en modo alguno puede justificar más la postura del Estado Parte.

7.4. El autor admite que la República Democrática Alemana había adquirido obligaciones jurídicas en virtud del Pacto. Pero como a él no se le podía identificar con la República Democrática Alemana en tanto que sujeto de derecho internacional, el Pacto no podía atribuirle ni derechos ni obligaciones, y mucho menos establecer su responsabilidad penal, al no haberse incorporado ese instrumento en la legislación interna del país. El autor señala que, de conformidad con el apartado b) del párrafo 2 del artículo 2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, la privación de la vida no viola el derecho humano a la vida cuando es resultado del uso de la fuerza en una situación en la que es absolutamente necesaria para practicar una detención legítima o para impedir la huida de una persona detenida legítimamente.

7.5. El autor sostiene que la colocación de minas en la frontera que separaba las dos Alemanias fue una medida militar preventiva contra un posible ataque de las fuerzas de la OTAN. Niega que las minas se colocaran con la intención de matar a nadie. Al contrario, si las minas se rodearon con vallas y se colocaron señales de advertencia muy visibles fue para disuadir a las personas de entrar en dichas zonas. Nadie obligó a las personas que pretendían cruzar ilegalmente la frontera a entrar en los campos de minas cuyo peligro conocían. El autor indica que nunca se instó a los guardias de fronteras a hacer un uso excesivo de sus armas de fuego. A las personas que intentaban cruzar ilegalmente la frontera siempre se las advertía dándoles el alto con uno o varios disparos. Siempre podían desistir de su intento de cruzar la frontera y evitar que los guardias disparasen contra ellas; además, los guardias siempre disparaban a

los pies. Según el autor, la muerte de personas que intentaban cruzar la frontera era una excepción más que la regla general.

7.6. El autor arguye que, debido a la compleja cadena de transmisión de órdenes, un miembro de alto rango de las fuerzas armadas nunca puede controlar directamente el uso de armas de fuego en cada caso en particular, y sólo puede establecer las condiciones en las que su uso está permitido, que han de ser respetadas por todos y cada uno de los soldados. Aunque el uso de armas de fuego suele implicar un riesgo para la vida, no se puede equiparar el hecho de ordenar su uso con el hecho de matar intencionadamente a una persona. Por otra parte, el autor afirma que no se le puede considerar responsable de la política de visados de la República Democrática Alemana.

7.7. El autor afirma que el Parlamento (*Bundestag*) del Estado Parte promulgó una ley en 1993 en la que se suspendían con efecto retroactivo las limitaciones legales contenidas en los artículos 82 y 83 del Código Penal de la República Democrática Alemana para el período durante el cual, por razones políticas, no se enjuiciaron en ese país los delitos cometidos en relación con el sistema de control de fronteras. El autor aduce que el Estado Parte desconocía que el Consejo de Estado (*Staatsrat*), el Gobierno de la República Democrática Alemana, había aprobado el 17 de julio de 1987 una amnistía general que era aplicable también a los actos de homicidio cometidos con anterioridad al 7 de octubre de 1987.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

8.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

8.3. El Comité observa asimismo que el Estado Parte no impugnó la admisibilidad de la comunicación. Por consiguiente, considera que no hay ningún inconveniente para la admisibilidad de la comunicación y, en consecuencia, decide que la comunicación es admisible por cuanto plantea cuestiones en virtud de los artículos 15 y 26 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. Por lo que se refiere a la denuncia del autor en virtud del artículo 15, el Comité deberá determinar si su condena por homicidio e intento de homicidio pronunciada por los tribunales alemanes constituye una violación de ese artículo.

9.3. Al mismo tiempo, el Comité observa que la naturaleza específica de cualquier violación del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto le exige que examine si la interpretación y aplicación de la legislación penal pertinente por los tribunales nacionales en una causa determinada parece poner de manifiesto una violación de la prohibición de imponer un castigo con carácter retroactivo o un castigo no basado en el derecho. Al hacerlo, el Comité se limitará a determinar si las acciones del autor, en el momento en que fueron cometidas, constituyeron delitos suficientemente definidos en el derecho penal de la República Democrática Alemana o en el derecho internacional.

9.4. Los asesinatos tuvieron lugar en el contexto de un sistema que negaba efectivamente a la población de la República Democrática Alemana el derecho a salir libremente de su propio país. Las autoridades y las personas que aplicaban ese sistema estaban dispuestas a utilizar fuerza letal para impedir que las personas ejercieran de forma no violenta su derecho a salir de su propio país. El Comité recuerda que, incluso utilizada como último recurso, la fuerza letal, en virtud del artículo 6 del Pacto, solamente se puede utilizar para responder a una amenaza de la misma proporción. El Comité recuerda además que los Estados Partes deben evitar que sus propias fuerzas de seguridad maten de forma arbitraria²⁶. Observa por último que el uso desproporcionado de la fuerza letal era criminal de acuerdo con los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional ya en el momento en que el autor cometió sus actos.

9.5. El Estado Parte afirma correctamente que los asesinatos violaban las obligaciones de la República Democrática Alemana en virtud del derecho internacional de derechos humanos, en particular el artículo 6 del Pacto. Afirma además que esas mismas obligaciones exigían el enjuiciamiento de las personas sospechosas de ser responsables de los asesinatos. Los tribunales del Estado Parte han llegado a la conclusión de que esos asesinatos violaban las disposiciones sobre homicidio del Código Penal de la República Democrática Alemana. Esas disposiciones debían interpretarse y aplicarse en el contexto de las disposiciones pertinentes de la legislación, tales como el artículo 95 del Código Penal que excluía las defensas establecidas en el caso de violaciones de los derechos humanos (véase el párrafo 3.3) y la Ley de fronteras que reglamenta el uso de la fuerza en la frontera (véase el párrafo 3.5). Los tribunales del Estado Parte interpretaron las disposiciones de la Ley de fronteras sobre el uso de la fuerza de forma que no excluían del ámbito del delito de homicidio el uso desproporcionado de la fuerza letal o posiblemente letal en violación de esas obligaciones de derechos humanos. Por consiguiente, las disposiciones de la Ley de fronteras no impedían que los asesinatos fueran considerados por los tribunales una violación de las disposiciones sobre homicidio del Código Penal. El Comité no encuentra que esta interpretación de la ley ni la condena del autor basada en ella sean incompatibles con el artículo 15 del Pacto.

10. En cuanto a la alegación del autor de que ha habido una violación del artículo 26 del Pacto, el Comité observa que el Tratado de creación de una Alemania Reunificada establece la aplicabilidad del derecho penal de la ex República Democrática Alemana a todos los actos cometidos en el territorio de la ex República Democrática Alemana, antes de que la reunificación fuera efectiva. El Comité toma nota de la alegación del autor de que ciertas disposiciones del

²⁶ Comité de Derechos Humanos, 16º período de sesiones (1982), Observación general N° 6, art. 6, párr. 3.

derecho del Estado Parte que se habrían aplicado en relación con el uso de armas de fuego por funcionarios de la República Federal de Alemania no se habían aplicado en su caso. Sin embargo, el Comité observa que el autor no ha demostrado que las personas en situación similar en la ex República Democrática Alemana o en la ex República Federal de Alemania hayan, en efecto, sido tratadas en forma diferente. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que no ha fundamentado su reclamación y considera que no ha habido una violación del artículo 26 a este respecto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han expuesto no ponen de manifiesto una violación de los artículos 15 y 26 del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]