

Sentencia 5029/71

CASO KLASS Y OTROS [TEDH-22]

Sentencia de 6 de septiembre de 1978.

Concepto de «víctima» legitimada para recurrir ante la Comisión Europea. Derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad en una sociedad democrática. Garantías judiciales (arts. 6 , 8 , 13 y 25 del Convenio Europeo).

Derecho positivo implicado:

- Artículos 6 , 8 , 13 y 25 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

- El artículo 10 de la Ley Fundamental de Bonn , enmendado el 24 de junio de 1968, redactado en los siguientes términos:

«1. El secreto de la correspondencia, de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones es inviolable.

2. Las restricciones correspondientes no podrán disponerse más que en virtud de una ley. En el caso de que la restricción tenga como fin proteger el régimen fundamental de libertad y democracia o la existencia o seguridad de la Federación o de un Land, la ley puede disponer que la restricción no se comunique al interesado y que el recurso judicial sea sustituido por un control a cargo de órganos y órganos auxiliares designados por la representación popular.»

- La Ley G 10, de 13 de agosto de 1968, que desarrolla dicho artículo.

COMENTARIO

El caso Klass y otros va a plantear una doble cuestión; por una parte, el problema de la admisibilidad del recurso de los demandantes, en base a lo dispuesto en el artículo 25 del Convenio, y, por otra parte, la interrogante sobre si existe o no violación de los derechos reconocidos en los artículos 6.1, 8 y 13 del Convenio.

1. En torno al primero de los aspectos se descubren dos temas. Primero, el que se refiere a la «Competencia» del Tribunal, sobre el cual el Pleno ha confirmado el principio, ya establecido por su propia jurisprudencia, según el cual, una vez que se ha recurrido regularmente ante él, actúa con plenitud de jurisdicción y puede conocer de todas las cuestiones de hecho o de derecho que puedan surgir en relación con el examen de un asunto, y entre ellas las que se hayan expuesto ante la Comisión respecto a la admisibilidad de la demanda.

Como segundo punto abordado en el análisis del artículo 25 del Convenio se trata de analizar la noción de «víctima» como requisito de legitimación de los demandantes. El mencionado artículo exige que un individuo demandante se pretenda efectivamente lesionado por la violación que él alega. No instituye, pues, una suerte de «acción popular», no les autoriza a demandar «in abstracto» una ley por el solo hecho de parecerle contraria al Convenio.

El Tribunal va a considerar que el efecto útil del Convenio implica la posibilidad de acceso a la Comisión, el poder de pretenderse «víctimas», bajo ciertas condiciones, en algunos casos. Si esto no fuera así, la eficacia del mecanismo de puesta en marcha del Convenio estaría materialmente debilitada. El Convenio y sus instituciones han sido creados para proteger al

individuo, lo que supone que las cláusulas procedimentales del Convenio deben ser aplicadas de una manera que ayuden a conseguir tal objetivo. El Tribunal acepta, pues, que un individuo pueda, bajo ciertas condiciones, pretenderse víctima de una violación ocasionada por la simple existencia de medidas concretas de control o de una legislación que permita tales medidas, sin tener que alegar que dichas medidas le han sido, en efecto, aplicadas a él.

2. La segunda cuestión en el caso Klass y otros es material y no meramente procedimental, refiriéndose a la violación del derecho de correspondencia, control postal, telegráfico y telefónico (art. 8 del Convenio), y las garantías en la defensa ante tales violaciones (arts. 13 y 6.1 del Convenio).

La primera cuestión radica en saber si la legislación objeto del litigio constituye una injerencia en el ejercicio del derecho garantizado a los demandantes en virtud del artículo 8, párrafo 1. Ante todo cabe señalar que, aunque el artículo 8 no menciona las conversaciones telefónicas, el Tribunal estima que se encuentran comprendidas en las nociones de «vida privada» y «correspondencia» contenidas en dicho texto. Las medidas previstas en la Ley impugnada (Ley G 10), una vez ejecutadas contra un individuo determinado entrañarían una injerencia de una autoridad pública en el ejercicio del derecho del interesado al respecto de su vida privada y familiar y de su correspondencia. Aún más, la legislación misma, por su simple existencia, crea una amenaza de control que limita fuertemente la libertad de comunicación entre los usuarios de los servicios de correos y telecomunicaciones. Ahora bien, el nudo gordiano para el Tribunal está en delimitar si el párrafo 2 del artículo 8 justifica estas injerencias. «Típico del Estado-policía, el poder de vigilar (dice la sentencia) en secreto a los ciudadanos no es tolerable según el Convenio más que en la medida estrictamente necesaria para la salvaguarda de las instituciones democráticas.» (...) «Las sociedades democráticas se encuentran amenazadas en nuestros días por formas muy complejas de espionaje y por el terrorismo, de forma que el Estado, para combatir eficazmente esas amenazas, debe estar capacitado para vigilar en secreto a los elementos subversivos que operan en su territorio.»

El Tribunal admite que la existencia de disposiciones legislativas que confieren poderes de vigilancia secreta de la correspondencia es una situación excepcional y necesaria en una sociedad democrática, y que el legislador nacional goza de un cierto poder discrecional para elegir las modalidades del sistema de vigilancia, si bien no entiende que pueda disponer de un sistema de vigilancia exploratoria o general. Por todo ello, el Tribunal interpreta en el artículo 8 como un sistema de conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y la salvaguarda de los derechos individuales.

En segundo lugar, el Tribunal se cuestiona sobre la existencia o no en el Derecho alemán de un «recurso efectivo ante una instancia nacional» en los términos del artículo 13. La Ley G 10 establece un sistema de control calificado de «político» por los demandantes, lo que les lleva a considerarlo inadecuado. El Tribunal observa que los demandantes han tenido la oportunidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional y considera, además, que el Comité de cinco parlamentarios y la Comisión de la Ley G 10 son recursos efectivos, «instancias» de las que habla el artículo 13 .

En tercer y último lugar, y sobre la violación del artículo 6, hay que entender que, puesto que el Tribunal ha declarado que la Ley G 10 no es contraria al artículo 8 del Convenio, el problema de saber si las medidas de vigilancia previstas en aquella caen bajo la garantía judicial del artículo 6 debe resolverse en base a una distinción: antes y después de la notificación del cese de las medidas de control.

Mientras que permanecen secretas, tales medidas no son susceptibles de un control judicial a iniciativa de los interesados, por lo que quedan al margen de las prescripciones del artículo 6.

Una vez notificado el cese de las medidas de control, existen una serie de recursos que responden a las exigencias del artículo 6.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

18 de noviembre de 1977

CASO KLASS Y OTROS

RESOLUCIÓN

En el caso Klass y otros,

La Cámara competente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

Reunido en privado en Cámara del Consejo en Estrasburgo el 18 de noviembre de 1977 y compuesta por los jueces señores G. Balladore Pallieri, Presidente; H. Mosler, J. Cremona, W. Ganshof Van der Moersch, D. Evrigenis, G. Lagergren y F. Gölcüklü, y también por el señor M.-A Eissen, Secretario, y el señor M. Petzold, Secretario adjunto.

Visto el artículo 48 del Reglamento de la Corte ,

Considerando que el caso plantea cuestiones graves que afectan a la interpretación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,

Decide unánimemente abandonar, con efecto inmediato, su jurisdicción en favor del Pleno del Tribunal.

Reproducido en francés y en inglés; el texto francés es auténtico.

Firmado: Giorgio Balladore Pallieri

PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen

SECRETARIO

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

6 de septiembre de 1978

CASO KLASS Y OTROS

SENTENCIA

En el caso Klass y otros,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos toma su decisión en sesión plenaria, en aplicación del artículo 48 del Reglamento de la Corte y compuesta por los siguientes jueces:

Señores G. Balladore Pallieri, Presidente;

G. Wiarda,
H. Mosler,
M. Zekia,
J. Cremona,
P. O'Donoghue,
Thor Vilhjalmsón,
W. Ganshof Van der Meersch,
Sir Gerald Fitzmaurice,
señora D. Bindschedler-Robert,
señores P. H. Teitgen,
G. Lagergren,
L. Liesch,
F. Gölcüklü,
F. Matscher,
J. Pinheiro Farinha,
y también el señor H. Petzold, Secretario adjunto,

Habiendo deliberado en privado los días 11, 13 y 14 de marzo, y después el 30 de junio, 1, 3 y 4 de julio de 1978,

Emiten la sentencia que sigue, adoptada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso Klass y otros ha sido remitido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión»). En su origen se encuentra una demanda dirigida contra la República Federal de Alemania por cinco ciudadanos alemanes, Gerhard Klass, Peter Lubberger, Jürgen Nussbruch, Hans-Jürgen Pohl y Dieter Selb, habiendo apelado a la Comisión el 11 de junio de 1971 en virtud del artículo 25 del Convenio de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»).

2. La demanda de la Comisión, con referencia a los artículos 44 y 48, párrafo a), y acompañada de los documentos previstos en el artículo 31, ha sido depositada en la Secretaría de la Corte el 15 de julio de 1977, en el período de tres meses instituido por los artículos 32, § 1, y 47. Tiene por objeto obtener una decisión del Tribunal sobre el punto de saber si los

hechos de la causa revelan o no, por parte del Estado defensor, una falta a las obligaciones que le incumben en los términos de los artículos 6, § 1, 8 y 13 del Convenio.

3. El 28 de julio, el Presidente del Tribunal ha procedido, en presencia del Secretario, a elegir a suerte los nombres de cinco de los siete jueces llamados a formar la Cámara competente: M. H. Mosler, juez elegido de nacionalidad alemana, y M. G. Balladore Pallieri, Presidente del Tribunal, miembros de oficio en los términos del artículo 43 del Convenio y del artículo 21, § 3, b), del Reglamento. Los cinco jueces así designados fueron: M. J. Cremona, M. W. Ganshof Van der Meersch, M. D. Evrigenis, M. G. Lagergren y M. F. Gölc üklü (art. 43 «in fine» del Convenio, y art. 21, § 4, del Reglamento).

En aplicación del artículo 21, § 5, del Reglamento, M. Balladore Pallieri ha asumido la presidencia de la Cámara.

4. El Presidente de la Cámara ha requerido, por el intermedio del Secretario, la opinión del agente del Gobierno y de los delegados de la Comisión respecto del procedimiento a seguir. Por una Orden de 12 de agosto, el Presidente decide que el Gobierno presentará una memoria antes del 28 de noviembre y que los delegados tendrán la facultad de responderla por escrito en un plazo de dos meses a contar de la recepción de dicha memoria.

5. Reunidos a puerta cerrada el 18 de noviembre en Estrasburgo, la Cámara ha decidido, en virtud del artículo 48 del Reglamento, renunciar en beneficio del Pleno del Tribunal, con efecto inmediato, en razón de que «el caso plantea(ba) cuestiones graves que afectan (aban) a la interpretación del Convenio».

6. El Gobierno ha depositado su memoria el 28 de noviembre. El 27 de enero de 1978 ha llegado a la Secretaría una memoria del delegado principal de la Comisión; al mismo tiempo, el Secretario de la Comisión ha informado a la Secretaría que los delegados responderían a la memoria del Gobierno durante los debates.

7. Por una Orden de 24 de febrero de 1978, el Presidente ha fijado en el 10 de marzo la fecha de apertura de las audiencias, después de haber consultado al agente del Gobierno y a los delegados de la Comisión por medio del Secretario adjunto.

8. El 10 de marzo, inmediatamente antes del comienzo de las audiencias, el Tribunal ha tenido una reunión dedicada a su preparación. En esta ocasión ha decidido acoger una demanda del Gobierno por la cual sus agentes y consejeros estarían autorizados a expresarse en alemán durante los debates, con la carga para él de asegurar principalmente la interpretación en francés o en inglés de sus argumentos y declaraciones (art. 27, § 2, del Reglamento). El Tribunal toma nota de la intención de los delegados de la Comisión de hacerse asistir durante el procedimiento oral por uno de los recurrentes, señora Pohl; el Tribunal también autoriza a la señora Pohl a hablar en alemán (arts. 29, § 1, «in fine», y 27, § 3).

9. Los debates se han desarrollado en público el 10 de marzo en Estrasburgo, en el Palacio de los Derechos Humanos.

Han comparecido ante el Tribunal:

- Por el Gobierno:

señorita I. Maier, Ministerialdirigentin en el Ministerio Federal de Justicia, agente;

señor H. G. Merk, Ministerialrat en el Ministerio Federal del Interior;

señor H. Stöcker, Regierungsdirektor en el Ministerio Federal de Justicia;

señorita H. Seibert, Regierungsdirektorin en el Ministerio Federal de Justicia, consejeros.

- Por la Comisión:

señor G. Sperduti, delegado principal;

señor C. A. Norgaard, delegado;

señora H. J. Pohl, asistente de los delegados en virtud del artículo 29, § 1, segunda frase del Reglamento del Tribunal .

El Tribunal ha oído sus declaraciones, así como sus respuestas a las preguntas de varios jueces: señora Maier por el Gobierno, y por la Comisión, el señor Sperduti, el señor Norgaard y la señora Pohl.

HECHOS

10. Los recurrentes Gerhard Klass, Oberstaatsanwalt, Peter Lubberger (abogado), Jürgen Nussbruch (juez), Hans-Jürgen Pohl y Dieter Selb (abogados) son ciudadanos alemanes; M. Nussbruch vive en Heidelberg, los otros en Mannheim.

Los cinco denuncian como contrarios al Convenio el artículo 10, párrafo 2, de la Ley Fundamental y una ley promulgada en virtud de esta disposición, la Ley del 13 de agosto de 1978, que conlleva una restricción del secreto de la correspondencia, de los envíos postales y de las telecomunicaciones. No rebaten al Estado el derecho de recurrir a las medidas de vigilancia previstas por la legislación: atacan esta última en lo que permiten estas medidas sin obligar a las autoridades a avisar «a posteriori», y en todos los casos, a los interesados y que ella (la Ley) excluya de todo recurso a los Tribunales contra la adopción y ejecución de medidas semejantes. Su recurso visa la legislación tal como la ha modificado e interpretado el Tribunal Constitucional Federal.

11. Antes de formar la Comisión, los recurrentes habían sido llamados ante ella. Por una sentencia del 15 de diciembre de 1970 , decidió que el artículo I , § 5, apartado 5, de la G 10 era nulo, como incompatible con el artículo 10, § 2, segunda frase, de la Ley Fundamental , ya que excluía la información del interesado sobre las medidas de vigilancia e igualmente ella se podía hacer sin comprometer el proceso de la restricción. El mencionado Tribunal ha rechazado el recurso por el resto (Colección de decisiones del Tribunal Constitucional, vol. 30, páginas 1 y ss.).

Por la parte dispositiva de la sentencia que tiene fuerza de ley, las autoridades competentes están obligadas a aplicar la G 10 en la forma y siguiendo la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional. El Gobierno de la República Federal de Alemania se inspiró en esta sentencia para proponer las enmiendas a la G 10, pero el procedimiento parlamentario no se ha terminado todavía.

12. En cuanto al derecho de los recurrentes de..., el Tribunal Constitucional decidió principalmente lo que sigue:

«Para poder incoar un recurso constitucional contra una ley hay que alegar que esta última, y no un simple acto de ejecución, viola de forma inmediata y directa un derecho fundamental del mismo recurrente. (...) Estas condiciones no se encuentran completas: según su propia tesis, solamente por un acto del ejecutivo puede dejar a los recurrentes en sus derechos fundamentales. La posibilidad de recurrir contra él es a menudo rechazada a los interesados, ya que ellos no obtienen ninguna ventaja en sus derechos. En caso parecido se les debe abrir el recurso constitucional directamente contra la ley como cuando otras razones impiden introducir en algo en contra del acto de ejecución (...)»

13. Sin embargo, pretendiendo un fin útil ante el Tribunal Constitucional desde la Comisión o sufridas las medidas de vigilancia, los recurrentes ignoraban si la G 10 les había sido efectivamente aplicada.

En este punto, el agente del Gobierno ha declarado al Tribunal lo que sigue:

«Para eliminar toda incertidumbre en cuanto a los hechos y dotar al Tribunal de una base indiscutible de decisión, el Ministerio Federal de Justicia, competente en la materia, me ha autorizado, con el acuerdo de la Comisión G 10, a facilitarles las precisiones siguientes:

En ningún momento las medidas de vigilancia han sido ordenadas ni ejecutadas contra los recurrentes en los términos de la Ley adaptada en virtud del artículo 10 de la Ley Fundamental. Los recurrentes no han hecho objeto de tales medidas ni a título de sospechas de una de las infracciones enumeradas en la Ley, ni en la calidad de terceros en el sentido del artículo 1, § 2, apartado 2, de la G 10. Hay que excluir también que ellos estuvieron indirectamente implicados en una medida de vigilancia dirigida contra otra persona, al menos de forma que haya permitido identificarlos. En fin, se debe excluir que ellos hayan sido vigilados por error... a causa, por ejemplo, de una confusión sobre un número de teléfono..., pues en caso parecido los interesados son informados de la medida de vigilancia.»

La legislación incriminada

14. Después del fin de la segunda guerra mundial, las fuerzas de ocupación se ocuparon de la vigilancia de la correspondencia, de los envíos postales y de las telecomunicaciones en Alemania. Para la República Federal, ni la entrada en vigor de la Ley Fundamental de 24 de mayo de 1949 ni el nacimiento del Estado el 20 de septiembre siguiente cambiaron esta situación, que subsistía igual después de la cesación en 1955 del régimen de ocupación. El artículo 5, § 2, del Convenio de 26 de mayo de 1952 sobre las relaciones entre las tres fuerzas -Francia, Estados Unidos y Reino Unido- y la República Federal, tal como ha sido enmendado por el Protocolo de París del 23 de octubre de 1954, especifica, en efecto, que las tres fuerzas conservaban temporalmente «los derechos (...) anteriormente detentados o ejercidos por ellas en lo que concierne a la protección de la seguridad de las fuerzas armadas establecidas en el territorio (de la República)». Según el mismo texto, estos derechos debían desaparecer «cuando las autoridades alemanas competentes (hubieran) obtenido poderes similares en virtud de la legislación alemana, permitiéndoles tomar medidas efectivas para proteger la seguridad de estas fuerzas, comprendida la posibilidad de hacer frente a un atentado grave contra la seguridad y orden públicos».

15. El Gobierno deseaba sustituir los derechos ejercidos por las tres fuerzas por su propio Derecho interno y llevar bajo su control legal las injerencias en el derecho con respecto a la correspondencia, garantizado por el artículo 10 de la Ley Fundamental; por otra parte, las restricciones que podía sufrir este derecho le parecían insuficientes para proteger eficazmente el orden constitucional del Estado. El Gobierno presentó, pues, el 13 de junio de 1967, en el cuadro de la legislación sobre el estado de emergencia, dos proyectos de ley. El primero tendía

principalmente a enmendar el artículo 10, § 2, de la Ley Fundamental ; el segundo, basado en el artículo 10, así modificado, venía a limitar el derecho del secreto de la correspondencia, de los envíos postales y de las telecomunicaciones. Adaptadas por las Asambleas Legislativas federales, las dos leyes fueron promulgadas el 24 de junio y 13 de agosto de 1968, respectivamente.

Las tres fuerzas habían estimado el 27 de mayo que estos dos textos completarían las condiciones del artículo 5, § 2, del Convenio mencionado. Sus declaraciones precisaban:

«En consecuencia, los derechos de las tres fuerzas hasta aquí detentados o ejercidos por ellas, en lo que concierne a la protección de la seguridad de las fuerzas armadas asentadas sobre el territorio de la República Federal, y que están temporalmente conservadas de acuerdo a esta disposición, desaparecerán, siguiendo su objetivo, en las fechas en las cuales uno y otro texto mencionados anteriormente, adaptados como ley, hayan entrado en vigor.»

16. En su versión inicial, el artículo 10 de la Ley Fundamental garantizaba el secreto de la correspondencia, de los envíos postales y de las telecomunicaciones, precisando que las restricciones no podían ser ordenadas más que en aplicación de una ley. Enmendado por la Ley de 24 de junio de 1968, dispone:

«1. El secreto de la correspondencia, de los envíos postales y de las telecomunicaciones es inviolable.

2. Las restricciones no pueden ser ordenadas más que sobre la base de una ley. Si ellas vienen a proteger el orden fundamental liberal y democrático o la existencia o seguridad de la Federación o de un Land, la Ley puede disponer que no se ha dado aviso al interesado y que el control por los órganos y órganos auxiliares designados por la representación del pueblo reemplaza el recurso jurisdiccional.»

17. Adoptando la solución ofrecida por la segunda frase del § 2 del artículo 10 precitado, la G 10 enumera en su artículo 1, § 1, los casos en los cuales las autoridades competentes pueden introducir restricciones de las que habla este párrafo, es decir, abrir y controlar la correspondencia y los envíos postales, leer los mensajes telegráficos, escuchar y grabar conversaciones telefónicas. La G 10 les habilita cuando se trata de defender contra «peligros inminentes» «el orden fundamental democrático y liberal», «la existencia o la seguridad de la Federación de un Land», «la seguridad de las fuerzas armadas» aliadas asentadas en el territorio de la República y el de las «tropas de una de las tres fuerzas que se encuentren en el Land de Berlín». Según su artículo 1, § 2, estas medidas no pueden ser tomadas más que en presencia de indicios que permitan suponer cualquiera de los proyectos, cometer o haber cometido ciertas infracciones castigadas por el Código Penal, tales como infracciones contra la paz o la seguridad del Estado (apartado 1, núm. 1), el orden democrático (apartado 1, núm. 2), la seguridad exterior (apartado 1, núm. 3) y la seguridad de las fuerzas armadas aliadas (apartado 1, núm. 5).

En los términos del mismo § 2 del artículo 1, la vigilancia prevista en el § 1 no es lícita más que si el establecimiento de los hechos es de otra manera avocado al fracaso o considerablemente comprometido; ello no puede visar más que «la sospecha o las personas que deben, sobre la base de hechos precisos, ser presumidas de recibir o transmitir comunicaciones destinadas a éste o a su transmisor o si debe presumirse la utilización del teléfono» (apartado 2).

18. Según el artículo 1, § 4, sólo puede solicitar medidas de vigilancia el jefe, o su suplente, de uno de los servicios siguientes: las oficinas de protección de la Constitución de la Federación y de los Länder, el Servicio de Seguridad de la Armada y el Servicio Federal de Datos.

Las medidas son ordenadas sobre petición escrita y motivada por la autoridad suprema del Land si el asunto releva de su competencia, o por un ministro federal habilitado a este efecto por el Canciller. Este ha confiado estas funciones a los ministros del Interior y de Defensa, a cada uno según el marco de sus competencias, y deben tomar personalmente la decisión sobre la aplicación de las medidas (art. 1, § 5, apartados 1 y 2).

Las medidas ordenadas deben ser levantadas, así como las condiciones requeridas que han desaparecido, o aquellas que ya no son necesarias (art. 1, § 7, apartado 2). Quedan en vigor durante tres meses como máximo y no pueden ser reconducidas más que a continuación de una nueva demanda (artículo 1, § 5, apartado 3).

19. Según los términos del artículo 1, § 5, apartado 5, el interesado no está avisado de las restricciones que le conciernen. En todo caso, desde la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 15 de diciembre de 1970 (§ 2 anterior), la autoridad competente debe señalarlos desde que la notificación puede hacerse sin comprometer el principio de la restricción. A este fin, el ministro competente examina de oficio, inmediatamente después del levantamiento de las medidas o de la necesidad inmediata, por intervalos, si hay que informar al interesado. Somete su decisión para aprobación a la Comisión instituida por la G 10 para controlar la aplicación («la Comisión G 10»). La Comisión G 10 puede ordenar al ministro que avise al interesado que él ha sufrido las medidas de vigilancia.

20. Un funcionario que posea las calificaciones requeridas para acceder a la magistratura controla la ejecución de las medidas ordenadas (art. 1, § 7, apartado 1). Estudia los datos obtenidos para determinar si ellos pueden ser explotados según la ley y si son pertinentes al amparo del principio de la medida. No comunica a los servicios competentes que los datos responden a estos criterios y destruir todos los demás documentos eventualmente recogidos.

Los datos y documentos recogidos no pueden servir a otros fines y los documentos deben ser destruidos desde el momento en que ya no sean necesarios para atender el principio investigado (art. 1, § 7, apartados 3 y 4).

21. El ministro competente debe informar, al menos una vez por semestre, a un Comité de cinco parlamentarios del estado de aplicación de la G 10; los parlamentarios son designados por el Bundestag proporcionalmente. La oposición, estando representada, escucha al Comité (art. 1, § 9, apartado 1; art. 12 del Reglamento interior del Bundestag). Es más, el ministro está obligado a rendir cuentas cada mes a la Comisión G 10 de las medidas que él ha prescrito (art. 1, § 9). En la práctica, y salvo casos de emergencia, solicita el acuerdo anterior de esta Comisión. El Gobierno puede proponer al Parlamento que complete la G 10, confiriendo a semejante acuerdo un carácter obligatorio.

La Comisión G 10 cuenta con tres miembros: el Presidente, que tiene que tener la cualificación requerida para acceder a la magistratura, y dos asesores. Nombrados para la duración de la legislatura del Bundestag por el Comité antes mencionado de cinco parlamentarios y, después de consultar al Gobierno, ejercen sus funciones en completa independencia y no podrían recibir instrucciones.

La Comisión G 10 establece su Reglamento, que debe ser aprobado por el Comité; antes de pronunciarse, éste escucha al Gobierno.

En cuanto a los Länder, sus asambleas legislativas regulan el control parlamentario bajo el cual las autoridades supremas se encuentran situadas en la materia. De hecho, han creado órganos de control que corresponden, en cuanto a su organización y a su funcionamiento, a los

de la Federación.

22. Según el artículo 1, § 9, apartado 5, de la G 10:

«(...) la adopción y la ejecución de medidas restrictivas no son susceptibles de recurso ante los tribunales.»

La exposición de motivos del proyecto de ley contiene sobre este tema el pasaje siguiente:

«La vigilancia de los envíos postales y telecomunicaciones de un individuo sólo tiene sentido si el interesado no sabe que está vigilado. Por este motivo, está fuera de lugar el avisarle. Por la misma razón, hay que evitar que una persona que se proponga cometer o que ha cometido las infracciones visadas por la ley no pueda, prevaleciéndose de una vía de recursos, informarse sobre el punto de saber si se le vigila. En consecuencia, convendría rechazar la concesión de una vía de recursos contra la adopción de medidas restrictivas (...).

El proyecto presentado durante la cuarta legislatura (...) preveía [la mencionada] la adopción por un juez independiente. El Gobierno federal ha renunciado a esta solución en el proyecto de enmienda al artículo 10 de la Ley Fundamental, presentado en el marco de la legislación sobre el estado de emergencia, sobre todo porque el ejecutivo, responsable ante el Bundestag, debía conservar la responsabilidad de tal decisión para respetar una clara separación de los poderes. El proyecto de esta ley da, pues, a un ministro federal o a la autoridad suprema del Land competencia para decidir. Por las razones antes mencionadas (...) el interesado está privado de la posibilidad de invitar al tribunal a examinar las medidas restrictivas adoptadas, pero, por otra parte, el principio constitucional de la primacía del Derecho exige el someter a un control independiente las injerencias del ejecutivo en el ejercicio de los derechos del ciudadano; es por lo que el proyecto de ley, conforme al proyecto de enmienda al artículo 10 de la Ley Fundamental (...) prescribe que un Comité de parlamentarios sea regularmente puesto al corriente y que una Comisión de control nombrada por este Comité vigile la adopción de las medidas restrictivas (...)» (Bundestad, documento V/1880, de 13 de junio de 1967, pág. 8).

23. Si el acceso a los tribunales para contestar a la adopción y a la ejecución de medidas de vigilancia se encuentra así excluido, el recurso constitucional queda abierto a que se crea vigilado en aplicación de la G 10 según los datos dados por el Gobierno, una persona que haya sido sometida sin éxito a la Comisión G 10 guarda el derecho de apelar ante el Tribunal Constitucional. Este puede rechazar el recurso porque el recurrente no esté en condiciones de aportar la prueba de algún perjuicio, pero también puede solicitar del Gobierno que le comunique informaciones o le proporcione documentos para verificar él mismo las alegaciones del interesado. Las autoridades deben responder a tal solicitud aunque los datos pedidos sean secretos. Corresponde, pues, al Tribunal el decir si puede hacer uso de las informaciones y documentos recogidos; puede decidir por mayoría de dos tercios que la seguridad del Estado no permite el servirse de ello y por este motivo rechazar el recurso (art. 26, § 2, de la Ley sobre el Tribunal Constitucional).

El agente del Gobierno ha admitido que esta vía de recursos no sería empleada más que en raras ocasiones.

24. Si una vez levantadas las medidas de vigilancia al interesado se le informa que ha estado sometido a ellas, varios recursos se le ofrecen en justicia contra los atentados a sus derechos. Según los datos facilitados por el Gobierno, puede, por una acción de constatación, hacer investigar por un Tribunal Administrativo si la G 10 le ha sido aplicada legítimamente y si las medidas de vigilancia ordenadas eran conformes a la ley; introducir ante una jurisdicción civil una acción en reparación si ha sufrido un perjuicio; intentar una acción de destrucción o,

llegado el caso, restitución de documentos; en último lugar, si ninguno de estos recursos se logra, se puede apelar ante el Tribunal Constitucional Federal, a fin de que dictamine sobre la violación eventual de la Ley Fundamental.

25. En virtud de su artículo 2, la G 10 ha enmendado además la Ley de Enjuiciamiento Criminal insertando dos artículos que autorizan las medidas de vigilancia de las comunicaciones telefónicas y telegráficas.

Según el artículo 100, a), estas medidas pueden ser tomadas bajo ciertas condiciones, y principalmente si hechos previos permiten suponer que alguien haya realizado o haya intentado realizar ciertas infracciones graves enumeradas en este artículo. En los términos del artículo 100, b), no pueden ser ordenadas más que por el juez y por un período de tiempo de tres meses como máximo; pueden ser re-conducidas. En caso de urgencia, la decisión puede emanar de la autoridad judicial, pero para que siga en vigor debe ser confirmada por el juez en los tres días siguientes. Los interesados son informados de las medidas adoptadas contra ellos desde que la notificación puede hacerse sin comprometer el principio de la encuesta (art. 101, § 1, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

26. En su demanda de 11 de junio de 1971 en la Comisión, los demandantes denuncian como contrarios a los artículos 6 , 8 y 13 del Convenio el artículo 10, § 2, de la Ley Fundamental y la G 10, por cuanto que estas disposiciones, de una parte, habilitan á las autoridades a vigilar su correspondencia y sus comunicaciones telefónicas, sin obligar a las autoridades a informarles ulteriormente de las medidas tomadas contra ellos, y, de otra parte, no permiten atacar estas medidas ante la jurisdicción de Derecho común.

El 18 de diciembre de 1974, la Comisión ha declarado admisible la demanda. En lo que concierne al artículo 25 del Convenio, ha constatado:

«(...) sólo la víctima de una violación alegada puede presentar una demanda. Siempre que los recurrentes afirmen que ellos pueden o han podido estar sujetos a una vigilancia secreta, por ejemplo en el curso de una representación legal de clientes, siendo ellos mismos objeto de una vigilancia, y que las personas que hayan sido objeto de una vigilancia secreta no sean avisadas ulteriormente de las medidas tomadas en su contra. En razón de este particular caso, ellos deben ser considerados como víctimas en el sentido del artículo 25.»

27. Habiendo sido invitado por el Gobierno a considerar inadmisble la demanda en virtud del artículo 29, combinado con los artículos 25 y 27, § 2, del Convenio, la Comisión ha declarado en su informe de 9 de mayo de 1977 que ella no ve razón de acceder a esta demanda. Ella ha subrayado a este respecto:

«(...) la Comisión persiste en pensar (...) que los demandantes pueden ser considerados como víctimas. Ciertamente algunos de ellos son abogados y, en teoría, no se excluye que ellos sean realmente el objeto de una vigilancia secreta en razón de los contactos que ellos pueden tener con sus clientes sospechosos de actividades anticonstitucionales.

Como la particularidad del caso reside en la circunstancias de que las personas sujetas a una vigilancia secreta por las autoridades no son avisadas ulteriormente de las medidas tomadas en su contra, los demandantes no pueden establecer que ellos han sido atentados en uno de sus derechos. En estas condiciones, hay que considerarlos como habilitados para presentar una demanda, ya que no pueden probar si ellos son o no víctimas.»

Entonces la Comisión ha formulado su opinión:

- por once votos contra uno, con dos abstenciones, que el presente caso no revela violación del artículo 6, § 1, del Convenio; por tanto, que los demandantes invocan la noción de «derechos de carácter civil»;
- unánimemente, que no revela violación de la misma disposición (art. 6, § 1); por tanto, que ellos invocan la noción de «acusación en materia penal»;
- por doce votos, con una abstención, que no revela violación del artículo 8 ni del artículo 13.

El informe contiene varios votos particulares.

CONCLUSIONES PRESENTADAS AL TRIBUNAL

28. En su memoria del 28 de noviembre de 1977, el agente del Gobierno ha concluido:

«(...) invito al Tribunal

a encontrar que la demanda era inadmisibile; a título subsidiario, a constatar que la República Federal de Alemania no ha violado el Convenio.»

El ha reiterado estas conclusiones en la audiencia de 10 de marzo de 1978.

29. Por su parte, los delegados de la Comisión han presentado ante el Tribunal las conclusiones siguientes:

«Que plazca al Tribunal decir y juzgar:

1. Si, tenidas en cuenta las circunstancias del caso, los demandantes pueden pretenderse "víctimas" de violaciones en sus derechos, garantizados por el Convenio, en razón del sistema de vigilancia establecido por la Ley llamada "G 10".

2. Y, en el supuesto afirmativo, si los demandantes son efectivamente víctimas de una violación en sus derechos reconocidos en el Convenio, por la existencia misma de esta Ley, por el hecho de no dar a las personas cuyas comunicaciones han sido objeto de una vigilancia secreta la garantía de una notificación ulterior de las medidas tomadas en su contra.»

CONSIDERACIONES DE DERECHO

I. SOBRE EL ARTICULO 25, § 1

30. Primero en su memoria y después en su alegato, el Gobierno ha invitado formalmente al Tribunal a juzgar «inadmisibile» la demanda presentada ante la Comisión. Arguye que no debe considerarse como «víctimas» a los demandantes en el sentido del artículo 25, § 1, así redactado:

«La Comisión podrá conocer de cualquier demanda dirigida al Secretario General del Consejo de Europa por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el presente Convenio, en el caso en que la Alta Parte Contratante acusada haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esta materia (...)»

En efecto, los interesados no pretendieron ser considerados sujetos de una violación individual, sino potencial, de sus propios derechos; ellos pretendían demasiado; sobre la base de una eventualidad permanente hipotética de haber sido sometidos a una vigilancia, pretendían un control general y abstracto de la legislación incriminada a la luz del Convenio.

31. Según la respuesta dada por los delegados en la audiencia, la Comisión estima con el Gobierno que el Tribunal tiene competencia para determinar si los demandantes pueden pretenderse «víctimas» en el sentido del texto precitado. Sin embargo, la Comisión está en desacuerdo con el Gobierno en la medida en que la proposición de aquella deja entender que la decisión de la Comisión sobre la admisibilidad de la demanda deba, en tanto que tal, ser reexaminada por el Tribunal.

Los delegados sostienen que el Gobierno preconiza un criterio demasiado rígido de la noción de «víctima» de una violación alegando el artículo 8. Para poder pretenderse víctima de una injerencia en el ejercicio del derecho conferido por el artículo 8, § 1, es suficiente a sus ojos encontrarse en una situación en la que se corra un riesgo razonable de ser el objeto de una vigilancia secreta. De la opinión de los delegados no puede verse a los demandantes como simples víctimas hipotéticas, sino que, como la Comisión ha dicho en efecto, ellos pueden pretenderse víctimas directas de una violación en sus derechos consagrados por el artículo 8, por el cual toda persona susceptible, en la República Federal de Alemania, de presumírsele contactos con individuos involucrados en actividades subversivas se expone, desde la legislación incriminada, al riesgo real de una vigilancia secreta cuya extensión restringe por sí sola la libertad de comunicación.

Por otra razón, el delegado principal considera que se justifica la declaración de demanda admisible. La violación alegada caería sobre un derecho particular que el Convenio no menciona pero que implica necesariamente: el derecho de cada uno a ser informado en un plazo razonable de toda medida secreta adoptada respecto a él por las autoridades públicas y que constituye una injerencia en los derechos y libertades que le garantiza el Convenio.

32. El Tribunal confirma el principio bien establecido por su propia jurisprudencia según el cual, una vez regularmente sometida, actúa con plenitud de jurisdicción y puede conocer de todas las cuestiones de hecho o de derecho que puedan surgir en el curso del examen de su caso, comprendiendo aquellas que han podido ser llevadas ante la Comisión bajo el título de la admisibilidad. Esta conclusión no es en ninguna forma invalidada por los poderes que el artículo 27 del Convenio atribuye a la Comisión en materia de admisibilidad de demandas. La tarea que este artículo asigna a la Comisión es una tarea de filtro: la Comisión retiene o no las demandas. Sus decisiones de rechazar una demanda que estima inadmisible son irrecurribles, como lo son aquellas por las cuales ella retiene una demanda; ellas son tomadas con completa independencia (sentencia De Wilde, Ooms y Versyp de 18 de junio de 1971, serie A, núm. 12, pp. 29 y 30, §§ 47-54; ver también la sentencia de 9 de febrero de 1967 sobre la excepción preliminar en el caso «Lingüístico belga», serie A, núm. 5, p. 18; la sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976, serie A, núm. 24, p. 20, § 41, y la sentencia de 18 de enero de 1978 en el caso Irlanda contra el Reino Unido, serie A, núm. 25, página 63, § 157).

El presente caso concierne, «inter alia», a la interpretación de la noción de «víctima» en el sentido del artículo 25 del Convenio, problema que ya ha sido elevado ante la Comisión. El Tribunal constata, pues, que él tiene competencia para examinar la cuestión que se deduce del texto.

33. En tanto que el artículo 24 habilita a todo Estado Contratante a denunciar a la Comisión «toda falta o incumplimiento» que él crea poder imputar a otro Estado Contratante, una persona física, una organización no gubernamental o un grupo de particulares deben, para

poder presentar una demanda en virtud del artículo 25, pretenderse «víctima de una violación (...) de los derechos reconocidos en el presente Convenio». Así, contrariamente al artículo 24, el artículo 25 exige que un individuo demandante se pretenda efectivamente lesionado por la violación que él alega (sentencia de 18 de enero de 1978 en el asunto Irlanda contra el Reino Unido, serie A, núm. 25, pp. 90-91, §§ 239-240). No instituye en beneficio de los particulares una suerte de «acción popular» en la interpretación del Convenio; no les autoriza a demandar «in abstracto» una ley por el solo hecho de parecerle contraria al Convenio. En principio, no es suficiente para un individuo demandante sostener que una ley viola por su simple existencia los derechos que él disfruta en los términos del Convenio; ella debe haber sido aplicada en su detrimento. Al menos, así ha sido subrayado por el Gobierno y la Comisión, la ley puede violar por sí misma los derechos de un individuo si él sufre directamente los efectos, en la ausencia de medidas específicas de ejecución. Conectado con ello, el Tribunal recuerda dos cosas anteriores, que tuvieron su origen en demandas presentadas en virtud del artículo 25, y que son: el caso «Lingüístico belga», después el caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen, que le han llevado a examinar la compatibilidad con el Convenio y el Protocolo núm. 1 de ciertos textos legislativos o reglamentarios relativos a la educación (sentencia de 23 de julio de 1968, serie A, núm. 6, y sentencia de 7 de diciembre de 1976, serie A, número 23, especialmente pp. 22-23, § 48).

34. El artículo 25, que regula el acceso de los particulares a la Comisión, es una de las llaves de la bóveda del mecanismo de salvaguarda de los derechos y libertades enunciados en el Convenio. Este mecanismo comporta la posibilidad, para un individuo que se estime lesionado por un acto contrario, según él, al Convenio, de someter a la Comisión la violación alegada siempre que las otras condiciones de admisibilidad se encuentren cumplidas. En el presente procedimiento, la cuestión que se trata de saber es si hay que privar a alguno de la facultad de presentar una demanda ante la Comisión porque el carácter secreto de las medidas litigiosas le impide el señalar una medida concreta que le afecte específicamente. Es opinión del Tribunal que el efecto útil del Convenio implica, en parecidas circunstancias, una posibilidad de acceso a la Comisión. Si esto no era así, la eficacia del mecanismo de puesta en marcha del Convenio estaría materialmente debilitada. Que el Convenio y sus instituciones hayan sido creados para proteger al individuo supone que las cláusulas procedimentales del Convenio deben ser aplicadas de una manera que ayuden a conseguir la eficacia del sistema de demandas individuales.

El Tribunal acepta, pues, que un individuo pueda, bajo ciertas condiciones, predetenderse víctima de una violación ocasionada por la simple existencia de medidas secretas o de una legislación que permita estas medidas, sin tener que alegar que tales medidas le han sido, en efecto, aplicadas a él. Las condiciones relevantes deben ser definidas en cada caso según el o los derechos alegados del Convenio o que han sido infringidos, el carácter secreto de las medidas incriminadas y la relación entre el interesado y estas medidas.

35. A la luz de estas consideraciones, hay lugar para buscar si, en razón de la legislación concertada, los demandantes pueden pretenderse víctimas, en el sentido del artículo 25, de una violación del artículo 8 del Convenio, el cual se encuentra en el centro del litigio.

36. El Tribunal revela que cuando un Estado establece una vigilancia secreta, cuya existencia resulta desconocida por las personas que son controladas, y que finalmente ésta deviene inatacable, el artículo 8 podría en una larga medida ser reducido a la nada. En una tal situación, es posible que un individuo sea tratado de una forma contraria al artículo 8, verse privado del derecho de garantía por este artículo sin saberlo y, por tanto, sin poder ejercer un recurso a nivel nacional o ante los órganos del Convenio.

A este respecto, conviene recoger lo que el Tribunal Constitucional Federal, en su sentencia

de 15 de diciembre de 1970 (parágrafos 11 y 12 antes mencionados), ha establecido, adoptando el razonamiento siguiente:

«Para poder formar un recurso constitucional contra una ley hay que alegar que esta última, y no un simple acto de ejecución, viola de manera inmediata y directa un derecho fundamental de demandar el mismo (...). Estas condiciones no se encuentran cumplidas: según su propia tesis, es solamente por un acto del ejecutivo que los recurrentes son lesionados en sus derechos fundamentales. La posibilidad de recurrir contra él es, sin embargo, negada a los interesados porque ellos no obtienen nada del atentado a sus derechos. En parecido caso se les debe abrir el recurso de constitucionalidad directamente contra la ley como cuando por otras razones impidan presentar uno contra el acto de ejecución (...).»

Este razonamiento, en despecho de las posibles diferencias existentes entre los recursos ante el Tribunal Constitucional Federal en virtud del Derecho alemán y el mecanismo de salvaguarda creado por el Convenio, es válido, «mutatis mutandis», para los demandantes presentados bajo el artículo 25.

El Tribunal no podría admitir que la garantía de beneficiar un derecho protegido por el Convenio pueda ser así suprimido por el simple hecho de mantener al interesado en la ignorancia de su violación. El derecho de recurrir a la Comisión por las personas potencialmente afectadas por una vigilancia secreta se deriva del artículo 25, a falta de lo cual el artículo 8 corre el riesgo de ser anulado.

37. En cuanto a los hechos del caso, el Tribunal observa que la legislación incriminada instituye un sistema de vigilancia exponiendo a cada uno, en la República Federal de Alemania, al control de su correspondencia, de sus envíos postales y de sus telecomunicaciones, sin que lo sepa nunca, a menos que se de una indiscreción o de una notificación ulterior en las circunstancias indicadas por la sentencia del Tribunal Constitucional Federal (parágrafo 11 antes citado). La mencionada legislación choca por aquí directamente con todo usuario o usuario virtual de servicios postales y de telecomunicaciones de la República Federal de Alemania. Además, los delegados lo han revelado justamente, se puede denunciar esta amenaza de vigilancia como restricción por ella de la libertad de comunicarse por medio de estos servicios y constituyendo, pues, para cada usuario o usuario virtual un atentado directo al derecho garantizado por el artículo 8. En la audiencia, el agente del Gobierno ha informado al Tribunal que en ningún momento las medidas de vigilancia han sido ordenadas ni ejecutadas contra los demandantes en virtud de la G 10 (parágrafo 13 antes citado). El Tribunal levanta acta de la declaración del agente. A la luz de estas conclusiones relativas a efecto de la legislación litigiosa, ella no estima, sin embargo, que esta clasificación retrospectiva tenga una incidencia sobre la apreciación de la calidad de «víctimas» demandantes.

38. Habiendo examinado las particularidades del caso, el Tribunal decide que los demandantes están cada uno en su derecho de «pretenderse víctima(s) de una violación» del Convenio, aunque ellos no puedan alegar, en apoyo de sus demandas, haber sufrido una medida concreta de vigilancia. Para saber si ellos han sido realmente víctimas de tal violación hay que buscar si la legislación contestada puede encuadrarse en las cláusulas del Convenio.

De aquí que el Tribunal no juzgue necesario determinar si el Convenio implica un derecho a ser informado en las condiciones mencionadas por el delegado principal.

II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTICULO 8

39. Según los recurrentes, la legislación incriminada falla principalmente en que el interesado no es avisado de las medidas de vigilancia y no puede recurrir a los tribunales cuando son

levantadas contra el artículo 8, así redactado:

«1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. El no puede ser interferido por una autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás.»

40. El artículo 10, § 2, de la Ley Fundamental permite ordenar restricciones al secreto de la correspondencia, de los envíos postales y de las telecomunicaciones, pero solamente sobre la base de una ley. El artículo 1, § 1, de la G 10 habilita a ciertas autoridades a abrir y controlar correspondencia y envíos postales, leer los mensajes telegráficos, escuchar y registrar las conversaciones telefónicas (parágrafo 17 arriba citado). El Tribunal no tiene, pues, que examinar bajo el ángulo del artículo 8 que la autorización de semejantes medidas y no, por ejemplo, la vigilancia secreta aplicada en virtud de la Ley de Procedimiento Criminal (parágrafo 25 arriba citado).

41. La primera cuestión a decidir consiste en saber si y, en el caso afirmativo, en qué grado la legislación litigiosa permite que las mencionadas medidas de vigilancia constituyen una injerencia en el ejercicio del derecho de garantía a los demandantes por el artículo 8, § 1.

El parágrafo 1 del artículo 8 no menciona las conversaciones telefónicas; el Tribunal estima con la Comisión que ellas se encuentran comprendidas en las nociones de «vida privada» y de «correspondencia», visadas por este texto.

En su informe, la Comisión ha expresado la opinión de que la vigilancia secreta prevista por la legislación alemana implica una injerencia en el ejercicio del derecho enunciado en el artículo 8, § 1. El Gobierno no ha contestado este punto ni ante la Comisión ni ante el Tribunal. Claramente, cada una de las medidas de vigilancia permitidas, una vez ejecutadas contra un individuo dado, entrañaría una injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de los derechos del interesado respecto de su vida privada y familiar y de su correspondencia. Además, la legislación misma crea por su simple existencia, para todos aquellos a los cuales se podría aplicar, una amenaza de vigilancia, ataca necesariamente la libertad de comunicación entre usuarios de servicios postales y telecomunicaciones y constituye por sí una «injerencia de una autoridad pública» en el ejercicio del derecho de los demandantes respecto de su vida privada y familiar, así como de su correspondencia.

El Tribunal no excluye que la legislación atacada, y por consecuencia las medidas permitidas por aquélla, pueden traducirse también por una injerencia en el ejercicio del derecho de una persona respecto de su domicilio. El no cree, sin embargo, deber profundizar sobre este problema en este caso.

42. La principal cuestión que se plantea en el caso sobre el terreno del artículo 8 consiste en saber si los términos del parágrafo 2 justifican la injerencia así constatada. Haciendo una excepción a un derecho garantizado por el Convenio, este parágrafo hace una interpretación estrecha. Característica del Estado-policía, el poder de vigilar en secreto a los ciudadanos no es tolerable según el Convenio como medida estrictamente necesaria en la salvaguarda de las instituciones democráticas.

43. Para no interferir el artículo 8, la «injerencia» revelada más arriba debe, en primer lugar,

según el párrafo 2, haber sido «prevista por la ley». Esta exigencia se encuentra cubierta por la «injerencia» resultado de las leyes adoptadas por el Parlamento, las cuales, en el ejercicio de sus competencias por el Tribunal Constitucional Federal, ha modificado por sus sentencias de 15 de diciembre de 1970 (párrafo 11 arriba citado). El Tribunal subrayó en otro lugar, después el Gobierno y la Comisión, que toda medida individual de vigilancia debe conformarse a las condiciones y procedimientos rigurosamente fijadas por la legislación misma.

44. Queda por determinar si las otras prescripciones del párrafo 2 han sido también observadas. Para el Gobierno y la Comisión, la injerencia autorizada por la legislación incriminada era, «en una sociedad democrática (...), necesaria para la seguridad nacional» y/o «en la defensa del orden y en la prevención de las infracciones penales». El Gobierno ha sostenido ante el Tribunal que los imperativos de la «seguridad pública» y de la «protección de los derechos y las libertades de otros» la justifican sobradamente.

45. La G 10 define con precisión y, por tanto, limita los motivos por los cuales pueden ser impuestas las medidas restrictivas. Ella habilita a las autoridades competentes a permitir las restricciones mencionadas a fin de defender «contra peligros inminentes» «el orden fundamental democrático y liberal», «la existencia o la seguridad de la Federación o de un Land», «la seguridad de las fuerzas armadas aliadas» estacionadas sobre el territorio de la República o de las «tropas de uno de los tres poderes que se encuentran en el Land de Berlín» (párrafo 17 arriba citado).

46. Participando en la opinión del Gobierno y de la Comisión, el Tribunal estima que la G 10 tiene por finalidad salvaguardar la seguridad nacional y/o asegurar la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales en virtud del artículo 8, § 2. En estas circunstancias, el Tribunal no cree deber pronunciarse sobre la pertinencia de los motivos suplementarios citados por el Gobierno.

Por otro lado, ello le hace buscar si los medios previstos por la legislación encausada para cumplir este fin quedan a este respecto dentro de los límites que son necesarios en una sociedad democrática.

47. Los demandantes no contestan la legislación alemana, en la que se instituyen amplios poderes de vigilancia; ellos aceptan estos poderes y la apoyan sobre el derecho garantizado por el artículo 8, § 1, como un medio de defensa necesario en la protección del Estado democrático. Ellos piensan, sin embargo, que el párrafo 2 del artículo 8 asigna a estos poderes ciertos límites a respetar en una sociedad democrática para impedir que se deslice insensiblemente hacia el totalitarismo. A sus ojos, faltan en la legislación incriminada las garantías adecuadas contra los abusos eventuales.

48. Como lo han notado los delegados, una apreciación en la extensión de la salvaguarda ofrecida por el artículo 8, el Tribunal no puede constatar más que dos hechos importantes: los progresos técnicos realizados en materia de espionaje y paralelamente de vigilancia; en segundo lugar, el desarrollo del terrorismo en Europa en el curso de los últimos años. Las sociedades democráticas se encuentran amenazadas en nuestros días por formas muy complejas de espionaje y por el terrorismo, de suerte que el Estado debe ser capaz, para combatir eficazmente estas amenazas, de vigilar en secreto los elementos subversivos que operan en su territorio. El Tribunal debe, pues, admitir que la existencia de disposiciones legislativas acordando los poderes de vigilancia secreta de la correspondencia, de los envíos postales y de las telecomunicaciones son, ante una situación excepcional, necesarias en una sociedad democrática en la seguridad nacional y/o en la defensa del orden y en la prevención de infracciones penales.

49. En cuanto a la elección de las modalidades del sistema de vigilancia, el Tribunal revela que el legislador nacional disfruta de un cierto poder discrecional. No tiene seguramente calidad para sustituir en la apreciación de autoridades nacionales cualquier otra apreciación de esto que podría ser la mejor política en este campo (cf., «mutatis mutandis», la sentencia De Wilde, Ooms y Versyp de 18 de junio de 1971, serie 1, núm. 12, pp. 45-46, § 93, y la sentencia Golder de 21 de febrero de 1975, serie 1, número 18, pp. 21-22, § 45; para el artículo 10, § 2, la sentencia Engel y otros de 8 de junio de 1976, serie A, núm. 22, pp. 41- 42, § 100, y la sentencia Handyside de 7 de diciembre de 1976, serie A, núm. 24, página 22, § 48).

El Tribunal afirma que los Estados contratantes no disponen, por lo tanto, de una discreción ilimitada para subordinar con las medidas de vigilancia secreta a las personas sometidas a su jurisdicción. Consciente del peligro, inherente en tal ley, de ver destruir la democracia con el motivo de defenderla, afirma que no sabrían tomar, en nombre de la lucha contra el espionaje y el terrorismo, no importa qué medidas juzgadas por ellos apropiadas.

50. Cualquiera que sea el sistema de vigilancia adoptado, el Tribunal debe convencerse de la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos. Esta apreciación no tiene más que un carácter relativo: depende de todas las circunstancias que envuelven el caso, por ejemplo la naturaleza, la extensión y la duración de las medidas eventuales, las razones requeridas para ordenarlas, las autoridades competentes para autorizarlas, ejecutarlas y controlarlas y el tipo de recursos previstos por el Derecho interno.

Por tanto, hay lugar para examinar a la luz del Convenio el funcionamiento del sistema de vigilancia secreta establecido por la legislación litigiosa, tal como el Tribunal Constitucional Federal la ha modificado por su sentencia de 15 de diciembre de 1970 .

51. La G 10 subordina la adopción de una medida de vigilancia a una serie de condiciones limitativas. Así, las restricciones lícitas valen sólo para los casos donde los indicios permiten suponer alguna protección, por cumplir o haber cumplido ciertas infracciones graves; ellas no pueden ser prescritas más que si por el establecimiento de los hechos de alguna manera está abocada al fracaso o considerablemente relacionada con él; mismamente ahora, la vigilancia no puede concernir más que al supuesto mismo en que las personas presumen tener contactos con él (parágrafo 17 arriba citado). Por consecuencia, la legislación incriminada no autoriza una vigilancia llamada exploratoria o general.

La vigilancia no puede ser ordenada más que sobre una demanda escrita y motivada que sólo puede presentar el jefe, o su suplente, de ciertos servicios; la decisión debe emanar de un ministro federal habilitado a este efecto por el Canciller o, en su caso, de la autoridad suprema del Land (parágrafo 18 arriba citado). La ley instituye, pues, un procedimiento administrativo destinado a impedir la toma de medidas al azar, irregularmente o sin estudio apropiado. Además, el ministro competente solicita en la práctica, bien que la ley no le constriña y salvo caso de urgencia, el acuerdo previo de la Comisión G 10 (parágrafo 21 arriba citado).

52. La G 10 establece igualmente las condiciones estrictas tanto de la aplicación de las medidas de vigilancia como del tratamiento de las informaciones obtenidas por las mismas. Las mencionadas medidas están en vigor tres meses como máximo y no pueden ser restablecidas más que por una nueva demanda; hay que derogarlas tan pronto como las condiciones del establecimiento hayan desaparecido, o cuando ellas ya no sean necesarias; las informaciones y los documentos obtenidos gracias a ellas no pueden servir a otros fines y deben destruirse estos últimos a partir del momento en el cual no representen utilidad para el fin buscado (parágrafos 18 y 20 arriba citados).

En lo que concierne a la aplicación de las medidas, un funcionario que posea las cualificaciones exigidas para acceder a la magistratura asegurará un primer control. El estudia las informaciones reunidas antes de transmitir las a los servicios competentes por los cuales pueden ser utilizadas según la ley y que son pertinentes respecto al fin propio de la medida; él destruirá todos los demás documentos eventualmente relacionados (parágrafo 20 arriba citado).

53. Si la G 10 excluye el recurso a los Tribunales contra la adopción y la ejecución de medidas de vigilancia, ella sustituye, conforme al artículo 10, § 2, de la Ley Fundamental, un control o reexamen ulterior por dos órganos designados por los representantes del pueblo: el Comité de cinco parlamentarios y la Comisión G 10.

El ministro competente debe informar al Comité de cinco parlamentarios, al menos una vez por semestre, del estado de aplicación de la G 10; los parlamentarios son elegidos por el Bundestag proporcionalmente; la oposición está representada en dicho Comité. Por otro lado, el ministro tiene la obligación de dar cuenta cada mes a la Comisión G 10 de las medidas por él prescritas; en la práctica, él solicita el acuerdo previo de esta Comisión. Aquella decreta, de oficio, o por la petición de una persona que se cree vigilada, sobre la legalidad y la necesidad de las medidas; si ella las declara ilegales o no necesarias, el ministro debe informar inmediatamente. Nombrados para la duración de la legislatura del Bundestag por el Comité de los cinco parlamentarios y después de las consultas del Gobierno, los miembros de la Comisión desarrollan sus funciones con plena independencia y no recibirán ningún tipo de instrucciones (parágrafo 21 arriba citado).

54. Según el Gobierno, el artículo 8, § 2, no impone un control judicial de la vigilancia secreta y el sistema de control establecido por la G 10 protege eficazmente los derechos del individuo. Los demandantes califican este sistema de «forma de control político» y lo estiman inadecuado por comparación con el principio de control judicial que debería prevalecer.

Por consecuencia, hay lugar para buscar si los procedimientos destinados para el control de la adopción y de la aplicación de las medidas restrictivas son aptos para limitar todo aquello que es «necesario en una sociedad democrática»; la «injerencia» resulta de la legislación incriminada.

55. La vigilancia puede sufrir un control en tres niveles: cuando se ordena, mientras es desarrollada y después cuando ella cesa. En cuanto a las dos primeras fases, la naturaleza y la lógica misma de la vigilancia secreta exigen que se ejerzan sin el conocimiento del interesado no solamente la vigilancia como tal, sino también el control que le acompaña. Puesto que se le impide al interesado presentar un recurso efectivo o de tomar parte directa en cualquier control, se revela indispensable que los procedimientos existentes proporcionen en sí las garantías apropiadas y equivalentes para la salvaguarda de los derechos del individuo. Hace falta establecer, para no extralimitar las necesidades en el sentido del artículo 8, § 2, respetar también, tan fielmente como sea posible, en los procedimientos de control los valores de una sociedad democrática. Entre los principios fundamentales de tal sociedad figura la preeminencia del Derecho, a la cual se refiere expresamente el preámbulo del Convenio (sentencia Golder de 21 de febrero de 1975, serie A, número 18, pp. 16-17, § 34). Ella implica, entre otras, que una injerencia del ejecutivo en los derechos de un individuo sea sometida a un control eficaz que debe normalmente asegurar, al menos como último recurso, el poder judicial, pues él ofrece las mejores garantías de independencia, de imparcialidad y de regularidad en el procedimiento.

56. En el sistema de vigilancia que ella ha establecido, la G 10 ha excluido el control judicial para sustituirlo por un primer control ejercido por un funcionario que posee las cualificaciones

requeridas para acceder a la magistratura, así como el control asegurado por el Comité de cinco parlamentarios y la Comisión G 10.

El Tribunal estima en principio deseable que el control sea confiado a un juez en un campo donde los abusos son potencialmente propiciados en casos individuales y podrían entrañar consecuencias perjudiciales para la sociedad democrática en su conjunto.

El Tribunal constata, por tanto, habiendo visto la naturaleza del control y de las otras salvaguardas previstas por la G 10, que la exclusión del control judicial no transgrede los límites que han de predominar necesariamente en una sociedad democrática. El Comité de cinco parlamentarios y la Comisión G 10 son independientes de las autoridades que desarrollan la vigilancia; ellas están investidas de poderes y atribuciones suficientes para ejercer un control eficaz y permanente. Por otra parte, el carácter democrático se refleja en la composición equilibrada del Comité. La oposición es representada en este órgano y puede, pues, participar en el control de las medidas ordenadas por el ministro competente, responsable ante el Bundestag. Los dos órganos de control pueden, en las circunstancias del caso, ser considerados como poseedores de una independencia suficiente para informar de manera objetiva.

El Tribunal hace notar, además, que un individuo que se crea vigilado tiene la facultad de acudir ante la Comisión G 10 y de presentar un recurso constitucional (párrafo 23 arriba citado). Se trata, sin embargo, de un recurso que, admitiéndolo el Gobierno, no puede disfrutarse más que en circunstancias excepcionales.

57. En lo que concierne al control «a posteriori», hay lugar para buscar si un control judicial, en particular con la participación del individuo, debe continuar excluido incluso después del fin de la vigilancia. Indisolublemente vinculado a esta cuestión, surge aquella de la notificación ulterior: si no se le informa de las medidas tomadas sin su conocimiento, el interesado no puede generalmente, en principio, constatar retrospectivamente la legalidad de la actuación.

De hecho, bajo el artículo 8 los demandantes se querellan por lo esencial de que el interesado no es siempre informado después de levantar la vigilancia y no se encuentra, pues, en situación de ejercer un recurso efectivo ante los tribunales. Ellos creen que las medidas se han aplicado de manera irregular, sin que el individuo las conozca y pueda apreciar la amplitud del atentado llevado sobre sus derechos. Desde su punto de vista, un control eficaz por los tribunales, después de levantadas las medidas de vigilancia, se impone en una sociedad democrática para prevenirse contra el abuso; sin que la vigilancia secreta no se acompañe de un control adecuado, el derecho garantizado por el artículo 8 desaparecerá completamente.

Para el Gobierno, la notificación ulterior dada después de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal (párrafos 11 y 19 arriba citados) cumple las condiciones del artículo 8, § 2. Según él, la eficacia misma de la vigilancia pide, tanto después como al principio, que las informaciones obtenidas no sean divulgadas si el fin de la investigación podría ser contraatacado. El subraya que el acceso a los tribunales no excluye a su vez la notificación dada: diferentes vías del Derecho se abren ahora para permitir al individuo, en particular, reclamar la reparación del perjuicio eventualmente sufrido (párrafo 24 arriba citado).

58. En la opinión del Tribunal, es importante interrogarse sobre la posibilidad práctica de exigir una notificación ulterior en todos los casos.

La actividad o el peligro que en conjunto las medidas de vigilancia tienden a combatir puede subsistir durante años, quizá decenios, antes de ser levantadas. Una notificación ulterior a cada individuo afectado por una medida posteriormente levantada podría bien comprometer el

fin a largo plazo que motiva el origen de la vigilancia. Por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal lo ha observado correctamente, esta notificación correría el riesgo de contribuir a revelar los métodos de trabajo de los servicios informativos, sus campos de observación e, incluso, la identidad de sus agentes. Desde el punto de vista del Tribunal, de ahí que la «injerencia» resultante de la legislación contestada se justifique en principio bajo el artículo 8, § 2 (parágrafo 48 arriba citado), no podría ser incompatible con esta disposición de no informar al interesado en los casos de la vigilancia, pues es precisamente esta abstención la que asegura la eficacia de la «injerencia». Conviene, por otra parte, decir que, en virtud de la sentencia de 15 de diciembre de 1970 del Tribunal Constitucional Federal, el interesado debe ser informado después de levantar las medidas de vigilancia siempre que la notificación pueda ser dada sin comprometer el fin de la restricción (parágrafos 11 y 19 arriba citados).

59. De una manera general, como sujetos del problema de la notificación ulterior, los demandantes han invocado constantemente el peligro de abuso para esclarecer su tesis según la cual la legislación atacada por ellos no responde a las exigencias del artículo 8, § 2, del Convenio. Con esta posibilidad, cualquiera que sea el sistema, excluye completamente la eventualidad de la acción irregular de un funcionario deshonesto, negligente o con demasiado celo; éstas son las probabilidades de una tal acción y las garantías establecidas para protegerse contra ella, que son importantes para el fin del control del Tribunal en este caso.

El Tribunal ha examinado más arriba (parágrafos 51-58) la legislación incriminada a la luz, entre otras, de estas consideraciones. El Tribunal subraya en particular que la G 10 contiene diversas cláusulas destinadas a limitar a un mínimo inevitable el efecto de las medidas de vigilancia y asegurar que aquéllas sean ejecutadas con plena conformidad con la ley. En ausencia de pruebas o de indicios que muestren que en la práctica realmente se sigue un camino diferente, el Tribunal debe presumir que en la sociedad democrática de la República Federal de Alemania las autoridades competentes aplican correctamente la legislación en causa.

De acuerdo con la Comisión, el Tribunal juzga inherente al sistema del Convenio una cierta forma de conciliación entre los imperativos de la defensa de la sociedad democrática y aquellos otros de la salvaguarda de los derechos individuales (cf., «mutatis mutandis», la sentencia de 23 de julio de 1968 en el asunto «Lingüístico belga», serie A, núm. 6, página 32, § 5). Así como declara el preámbulo del Convenio, «el mantenimiento (de las libertades fundamentales) se apoya esencialmente sobre un régimen político verdaderamente democrático, de una parte, y, de otra parte, sobre una concepción común y un común respeto de los derechos del hombre que (los Estados contratantes) se reclaman». En el contexto del artículo 8 esto significa que hay que buscar un equilibrio entre el ejercicio por el individuo del derecho que le garantiza el § 1 y la necesidad, según el § 2, de imponer una vigilancia secreta para proteger la sociedad democrática en su conjunto.

60. A la luz de estas consideraciones, y de un examen detallado de la legislación incriminada, el Tribunal concluye que el legislador alemán está fundado en considerar la injerencia resultante de esta legislación en el ejercicio del derecho consagrado por el artículo 8, § 1, como necesaria, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales (art. 8, § 2). En consecuencia, el Tribunal constata que el artículo 8 del Convenio no es violado.

III. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTICULO 13

61. Los recurrentes denuncian igualmente una violación del artículo 13, en los siguientes términos:

«Toda persona a la que le hayan sido violados los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio tiene derecho a la posibilidad de interponer un recurso efectivo ante una instancia nacional, igualmente que si la violación hubiera sido cometida por personas en el ejercicio de sus funciones oficiales.»

62. Según los recurrentes, el artículo 13 obliga a los Estados contratantes a ofrecer un recurso efectivo contra toda violación alegada por el Convenio; cualquier otra interpretación le privaría de sentido. Para el Gobierno y la Comisión, por el contrario, no cree que se deba aplicar en la ausencia de violación de un derecho garantizado por otro artículo de la Constitución.

63. En su sentencia al Sindicato sueco de conductores de locomotoras de 6 de febrero de 1976, el Tribunal no se consideró llamado a zanjar la cuestión de saber si el artículo 13 sirve únicamente para el caso de violación semejante, pues habría demostrado que existía en realidad un recurso efectivo ante una «instancia» nacional (serie A, núm. 20, página 18, § 50; ver también la sentencia De Wilde, Ooms y Versyp de 18 de junio de 1971, serie A, número 12, p. 46, § 95). En este caso, decidirá sobre la aplicabilidad del artículo 13 antes de examinar el carácter efectivo de todo recurso pertinente según la ley alemana.

64. El artículo 13 prevé que todo individuo al que le «hayan sido violados» los derechos y libertades reconocidos por el Convenio debe tener un «recurso efectivo ante una instancia nacional», lo mismo que «si la violación hubiera sido cometida» por personas en el ejercicio de sus funciones oficiales. Tomado esto al pie de la letra, parece indicar que no existe el derecho a un recurso interno más que si ha habido «violación». No obstante, nadie puede establecer una violación ante una «instancia nacional» si no ha sido antes presentada ante tal «instancia». Como ha dicho la minoría de la Comisión, no se puede, pues, subordinar la interpretación del artículo 13 a la condición de que el Convenio sea verdaderamente violado. A los ojos del Tribunal, el artículo 13 exige que un individuo que se considere herido por una medida presumiblemente contraria al Convenio dispone de un recurso ante una «instancia nacional», a fin de estatuir sobre su perjuicio y, si hay lugar, obtener una reparación. Así hay que interpretar como garantizando un «recurso efectivo ante una instancia nacional» a cualquiera que alegue una violación de sus derechos y libertades protegidos por el Convenio.

65. En consecuencia, aunque el Tribunal no haya constatado ninguna violación del derecho reconocido a los recurrentes por el artículo 8, trata de determinar si la legislación alemana le abre la posibilidad de «un recurso efectivo ante una instancia nacional», en el sentido del artículo 13.

Los interesados no afirman que les falte, por medidas de vigilancia que les habrían sido realmente aplicadas, un recurso efectivo contra la violación alegada de sus derechos según el Convenio. Se quejan más tarde de considerarse como una laguna de la legislación incriminada. Todo esto considerando que existen, en ciertos casos, formas de recursos, sostienen que la legislación rechaza, en principio, ella misma un recurso interno efectivo, pues llega hasta impedirles saber si una concreta vigilancia ha atentado a sus derechos consagrados por el Convenio. Ni la Comisión ni el Gobierno suscriben esta tesis. Por lo tanto, cualquiera de los recurrentes que se tome para sí la legislación, el Tribunal debe investigar principalmente qué recursos ofrece el Derecho alemán y si son efectivos para el caso.

66. El Tribunal constata primero que los recurrentes se han beneficiado de «un recurso efectivo», según el artículo 13, en tanto que han contestado ante el Tribunal Constitucional Federal la contabilidad de la legislación en causa con su derecho al respecto de su correspondencia y su derecho de acceso a los tribunales. Sin duda esta jurisdicción ha encaminado sus perjuicios sobre el terreno de la única Ley Fundamental, y no del Convenio,

pero hay que realzar que los derechos invocados por ellos ante el Tribunal coinciden en sustancia con los que han denunciado la violación ante los órganos del Convenio (cf., «mutatis mutandis», la sentencia del Sindicato sueco de conductores de locomotoras de 6 de febrero de 1976, serie A, núm. 20, página 18, § 50). La lectura de la sentencia del 15 de diciembre de 1970 revela que el Tribunal Constitucional ha estudiado los mencionados perjuicios con cuidado y a la luz, entre otros, de los principios fundamentales y valores democráticos en los que se inspiró el Grundgesetz.

67. En cuanto a la existencia de «un recurso efectivo» contra la ejecución de medidas concretas de vigilancia adoptadas en virtud de la G 10, los recurrentes piden en primer lugar que para analizarse en una «instancia nacional», según el artículo 13, un órgano debe al menos componerse de miembros imparciales y disfrutando de las garantías de la independencia judicial. El Gobierno responde que el artículo 13, contrariamente al artículo 6, no exige un recurso en los tribunales.

En opinión del Tribunal, la «instancia» de la que habla el artículo 13 puede no ser obligatoriamente, en todos los casos, una institución judicial en sentido estricto (sentencia Golder de 21 de febrero de 1975, serie A, núm. 18, p. 16, § 33).

No obstante, sus poderes y las garantías procesales que presenta entran en línea de cuenta para determinar si el recurso es efectivo.

68. La noción de «recurso efectivo» presupone, según los recurrentes, que se pone al propio interesado, informándole después, de defenderse contra todo ataque inaceptable de sus derechos protegidos. Gobierno y Comisión se ponen de acuerdo para pensar que ningún derecho ilimitado a una notificación de medidas de vigilancia no cabría derivar del artículo 13 una vez que la legislación atacada y comprendida la ausencia de información ha sido juzgada «necesaria», «en una sociedad democrática», a la conquista de uno de los principios mencionados en el artículo 8.

El Tribunal ha señalado ya que es el carácter secreto de las medidas lo que lo hace difícil, que el interesado vea imposible ejercer un recurso, principalmente tanto tiempo como dure la vigilancia (parágrafo 55 anterior). La vigilancia secreta y sus implicaciones son hechos que el Tribunal, aunque no de buena gana, ha declarado necesarios en una sociedad democrática y en la situación actual a la seguridad nacional, como a la defensa del orden y a la prevención de las infracciones penales (parágrafo 48 anterior). Así como ha indicado la Comisión, toda interpretación del artículo 13 debe estar en armonía con la economía del Convenio, pues hay que ver este último como en todo. El Tribunal no puede interpretar o aplicar el artículo 13 de manera que se llegue a un resultado equivalente, es decir, a anular su conclusión, después de lo cual la falta de notificación a los interesados es compatible con el artículo 8 para asegurar la eficacia de las medidas de vigilancia (parágrafos 58-60 anteriores). Verdaderamente estos recursos tienen una eficacia relativa y no juegan en principio más que en casos excepcionales, pero en este caso no se concibe ninguna posibilidad de recurso más efectivo.

71. En los términos de la sentencia del 15 de diciembre de 1970 del Tribunal Constitucional Federal, en cambio, la autoridad competente debe avisar al interesado desde que las medidas de vigilancia son levantadas y que la notificación puede llevarse a cabo sin comprometer el principio de la restricción (parágrafos 2 y 19 anteriores). A partir de esta notificación, varias vías de recursos judiciales se abren al individuo. Según los datos facilitados por el Gobierno, puede, por una acción en constatación, hacer investigar por un Tribunal Administrativo si la G 10 le ha sido aplicada legítimamente y si las medidas de vigilancia ordenadas eran conformes a la ley; introducir ante una jurisdicción civil una acción en reparación si ha sufrido un perjuicio; intentar una acción en destrucción o, en último caso, en restitución de documentos;

en último lugar, si alguno de los recursos no llega a buen fin, se apela ante el Tribunal Constitucional Federal, a fin de que decida sobre la violación de la Ley Fundamental (parágrafo 24 anterior).

72. Desde ahora, el Tribunal considera que el conjunto de los recursos previstos por el Derecho alemán cubre, en las circunstancias particulares de la causa, las exigencias del artículo 13.

IV. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTICULO 6, § 1

73. Los demandantes alegan, por último, una violación del artículo 6, § 1, así redactado:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella; la sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan, o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.»

74. Desde el punto de vista de los demandantes, las medidas de vigilancia que pueden ser tomadas en virtud de la legislación incriminada constituyen a la vez un atentado a un «derecho de carácter civil» y el establecimiento de una «acusación en materia penal», en el sentido del artículo 6, § 1. La mencionada legislación violaría este artículo al no imponer en todos los casos una notificación al interesado después de levantar las medidas de vigilancia y al excluir el recurso a los tribunales para el control de su legalidad. En contra, el Gobierno y la Comisión están de acuerdo en considerar que el artículo 6, § 1, no rige para los hechos de la causa, sea ésta «civil» o «penal».

75. El Tribunal ha juzgado que en las circunstancias de la causa la G 10 no infringe el artículo 8 al autorizar una vigilancia secreta de la correspondencia, de los envíos postales y de las telecomunicaciones en las condiciones que ella precisa (parágrafos 39-60 arriba citados).

Habiendo llegado el Tribunal a esta conclusión, el problema de saber si las decisiones permiten tal vigilancia en virtud de la G 10 cae bajo la garantía judicial definida por el artículo 6; en la hipótesis de la aplicabilidad de este texto, debe ser examinado como medio de una distinción entre dos partes: antes y después de la notificación de la cesación de la vigilancia.

En tanto que ella quede válidamente secreta a la decisión de vigilar, ninguna es, por sí misma, susceptible de un control judicial por la iniciativa del interesado en el sentido del artículo 6; por tanto, ella escapa necesariamente a las prescripciones de este artículo.

Ella no puede revelarse más que después de la cesación de la vigilancia, según los informes facilitados por el Gobierno; una vez informado de esta cesación, el interesado dispone, contra los atentados eventualmente llevados sobre sus derechos, de varios recursos en justicia que responderían a las exigencias del artículo 6 (parágrafos 24 y 71 arriba citados).

El Tribunal acuerda concluir que no ha habido violación del artículo 6, incluso si es de aplicación.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. Decide, por unanimidad, que él es competente para estatuir sobre el punto de saber si los demandantes pueden pretenderse víctimas en el sentido del artículo 25 del Convenio.

2. Decide, por unanimidad, que ellos pueden pretenderse víctimas en el sentido de este artículo.

3. Decide, por unanimidad, que no hay ninguna violación, ni del artículo 8, ni del artículo 13, ni del artículo 6 del Convenio.

Entregados en francés y en inglés, los dos textos hacen fe, en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo, el 6 de septiembre de 1978.

Por el Presidente,

Firmado: Gérard Wiarda

VICEPRESIDENTE

Por el Secretario,

Firmado: Herbert Petzold

SECRETARIO ADJUNTO

A la presente sentencia se encuentra incorporada, conforme al artículo 51, § 2, del Convenio y al artículo 50 del Reglamento, la exposición del voto particular del juez Pinheiro Farinha.

Iniciales: G. W.

Iniciales: H. P.

VOTO PARTICULAR DEL JUEZ PINHEIRO FARINHA

Yo suscribo las conclusiones de la sentencia, pero por motivos diferentes.

1. La Ley G 10 enumera, en su artículo 1, § 1, los casos en los cuales las autoridades competentes pueden introducir restricciones, es decir, abrir y controlar la correspondencia y los envíos postales, leer los mensajes telegráficos, escuchar y registrar las conversaciones telefónicas. Ella les habilita fundamentalmente cuando se trata de defender contra los «peligros inminentes» «el orden fundamental democrático y liberal», «la existencia o la seguridad de la Federación o de un Land», «la seguridad de las fuerzas armadas» aliadas estacionadas sobre el territorio de la República y de aquellas «tropas de uno de los tres poderes que se encuentran en el Land de Berlín». Según el artículo 1, § 2, estas medidas no pueden ser tomadas más que en presencia de indicios que permitan suponer la existencia de algún proyecto de cometer o haber cometido ciertas infracciones sancionadas por el Código Penal, tales como las infracciones contra la paz o la seguridad del Estado (párrafo 1, núm. 1), el orden democrático (párrafo 1, núm. 2), la seguridad exterior (párrafo 1, núm. 3) y la

seguridad de las fuerzas armadas aliadas (párrafo 1, núm. 5) (parágrafo 17 de la sentencia).

De la simple existencia de la G 10 resulta, para todos aquellos a los cuales esta Ley pueda serles aplicada, una verdadera amenaza de vigilancia del ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar y de la correspondencia.

Y es, pues, evidente que una persona puede pretenderse víctima a los fines del artículo 25 del Convenio. Los demandantes tienen, por consecuencia, un interés directo (José Alberto dos Reis, Código do Processo Civil anotado, vol. 1, p. 77), interés que es una condición excelente (Carnelutti, Sistema del Diritto Processuale Civile, vol. 1, pp. 361 y 366) para apelar a la Comisión.

Los demandantes son, desde mi punto de vista, víctimas de una amenaza y por esta razón ellos pueden pretenderse víctimas en el sentido del artículo 25.

2. De pasada yo quiero expresar un temor: que la opinión de la mayoría, contenida en el § 30, no influya en la interpretación del artículo 8 en un camino que no estaría, me atrevería yo a decir, sin riesgos. En efecto:

Las medidas son ordenadas sobre una demanda escrita y motivada por la autoridad suprema del Land si el asunto resulta de su competencia, o por un ministro federal habilitado a este efecto por el Canciller, el cual ha confiado estas funciones a los ministros del Interior y de la Defensa, situados cada uno en el cuadro de sus competencias, debiendo tomar en persona la decisión sobre la aplicación de las medidas (art. 1, § 5, párrafos 1 y 2) (parágrafo 18 de la sentencia).

La ejecución de las medidas ordenadas es controlada por un funcionario que posee las cualificaciones requeridas para acceder a la Magistratura (artículo 1, § 7, párrafo 1) (parágrafo 20 de la sentencia).

Yo creo que la separación de poderes es un principio fundamental de una sociedad democrática y que de ahí que las medidas puedan ser ordenadas en presencia de simples indicios de infracciones inminentes o en curso; ella exigiría la intervención de un juez independiente para ordenar las medidas en causa, como ha sido de hecho desarrollado por el legislador alemán (parágrafo 22 de la sentencia).

Yo tengo dificultad de aceptar que la autoridad política pueda decidir por sí misma la existencia de indicios de infracciones inminentes o en curso.

3. Los Estados, las Altas Partes Contratantes, se inspiran en el interés general, defienden la convención contra todas las violaciones imputables a otro Estado, violaciones que pueden consistir en el peligro y la amenaza que representa para la democracia la publicación de una ley en sí.

En los casos que toman su origen en una demanda los particulares hace falta, además de la amenaza o el peligro, que se verifique una violación concreta del Convenio, del cual ellos serían las víctimas.

No hay ninguna duda que una ley puede en sí violar los derechos de un individuo si ella se aplica directamente a este último en ausencia de toda medida específica de ejecución.

Tal es el caso de la Ley que prohíbe el acceso a ciertos establecimientos de enseñanza a las personas que tienen su residencia en una cierta circunscripción, o de aquella que instituye la

educación sexual entre las materias obligatorias de enseñanza: ellas se aplican sin necesidad de acudir a ningún acto de ejecución (caso «Lingüístico belga» y caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen).

Lo mismo puede sostenerse respecto a la G 10 alemana.

En verdad, la Ley prevé la posibilidad de escuchas telefónicas y del control de la correspondencia, delimitando el campo de aplicación y regulando las modalidades de ejecución de estas medidas.

Pero una vigilancia que podríamos llamar «exploratoria» o general no está autorizada por la legislación incriminada. Si éste es el caso, la Ley se impone por sí misma.

Al contrario, la aplicación de las medidas exige una decisión completa de la autoridad suprema del Land o del ministro federal competente, que, además, debe considerar la existencia de indicios de infracciones inminentes o en curso.

Así, solamente la medida de vigilancia autorizada, una vez aplicada a un individuo dado, realiza una injerencia de una autoridad pública en el ejercicio del derecho de este individuo al respeto de su vida privada y familiar y de su correspondencia.

En lo que concierne al asunto «sub judice», de una parte, los demandantes ignoran si la G 10 les ha sido efectivamente aplicada (parágrafo 12 de la sentencia) y, de otra, el Gobierno puesto en causa afirma -y nada nos incita a poner en duda su afirmación- que «en ningún momento las medidas de vigilancia han sido ordenadas ni ejecutadas contra los demandantes en los términos de la Ley adoptada en virtud del artículo 10 de la Ley Fundamental ».

Los demandantes no han sido objeto de tales medidas ni a título de sospechosos de una de las infracciones enumeradas en la Ley ni en calidad de terceros en el sentido del artículo 1, § 2, párrafo 2, de la G 10.

Hay que excluir que ellos hayan sido indirectamente implicados en una medida de vigilancia dirigida contra otra persona, al menos de una manera que permita identificarlos. Por último, debe excluirse que ellos hayan sido vigilados por error -a causa, por ejemplo, de una confusión sobre su número de teléfono-, pues en parecido caso los interesados son informados de la medida de vigilancia (parágrafo 13 de la sentencia).

El Tribunal no puede tomar en consideración más que el caso de los demandantes (sentencia Engel y otros de 8 de junio de 1976, serie A, núm. 22, p. 43, § 106) y no la situación de otras personas que no les han autorizado para apelar a la Comisión en su nombre.

Tales son las razones que me llevan a concluir con el Tribunal que el caso «sub judice» no revela una violación del Convenio.

(Comentario y traducción: Ángel Javier Martínez Higuera)