



Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina
Año I - N.º 2 - agosto - diciembre, Lima, 2005

Jurisprudencia Constitucional comparada

- ❑ Sentencia del Tribunal Federal Alemán. Dignidad y vigilancia acústica.
- ❑ Sentencia del Tribunal Constitucional español. Recurso de amparo N.º 3468-1997. Derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto.

Sentencia del Tribunal Federal Alemán. Dignidad y vigilancia acústica

No. 12

1. Artículo 13, inciso 1 de la Ley Fundamental (GG) en la versión de la ley para modificar la ley fundamental (artículo 13) del 26 de marzo de 1998 (Gaceta Federal I página 610) es acorde con artículo 79, inciso 3 de la Ley Fundamental (GG)

2. Parte de la inviolabilidad de la dignidad de la persona según el artículo 1, inciso 1 de la Ley Fundamental (GG) es el reconocimiento de un ámbito absolutamente protegido para el desarrollo de la vida. La vigilancia acústica de la vivienda con fines de persecución penal (artículo 13, inciso 3 de la Ley Fundamental) no puede tocar este ámbito. En este sentido, no existe una ponderación sobre el principio de proporcionalidad entre la inviolabilidad de la vivienda (artículo 13, inciso 1 en relación con artículo 1, inciso 1 de la Ley Fundamental) y el interés de la persecución penal.

3. No toda la vigilancia acústica de la vivienda viola el contenido de la dignidad de una persona del artículo 13, inciso 1, Ley Fundamental (GG).

4. La autorización legal para poder vigilar la vivienda debe contener la garantía de la inviolabilidad de la dignidad humana y corresponder a los requisitos de hecho del artículo 13, inciso 3 de la Ley Fundamental y de otras normas de la constitución.

5. Si una vigilancia acústica de una vivienda basada en tal autorización lleva, a pesar de todo, a la recabación de información del ámbito absolutamente protegido del desarrollo individual de la vida, se debe interrumpir y los registros deben ser borrados. Toda utilización de esta información está fuera de lugar.

6. Las disposiciones del Código Procesal Penal para realizar una vigilancia acústica en una vivienda con fines de persecución penal no satisfacen plenamente los requisitos legales de la Constitución en lo que concierne a la protección de la dignidad humana (artículo 1, inciso 1 Ley Fundamental), al principio de la proporcionalidad enmarcado en el principio del Estado de Derecho, al otorgamiento de una protección jurídica efectiva (artículo 19, inciso 4 Ley Fundamental) y a la pretensión de ser oído en justicia (artículo 103, inciso 1, Ley Fundamental).

Sentencia de la primera Sala del 3 de marzo del 2004 basado en el juicio oral del 1 de julio del 2003

- El Juez del Tribunal Constitucional Federal 2378/98, 1084/99- en el proceso sobre la demanda de amparo 1. a) del 5 de mayo del 2001 del fallecido Dr. N... seguida por su heredera, Sra. N... - apoderado: abogado Dr. Dieter Selb, Leibnizstrasse 2, 68165 Mannheim - b) del Sr. S... - apoderado: abogado Dr. Carl Eduard Bloem, Hebelstrasse 13 I, 68161 Mannheim - contra artículo 13, inciso 3 hasta 6 de la Ley Fundamental en la versión del artículo 1 No. 1 de la Ley para la modificación de la Ley Fundamental (artículo 13) del 26 de marzo del 1998 (Gaceta Oficial I página 610) y contra artículo 2 No. 2 letra a y No. 5 de la Ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado del 4 de mayo del 1998 (Gaceta Oficial I página 845) - 1 Juez del Tribunal Constitucional Federal 2378/98 - 2. a) del Señor Dr. H..., b) de la Señora L. ..., c) del Señor B..., d) de la Señora H. ..., del Señor H. ... - apoderados de los demandantes de amparo b) hasta e: abogado Dr. Burkhard Hirsch, Rheinallee 120, 40545 Düsseldorf - contra a) directamente la ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado del 4 de mayo de 1998 (Gaceta Oficial I página 845), b) indirectamente contra la ley para la modificación de la Ley Fundamental (artículo 13) del 26 de marzo de 1998 (Gaceta oficial I página 610) - 1 Juez del Tribunal Constitucional Federal 1084/99 -

FALLO:

1. La demanda de amparo del recurrente 1ª se archiva a causa de su fallecimiento.

2. Incompatibles según la indicación de los fundamentos son de las disposiciones del Código Procesal Penal en la versión de la ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado del 4 de mayo 1998 (Gaceta Oficial I página 485) y en la versión de leyes posteriores:

- § 100 c, párrafo 1, numeral 3, § 100 d, párrafo 3, § 100 d, párrafo 5, inciso 2, y § 100 f, párrafo 1, con artículo 13, párrafo 1, artículo 2, párrafo 1, y artículo 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental.

- § 101, párrafo 1, inciso 1 y 2, y además con artículo 19, párrafo 4 de la Ley Fundamental,

- § 101, párrafo 1, inciso 3 con artículo 103, párrafo 1 de la Ley Fundamental y

- § 100 d, párrafo 4, inciso 3, en conexión con § 100 b, párrafo 6, con artículo 19, párrafo 4 de la Ley Fundamental.

3. En lo demás se rechazan las demandas de amparo de los recurrentes acerca de 1b y 2.

4. La República Federal de Alemania debe reembolsar a los demandantes de amparo los tercios de los gastos.

FUNDAMENTOS:

A

Las demandas de amparo se dirigen directamente contra el artículo 13, párrafo 3 a 6 de la Ley Fundamental (GG) así como contra las disposiciones del Código Procesal Penal, con los cuales se posibilita la vigilancia acústica de viviendas con fines de persecución penal.

I

1. A la introducción de la vigilancia acústica de viviendas con fines de persecución antecedió una discusión controversial de muchos años en el público sobre el así llamado «Gran Ataque del Chuponeo».

Ante el fondo de nuevas formas de aparición de la criminalidad, especialmente el crimen organizado, desde inicios de los años 90 se alegó repetidas veces una necesidad de vigilar acústicamente a viviendas para aclarar delitos penales. Sin embargo, en primera instancia tales iniciativas legales no tuvieron éxito. Con la ley del 15 de julio del 1992 (Gaceta Oficial I página 1302) que contenía medidas para luchar contra el crimen organizado, se incluía en el Código Procesal Penal una autorización para escuchar las conversaciones afuera de la vivienda. Sin embargo, una autorización para escuchar las conversaciones en una vivienda en presencia de un funcionario no identificado abiertamente que ha sido previsto en primer lugar en el proyecto de ley fue eliminado a causa de consideraciones constitucionales.

También después de la modificación del Código Procesal Penal la discusión pública acerca de la introducción de facultades para la vigilancia acústica de viviendas siguió. En su mayoría existía unanimidad sobre que la posibilitación por ley de llevar a cabo tales medidas de investigación necesitaba una modificación de la Ley Fundamental. Sin embargo, la admisibilidad legal así como la necesidad desde el punto de vista de la política en asuntos criminales de esta medida de investigación seguía cuestionada.

2. En octubre de 1997 las fracciones del parlamento federal de la Unión Demócrata Cristiana (CDU)/ Partido Social Cristiano (CSU), del Partido Socialdemócrata (SPD) y del Partido Liberal Democrático (FDP) aportaron conjuntamente aquellos proyectos de ley que finalmente llevaron a la modificación de la Ley Fundamental y a la introducción de las facultades respectivas en el Código Procesal Penal. La modificación del artículo 13 de la Ley Fundamental (GG) se realizó con la mayoría necesaria de dos tercios en el Parlamento Federal y en el Consejo Federal mediante la ley para la modificación de la Ley Fundamental (artículo 13) del 26 de marzo de 1998 (Gaceta Federal I página 610). Se introdujeron los párrafos 3 a 6 en el artículo 13 de la Ley Fundamental (GG) y el párrafo 3 existente se convirtió en párrafo 7.

a) En adelante el artículo 13 párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) prevé la facultad de vigilar acústicamente viviendas con fines de persecución penal. Sólo puede ser objeto de vigilancia la vivienda en la cual presuntamente el acusado se encuentra. Además es requisito que determinados hechos fundamenten la sospecha de haber cometido un delito especialmente grave determinado en cada caso por la ley y que la investigación de los hechos ofrecería de otra manera ninguna posibilidad de éxito o sería desproporcionadamente difícil. Desde el punto de vista constitucional se reguló la obligación de poner un plazo a la medida. La disposición de esta medida es tomada por una sala consistente de tres jueces. Sólo si existe el peligro de demora puede ser ordenada por un solo juez.

El Artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) dispone:

Si ciertos hechos fundamentan la sospecha que una persona cometió un delito determinado por ley como especialmente grave, entonces se puede utilizar, a disposición del juez, medios técnicos para la vigilancia de las viviendas en las cuales el acusado presuntamente se encuentra para perseguir el delito si de otra manera la investigación de los hechos no ofrecería posibilidad de éxito o sería desproporcionadamente difícil. Se debe poner un plazo a la medida. Una sala compuesta por tres jueces dispone esta medida. Si existe el peligro de demora, entonces puede ser dispuesta también por un solo juez.

El nuevo párrafo 4 del artículo 13 de la Ley Fundamental (GG) concierne al uso de medios técnicos para la vigilancia de viviendas para defenderse de urgentes peligros para la seguridad pública. Esta autorización no se limita a la interceptación de conversaciones. El artículo 13, párrafo 5 de la Ley Fundamental regula la utilización de medios técnicos para la protección de las personas que se encuentran en misión en viviendas y la utilización de las informaciones obtenidas de tal manera. El ar-

título 13, párrafo 6 de la Ley Fundamental (GG) obliga al gobierno federal a presentar anualmente un informe al parlamento federal sobre las vigilancias de viviendas llevadas a cabo con fines de persecución penal, así como sobre la vigilancia preventiva policial de viviendas dentro de la jurisdicción de la Federación. Una comisión elegida por el parlamento federal realiza el control parlamentario basándose en este informe. Los estados federados deben garantizar un control parlamentario igual.

b) Basándose en el modificado artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental, se creó la ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado del 4 de mayo de 1998 (Gaceta Federal I página 845). La norma central del diseño legal simple que se realizó mediante artículo 2 de esta ley, es el artículo § 100 c, párrafo 1 numeral 3 del Código Procesal Penal. Según este artículo es permitido escuchar en una vivienda las palabras no públicas de un acusado con medios técnicos y registrarlas si ciertos hechos fundamentan la sospecha que esta persona haya cometido un delito descrito en la norma, un así llamado delito tipificado. El catálogo de delitos tipificados comprende especialmente hechos delictivos que son considerados típicos para el fenómeno del crimen organizado. A esto se agregan ciertos delitos contra la seguridad del Estado. La medida de vigilancia sólo es admisible para la investigación de los hechos o para conocer el lugar donde se encuentra el autor del delito siempre y cuando esto ofrecería de otra manera ninguna posibilidad de éxito o sería desproporcionadamente difícil. Según § 100 c, párrafo 2, inciso 1 del Código Procesal Penal la medida sólo puede ser dirigida contra el acusado mismo. Sin embargo, el artículo § 100 c, párrafo 2, inciso 5 del Código Procesal Penal aclara explícitamente que también se pueden intervenir viviendas de otras personas siempre y cuando con el mismo grado de sospecha se presume que el acusado se encuentra en estas viviendas.

El artículo § 100 c, párrafo 1 numeral 3, párrafo 2 y 3 del Código Procesal Penal estipula en su versión de la ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado:

(1) *Sin conocimiento de la persona concernida...*

3. *Es permitido escuchar las palabras no públicas del acusado expresadas en una vivienda con medios técnicos y registrarlas, si ciertos hechos fundamentan la sospecha que alguien ha cometido el delito de*

a) *falsificación de dinero, de valores (§§ 146, 151, 152 del Código Penal) o de falsificación de tarjetas de pago e impresiones de eurocheques (§ 152 del Código Penal), de tráfico grave de humanos según § 181, párrafo 1, numeral 2 y 3 del Código penal, de asesinato, homicidio o un genocidio (§§ 211, 212, 220*

a del Código Penal), un delito contra la libertad personal (§§ 234, 234^a, 239^a, 239 b del Código Penal) un robo en pandilla (§ 244, párrafo 1, numeral 2 del Código Penal) o un robo calificado en pandilla (§ 244 del Código Penal), un robo calificado (§ 250, párrafo 1 o párrafo 2 del Código Penal), un robo seguido de muerte (§ 251 del Código Penal) o un chantaje violento (§ 255 del Código Penal), una extorsión (§ 253 del Código Penal) bajo los requisitos estipulados en § 253, párrafo 4, inciso 2 del Código Penal, un encubrimiento profesional, encubrimiento en pandilla (§ 260 del Código Penal) o encubrimiento profesional en pandilla (§ 260 a del Código Penal), lavado de dinero, ocultación de patrimonio adquirido de manera ilegal según § 261, párrafo 1 a 4 del Código Penal, cohecho (§ 332 del Código Penal) o corrupción (§ 334 del Código Penal),

b) un delito según § 52 a, párrafo 1 a 3, § 53, párrafo 1, inciso 1, numeral 1, 2, inciso 2 de la ley de armas, § 34, párrafo 1 a 6 de la ley de comercio exterior o según § 19, párrafo 1 a 3, § 20, párrafo 1 o 2, también en relación con § 21 o § 22 a, párrafo 1 a 3 de la ley sobre el control de armas de guerra.

c) un delito según una de las normas a las cuales se refiere § 29, párrafo 3, inciso 2, numeral 1 de la ley de estupefacientes bajo los allí estipulados requisitos o un delito según §§ 29 a, 30, párrafo 1, numerales 1,2,4 o § 30 de la ley de estupefacientes;

d) delitos de la traición a la paz, de alta traición y de la puesta en peligro del estado de derecho democrático o de traición a la patria y de la puesta en peligro del estado democrático, (§§80 a 82, 85, 87, 88, 94 a 96, también en relación con § 97b, §§ 97^a, 98 a 100^a del Código Penal);

e) un delito según § 129, párrafo 4 en relación con párrafo 1, § 129^a del Código Penal o

f) un delito según § 92 a, párrafo 2 o § 92 b de la ley de extranjería o según § 84, párrafo 3 o § 84 a de la ley de asilo y si la investigación de los hechos o del lugar donde se encuentra el autor ofrecería de otra manera ninguna posibilidad de éxito o sería desproporcionadamente difícil.

2) Medidas según párrafo 1 sólo pueden ser dirigidas contra el acusado. Medidas según párrafo 1, numeral 1, letra a contra otras personas son admisibles si la investigación de los hechos o del lugar donde se encuentra el autor del delito ofrecería de otra manera menos probabilidad de éxito o sería mucho más difícil. Sólo es permitido ordenar medidas según párrafo 1, numeral 1, letra b, numeral 2 contra otras personas si basándose en ciertos hechos se puede suponer que éstas están relacionadas con el autor del delito o si se va a establecer tal relación, por lo que la medida conducirá a la investigación de los hechos o del lugar donde se encuentra el autor y de otra manera no ofrecería ninguna posibilidad de éxito o sería mucho más difícil. Medidas según párrafo 1, numeral 3 sólo pueden ser rea-

lizadas en las viviendas del acusado. En las viviendas de otras personas las medidas en el sentido del párrafo 1, numeral 3 son sólo admisibles, si basándose en ciertos hechos se puede suponer que el acusado se encuentre allí y que la medida realizada sólo en las viviendas del acusado no llevaría a la investigación de los hechos o del lugar donde se encuentra el autor y que de otra manera ofrecería ninguna probabilidad de éxito o sería desproporcionadamente difícil.

(3) Se puede realizar también las medidas si terceros serán inevitablemente afectados.

Mientras tanto se ha modificado varias veces § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal sin que la autorización hay sido modificada sustancialmente. Mediante el artículo 3, numeral 2 de la ley para la introducción del Código Penal Internacional del 26 de junio del 2002 (Gaceta Oficial I, página 2254) se reemplazaron en el art. § 100 c, párrafo 1, numeral 3, letra a) las palabras «un asesinato, un homicidio o un genocidio (§§ 211, 212, 220 a del Código Penal) por un asesinato, un homicidio (§§ 211, 212 del Código Penal) o un genocidio (§ 6 del Código Penal Internacional)». Mediante el artículo 3, numeral 1 de la 34. Ley para modificar el derecho penal - § 129 b del Código Penal del 22 de agosto del 2002 (Gaceta Oficial I, página 3390) se insertó en el art. § 100 c, párrafo 1, inciso 1, numeral 3, letra e) después de la indicación «§ 129 a» las palabras «también en conexión con § 129 b, párrafo 1». Mediante artículo 6, numeral 1 de la ley para la nueva regulación del derecho de armas del 11 de octubre 2002 (Gaceta Oficial I, página 3970) se reemplazó en § 100 c, párrafo 1, numeral 3, letra b) las palabras «un delito según § 52 a, párrafo 1 a 3, § 53, párrafo 1, inciso 1, numeral 1, 2, inciso 2 de la ley de armas» por «un delito según § 51, 52, párrafo 1, numeral 1, 2 letra c) y d, párrafos 5, 6 de la ley de armas». Mediante artículo 2 de la 35. Ley para modificar al derecho penal para la puesta en práctica de la resolución marco del Consejo de la Unión Europea, del 28 de mayo del 2001 para luchar contra el fraude y la falsificación en relación con medios de pagos no en efectivo, del 22 de diciembre del 2003 (Gaceta Oficial I, página 2838), se insertaron en el art. § 100 c, párrafo 1, numeral 3, letra a) después de la palabra «tarjetas de pago» las palabras «con función de garantía» y se reemplazó la indicación «§ 152ª del Código penal» por «§ 152 b del Código Penal». Además se modificaron desde la entrada en vigor del art. § 100 c del Código Procesal Penal algunas normas penales a las cuales se refiere párrafo 1, numeral 3. Para este proceso es especialmente de importancia la modificación del art. § 129 a) del Código Penal por artículo 1, numeral 1 de la ley para la puesta en práctica de la resolución marco del Consejo, del 13 de junio del 2002, para la lucha contra el terrorismo y para la modifica-

ción de otras leyes del 22 de diciembre del 2003 (Gaceta Oficial I página 2836).

La vigilancia sólo puede ser ordenada por una sala de protección del estado del Tribunal Regional y, si hay peligro de demora también por el Presidente del Tribunal. Se debe poner un plazo a esta medida de un máximo de 4 semanas según el art. § 100 d, párrafo 4, inciso 1 del Código Procesal Penal. Es admisible una prolongación limitada de este plazo bajo ciertas condiciones. Para la destrucción de los datos recabados el art. § 100 d, párrafo 4, inciso 3 del Código Procesal Penal remite a la norma sobre la interceptación telefónica en el art. § 100 b del Código Procesal Penal. En lo que concierne al escuchar y grabar conversaciones del acusado con personas con facultad de abstenerse a declarar, el art. § 100 d, párrafo 3 del Código Procesal Penal diferencia entre los portadores del secreto profesional descritos en el art. § 53 del Código Procesal Penal y los familiares y ayudantes profesiones facultados a abstenerse a declarar según los art. § 52 y 53 del Código Procesal Penal. Para las conversaciones con portadores del secreto profesional vale la prohibición de actuación de pruebas. En lo que concierne a familiares y ayudantes profesionales la norma sólo prevé una prohibición de valoración de prueba, la cual no es absoluta, sino sujeta expresamente a la reserva de la proporcionalidad. § 100 d, párrafo 5, inciso 2 del Código Procesal Penal regula la valoración de conocimientos obtenidos accidentalmente. Según § 100 d, párrafo 6 del Código Procesal Penal un recurso es admisible también después de terminada la medida.

LAS NUEVAS REGULACIONES DEL ARTÍCULO DISPOSITIVO § 100 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DICEN:

(2) Medidas según § 100 c, párrafo 1, numeral 3 sólo pueden ser dispuestas por la sala penal del Tribunal Regional en cuya jurisdicción la fiscalía tiene su sede estipulado en el art. § 74 a) de la ley orgánica del poder judicial. Si existe el peligro de demora también el presidente del Tribunal Regional puede dar la disposición. Sin embargo, carece de valor si no es confirmado dentro de un plazo de 3 días por la sala penal. El art. § 100 b, párrafo 2, inciso 1 a 3 vale análogamente.

(3) En los casos del § 53, párrafo 1 una medida según el art. § 100 c, párrafo 1, numeral 3 es inadmisibles. Esto también vale, si se puede esperar que todos los conocimientos resultado de la medida están sujetos a la prohibición de valoración. En los casos de los §§ 52 y 53 a) se pueden sólo valorar los conocimientos obtenidos mediante una medida según § 100 c, párrafo 1, numeral 3 si considerando la importancia de la relación de confianza en la que se basa, no esté desproporcionada frente al interés de investigar los

hechos o el lugar donde se encuentra el autor del delito. Si las personas facultadas a abstenerse a declarar son sospechosas de haber participado, haberse beneficiado, de desbaratar la persecución penal o de encubrimiento, entonces no se puede aplicar inciso 1. Además esta circunstancia debe considerarse al verificar la proporcionalidad. Sobre la valoración decide en la fase instructiva el tribunal estipulado en párrafo 2, inciso 1.

(4) Una disposición según el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 puede tener un plazo de máximo 4 semanas. Es admisible una prolongación por cada vez 4 semanas si siguen vigentes las condiciones para la medida. El dispositivo § 100 b, párrafo 4 y 6 vale análogamente.

(5) Informaciones sobre las personas que se obtuvieron mediante la utilización de medios técnicos según § 100 c, párrafo 1, numeral 2 sólo pueden ser usados en otros procesos penales como prueba si al valorarlos se obtiene conocimientos requeridos para la aclaración de un delito estipulado en el dispositivo § 100 a. Informaciones sobre personas que se obtuvieron mediante una medida según § 100 c, párrafo 1, numeral 3, pueden ser usados en otros procesos penales como prueba si al valorarlos se obtiene conocimientos requeridos para la aclaración de un delito estipulado en § 100 c, párrafo 1, numeral 3.

(6) También después de haber terminado la medida según el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 el acusado y en el caso del § 100 c, párrafo 2, inciso 5 también el dueño de esta vivienda pueden solicitar la verificación de la legitimidad de la disposición así como de la manera de su ejecución. Antes de la presentación de la demanda pública decide el tribunal mencionado en párrafo 2, inciso 1 y después el Tribunal que conoce el caso. Este puede resolver sobre la legitimidad de la decisión que concluye el proceso.

El dispositivo § 100 e, párrafo 1 del Código Procesal Penal regula la obligación de la fiscalía, de la autoridad judicial suprema competente en cada caso de informar sobre las medidas según § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal. En el marco de este informe se debe tratar entre otros también el éxito de la medida y la comunicación a los afectados o las razones para una no-comunicación. Además § 100 e, párrafo 2 del Código Procesal Penal concretiza la obligación de reportar del gobierno Federal ante el parlamento federal fundamentada en el artículo 13, párrafo 6 de la Ley Fundamental (GG). Tenor del dispositivo § 100 e del Código Procesal Penal:

(1) La Fiscalía informa a la autoridad judicial suprema competente al más tardar tres meses después de haber concluido una medida según § 100 c, párrafo

1, numeral 3 sobre la motivación, envergadura, duración, resultado y costos de la medida así como sobre su comunicación a los involucrados o los motivos por los cuales hasta este momento no se ha hecho esta comunicación y la fecha, en la cual previsiblemente se hará. Después de concluido el proceso se complementa el informe respectivamente. Si la comunicación no se lleva a cabo dentro de un plazo de cuatro años después de haber concluido la medida, la fiscalía está obligada a presentar de nuevo anualmente un informe correspondiente.

(2) El gobierno federal informa anualmente al parlamento federal sobre las medidas realizadas según § 100 c, párrafo 1, numeral 3, basándose en las informaciones de los estados federados.

El dispositivo § 100 f del Código Procesal Penal concierne la utilización de los conocimientos obtenidos. Principalmente las informaciones sobre personas obtenidas mediante la vigilancia según el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal, sólo pueden ser utilizados con fines de un proceso penal. Este puede ser el proceso, en el cual ha sido dispuesta la medida u otro proceso penal referente a un delito tipificado en el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal (§ 100 d, párrafo 5, inciso 2 del Código Procesal Penal). Además, el párrafo admite la valoración limitada para fines preventivos policiales. El dispositivo § 100 f del Código Procesal Penal prevé:

(1) Informaciones sobre personas que han sido investigadas mediante una medida según § 100 c, párrafo 1, numeral 3 sólo pueden ser utilizadas con fines de un proceso penal (§ 100 d, párrafo 5, inciso 2) y para defenderse de un peligro existente contra la vida, la integridad física o la libertad de una persona o si se usan considerables valores materiales o patrimoniales.

(2) Si se han obtenido informaciones sobre personas mediante una medida del derecho policial que equivale a una medida según § 100 c, párrafo 1, numeral 3, éstas sólo se pueden utilizar como medios probatorios si al valorarlas se llega a conocimientos necesarios para aclarar un delito estipulado en § 100 c, párrafo 1, numeral 3.

Finalmente mediante la ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado se redactaron parcialmente de nuevo las normas sobre la comunicación de las personas. La regla de comunicación para medidas según el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal equivale a las disposiciones válidas para la intervención de teléfonos y el registro de conversaciones fuera de viviendas. Sin embargo la postergación de la comunicación en los casos del dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal, por más de seis meses después de concluida la medida requiere del consentimiento del juez, para

lo cual es competente hasta la presentación de la demanda pública el tribunal que emitió el orden y luego el tribunal que conoce el proceso penal. La documentación sobre la medida no se incorpora en primer lugar al expediente, sino que es archivada en las oficinas de la fiscalía en un procedimiento separado o en las actas provisionales. Su traspaso al expediente principal está vinculado con la comunicación. Los párrafos 1 y 4 del § 101 del Código Procesal Penal tienen por el momento el siguiente tenor:

(1) *Se debe informar a los involucrados sobre las medidas tomadas (§§ 81 e, 99, 100^a, 100 b, 100 c, párrafo 1, numeral 1, letra b, numeral 2 y 3, §§ 100 d, 100 g y 100 h) apenas esto sea posible sin poner en peligro el objetivo de la investigación, la seguridad pública, la integridad física o la vida de una persona así como la posibilidad de seguir utilizando al funcionario designado que investiga encubiertamente. Si no se lleva a cabo la comunicación en los casos del § 100 c, párrafo 1, numeral 3 dentro de un plazo de 6 meses después de concluida la medida, entonces la postergación adicional requiere el consentimiento del juez. En este caso decide antes de la presentación de la demanda pública el tribunal mencionado en § 100 d, párrafo 2, inciso 1, luego el tribunal que conoce la causa.*

(4) *Las decisiones y los demás documentos sobre la medida según § 100 c, párrafo 1, numeral 1, letra b, numeral 2 y 3 son guardados donde la fiscalía. Recién pasan al expediente cuando se cumplen los requisitos del párrafo 1.*

II

Los demandantes de amparo del punto 1 dirigen su solicitud directamente contra artículo 13, párrafo 3 a 6 de la Ley Fundamental (GG) en la versión de la ley del 26 de marzo de 1998. Además, su demanda de amparo está dirigida contra la autorización por ley de escuchar conversaciones en habitaciones de una vivienda por medios tecnológicos en el § 100 c, párrafo 1, numeral 3 y párrafo 2 del Código Procesal Penal, así como contra las disposiciones modificadas acerca de la comunicación en el § 101, párrafo 1 y 4 del Código Procesal Penal. Los demandantes de amparo alegan que las disposiciones contra las cuales han dirigido su demanda violan ahora y directamente sus derechos fundamentales resultantes de los artículos 1, párrafo 1 y 3, artículo 2, párrafo 1, artículo 13, párrafo 1 en conexión con el artículo 19, párrafo 2 y el artículo 79, párrafo 3, así como del artículo 19, párrafo 4 de la Ley Fundamental.

5. Alegan que no saben si se han dispuesto contra ellos medidas según el § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal. Según las normas impugnadas no se puede tener conocimiento de estas medidas ni antes ni durante su realización. También después de concluida la medida se puede no realizar la comunicación durante meses e incluso

años. Alegan que en vista de estas condiciones la demanda de amparo contra esta ley es admisible.

6. En este caso los demandantes de amparo alegan que la modificación de la ley fundamental no cumple con los requisitos de una modificación constitucional según el artículo 79, párrafo 3 en conexión con el artículo 19, párrafo 2 de la Ley Fundamental. La modificación de la Ley Fundamental no serviría a diferencia del fallo del Tribunal Constitucional Federal en su sentencia del 15 de diciembre de 1970 (Tribunal Constitucional Federal 30,1) sobre la modificación del artículo 10 de la Ley Fundamental (GG) – a la protección de la constitución, sino que sólo haría posible una persecución penal más efectiva. Aunque la persecución penal efectiva es un importante bien jurídico, no justifica, aún cuando se trate de una criminalidad grave, restricciones del derecho fundamental. Estas no cumplirían las exigencias del principio de proporcionalidad.

La no-idoneidad de la medida ya queda demostrada, ya que los crímenes organizados se pueden adecuar sin problema alguno a las medidas de vigilancia acústica. Además hasta la fecha falta cualquier justificación que sustente la necesidad de una vigilancia acústica de viviendas. También después de la primera experiencia con estos instrumentos sigue dudosa. Alegan que la mayoría de las medidas no han sido relevantes para los procesos penales según los informes anuales del gobierno federal. Entre las personas afectadas se encuentra además siempre un gran número de personas no acusadas. Tal poca relevancia no puede justificar las restricciones masivas del derecho fundamental mediante artículo 13, inciso 3 a 6 de la Ley Fundamental. Se debe criticar también en vista de la intervención profunda en el derecho fundamental el poco umbral de sospecha (indicio de criminalidad simple) y la determinación faltante del término de un delito especialmente grave. Con ello el derecho fundamental está a disposición del legislador ordinario que puede diseñar y ampliar el catálogo de delitos tipificados a su antojo.

No obstante, la modificación del derecho fundamental fracasó sobre todo porque tocaba una esfera intocable del desarrollo de la vida privada que está fuera del alcance del poder público. Esto resulta, de un lado, de la garantía del contenido característico de los derechos fundamentales y, del otro lado, del núcleo de la personalidad como parte de la dignidad intocable del ser humano. Mediante la modificación del derecho fundamental se interviene a esta esfera nuclear. Si uno ya no puede estar seguro en su vivienda, en el círculo privado e íntimo, y si incluso las conversaciones consigo mismo pueden ser escuchadas, entonces ya no queda nada del derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda. Se

puede renunciar en caso necesario a hacer llamadas o escribir cartas, de retirarse a su propia vivienda no. También la Corte Federal de Justicia (compare la decisión de la Corte Federal de Justicia en materia penal 31, 296) considera el escuchar y valorar conversaciones en viviendas como una intervención en el contenido esencial y en la esfera íntima del desarrollo de la vida privada. Por lo tanto, el artículo 13, párrafo 3 a 6 de la Ley Fundamental (GG) es una ley constitucional que viola la constitución.

Además la norma viola la obligación de comunicación en contra del artículo 19, párrafo 4 de la Ley Fundamental (GG). Es posible postergar la comunicación sin consentimiento del juez hasta seis meses después de haber concluido la medida y con el consentimiento del juez aún más tiempo. No es aceptable desde el punto de vista del derecho constitucional que los afectados no pueden defenderse oportunamente contra intervenciones injustificadas en su esfera íntima. La posibilidad de seguir usando un investigador encubierto no puede dejar sin vigor a la obligación constitucional de brindar una protección jurídica efectiva porque la regulación de excepción del artículo 19, párrafo 4, inciso 3 de la Ley Fundamental (GG) abarca sólo medidas según el artículo 10, párrafo 2 de la Ley Fundamental.

Con escrito del 29 de agosto del 2001 los demandantes de amparo han comunicado que el demandante de amparo del caso 1^a ha fallecido. Su esposa como heredera universal tiene la intención de seguir con el proceso de demanda de amparo.

2. Los demandantes de amparo en el caso 2 se dirigen con su demanda de amparo directamente contra la ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado e indirectamente contra la ley para modificar el artículo 13 de la Ley Fundamental (GG). Denuncian la violación de sus derechos fundamentales resultante del artículo 1, párrafo 1 y 3, artículo 2, párrafo 1, artículo 13, párrafo 1 en conexión con artículo 19, párrafo 2 y artículo 79, párrafo 3, artículo 19, párrafo 4 y artículo 103, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG). Sostienen que el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3, párrafo 2, inciso 4 y 5, § 100 d, párrafo 2 a 5, §§ 100 e y 100 f, así como el dispositivo § 101, párrafo 1 y 4 del Código Procesal Penal, son anticonstitucionales.

1. los demandantes de amparo alegan haber sido afectados directamente en sus derechos fundamentales por las normas legales que critican. § 100, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal permitiría al órgano instructor intervenir directa y clandestinamente en los derechos protegidos por la constitución de los demandantes de amparo sin que exista una sospecha que hayan participado en un delito punible. En vis-

ta de que § 101 del Código Procesal Penal permite una suspensión duradera de la comunicación, la ley excluye una apelación judicial contra la medida individual. Si los demandantes de amparo son informados sobre el ataque del chuponeo y pueden presentar recursos en contra, depende completamente de las consideraciones del ejecutivo y, por lo tanto, de circunstancias sobre las cuales los demandantes de amparo no tienen influencia. Que en su mayoría no se comunica la medida muestran los informes anuales del gobierno federal al parlamento federal según los cuales en 69 de 100 casos no se realizó una comunicación. Después no se puede agotar la vía jurídica, porque sino, los demandantes de amparo tendrían que presentar una acción de omisión cautelar sin ser capaces de presentar circunstancias concretas. Tampoco está fuera de probabilidad plausible que debido a sus condiciones personales o su actividad profesional serían o ya han sido objeto de un ataque de chuponeo. Sería una exigencia problemática si se le exige para salvaguardar sus derechos fundamentales de presentar circunstancias reales que fundamentan una sospecha de criminalidad simple contra ellos mismos y con ello posibilitarían las medidas de investigación cuya anticonstitucionalidad alegan.

2. Como fundamento de su demanda de amparo alegan en principio:

No sólo es de importancia para la constitucionalidad de las normas impugnadas si corresponden al artículo 13 de la Ley Fundamental (GG) en la versión de la ley del 26 de marzo de 1998, sino que más bien es de prioridad la pregunta si la modificación de la constitución es compatible con el principio constitucional de la inviolabilidad de la dignidad humana. El Tribunal Constitucional Federal habría señalado repetidas veces que debe haber una esfera intocable del desarrollo de la vida privada que esté fuera del alcance del poder público. En este contexto la vivienda tiene un significado especial.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal ha admitido considerables intervenciones en el ámbito privado. Si se sigue a las así llamadas decisiones de diario con las extraordinariamente amplias restricciones de la esfera privada intocable, entonces al menos se debería exigir dispositivos para la protección de los derechos fundamentales. El legislador debe hacer las valoraciones necesarias él mismo, considerando la obligación de la claridad de norma. Además, desde el punto de vista del derecho constitucional sería necesario una comunicación posterior sobre la intervención en la esfera privada que garantizara por sí solo un control judicial en un proceso contradictorio. La obligación del legislador para asegurar los derechos fundamentales se incrementa con la mayor cercanía de las intervenciones estatales en la esfera más íntima. Escuchar clandestina-

namente palabras expresadas en confidencialidad en la propia vivienda de la persona afectada para que el estado obtenga informaciones sería la intervención más severa en los derechos fundamentales. La protección del núcleo de la esfera privada exigiría que el orden jurídico diferencie ya en lo que concierne a la procedencia de la vigilancia acústica y no recién cuando se trata de la pregunta de la utilización de las informaciones obtenidas.

Las normas impugnadas no cumplirían estos principios. El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) no sólo posibilitaría una violación de los derechos personales fundamentales, sino que permitiría también la violación de la dignidad humana. Ya según su tenor literal la disposición se alejaría de la presunta finalidad de un ataque de chuponeo, ya que no contiene ninguna restricción a delitos del crimen organizado. Además, se debe objetar que con la sospecha inicial simple y con la desproporcionada dificultad de llevar a cabo las investigaciones se nombre un umbral de intervención muy bajo en artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) mientras que intervenciones mucho menos intensas requieren según el Código Procesal Penal una sospecha urgente. Por lo demás, la disposición permitiría intervenciones en los derechos fundamentales afectando a personas que no han dado ningún motivo para ello por su propia conducta. El tenor del artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) dejaría abierto si la interceptación de conversaciones sólo procede si el acusado se encuentra realmente en la vivienda o si sólo la sospecha inicial que se encuentre allí sería suficiente para la vigilancia acústica. También § 100 c, párrafo 2, inciso 5 del Código Procesal Penal no contiene precisiones al respecto. La desproporción de las disposiciones impugnadas se mostraría también a través de los informes anuales del gobierno federal sobre los ataques de chuponeo realizados. En este sentido, no importa que en su mayoría personas no-acusadas han sido afectadas por los ataques de chuponeo realizados hasta ahora. Tampoco se puede sobrepasar el poco número de las medidas de investigación realizadas según las disposiciones impugnadas y el aún menor número de conocimientos relevantes obtenidos para los procesos penales posteriores. En vista de estas experiencias prácticas, de ninguna manera se puede decir que el gran ataque de chuponeo sea un instrumento irrenunciable de la persecución penal, porque en la realidad evidentemente no ha tenido una importancia significativa.

Las disposiciones introducidas en el Código Procesal Penal basándose en el artículo 13, párrafo 3 y 6 de la Ley Fundamental (GG) se deberían considerar como anticonstitucionales también si se parte en contra

de la opinión de los demandantes de amparo, de la premisa de la compatibilidad de la modificación constitucional con el artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG). Ya el catálogo de delitos tipificados en el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal excede el ámbito de los delitos especialmente graves. Aunque se trate de delitos de considerable importancia, no todos los hechos delictivos ponen en peligro los principios del estado de derecho en una manera que la persecución penal de estos delitos justifique intervenciones graves en los derechos fundamentales de manera como se están describiendo aquí. Además la disposición violaría el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) porque, por encima del tenor literal de la norma de derecho fundamental, admite intervenciones para averiguar el paradero del autor del delito. Las prohibiciones de valoración introducidas al final del proceso legislativo no serían una suficiente protección contra las intervenciones graves en los derechos fundamentales de los terceros no acusados. Con la referencia de muchas palabras al principio de la proporcionalidad en el dispositivo § 100 d, párrafo 3 del Código Procesal Penal, el legislador se sustrajo de la responsabilidad y violó el mandato de la claridad de las normas. Especialmente si se trata de interceptar la conversación entre cónyuges, que no son acusados ellos mismos, no se puede sopesarlo con los intereses de una persecución penal en vista de que entonces se afectaría el núcleo del derecho personal.

Las disposiciones impugnadas violan además el mandato de la protección jurídica efectiva resultante de artículo 19, párrafo 4 de la Ley Fundamental (GG) y el derecho de ser oídos en justicia resultante del artículo 103, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG). El dispositivo § 100 d, párrafo 6 del Código Procesal Penal prevé sin embargo un control posterior de la legitimidad del ataque de chuponeo. Pero en vista de que la ley permite omitir la comunicación por tiempo prolongado, se privaría potencialmente de sus derechos a los afectados. Si el tribunal llega después de seis meses a la conclusión de que existen razones para la continuación de la postergación de la comunicación, entonces no se realiza una vez más una verificación judicial según el dispositivo § 101, párrafo 1 del Código Procesal Penal. Recién después de cuatro años más empezaría la obligación de informar de la fiscalía sin que la ley determine un plazo máximo, después del cual se debería llevar a cabo la comunicación. También los informes del gobierno federal serían suficiente prueba que en la práctica en la mayoría de los casos se omite la comunicación. La regulación del artículo 13, párrafo 6 de la Ley Fundamental (GG) en conexión con § 100 e, párrafo 2 del Código Procesal Penal sobre el informe del gobierno federal

al parlamento federal no reemplazaría el control judicial de la legitimidad de la medida. Le faltaría cualquier precisión, especialmente en lo que concierne a los hechos que el informe debería contener. La comisión encargada del parlamento federal no podría efectuar un control eficaz por el sólo hecho de que no se le comunica las circunstancias confidenciales, como por ejemplo las razones para la postergación de la comunicación a las personas afectadas. Es incompatible con artículo 103, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG) que según § 101, párrafo 1, inciso 3 del Código Procesal Penal el tribunal del caso principal puede tomar conocimiento del contenido del acta de interceptación en el marco de su decisión sobre la comunicación, pero el acusado no tiene conocimiento de ello. Es irrealista suponer que el tribunal al fallar no se deja influenciar por los conocimientos obtenidos mediante el acta de interceptación.

Con referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 14 de julio de 1999 (decisión del Tribunal Constitucional Federal 100, 313) acerca de las facultades ampliadas del Servicio Secreto Federal los demandantes de amparo alegan con escrito del 17 de julio de 1999, que el legislador omitió prever una obligación de designación para pasar las informaciones obtenidos del ataque de chuponeo a otra persona según § 100 d, párrafo 5, inciso 2 y § 100 f, párrafo 1 del Código Procesal Penal. También la regulación de destrucción según § 100 d, párrafo 4, inciso 3 en conexión con § 100 b, párrafo 6 del Código Procesal Penal no resistiría una verificación constitucional porque después se podrían destruir aquellos documentos que el afectado pudiera necesitar para acreditar la ilegitimidad de un ataque de chuponeo contra él.

III

Acerca de las demandas de amparo han opinado por escrito las siguientes entidades: el Ministerio Federal de Justicia en representación del gobierno federal, el gobierno de Bavaria, el delegado federal para la protección de datos, el delegado para la protección de datos de los estados federados de Berlín, Brandenburg, Bremen, Hamburgo, Hesse, Mecklenburg-Vorpommern, Baja Sajonia, Renania del Norte/Westfalia, Schleswig-Holstein, y Sajonia-Anhalt, el Colegio Federal de Abogados, la Asociación Alemana de Jueces y la comisión federal de especialistas Justicia del Sindicato Unido del sector servicios.

1. El Ministerio Federal de Justicia opina que las demandas de amparo carecen de fundamentos.

2. La medida de verificación para la modificación de la ley fundamental es sólo el artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) que se debe interpretar estrechamente por su carácter excepcional. La modificación del artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental no da lugar a una intervención en el ámbito absolutamente protegido del desarrollo de la vida privada. Los límites entre el ámbito íntimo intocable y el ámbito de la vida privada al cual el estado tiene acceso es muy difícil de describir de manera abstracta. Finalmente, se puede determinar sólo al ponderar bienes constitucionales de alto rango. La restricción del derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda se basa en la ponderación de este derecho fundamental con el también importante bien constitucional de una persecución penal y una lucha contra el crimen efectivas. El significado del derecho fundamental a la inviolabilidad de la vivienda habría sido considerado por el legislador de la modificación constitucional mediante una estricta limitación de los requisitos de intervención.

Se habría limitado la intervención a delitos especialmente graves y se habría prescindido de una referencia al crimen organizado, porque no se trata de un término técnico jurídico sino de un término descriptivo del fenómeno criminal. Mediante artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) no sería indicado elevar el umbral de sospecha a una sospecha urgente. La sospecha urgente sería para la disposición de la detención preventiva. No se podría exigir para medidas de investigación, ya que éstas recién deberían posibilitar la fundamentación de una sospecha suficiente para la acusación. Se limita considerablemente el círculo de personas mediante el requisito que el acusado se encuentre presuntamente en la vivienda y por la severa subsidiaridad. Además no se debe interpretar el tenor literal del artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) de manera aislada. En la decisión sobre el uso de medios técnicos para la vigilancia acústica de viviendas se debe más bien considerar los derechos fundamentales de los afectados. El legislador cumplió este requisito mediante la restricción severa de la admisión de la medida en viviendas de personas no acusadas y mediante la prohibición de actuar y valorar las pruebas. Además los jueces deberían verificar al disponer la medida la proporcionalidad.

3) las normas de la ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado impugnadas mediante las demandas de amparo son también compatibles con la Ley fundamental. El dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal concuerda con artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG). Los delitos mencionados son delitos especialmente graves. La circunstancia en que se redactó de manera amplia el ca-

tálogo de delitos tipificados no fundamenta una violación de la constitución. Sin embargo se debe interpretar a el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal en el sentido de que no se considera una vigilancia acústica de vivienda si desde antemano la sospecha va en dirección de un delito menos grave. También el dispositivo § 100 c, párrafo 2, inciso 5 del Código Procesal Penal corresponde a los requisitos del artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) para la restricción de la intervención en el derecho fundamental de no acusados.

La restricción de la obligación de comunicar la intervención mediante el dispositivo § 101, párrafo 1 del Código Procesal Penal es compatible con artículo 13, párrafo 3 así como con artículo 19, párrafo 4 y artículo 103, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG). La norma aclara que se posterga sólo la comunicación de la intervención, pero que ésta no se puede omitir de manera completa. La postergación de la comunicación de la intervención por más de seis meses depende además del consentimiento del juez. Por lo demás, se reconoce en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal que existen tareas estatales, que requieren de confidencialidad para ser cumplidas.

En lo que concierne a la norma para proteger los derechos de negar el testimonio, el legislador ha efectuado una diferenciación justa. Un motivo para el derecho de negar el testimonio según § 52 del Código Procesal Penal no es una relación de confianza absolutamente protegida sino la consideración de posibles situaciones forzosas de los testigos. Por lo tanto, no es injusto que el legislador sólo previó para este círculo de personal una prohibición de valoración de prueba según una decisión de ponderación. Las normas impugnadas cumplen el mandato de determinación. Una precisión más profunda de los requisitos no ha sido posible para el legislador, ya que las medidas se basan en gran mayoría en pronósticos que no se prestan a una fijación conceptual. Los jueces deben tener la posibilidad de considerar las múltiples circunstancias del caso individual.

El gobierno de Bavaria opina que las demandas de amparo son parcialmente improcedentes y en lo demás no fundamentadas.

(2) La demanda de amparo de los recurrentes acerca de 1 es improcedente mientras se dirija directamente contra la ley para la modificación de la Ley Fundamental, ya que el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) requiere primero la puesta en práctica legal simple y con ello todavía no conduce a una afectación de los derechos de los demandantes de amparo. Dudas acerca de la procedencia existen también contra la demanda de amparo de los recurrentes acerca de 2. En lo que concierne a las disposiciones contenidas en el artículo 13, párrafo 6 de la Ley Fun-

damental (GG), el dispositivo § 100 d del Código Procesal Penal sobre la obligación de informar del gobierno federal y de las fiscalías falta una afectación de los propios derechos. Improcedente es la demanda de amparo de los recurrentes acerca de 2 también, ya que por primera vez hacen objeto de sus alegaciones las disposiciones del dispositivo § 100 d, párrafo 4, inciso 3 y párrafo 5, inciso 2, § 100 f del Código Procesal Penal, mediante su escrito adicional del 17 de julio de 1999. En este sentido, el reclamo es presentado fuera del tiempo.

(3) la modificación del artículo 13 de la Ley Fundamental (GG) no viola el artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental. La cláusula perpetua tiene como objetivo evitar el ahondamiento de la constitución y no cambiarla. La facultad de vigilar electrónicamente viviendas no viola la dignidad humana intocable. La premisa que todas las conversaciones en una vivienda pertenecen al ámbito privado intocable es insostenible. Recién en el caso individual concreto y basándose en el derecho legislativo concreto constitucional se podría sopesar y armonizar las cuestiones de bienestar público de la protección ante delitos de una parte y el derecho personal general de la otra parte. Si el legislador que modifica la constitución restringe en casos especiales el derecho de la esfera privada de ambientes para posibilitar la persecución de delitos graves con interés prioritario, entonces no pone a disposición el contenido central del artículo 13, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG), sino que se basa en el cuando hace su nuevo diseño.

También las normas procesales penales impugnadas no se pueden observar desde el punto de vista constitucional. En la determinación de los delitos especialmente graves se le otorga al legislador un margen de discrecionalidad. El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) no excluye la realización de la vigilancia para averiguar el lugar donde se encuentra el autor del delito. Esto es parte de la persecución de un delito. Una vigilancia acústica sólo puede ser dirigida exclusivamente al acusado. Intervenciones en los derechos de terceros están además sujetas a una reserva de última ratio. Las normas de destrucción de datos representan una medida de protección adicional a las cuales se agregan las prohibiciones amplias de la actuación y valoración de pruebas. La imagen mostrada de los demandantes de amparo de una vigilancia acústica sin límites no es correcta. Según las experiencias hechas hasta ahora se puede partir de la premisa que se hace uso sólo rara vez de medidas según § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal.

La nueva versión del § 101 del Código Procesal Penal resiste una evaluación constitucional. El legislador previó, basándose en una ponderación

correcta de los bienes jurídicos afectados, una postergación de la comunicación después de la confirmación respectiva por el juez. Además la obligación es respaldada adicionalmente por las obligaciones de informar del § 100 e del Código Procesal Penal. Las recriminaciones de los demandantes de amparo que el informe al parlamento federal no es adecuado para un control del caso aislado, cae en saco roto porque § 100 e, párrafo 2 del Código Procesal Penal sirve al legislador para observar la eficiencia de la norma así como para el control político, pero no tiene como objetivo una verificación de la legitimidad posterior por parte del parlamento. También las objeciones contra las normas de competencia en el § 101, párrafo 1, inciso 3 del Código Procesal Penal no proceden. Sólo por el hecho de que los conocimientos obtenidos de la vigilancia de viviendas en el caso de la continuación de su ocultación no han sido considerados por los jueces al fallar muestra que el artículo 103, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG) no es violado por esta norma. Finalmente la utilización de los datos obtenidos es regulada de manera precisa y específicamente según ámbito mediante § 100 d, párrafo 5, inciso 2 y § 100 f del Código Procesal Penal.

7. El delegado federal para la protección de datos comunica que él apoyó las modificaciones del artículo 13 de la Ley Fundamental (GG). En esencia, las sugerencias propuestas por él han sido consideradas. Esto vale especialmente para la limitación de la medida de investigación a la persecución de delitos especialmente graves. Opina que los dispositivos de protección previstos son suficientes. También la obligación de comunicación cumple los requerimientos constitucionales. Mediante la necesidad del consentimiento del juez para la continuación de la postergación de una comunicación se puede contrarrestar eficazmente el manejo arbitrario de la obligación. Un seguro adicional representa la obligación de informar al parlamento federal que se refiere al número y los motivos de las comunicaciones no realizadas.

8. Los delegados para la protección de datos a nivel de los estados federados que opinaron acerca de las demandas de amparo tienen dudas constitucionales contra las normas impugnadas. La vigilancia acústica de viviendas limitaría la posibilidad irrenunciable para la realización del derecho personal y de una vida digna de un ser humano de retirarse a su vivienda para comunicarse de manera inobservada. Además el informe sobre la experiencia en lo que concierne a los efectos de la vigilancia de viviendas del gobierno federal mostraría que la necesidad de esta medida no tiene fundamento alguno. El catálogo de delitos tipificados del § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal no es compatible con artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG), ya que a pesar de la

pauta constitucional legal no se limita a delitos especialmente graves. La regulación del dispositivo § 100 d, párrafo 3 del Código Procesal Penal sobre la actuación y valoración de pruebas en el caso de personas con facultad de denegar el testimonio no considera que especialmente la conversación entre cónyuges pertenece al ámbito intocable del desarrollo de la vida privada. El dispositivo § 101, párrafo 1 del Código Procesal Penal requiere la interpretación conforme a la constitución, en el sentido de que los afectados van acompañados inevitablemente de co-afectados. Las normas sobre la valoración de conocimientos accidentales están por debajo de los estándares de la protección de datos porque, según el dispositivo § 100 d, párrafo 5, inciso 2, § 100 f del Código Procesal Penal, sólo la valoración como medio de prueba, pero no la valoración como enfoque de investigación, está vinculada a la sospecha de haber cometido un delito tipificado.

9. El Colegio Federal de Abogados opina que la modificación de la ley fundamental es compatible con artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental. Sin embargo las demandas de amparo serían fundamentados en el sentido de que las regulaciones de derecho simple impugnadas no aseguran que las personas afectadas de medidas de vigilancia serían informadas después de un lapso de tiempo oportuno. Se puede pensar que la consecuencia del dispositivo § 101 del Código Procesal Penal que limita de manera amplia a la obligación de comunicación sería una omisión de cualquier comunicación. Por lo tanto, § 101 del Código Procesal Penal viola el artículo 19, párrafo 4 de la Ley Fundamental. Además, se debe observar que según el dispositivo § 100 d, párrafo 3, inciso 4 del Código Procesal Penal una vigilancia de la conversación entre el acusado y su defensor procedería ya si existe la sospecha de encubrimiento, obstaculización de la punición o receptación. Esto contradice a la garantía jurídica de la comunicación no-vigilada entre defensor y acusado. Sólo se puede considerar una limitación de esta garantía si el defensor es sospechoso de ser autor del delito o haber participado en uno de los delitos tipificados.

10. Según la opinión de la Asociación alemana de jueces no existen dudas constitucionales contra las normas impugnadas. Con la reserva del juez en § 100 d, párrafo 2 del Código Procesal Penal el legislador previó una garantía suficiente para el procedimiento legal. También los delitos tipificados seleccionados no se pueden observar bajo el punto de vista de la gravedad de la incriminación.

11. El grupo de expertos en Justicia del Sindicato Unido del sector servicios señala que se han confirmado las dudas acerca de la necesidad del «gran ataque del chuponeo» y de la a severación en el procedimiento de legislación que se trate de una medida irrenunciable de la lucha contra el crimen por el poco número de disposiciones por año. No obstante las dudas

existentes contra la norma sustantiva de intervención, se le otorga especial importancia al diseño de la reserva del juez con miras a la profundidad de intervención. Aquí se necesitan, por encima de las regulaciones normales, garantías constitucionales adicionales. Según el modelo estadounidense debería existir el principio de la responsabilidad personal de los jueces competentes frente a los afectados y el público. Esto requiere una obligación de la Sala de Protección del Estado para con el control de la ejecución y del éxito de la medida. La Sala debería tener también la facultad de cancelar la medida de interceptar las conversaciones y de borrar en cualquier momento las informaciones sujetas a la prohibición de valoración. Finalmente, sería necesario la elevación de los requisitos de evaluación y fundamentación, sobre todo si se trata de prolongaciones de la medida de vigilancia.

IV

En la audiencia oral se manifestaron: los demandantes de amparo, el gobierno federal, el fiscal general, el delegado federal para la protección de datos, los delegados para la protección de datos de los Estados federados de Berlín y Sajonia-Anhalt, la Asociación Alemana de Jueces, el grupo federal de expertos Justicia del Sindicato Unido del sector servicios así como los expertos Prof. Dr. Kerner, Prof. Dr. Pfeiffer, el docente Dr. Kinzig, el fiscal superior Dr. Thier y el presidente de los jueces del tribunal regional de Schaberg.

B

En su mayoría las demandas de amparo son admisibles.

I

Sin embargo, la demanda de amparo del recurrente acerca de 1ª se archiva por causa de su fallecimiento (compare decisiones del Tribunal Constitucional Federal 6, 389 [442f.], 12, 311 [315]). La continuación del proceso por la esposa como heredera universal no es admisible. Una sucesión en derechos en el proceso sobre demandas de amparo no se considera por principio, ya que este tipo de procesos sirve regularmente a hacer valer derechos muy personales. Se han admitido excepciones con miras a reclamos que el derecho-habiente puede hacer valer por interés propio (compare con decisiones del Tribunal Constitucional Federal 6, 389 [442s.], 17, 86 [90s.], 23, 288 [300], 37, 201 [206], 69, 188 [201]). Un tal interés que faculta la continuación de la demanda de amparo no es dado

en el caso de la esposa del demandante de amparo fallecido. La demanda de amparo tiene como objetivo exclusivo hacer valer los derechos muy personales del fallecido.

Bajo estas circunstancias se puede sólo fallar que el proceso se archive por el fallecimiento del demandante de amparo.

II

La demanda de amparo del recurrente acerca de 2 contra el dispositivo § 100 d, párrafo 4, inciso 3 y párrafo 5, inciso 2, § 100 f, párrafo 1 del Código Procesal Penal es inadmisibile, ya que no ha sido presentada dentro del plazo de un año del § 93, párrafo 3 de la Ley Constitucional Federal.

Las normas impugnadas que regulan de un lado la utilización de los conocimientos obtenidos fuera del proceso de investigación correspondiente y del otro lado la destrucción de los datos no necesarios han sido introducidas en el Código Procesal Penal mediante el artículo 2 de la Ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado. La ley entró en vigor según su artículo 7 el 9 de mayo de 1998. Recién con escrito del 17 de julio de 1999 los demandantes de amparo acerca de 2 han hecho objeto de sus alegaciones las regulaciones sobre la utilización y la destrucción de los datos obtenidos.

En este caso no se trata sólo de un suplemento de la alegación después de vencido el plazo de impugnación desde el punto de vista real y legal, sino de una ampliación del objeto del proceso inadmisibile después de vencido el plazo. Según el dispositivo § 92 de la Ley Constitucional Federal se requiere de la denominación exacta del acto de soberanía que se quiere atacar con la demanda de amparo (compare decisión del Tribunal Constitucional Federal 8, 141 [142]). Por lo tanto, en el caso de normas jurídicas regularmente no es suficiente tomar toda la ley como objeto de la demanda de amparo. Más bien es necesario determinar cada una de las normas impugnadas con la demanda de amparo. Sin embargo, las normas acerca de la protección de datos no han sido mencionadas en el escrito inicial de la demanda de amparo.

III

. Por lo demás, las demandas de amparo son admisibles. Sobre todo a los demandantes de amparo acerca de 1b y 2 no les falta la facultad de plantear la demanda de amparo. Esto requiere, si se presenta una demanda de amparo dirigida directamente contra una ley, que el demandante de am-

paro es afectado él mismo directamente y en el presente en sus derechos fundamentales por la norma impugnada (compare decisiones del Tribunal Constitucional Federal 1, 97 [101 ss.]; 100, 313 [354]. Este requisito ha sido cumplido en lo que concierne a la objeción contra las normas del Código Procesal Penal.

Sin embargo falta una afectación directa en el sentido de que el demandante de amparo acerca de 1b ataca aparte de las normas complementarias del Código Procesal Penal también directamente la ley para la modificación de la Ley Fundamental del 26 de marzo de 1998. El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG), introducido mediante la modificación de la Ley Fundamental, no da lugar a ninguna facultad constitucional de la intervención en los derechos fundamentales, sino que requiere la ejecución mediante ley simple. El diseño legal simple de la barrera de derecho fundamental realizó el legislador con el artículo 2 de la ley para el mejoramiento de la lucha contra el crimen organizado.

La validez de la normas legales simples, especialmente la facultad procesal penal de vigilar acústicamente viviendas en el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal depende, sin embargo, de la no objeción de la modificación de la Ley Fundamental. Las objeciones contra la modificación del artículo 13 de la Ley Fundamental (GG) no deben verse bajo estas condiciones como objeciones independientes cuya improcedencia se debe resolver por separado, sino como estímulo para la revisión incidental de la admisibilidad de la modificación de la constitución, mientras que sea de importancia para la constitucionalidad de las normas impugnadas (compare decisión del Tribunal Constitucional Federal 30, 1 [17]. Esta revisión es parte de la tarea del Tribunal Constitucional Federal en este proceso.

Las demandas de amparo de los recurrentes acerca de 1b y 2 cumplen los requisitos de admisibilidad mientras que se dirijan contra la facultad otorgada por ley de vigilar acústicamente viviendas en § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal y las demás normas conexas.

A los demandantes de amparo acerca de 1b y 2 les compete presentar una demanda de amparo directamente contra las normas impugnadas por ellos.

De manera general es requisito de una afectación directa de los derechos que un acto de la aplicación del derecho esté entre la norma legal abstracta y la esfera legal de los demandantes de amparo. Un demandante de amparo que ataca la ley en sí, por lo tanto debe poder alegar que sus derechos han sido violados justamente por la norma legal atacada y no

por su ejecución (compare decisión del Tribunal Constitucional Federal 16, 147 [158 s.]; 68, 287 [300]). Si la ley requiere como requisito jurídico para su ejecución o según la práctica estatal real de un acto de ejecución influenciado por la voluntad de la entidad ejecutora, entonces el demandante de amparo tiene en principio que atacar primero este acto y agotar la vía jurídica antes de presentar una demanda de amparo (compare con la decisión del Tribunal Constitucional 1, 97 [102 s.]).

Sin embargo, la demanda de amparo puede ser dirigida de manera excepcional contra una ley que requiere de ejecución si el demandante de amparo no puede tomar la vía jurídica porque esta no existe (compare con la decisión del Tribunal Constitucional Federal 67, 157 [176]) o porque no ha sido informado de la medida (compare con la decisión del Tribunal Constitucional Federal 100, 313 [354]). En estos casos tiene el derecho a una demanda de amparo directamente contra la ley así como en aquellos casos en los cuales el recurso constitucional se produce sin acto de ejecución intermediario (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 30, 1 [16 s.]; 67, 157 [169f]; 100, 313 [354]).

El escuchar conversaciones no públicas en viviendas es una medida, de la cual el afectado no tiene conocimiento ni antes ni durante su realización, por lo que no puede acogerse a la protección jurídica de un tribunal especializado. La circunstancia de que el dispositivo § 101, párrafo 1 del Código Procesal Penal preve una comunicación posterior a los afectados de la medida dispuesta no impide la admisibilidad de la demanda de amparo. La presentación de una demanda de amparo directamente contra la ley no sólo es admisible si según la norma legal los afectados en ningún momento tienen conocimiento del acto de ejecución clandestino, sino por encima de esto también si se preve una comunicación posterior, pero es posible no hacerla a largo plazo basándose en amplios hechos excepcionales. Tampoco bajo estas circunstancias está garantizado que el afectado reciba una protección jurídica efectiva de tribunales especializados (compare Tribunal Constitucional Regional de Mecklenburg-Vorpommern [MVVerfG], LKV 2000, página 345 [346]). Tales hechos excepcionales contiene el dispositivo § 101, párrafo 1, del Código Procesal Penal, según el cual la comunicación se realiza recién si no está en peligro el objetivo de la investigación, la integridad física y la vida de una persona, la seguridad pública así como la posibilidad de la continuación de la utilización de un funcionario designado que investiga de manera encubierta. Especialmente según las últimas dos alternativas la comunicación a las personas afectadas puede ser postergado indeterminadamente.

Los demandantes de amparo acerca de 1b y 2 son también ellos mismos y en el presente caso, afectados por las normas impugnadas.

La posibilidad de la afectación propia y presente se cumple en principio si el demandante de amparo manifiesta que sus derechos fundamentales son afectados con alguna probabilidad mediante medidas que se basan en las normas legales impugnadas (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 67, 157 [169 s.]; 100, 313 [354]). El grado exigido de probabilidad depende de la posibilidad que tenga el demandante de amparo para exponer que es afectado (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 100, 313 [335s.]). En este sentido es importante si la medida está dirigida a un círculo de personas limitado estrechamente a los hechos (compare al respecto decisión del Tribunal Constitucional Federal, primera Cámara de la primera Sala, Gaceta Administrativa Alemana 2001, página 1057) o si existe un gran espacio de dispersión y terceros también pueden ser concernidos accidentalmente. Explicaciones mediante las que el demandante de amparo tendría que autoacusarse de haber cometido un delito, no pueden exigirse.

En este sentido, son suficientes las alegaciones de los demandantes de amparo para acreditar la afectación personal y presente, ya que conversaciones de ellos pueden ser objeto de una medida de ejecución basada en el dispositivo § 100 c, párrafo 1, numeral 3 del Código Procesal Penal. Cada persona es afectada es cada persona, en cuyos derechos personales se interviene mediante la vigilancia acústica de viviendas, aunque esta persona no sea objeto de la disposición.

La posibilidad de devenir objeto de una vigilancia acústica de vivienda existe prácticamente para cualquier persona y con ello también para los demandantes de amparo. No sólo la propia vivienda del acusado es objeto de la vigilancia acústica. Según el dispositivo § 100 c, párrafo 2, inciso 5 del Código Procesal Penal, se puede también vigilar todos los ambientes que comprende el término vivienda de terceros si el acusado presuntamente se encuentra en ellos. Con ello se puede afectar a dueños de viviendas que están bajo sospecha de haber cometido el delito, pero también aquellos que sólo están en contacto con el acusado sin estar implicado en el delito perseguido. Finalmente también aquellas personas son afectadas por la vigilancia que se encuentran como terceros no sospechosos en la vivienda del acusado o de otra persona que es objeto de la disposición. Según § 100 c, párrafo 3 del Código Procesal Penal, se puede realizar también las medidas si inevitablemente terceros son afectados.

C

En cuando a que las demandas de amparo son admisibles, son parcialmente fundamentados. Aunque la modificación constitucional en artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) cumpla los requisitos del artículo 79 de la Ley Fundamental (GG), las normas impugnadas del Código Procesal Penal no son completamente compatibles con la ley federal.

I

El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) introducido mediante la modificación de la constitución es conforme a la constitución.

(4) El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) permite una restricción del derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda resultante de artículo 13, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG). Este derecho fundamental garantiza a cada individuo un ambiente elemental y le asegura el derecho de poder estar en él en tranquilidad (compare con la decisión del Tribunal Constitucional Federal 32, 54 [75]; 42, 212 [219]; 51, 97 [110]). El artículo 13, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG) protege la esfera privada de ambientes especialmente mediante un derecho de defensa (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 7, 230 [238]; 65, 1 [40]). La norma contiene la prohibición principal dirigido a los portadores del poder público de entrar en una vivienda y de quedarse en ella sin la voluntad del dueño de la vivienda (compare con la decisión del Tribunal Constitucional Federal 76, 83 [89 s.]), pero prohíbe también instalar en la vivienda interceptores o utilizarlos allí (compare con la decisión del Tribunal Constitucional Federal 65, 1 [40]).

En el momento de la creación de la Ley Fundamental la Ley Fundamental del artículo 13, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG) servía sobre todo a la protección del dueño de la vivienda ante la presencia física no deseada de un representante del poder estatal. Desde entonces se agregaron nuevas posibilidades para la puesta en peligro del derecho fundamental. Los dispositivos técnicos modernos permiten entrar a la esfera ambiental también de otra manera. El objetivo de protección de la norma del derecho fundamental se frustraría si la protección ante una vigilancia de la vivienda mediante dispositivos técnicos, también si se emplean estos desde afuera, no serían comprendidos en la garantía del párrafo 1. Por lo tanto, el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) crea una restricción constitutiva del derecho fundamental resultante de artículo 13, párrafo 1 de la Ley Fundamental.

(5) El artículo 13, párrafo 3 de la ley se creó debidamente de manera formal.

Se introdujo el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) en la Ley Fundamental mediante la ley para la modificación de la Ley Fundamental del 26 de marzo de 1998 que ha expresamente complementado el tenor literal de la Ley Fundamental (compare con artículo 79, párrafo 1, de la Ley Fundamental). La ley que modifica la constitución ha sido aprobada de acuerdo al artículo 79, párrafo 2 de la Ley Fundamental (GG) por el parlamento y el consejo federal con la necesaria mayoría de dos tercios.

(6) El legislador que modifica la constitución también consideró los límites jurídicos-sustantivos que mediante la Ley Fundamental han sido impuestos a la modificación constitucional.

(7) El artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) prohíbe modificaciones constitucionales que tocan los principios estipulados en artículo 1 y 20 de la Ley Fundamental (GG). Estos comprenden el mandato de respetar y proteger la dignidad humana (artículo 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG), pero también suscribirse a la inviolabilidad y inajenabilidad de los derechos humanos como base de cualquier comunidad humana, de la paz y de la justicia (artículo 1, párrafo 2 de la Ley Fundamental (GG). En conexión con la indicación a los derechos fundamentales sucesivos en artículo 1, párrafo 3 de la Ley Fundamental su garantía está fuera del alcance de las restricciones del legislador, ya que son irrenunciables para el mantenimiento de un orden conforme al artículo 1, párrafo 1 y 2 de la Ley Fundamental (GG) (compare con la decisión del Tribunal Constitucional Federal 84, 90 [121].

También se debe considerar elementos básicos del principio del estado de derecho y del estado social que son expresados en artículo 20, párrafo 1 y 3 de la Ley Fundamental (GG).

El artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) es una norma de excepción que debe interpretarse estrechamente que no impiden al legislador que modifica la constitución modificar el carácter jurídico-positivo de los principios por motivos justos (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 84, 90 [120 s.]; 94, 49 [102 s.]. El Tribunal Constitucional Federal tiene que respetar el derecho del legislador que modifica la constitución, de modificar, restringir o incluso de derogar algunos derechos fundamentales mientras que no toca los principios del artículo 1 y 20 de la Ley Fundamental (GG). No se prohíbe al legislador llevar a cabo por motivos justos modificaciones del carácter jurídico-positivo de estos principios (compare con decisión del Tribunal Constitucional Fede-

ral 94,49 [103 s.]. Lo que pertenece dentro del marco de algunos derechos fundamentales al contenido de garantía del artículo 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG) se debe determinar de manera independiente al interpretar la norma del derecho fundamental correspondiente.

No se debe medir modificaciones de la constitución con la garantía del contenido esencial del artículo 19, párrafo 2 de la Ley Fundamental. Esta garantía vincula al legislador simple, pero no al que modifica la constitución. Tocar el contenido esencial en el sentido del artículo 19, párrafo 2 de la Ley Fundamental (GG) puede, sin embargo, en el caso individual afectar al mismo tiempo el contenido de la dignidad humana de un derecho fundamental protegido por artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG). Sin embargo, no se puede equiparar el contenido esencial con el contenido de la dignidad humana de un derecho fundamental. Una posible congruencia en el caso individual no cambia el hecho de que la única medida para una restricción de los derechos fundamentales al modificar la constitución es el contenido de dignidad humana protegido por artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG).

(8) El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) es compatible con la garantía de la dignidad humana del artículo 1, párrafo 1 del derecho fundamental (GG).

La medida de la dignidad humana se debe concretizar más con miras a la situación especial, en la cual puede ocurrir el caso en conflicto. La vigilancia acústica de viviendas con fines de persecución penal no viola generalmente el contenido de dignidad humana del artículo 13, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG) y artículo 2, párrafo 1 en conexión con artículo 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG). Sin embargo el modo y la manera de llevar a cabo una vigilancia de una vivienda puede conducir a una situación, en la cual se viola la dignidad humana. Contra ello actúa artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) mediante dispositivos legales expresos además de otras pautas resultante de la interpretación de la constitución. Por lo tanto, la autorización constitucional para introducir la vigilancia acústica de viviendas en artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) no viola el artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG), porque la norma legal necesaria puede y debe garantizar que no se viola la dignidad humana en el caso individual. La autorización del artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) abarca sólo la creación de normas, que garantizan esto.

aa) La dignidad humana es un principio constitutivo fundamental y constituye el valor constitutivo supremo (compare con decisión del Tri-

bunal Constitucional Federal 6, 32 [36]; 45, 187 [227]; 72, 105 [115]. El contenido de garantía de este término que señala valoraciones requiere de una concretización. Esto ocurre en la jurisprudencia al examinar cada hecho individual con miras al ámbito de vida que se necesita regular y haciendo grupos casuales y ejemplos que confirman la regla (compare acerca del artículo 100 de la Constitución Federal por ejemplo la decisión de la Corte Constitucional, Gaceta Oficial de Bavaria 1982, página 47 [50]. Frecuentemente se describe el término dignidad humana desde el procedimiento de su violación (compare decisión del Tribunal Constitucional Federal 1, 97 [104]; 27, 1 [6]; 30, 1 [25]; 72, 105 [115 ss.]). Reanudando a las experiencias en el tiempo del socialismo nacional en primer lugar se encontraban en el centro de la reflexión aspectos como maltrato, persecución y discriminación. Especialmente se trataba, como el Tribunal Constitucional Federal formulaba en una de sus decisiones, de la protección ante «humillación, estigmatización, persecución y destierro etc.» (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 1, 97 [104]). Luego obtuvo importancia la garantía de la dignidad humana con miras a nuevos peligros, por ejemplo en los años ochenta el mal uso de la recabación y valoración de datos (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 65, 1). En relación con el procesamiento de la injusticia cometida en la República Democrática Alemana la violación de principios de la humanidad, entre otros al obtener y pasar informaciones, devinieron objeto de la jurisprudencia (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 93, 213 [243]). En el momento sobre todo cuestiones de la protección de la identidad personal y de la integridad psíquica social determinan el análisis del contenido de dignidad humana.

(3) El Tribunal Constitucional Federal enfatizó repetidas veces que no es compatible con la dignidad humana que el ser humano sea objeto puro del poder del Estado (compare con decisiones del Tribunal Constitucional Federal 30, 1 [25s. Y 39 ss.]; 96, 375 [399]). En este sentido no se puede convertir a un delincuente, violando sus derechos sociales a ser valorado y respetado protegidos por la Constitución, en un puro objeto de la lucha contra el crimen y de la ejecución procesal penal (compare con decisiones del Tribunal Constitucional Federal 45, 187 [228]; 72, 105 [116]).

Sin embargo, la fuerza productiva de la fórmula del objeto tiene también sus límites (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 30, 1 [25]). El ser humano muchas veces es un puro objeto no sólo de las circunstancias y del desarrollo de la sociedad, sino también del derecho el cual tiene que acatar. La dignidad humana no es violada por ser el objeto de medidas de persecución penal, pero más bien si por el modo de las

medidas tomadas se cuestiona en principio la calidad de sujeto del afectado. Este es el caso si el tratamiento del poder público carece del respeto del valor que corresponde a cada ser humano por sí mismo. Tales medidas tampoco pueden ser realizadas en el interés de la efectividad de la administración de justicia penal y de la investigación de la verdad.

En este sentido el proceder clandestino del Estado no lleva en sí a una violación de la pretensión al respeto absolutamente protegida. Si alguien deviene objeto de observación no significa necesariamente el no respeto de su valor como ser humano. Sin embargo, al efectuar observaciones se debe salvaguardar un ámbito íntimo intocable del desarrollo de la vida privada (acerca de su garantía compare con las decisiones del Tribunal Constitucional Federal 6, 32 [41]; 27, 1 [6]; 32, 373 [378 s.]; 34, 238 [245]; 80, 367 [373]. Si el Estado interviniera en este ámbito, entonces violaría la libertad intocable otorgada a cada ser humano para desarrollar sus asuntos muy personales. Incluso los intereses mayoritarios de la colectividad no pueden justificar una intervención en este ámbito íntimo protegido del desarrollo de la vida privada (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 34, 238 [245]).

(4) También se concretiza la protección de la dignidad humana en el derecho fundamental resultante de artículo 13, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG). La inviolabilidad de la vivienda tiene una estrecha relación con la dignidad humana y al mismo tiempo está estrechamente relacionada con el mandato constitucional del respeto absoluto de una esfera del ciudadano exclusiva para su desarrollo privado y «muy personal». Se quiere asegurar el derecho del ser individual a poder estar en tranquilidad, sobre todo en su vivienda (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 75, 318 [328]; vea también decisión del Tribunal Constitucional Federal 51, 97 [110]).

Al desarrollo de la personalidad en el ámbito íntimo del desarrollo de la vida privada pertenece la posibilidad de expresar procesos internos como sentimientos y emociones así como reflexiones, opiniones y experiencias de índole muy personal y esto sin tener el miedo de ser vigilado por entidades estatales. La protección incluye también expresiones de sentimientos, expresiones del subconsciente así como formas de expresión de la sexualidad. La posibilidad de su desarrollo correspondiente requiere que el individuo disponga para ello de un ambiente libre. También la comunicación confidencial necesita un substrato ambiental al menos en los casos donde el orden jurídico otorga una protección especial considerando el desarrollo muy personal de la vida del ciudadano y ellos confían en esta protección. Esto es regularmente la vivienda priva-

da, que puede ser cerrada para otros. Si el individuo dispone de tal ambiente puede estar solo y desarrollarse en él según su propia medida. La vivienda privada es como «último refugio» un medio para salvaguardar la dignidad humana. Esto, sin embargo, no requiere una protección absoluta de la vivienda privada, pero una protección absoluta de la conducta en estos ambientes, mientras que se trata del desarrollo individual en el ámbito íntimo del desarrollo de la vida privada.

(5) Esta protección no puede ser relativizada mediante la ponderación con intereses de persecución penal según el principio de proporcionalidad (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 34, 238 [245]; compare también con decisiones del Tribunal Constitucional Federal 75, 369 [380]; 93, 266 [293]). Aunque siempre van a existir formas de criminalidad especialmente graves y las correspondientes situaciones de sospecha, que a muchos les hace parecer más importante la efectividad de la administración de justicia penal como interés de bienestar común que salvaguardar la dignidad humana del acusado. Tal valoración está sin embargo prohibida al Estado mediante artículo 1, párrafo 1 y artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG).

b) La vigilancia acústica de viviendas con fines de persecución penal viola en aquellos casos la dignidad humana si no se respeta al ámbito íntimo del desarrollo de la vida privada.

Si un hecho se puede clasificar dentro del ámbito íntimo depende si según su contenido tiene carácter muy personal y también de qué manera e intensidad influye la esfera de otros o los asuntos de la colectividad (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 80, 367 [374]). Decisivas son las características de cada caso (compare con decisiones del Tribunal Constitucional Federal 34, 238 [248]; 80, 367 [374]). Decisivo es si existe una situación en la cual basándose en indicios concretos o de manera típica y sin indicios reales en contra en el caso individual es afectado el ámbito íntimo intocable del desarrollo de la vida privada, por ejemplo al observar las expresiones de sentimientos íntimos o formas de expresión de la sexualidad.

cc) La autorización para la introducción de la vigilancia acústica de viviendas por ley en artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental no viola el artículo 79, párrafo 3 en conexión con artículo 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental, ya que sólo posibilita normas legales y las medidas a partir de ellas que salvaguardan estos límites. Restricciones de la facultad constitucional están contenidas de un lado en artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG), pero resultan además de otras normas que son

invocadas al interpretar sistemáticamente la constitución. Mientras que devienen significativos elementos del principio de proporcionalidad, estos no cuestionan toda la protección de la dignidad humana. Más bien se debe invocar sólo el principio de proporcionalidad como una restricción más en casos donde una medida de interceptar conversaciones no viola la dignidad humana. Las restricciones correspondientes de la facultad de vigilar acústicamente viviendas se dirigen, sin embargo, también a excluir el riesgo de violaciones del contenido de dignidad humana del artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) al realizar las medidas.

7. El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) regula requisitos sustantivos y formales de la legitimidad de la intervención.

La vigilancia acústica según artículo 13, párrafo 3, inciso 1 de la Ley Fundamental (GG) es sólo admisible para la persecución de algunos delitos determinados en la ley que son especialmente graves si la sospecha está fundamentada con determinados hechos (compare con los impresos del parlamento federal 13/8650, página 4 ss). El legislador que modifica la constitución tomó en su mira sobre todo delitos que típicamente son cometidos por pandillas organizadas, especialmente por autores que pertenecen al así llamado crimen organizado (compare con impresos del parlamento federal 13/8650, p. 4, 13/9660, página 3). El esclarecimiento de tales delitos regularmente no se agota en la posibilidad de abrir una acusación pública, de una condena y la ejecución de la pena. Si se logra el objetivo del legislador que modifica la constitución a base de materiales de la ley de intervenir en el núcleo de este crimen organizado y de posibilitar esclarecer sus estructuras, existe la posibilidad que esto sirva indirectamente también a la prevención de más delitos.

Además el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) requiere que la investigación de los hechos de otra manera sería desproporcionadamente difícil o no ofrecería ningún éxito. Con ello se determina claramente en el texto constitucional que la medida de interceptar conversaciones es una intervención especialmente grave en el derecho fundamental a la protección de la vivienda última *ratio* de la persecución penal. Además se considera sólo la vigilancia de una vivienda si y mientras el acusado se encuentre presuntamente en ella.

La observación de los requisitos constitucionales ha sido asegurada por el legislador que modifica la constitución mediante el requisito de una disposición del juez para llevar a cabo medidas de vigilancia. Previo que la disposición principalmente debe ser decidida por una sala de tres jueces y deber contener un plazo.

8. En el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) no se describen de manera expresa todos los límites para la realización de la vigilancia acústica de viviendas con fines de persecución penal que resultan del mandato de proteger el ámbito íntimo intocable del desarrollo de la vida privada. Más límites resultan como en el caso de todas las normas de derecho fundamental de otras disposiciones constitucionales. El legislador que modifica la constitución no está obligado, también en el caso de modificaciones de normas de derecho fundamental, a normar de nuevo todas las reglas constitucionales significativas. El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) en conexión con estas otras normas constitucionales está, por lo tanto, sujeto a la verificación según artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG).

9. Las restricciones del derecho fundamental introducidas mediante la modificación de la constitución deben interpretarse por lo tanto sistemáticamente, considerando otras normas de derecho fundamental, especialmente artículo 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG) y aplicando el principio de la proporcionalidad. (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 30, 1 [20 S.]). Los límites de la interpretación del derecho constitucional están también para una norma creada mediante una modificación de la constitución en el momento donde se otorgue un sentido contrario a una norma clara en tenor y sentido, si se determina básicamente de nuevo el contenido normativo de una norma a interpretar o si se desacertaría el objetivo normativo en un punto significativo (compare con las decisiones del Tribunal Constitucional Federal 11, 77 [84 S.]; 33, 52 [69]; 54, 277 [299]; 82, 1 [11. Ss.]).

10. Para la presunción de haber pasado estos límites en el presente caso no hay indicio, ya que el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental faculta sólo para el diseño legal y considera suficientemente los límites de intervención exigidos por artículo 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG). De manera complementaria se debe recurrir al principio de proporcionalidad. Tal interpretación no está en disconformidad con la voluntad del legislador que modifica la constitución.

Aunque existían durante las consultas acerca de la modificación de la constitución considerables controversias sobre los requisitos legales a crear para una vigilancia acústica de viviendas y los esfuerzos para modificar la versión finalmente adoptada del artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG), no han sido exitosos. Sin embargo, en ello no se manifestaba la voluntad del legislador que modifica la constitución de excluir futuras concretizaciones mediante otras normas constitucionales. En este sentido se señaló expresamente en el informe de la comisión legal del

parlamento federal acerca del proyecto de ley para la modificación del artículo 13 de la Ley Fundamental (GG), que se excluye desde el inicio la vigilancia electrónica de viviendas si los hechos son sujetos al ámbito íntimo intocable del desarrollo de la vida privada protegido por el artículo 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG). Como ejemplo se indica la conversación pastoral y las conversaciones muy personales con los familiares más cercanos. Se agregó que el principio de proporcionalidad sólo se aplica si el ámbito íntimo absolutamente protegido es afectado. Para este caso se señala la necesidad adicional de manejar más estrictamente los requisitos de admisibilidad de la intervención, dependiendo de la intensidad del efecto de la vigilancia en el caso individual (compare con los impresos del parlamento federal 13/9660, página 4). Estas consideraciones muestran que también el legislador que modifica la constitución salió de la premisa de la necesidad de una interpretación más restrictiva y especialmente orientada a la dignidad humana del artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG). Asumió que este requisito se cumple sin más dispositivos expresos con el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) que por sí es muy detallado.

El rechazo de solicitudes y la inclusión de más restricciones, especialmente de derechos de denegar el testimonio, en el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG), no significa que se cuestionó con ello la significancia de la garantía de la dignidad humana en el marco de las disposiciones constitucionales modificadas. Tales expresiones tampoco se encuentran en las actas de las consultas parlamentarias. La significancia de otras normas constitucionales aparte del artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) ha sido más bien enfatizado expresamente. Por ejemplo por el parlamentario Schily cuando dijo que al decidir si se puede realizar una medida de vigilancia acústica se debe considerar artículo 1 de la Ley Fundamental, lo que podría conducir a que ésta desde el inicio es excluida. (compare con miembro del parlamento Schily, 214. sesión del 13. parlamento federal alemán del 16 de enero de 1998, informe dactilográfico tomo 191, página 19549). Además el parlamentario expresó que no se debería estipular en artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) aquellas garantías constitucional que en todas las maneras valen (compare con el miembro del parlamento Schily, 197. sesión del 13. parlamento federal alemán del 9 de octubre de 1997, informe dactilográfico tomo 189, página 17694).

(9) Se debe entender al artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) en el sentido de que su diseño legal debe excluir la recabación de informaciones mediante la vigilancia acústica de viviendas en aquellos casos en los cuales la medida de investigación interviene en el ámbito

intocable del desarrollo de la vida privada protegido por artículo 13, párrafo 1 en conexión con artículo 1, párrafo 1 y artículo 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG).

12. Por lo tanto, se necesitan las correspondientes regulaciones legales que aseguren considerando el principio de la claridad de normas que el modo y la manera de realizar la vigilancia acústica de la vivienda conduzca a una violación de la dignidad humana. La vigilancia debe excluirse desde el inicio en situaciones en las cuales existen indicios que se podría violar la dignidad humana mediante la medida. Si además la vigilancia acústica de vivienda conduce repentinamente a la recabación de información absolutamente protegida, debe ser cancelada y los registros deben ser borrados. Cualquier utilización de estos datos absolutamente protegidos y recabados en el marco de una persecución penal es excluida.

- Disposiciones para la protección de la dignidad humana no sólo se requieren en situaciones en las cuales el individuo está solo consigo mismo, sino también en momentos en que se comunica con otros (compare con la decisión del Tribunal Constitucional Federal 6, 389 [433]; 35, 202 [220]). El ser humano como persona se realiza también en el núcleo de su personalidad necesariamente en conexiones sociales (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 80, 367 [374]). La clasificación de un hecho al ámbito intocable del desarrollo de la vida privada o si éste no es afectado al ámbito social, que está abierto a la intervención estatal bajo ciertas condiciones, no puede realizarse, por lo tanto, basándose en si existe una importancia social o una relación. Más bien es decisivo de qué tipo y en qué intensidad será la intervención en cada caso (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 80, 367 [374]).

- Conversaciones que contienen indicaciones sobre delitos cometidos pertenecen, según su contenido, no al ámbito intocable del desarrollo de la vida privada (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 80, 367 [375]). Sin embargo, de ello no se puede concluir que cada conexión entre la sospecha de un delito cometido y las expresiones del inculpado sean suficientes para afirmar una conexión social. Registros o expresiones en un diálogo que, por ejemplo, representan exclusivamente impresiones interiores y sentimientos y no contienen indicios concretos a delitos, no obtienen por el hecho de que puedan poner al descubierto causas o motivos para una conducta punible una conexión común. Sin embargo, una conexión social suficiente existe en el caso de expresiones que se refieren directamente a un delito concreto.

- Interceptar y escuchar palabras no públicas expresadas en viviendas no debe realizarse para impedir intervenciones en el ámbito íntimo del desarrollo de la vida privada si alguien se encuentra solo o exclusivamente con personas en la vivienda, con las cuales tiene una relación de confianza que pertenece al especial ámbito íntimo, por ejemplo con familiares u otras personas de confianza, y no existen indicios concretos que las conversaciones a esperar muestren, según su contenido, una referencia directa al delito. Aunque no todas las conversaciones que tiene un individuo con sus personas de confianza más cercanas pertenecen al ámbito íntimo del desarrollo de la vida privada, sin embargo, en el interés de la efectividad de la protección de la dignidad humana existe una sospecha a su favor. Se excluyen medidas de interceptación de conversaciones si existe la probabilidad que con ello se interceptan conversaciones absolutamente protegidas.

- Para la clasificación de un hecho el contenido de la conversación es importante. Regularmente se recibe recién certeza sobre la clasificación al ámbito de lo muy personal o al ámbito social con la recabación de la información. La protección del ámbito íntimo del desarrollo de la vida privada exige que deban existir antes de optar por la medida de la vigilancia acústica indicios reales de los cuales se pueda al menos concluir de manera tipificante que la conversación no va a tocar el ámbito de lo muy personal. No se debe realizar la medida de investigación en los casos donde la interceptación de conversaciones no públicas en viviendas con probabilidad podrá llevar a violaciones del ámbito íntimo.

En este sentido, las agencias ejecutorias de la ley deben considerar antes del comienzo de una medida en el marco del pronóstico posibles indicadores para acciones relevantes del ámbito íntimo en la vivienda a vigilar. Esto también es posible en la práctica.

4. Primeros indicios para la estimación de la situación pueden resultar de los ambientes a vigilar.

À) En este sentido, las conversaciones sostenidas en ambientes de negocio y de la empresa regularmente tienen carácter de negocio y, por lo tanto, una conexión social típica (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 34, 238 [248]). Conversaciones en ambientes, que se usan exclusivamente para fines empresariales y de negocio son parte de la protección del artículo 13, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG), pero no afectan el contenido de dignidad humana del derecho fundamental si falta en la conversación concreta una conexión al ámbito personal. Los ambientes de negocios se caracterizan según la determinación de su objetivo por una mayor abertura hacia fuera (compare con decisión del Tribunal Constitu-

cional Federal (32, 54 [75]). Les falta regularmente la familiaridad y el recogimiento de la vivienda privada. Por lo tanto, es justificado de considerarlas dentro del marco de las consideraciones típicas como ambientes con menor protección, en comparación con ambientes privados. Si a pesar de ello se sostienen en ellos conversaciones muy personales, entonces entra en vigor la protección absoluta si se puede reconocer concretamente.

De manera diferente se debe clasificar ambientes que sirven tanto para el trabajo como para vivir. A ellos no se aplica la sospecha del carácter netamente de negocios de las conversaciones sostenidas en ambientes de trabajo. Lo mismo vale para los ambientes que sirven para las profesiones que requieren una relación de confianza especial que concierne al ámbito de lo muy personal.

3) Una sospecha de conversaciones del ámbito íntimo intocable existe en ambientes que sirven de manera típica o en el caso individual, como ámbitos de refugio del desarrollo de la vida privada. Sin embargo, dentro de la vivienda privada generalmente no es posible distinguir según los diferentes ambientes. También acciones y conversaciones muy personales no tienen que limitarse a determinados ambientes dentro de una vivienda privada. El individuo en general considera cada ambiente de su vivienda como igual y se siente en todos de la misma manera como no observado. Va contra la diversidad del uso individual de una vivienda privada el clasificar y tipificar las acciones según los diferentes ambientes. Por lo tanto, está excluido establecer el ámbito íntimo de la esfera privada ambiental en determinadas partes de una vivienda privada.

5. También se debe considerar que la probabilidad de intervenir mediante medidas de vigilancia en el ámbito íntimo de lo personal está influenciado por quién se encuentra en la vivienda a vigilar.

Un indicio importante para la relevancia de la dignidad humana en el contenido de una conversación consiste en la presencia de personas de confianza muy personal. El individuo constituye su personalidad en primera línea a través de la interacción con otros, es decir en la comunicación. El matrimonio y la familia tienen en este sentido para la comunicación en el ámbito muy personal, especialmente en el ámbito íntimo, una especial significancia. En este sentido una comunicación con el cónyuge que fácilmente se da dentro de la familiaridad del matrimonio y no se limita a temas se basa en la esperanza que este hecho no sea observado por personas ajenas. Lo mismo vale para conversaciones con otros familiares muy estrechos, como por ejemplo entre hermanos y con familiares de línea directa, especialmente si viven dentro de la misma casa. Aparte del ar-

título 13, párrafo 1 de la Ley Fundamental se aplica en este caso también artículo 6, párrafo 1 y 2 de la Ley Fundamental.

La protección del ámbito íntimo del desarrollo abarca también la comunicación con otras personas de especial confianza (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 90, 1255 [260]). Este círculo comprende sólo en parte el de las personas con derecho a denegar el testimonio mencionadas en §§ 52 y 53 del Código Procesal Penal. Las prohibiciones de interceptación de conversaciones resultante del ámbito íntimo del desarrollo de la vida privada no son idénticas a los derechos procesales penales a denegar el testimonio. El dispositivo § 52 del Código Procesal Penal no se creó para proteger la relación de confianza entre los familiares citados allí y el acusado. Más bien como enfoque prioritario se quiere considerar la situación disyuntiva del testigo, que está sujeto a la obligación de decir la verdad y debe temer afectar con ello a un familiar. El derecho a denegar el testimonio vincula además el criterio formal de la relación de parentesco y no a la relación especial de confianza que especialmente puede existir entre amigos estrechamente personales.

Aunque el dispositivo § 53 del Código Procesal Penal protege según su idea fundamental la relación de confianza entre el testigo y el acusado, esta protección no se presenta en todos los casos del dispositivo § 53 del Código Procesal Penal por motivos de la dignidad humana del acusado o de la persona con la cual sostuvo la conversación. Sin embargo, esta suposición es correcta en el caso de la conversación pastoral con un clérigo. En este sentido, la protección de la confesión o de las conversaciones con carácter de confesión pertenece al contenido constitucional de dignidad humana al ejercer la religión en el sentido del artículo 4, párrafo 1 y 2 de la Ley Fundamental (GG). También la conversación con el defensor penal tiene esta función importante para la protección de la dignidad humana de poder llevar a que el acusado no deviene un puro objeto del proceso penal. Las conversaciones con el médico pueden ser clasificadas en el caso individual al ámbito íntimo intocable del desarrollo de la vida privada (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 32, 373 [379]). Sin embargo, los derechos a denegar el testimonio de los miembros de la prensa y de los parlamentarios no tienen una conexión directa al ámbito íntimo del desarrollo de la vida privada. Se otorgan por causas de la capacidad funcional de las instituciones y no a causa de la protección personal de los acusados.

- La vigilancia acústica de viviendas privadas debe aunque en principio es admisible limitarse a situaciones de conversación con probabilidad de tener un contenido relevante para el proceso penal. En el

caso dado se debe asegurar mediante las pre-investigaciones pertinentes, que no tocan la protección del ámbito íntimo del desarrollo de la vida privada, que la vigilancia acústica de viviendas se limite a procedimientos relevantes para el proceso en la vivienda. Por ejemplo no se puede intervenir en el ámbito íntimo absoluto del desarrollo de la vida privada para recién entonces constatar si la recabación de la información afecta este ámbito.

Una «vigilancia completa de 24 horas» en todos los ambientes será regularmente inadmisibles por el sólo hecho de que es grande la probabilidad de que con ello se escuchen conversaciones muy personales. También se viola la dignidad humana si la vigilancia dura por un período de tiempo prolongado y es tan completa, que sin falta todos los movimientos y expresiones de la vida del afectado son registrados y podrán ser base para un perfil personal (acerca de este riesgo compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 65, 1 [42 S.]).

Mientras que no existe, por suficientes indicios exteriores del registro de conversaciones absolutamente protegidas, una prohibición de la vigilancia acústica de viviendas, se puede escuchar las conversaciones del acusado para ver si contienen informaciones para la valoración procesal penal.

No se puede objetar desde el punto de vista constitucional un primer «examen» bajo estas condiciones, que es necesario para la evaluación del contenido de la conversación desde el punto de vista de la protección de la dignidad humana. Sin embargo, se debe asegurar mediante medidas adecuadas la mayor reserva (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 80, 367 [375, 381]). Así, es posible que la protección del artículo 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental (GG) requiere renunciar al registro automático de las conversaciones durante la vigilancia de una vivienda privada para tener la posibilidad de interrumpir en todo momento las medidas de investigación.

En el caso que en el marco de una vigilancia de una vivienda ocurra una situación que pertenece al ámbito íntimo intocable del desarrollo de la vida privada, se debe cancelar la vigilancia. Registros realizados a pesar de ello deben ser destruidos. Está prohibido pasar esta información a otra persona o valorarla. Se debe interpretar al artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) en el sentido de que en el caso de este tipo de registros deben existir prohibiciones de valorar los medios probatorios (para anclar estas obligaciones en la Constitución compare con decisión del Tribunal Constitucional 44, 353 [383 S.]), compare también con decisión del Tribunal Constitucional Federal 34, 238 [245 S.]).

6. El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) tampoco viola los principios del estado de derecho. Por ello no se necesita aclarar en qué medida el artículo 79, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) declara elementos del principio del estado de derecho como irrevocables.

El artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG) no restringe el principio de la proporcionalidad, sino deja su validez también para la vigilancia acústica de viviendas intocada y contiene además concretizaciones que lo consideran.

El mandato de un proceso justo no es afectado por el artículo 13, párrafo 3 de la Ley Fundamental (GG). Este principio abarca el derecho a la libertad de testificar y decidir dentro del proceso penal, que es reflejado entre otros en los artículos §§ 136 a, 163 a, párrafo 4, inciso 2 del Código Procesal Penal. Esto incluye que en el marco del proceso penal no se puede obligar a nadie a acusarse mediante la propia declaración de haber cometido un delito o de contribuir a demostrar su culpabilidad (compare con decisión del Tribunal Constitucional Federal 56, 37 [49]). Tal influencia sobre la conversación falta en relación con la vigilancia acústica llevada a cabo clandestinamente.

La clandestinidad de medidas de persecución penal no viola como tal la prohibición de engañar que está arraigada en el mandato de un proceso justo. Aunque la interceptación clandestina de conversaciones se aprovecha de la idea errónea del afectado en lo que concierne a la protección de su vivienda, la expresión del acusado se basa en su decisión voluntaria. Sin embargo, no voluntario es el poner a disposición del poder estatal estas expresiones. Pero las investigaciones encubiertas son un requisito inevitable para el éxito de una serie de medidas de persecución penal que sólo por ello, no violan el principio del Estado de derecho.