

ALGUNOS RASGOS FUNDAMENTALES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA (*)

Por HELMUT STEINBERGER

I

Uno de los rasgos más sobresalientes en la Europa Occidental después de la Segunda Guerra Mundial es la extensión de la justicia constitucional en forma de tribunales especiales. Austria, que en 1920 había creado como primer país europeo un Tribunal Constitucional, después de 1945 retornó a esa tradición y ha establecido uno nuevo. El Tribunal Constitucional alemán inicia su actividad en 1951 y en 1956 lo hace el italiano. En 1958 se crea el Conseil Constitutionnel francés, que es la única institución realmente nueva establecida por la Constitución gaullista. España ha creado su Tribunal Constitucional en el marco de la actual Constitución de 1978. Los cuatro mayores Estados de la Europa Continental están dotados, pues, de tales tribunales. Suiza conoce desde hace tiempo una justicia constitucional de carácter limitado en la forma de un recurso ante el Tribunal Federal y a través del cual se pueden impugnar actos de los cantones, lesivos de derechos fundamentales de carácter individual. También desde hace tiempo se especula en este país con la posibilidad de ampliar notablemente esta justicia constitucional.

Al margen de esta evolución, en la que se encuentran inmersos los principales Estados de la Europa Occidental, se sitúa Gran Bretaña. Pero también en este país se ha iniciado una evolución, ciertamente de alcance limitado, aunque en una importante materia. Inglaterra se ha sometido a la jurisdicción

(*) Texto íntegro de la conferencia que pronunció el Prof. Steinberger en el Aula Magna de la Universidad de Comillas ICAI-ICADE en octubre de 1984.

de la Comisión y del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre en Estrasburgo, y desde entonces se pueden atacar ante esta instancia actos del poder público inglés que presuntamente hayan infringido derechos fundamentales garantizados por la referida Convención. El Tribunal de Estrasburgo ha sentenciado ya algunos casos que afectaban a Gran Bretaña, entre ellos el famoso del *Sunday Times*.

Por esto ha podido decirse, no sin fundamento, que el Tribunal de Estrasburgo es una especie de justicia cuasi constitucional para Gran Bretaña referida al ámbito de los derechos fundamentales garantizados por la Convención.

Los orígenes políticos y sociológicos de este desarrollo se encuentran en buena parte en las particularidades históricas de cada nación y en la estructura política de cada Estado. En todos fue una reacción al sistema político anterior. En Alemania fue reacción al régimen nacionalsocialista; en Italia, al régimen fascista; en España, al régimen franquista, e, incluso en Francia, el Consejo Constitucional fue establecido como reacción al sistema parlamentario de la IV República. El sistema político francés había reposado en su totalidad hasta entonces en la soberanía del Parlamento. De acuerdo con la idea de los autores de la Constitución de 1958, que restringió la competencia legislativa del Parlamento, el Consejo Constitucional fue creado primordialmente para cuidar de que el Parlamento respetara ese límite. Pero dos razones han llevado al Consejo Constitucional a rebasar ampliamente esa función originaria. En primer lugar, éste ha declarado como Derecho positivo el preámbulo de la Constitución de 1955 y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a la que dicho preámbulo hace referencia; con ello ha conseguido una base material en sus decisiones para controlar la constitucionalidad de los proyectos de ley y no quedarse en los meros aspectos formales. El segundo paso lo constituye la ampliación de las vías de recurso ante él en virtud de la revisión constitucional de 1974. Fue decisivo que tales propuestas partieran de las filas de la oposición. Las vías de recurso al Tribunal Constitucional son una de las cuestiones clave en la configuración de la justicia constitucional.

Y esto permite descubrir una característica general que nos aclara la mencionada evolución en Europa Occidental. La función de control del Parlamento sobre el Gobierno en los sistemas parlamentarios occidentales se ha debilitado más que en el ámbito norteamericano, con su sistema presidencialista. Esto tiene mucho que ver con los partidos políticos que, como partidos mayoritarios, configuran a la vez la mayoría en el Parlamento y en el Gobierno; es decir, que habrían de ser controladores de sí mismos. La justicia constitucional ha nacido, en última instancia, de la necesidad de compensar esa función de control del Parlamento sobre el ejecutivo hoy parcialmente debili-

tada. Supuesta, pues, esta necesidad, habrá que incluir en la competencia de los Tribunales Constitucionales precisamente aquel ámbito en el cual se ha producido ese debilitamiento en la función de control, esto es, en la relación entre el Parlamento y el Gobierno.

En relación con esto último está que, a la vista de la prepotencia del moderno Estado industrial, crece una conciencia de la necesidad de reforzar el poder de control de los tribunales de justicia en todo el sistema político y en especial de recortar el poder de las mayorías democráticas a través de derechos fundamentales, consagrados en normas jurídicas, sobre cuya base puedan los órganos judiciales imponer tales límites.

La importancia que los Tribunales Constitucionales han conseguido dentro del respectivo sistema político nacional varía mucho. En comparación con los demás, la posición más fuerte es probablemente la conseguida por el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania. A escala universal, esa posición es sólo comparable con la que tiene el Tribunal Supremo norteamericano.

II

La justicia constitucional en Alemania tiene raíces históricas que llegan muy lejos, en parte hasta la Edad Media. No puedo extenderme en este punto.

Mencionaré solamente dos cuestiones: Con excepción de los trece años de dominio del nacionalsocialismo, Alemania fue siempre en su historia milenaria una unidad política de estructura federal. Esta estructura fue siempre concebida y concebida como una cuestión jurídico-constitucional. Su conservación fue ocasionalmente objeto de decisiones judiciales y el punto de partida más importante en el ulterior desarrollo de la justicia constitucional en Alemania. Un segundo punto es el de las relaciones entre el soberano territorial y su gobierno, de un lado, y los estamentos del otro. Esa relación fue siempre concebida como un pacto, y por ello los conflictos jurídicos que surgieron fueron tratados como susceptibles de decisiones judiciales.

En el plano del Imperio, la Constitución de Weimar de 1919 creó por vez primera un Tribunal Constitucional que tuvo primordialmente competencia sobre conflictos constitucionales entre el Gobierno central y los Estados miembros. Si bien este Tribunal Constitucional hubo de decidir una serie de casos importantes, no llegó a ser un elemento decisivo en el sistema político de aquella República. El papel de la justicia constitucional fue modesto, pero esta situación cambió radicalmente después de la Segunda Guerra Mundial.

III

La Ley Fundamental establece una muy amplia justicia constitucional federal que se lleva a cabo a través del Tribunal Constitucional Federal. El *status*, las competencias y los recursos más importantes ante el Tribunal han sido regulados por la Constitución o por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Esta Ley dispone en su párrafo primero que el Tribunal es independiente respecto de los demás órganos constitucionales, y del conjunto de los artículos concordantes se ha sacado la consecuencia que el Tribunal Constitucional posee igual rango que los demás órganos del Estado, especialmente que el Parlamento, el Bundesrat o Consejo Federal y el propio Gobierno Federal.

El Tribunal Constitucional se sitúa al margen de la estructura jerárquica de los demás órganos judiciales, no depende administrativamente de ningún Ministerio ni está sometido a forma alguna de supervisión por parte del Ejecutivo.

El Tribunal se compone de dos Salas, cuya respectiva competencia fue establecida por una ley de 1951. El Pleno del Tribunal en cuestiones de jurisprudencia actúa solamente cuando una Sala en la decisión de un asunto concreto desea apartarse de la jurisprudencia sentada por la otra. También sientan jurisprudencia las Secciones creadas por cada una de las dos Salas, que están compuestas por tres Magistrados y que pueden declarar mediante decisión unánime la inadmisibilidad de cualquier recurso de amparo.

Cada Sala se compone de ocho jueces, que son elegidos por iguales partes por el Bundestag y el Bundesrat. Su mandato dura doce años y no son reelegibles; para su nombramiento se necesita la mayoría de dos tercios. Tienen derecho a proponer candidatos los distintos grupos políticos en el Parlamento, el Gobierno Federal y los Gobiernos autonómicos. En la práctica, la designación de los candidatos tiene lugar en virtud de un previo acuerdo de los partidos políticos representados en el Bundestag.

IV

El Tribunal Constitucional Federal ejerce su jurisdicción a través de las distintas clases de recursos; aproximadamente son unos quince recursos diversos. Estos regulan principalmente quién está legitimado para sustanciarlo ante el Tribunal Constitucional y quiénes pueden ser partes en él. Es preci-

samente la cuestión de la regulación del acceso al Tribunal un problema fundamental en toda justicia constitucional. El objeto del recurso, los efectos de la sentencia, el procedimiento a seguir y la legitimación procesal están indisolublemente unidos entre sí. Especialmente el objeto de la causa no puede ser separado del problema de la legitimación; la eficacia del control se modifica notablemente según el círculo de personas legitimadas en la formulación del recurso.

Pasemos a considerar algunos de los recursos que en la práctica del Tribunal han tenido mayor importancia.

1. *Conflictos entre la Federación y los Estados miembros.* En este recurso el Tribunal decide de las diferencias entre el Estado federal central y los *Länder* en relación con sus respectivas competencias y obligaciones según el orden constitucional federal, especialmente en la distribución de competencias en materia legislativa y en la ejecución del Derecho federal por los *Länder*, así como en el ejercicio del derecho federal de supervisión (*Bundesaufsicht*). En esta clase de recurso solamente pueden ser partes el Gobierno federal y los *Länder*.

Hasta la fecha, el Tribunal ha resuelto veinte casos de esta clase; uno de los más importantes fue el llamado pleito de la televisión.

En el ámbito de la organización de la radio y televisión, de conformidad con la Constitución, la competencia reside en los *Länder* y no en el Bund. Por consiguiente, en 1960 había solamente emisoras de los *Länder* que sobre una base contractual habían organizado un sistema televisivo común de ámbito federal. En 1960, el Gobierno federal, bajo el canciller Adenauer, se propuso erigir una segunda cadena de televisión, y a este fin creó una sociedad mercantil de responsabilidad limitada cuyos socios habrían de ser la Federación y los *Länder*. Pero al rehusar los *Länder* entrar a formar parte de dicha sociedad, el Gobierno federal decidió, no obstante, seguir adelante con el proyecto y adquirir todas las acciones. Tal forma de proceder fue impugnada por dos *Länder* ante el Tribunal Constitucional alegando que el procedimiento constituía una invasión de la competencia de los *Länder* en el ámbito de la organización de la radio y televisión. El Tribunal Constitucional estimó, en efecto, que el Gobierno federal había invadido las competencias de los *Länder* en la constitución de la sociedad de televisión y que había infringido un deber constitucional de comportamiento leal respecto de los *Länder*, así como que había lesionado la garantía de libertad radiofónica que establece el artículo 5.1 de la Ley Fundamental. Si atendemos al papel que hoy juega la televisión en la formación e influencia sobre la opinión pública, habremos valorado en toda su significación la importancia de que en virtud de una

sentencia del Tribunal Constitucional se haya negado al Bund de una vez para siempre cualquier posibilidad de influir en la organización de la radio y televisión.

2. *El recurso en los denominados conflictos entre órganos.* El Tribunal Constitucional decide sobre la interpretación de la Ley Fundamental con ocasión de las diferencias sobre el alcance de los derechos y deberes de los órganos supremos federales y otros entes interesados, como, por ejemplo, los grupos políticos en el Bundestag y a los que la Ley Fundamental o el Reglamento de Procedimientos de un órgano supremo federal les ha conferido derechos específicos. El Pleno del Tribunal Constitucional Federal decidió además en 1954 que los partidos políticos, en cuanto tales, si estiman que su *status* constitucional ha sido violado por actos de un órgano superior del Estado, pueden apelar a esta vía de recurso.

Hasta el momento han sido resueltos cincuenta y ocho casos en esta clase de recurso.

Uno de los más importantes fue la demanda de los partidos cristiano-demócratas en el año 1976 contra el Gobierno Federal para que se declarase que el Gobierno había intervenido de un modo anticonstitucional en la campaña electoral mediante la entrega de cantidades dinerarias a los partidos políticos, así como con la elaboración de carteles y otro material de propaganda electoral. El Tribunal Constitucional decidió que el Gobierno Federal había actuado en contra de la Constitución y en especial en contra del principio de igualdad de oportunidades en la lucha electoral. En la campaña electoral para las elecciones al Bundestag de 1976 el Gobierno Federal había preparado una serie de carteles y otras publicaciones, interviniendo con ello en la campaña electoral, y no había adoptado medidas para impedir que impresos que habían sido financiados con fondos del presupuesto del Estado fueran utilizados masivamente por los partidos gubernamentales como un material suplementario de propaganda en la lucha electoral. El Tribunal Constitucional estimó que estaba constitucionalmente prohibido a los órganos del Estado identificarse, desde su condición de servidores del Estado y a la vista de la campaña electoral, con partidos políticos o con sus candidatos, o luchar contra otros, utilizando para ello medios materiales que eran públicos. El derecho de los partidos políticos a una igualdad de oportunidades queda lesionado cuando intervienen los órganos del Estado a favor o en contra de un partido político o de un candidato. La función de información del Gobierno respecto de la opinión pública termina allí donde comienza la propaganda electoral.

3. *El recurso sobre el control abstracto de normas.* El Tribunal Constitucional resuelve las diferencias de criterios o las dudas que puedan surgir sobre la compatibilidad en la forma o en el fondo del Derecho federal o del Derecho autonómico (el Derecho de los *Länder*) respecto de la Constitución, así como la armonía entre el Derecho autonómico y el federal. Están legitimados el Gobierno federal, los Gobiernos autonómicos o un tercio de los miembros del Bundestag. Esto último supone que la demanda puede ser formulada por la oposición.

El Tribunal ha sentenciado setenta y tres casos de esta clase, y uno de los principales fue la demanda planteada por ciento noventa y tres diputados del Bundestag contra una ley que se proponía eliminar la penalización del aborto practicado durante los tres primeros meses. El Tribunal declaró la inconstitucionalidad de esta ley, así como que la vida del aún no nacido tiene valor en sí misma y está colocada bajo la protección de la Constitución y el Estado está constitucionalmente obligado a protegerla y tutelarla.

4. *El llamado procedimiento de control normativo por vía de incidente.* Cualquier Tribunal de la República Federal de Alemania tiene derecho, y también el deber, de comprobar si en un procedimiento judicial ante él sustanciado, alguna norma jurídica que sea decisiva en la solución del caso plantea dudas en relación con su constitucionalidad. Si el Tribunal estima que tal norma es inconstitucional deberá suspender el procedimiento y recabar una decisión del Tribunal Constitucional si se tratare de un derecho fundamental presuntamente lesionado o la decisión del correspondiente Tribunal Constitucional regional si la infracción alegada fuera respecto de la constitución de uno de los *Länder*. Lo mismo debe decirse cuando esté en juego la infracción de la Ley Fundamental en virtud de la legislación de los Estados miembros o de la incompatibilidad entre una ley autonómica y una ley federal. El Tribunal de instancia no puede declarar por sí mismo la inconstitucionalidad de dicha ley o su incompatibilidad con el Derecho federal o simplemente dejar de aplicarla, sino que debe acudir ante el Tribunal Constitucional Federal, y será éste quien, en definitiva, decida sobre la cuestión constitucional; esto es, sobre la validez o nulidad de la ley, pero absteniéndose de fallar sobre el caso concreto. Después de resolver la cuestión constitucional, devuelve los autos al Tribunal de instancia. La finalidad de un tal procedimiento es monopolizar las decisiones sobre inconstitucionalidad o incompatibilidad con el Derecho federal de las leyes; al residenciar este recurso en el Tribunal Constitucional federal se establece una interpretación uniforme del texto constitucional.

Los tribunales hacen frecuente uso de tal recurso prejudicial. A fines de

1983 se habían presentado más de 2.200 recursos de esta clase. Están autorizados a entablarlos únicamente los jueces, pero no las partes procesales en los procedimientos seguidos ante los tribunales de instancia.

El Tribunal Constitucional federal ha adoptado numerosas e importantes decisiones en el marco de tal procedimiento. Así, por ejemplo, ha decidido la constitucionalidad de la imposición de penas privativas de libertad de por vida. En 1978 declaró la constitucionalidad de una norma sustancial de la ley sobre energía atómica. La duda se le había presentado al Tribunal de instancia por cuanto la facultad que en ella se preveía para autorizar al ejecutivo concediendo permiso de instalación de centrales atómicas y tratándose sobre todo de centrales con la nueva tecnología de fisión acelerada, era demasiado vaga y ello suponía una decisión política de tal envergadura que haría necesaria la autorización previa del legislador dada en forma de ley.

5. *El recurso de amparo.* Cualquiera puede acudir al Tribunal alegando que en virtud de un acto de autoridad pública ha sufrido una lesión en alguno de sus derechos fundamentales de carácter individual, constitucionalmente protegidos o algún otro derecho subjetivo determinado que también garantice la Ley Fundamental. Poder público en este sentido es tanto el poder legislativo como el ejecutivo o el judicial. En otros términos: mediante el recurso de amparo pueden ser atacados tantos actos administrativos como normas jurídicas o sentencias judiciales. Para que el recurso constitucional sea admisible es necesario que el recurrente haya agotado previamente la vía jurídica. Sólo cuando el amparo tenga alcance general o se irroque al recurrente un perjuicio grave e irremediable podrá acudir directamente al Tribunal Constitucional sin necesidad de agotar previamente los recursos. El de amparo ha de ser formulado en el plazo de un mes, pero si se entabla contra una ley o contra un acto de gobierno, frente a los que no hay recurso jurídico alguno, el plazo para entablarlo es de un año.

Desde un punto de vista meramente cualitativo, los recursos de amparo tienen el papel más importante en la actividad global del Tribunal. Hasta finales de 1983 han sido resueltos unos 50.000 recursos, de los que aproximadamente el 1,16 por 100 han sido estimados, el 90 por 100 de las reclamaciones fueron resueltas por las Secciones de admisión de cada una de las dos Salas. El recurso de amparo necesita ser admitido a trámite por el Tribunal. Al contrario de lo que ocurre con el Tribunal Supremo norteamericano, la admisión a trámite no se deja a la libre apreciación del Tribunal. Un recurso de amparo sólo puede ser rechazado si resulta inadmisibile fundadamente, o bien por falta de base jurídica o bien porque carece prácticamente de posibilidades de ser estimado. Los recursos de amparo se examinan por una sec-

ción integrada por tres magistrados. Cada Sala ha constituido varias secciones de admisión. La Sección decide por unanimidad el rechazo del recurso basado en las causas mencionadas, y en el supuesto de que no lo haga la Sección, será la Sala quien decida sobre la admisibilidad. La Sala está obligada a declararla cuando al menos dos jueces sostengan la tesis de que del caso puede esperarse una clarificación de un punto constitucional o que se habría de causar al recurrente con la no admisión un perjuicio grave e inevitable.

A través del procedimiento de amparo, el Tribunal Constitucional federal ha adoptado decisiones de la mayor importancia. La mayor parte de estos recursos van dirigidos contra decisiones judiciales porque, según dijimos ya, es un requisito para la admisibilidad que el recurrente haya agotado la vía judicial. Si se estima el recurso contra el fallo judicial, el Tribunal Constitucional anula éste y eventualmente remite el caso a un tribunal competente a efectos de nueva sentencia. Si el recurso estimado es contra una ley, lo normal será su anulación o declararla incompatible con la Constitución.

De entre la enorme masa de decisiones adoptadas por la vía de amparo voy a tomar solamente un caso: En 1972, la Segunda Cadena de la Televisión alemana había proyectado emitir un documental sobre un hecho delictivo. Este tuvo lugar en 1969. Cuatro soldados que estaban durmiendo en un barracón fueron asesinados por tres hombres, de los cuales uno fue condenado a seis años de prisión por su participación. La película que se proyectaba dar debía describir las relaciones homosexuales de los tres autores, la preparación y ejecución del delito, la investigación policial y un asunto de chantaje relacionado con el hecho. Al principio de la película se habría de emitir la imagen del recurrente y después su papel sería sustituido por un actor; el nombre del primero habría de ser mencionado varias veces a lo largo de la emisión.

El recurrente solicitó de los tribunales civiles una medida cautelar para que se prohibiera a la cadena de televisión la emisión de la película. El argumentaba que se había lesionado el derecho a su honor personal, su nombre y el derecho a la propia imagen. Los tribunales civiles rechazaron la adopción de tal medida.

Pero el Tribunal Constitucional, ante la reclamación formulada, prohibió a la cadena la emisión de la película en lo que hacía referencia al recurrente. La decisión es típica respecto del modo y la forma como el Tribunal Constitucional interpreta la Ley Fundamental en el ámbito de los derechos fundamentales. En conformidad con la tesis del Tribunal, han de ser sopesados determinados bienes jurídicos protegidos por la Constitución: el derecho fundamental del reclamante a la protección de los derechos de la personalidad, es-

pecialmente su derecho constitucional a su propia reinserción social y, en concreto, la libertad de emisión radiofónica del artículo 5.1.

El Tribunal Constitucional federal puso el acento, de un lado, en la función constitutiva que posee en una sociedad democrática la libertad de opinión, especialmente la radiofónica. Esa libertad es una libertad existencial para una democracia porque para la libertad de opinión es necesario que los restantes derechos y libertades políticos sean tomados en consideración en su sentido pleno. Por esta razón gozan de la protección del artículo 5 de la Ley Fundamental todas las clases de emisiones radiofónicas, incluso los documentales sobre hechos delictivos.

Cuando una emisión, pues, penetra en la esfera de los derechos de la personalidad de un individuo, ha de ser sopesado el interés público a la información a través de la radio con el derecho fundamental a la protección de la persona. En principio ninguno de los dos prevalece sobre el otro, y si entran en colisión en el caso concreto debe ser supremo criterio de orientación constitucional la conexión que ambos tienen con el respeto a la dignidad de la persona humana. Esto exige una consideración global de todas las circunstancias del caso. De acuerdo con la tesis mantenida por el Tribunal Constitucional, en emisiones sobre temas de actualidad sobre delitos graves prevalece el interés general. Pero incluso en tales emisiones deberá mantenerse la protección al ámbito más íntimo de la esfera privada, y en especial ha de ser contrastada la relación de proporcionalidad en esa invasión de la esfera personal. Esto puede llevar a que no siempre sea lícito publicar el nombre o la imagen del interesado o facilitar otros datos que permitan su identificación.

Esta situación se modifica cuando no se trata de relatos de actualidad, porque entonces acrece la importancia de la protección de la esfera personal. Y tal protección es obstáculo a que, con independencia del tiempo transcurrido desde el momento de la comisión del hecho delictivo, se exponga en una emisión televisiva al sujeto activo del delito y su esfera de intimidad, al menos en aquellos casos en los que con tal exposición se opera una nueva intromisión en su esfera privada y se amenaza de modo especial con ello su rehabilitación e inserción social. Este era el caso en opinión del Tribunal. El recurrente estaba ya en prisión hacía algunos años y se encontraba cerca de la recuperación de su libertad.

6. Como último recurso desearía hacer alusión a uno del que se ha hecho poco uso, pero que refleja bien el espíritu que anima a la Ley Fundamental y que muestra, por lo demás, la importancia que tiene la reglamentación del acceso a un Tribunal Constitucional.

El artículo 21.2 establece que son partidos anticonstitucionales aquellos que de acuerdo con sus fines o el comportamiento de sus afiliados tratan de perturbar el orden fundamental de las libertades democráticas o la existencia de la República Federal. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal, deben ser contados entre los principios fundamentales del orden democrático al menos el respeto a los derechos humanos consagrados en la Ley Fundamental, la soberanía popular, el principio de la división de poderes, la responsabilidad del Gobierno, el de la legalidad en la Administración, la independencia de los jueces, el pluralismo político y la igualdad de oportunidades para todos los partidos políticos y el derecho a la constitución y ejercicio de una oposición política.

En relación con el problema de la inconstitucionalidad de un partido político, el Tribunal Constitucional posee competencia exclusiva. A través del recurso mencionado ha declarado como ilegales a dos partidos políticos: en 1952 al partido de derechas, el Partido Socialista del Reich, y en 1956 al Partido Comunista Alemán. Desde entonces, es decir, desde hace veinticinco años, no se ha entablado ningún proceso de esta clase, y en la actualidad tenemos en la República Federal de Alemania, por ejemplo, toda una serie de partidos comunistas que actúan libremente.

El procedimiento ante el Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad de un partido político es interesante sobre todo por el problema de quién está legitimado para incoar tal proceso y, por tanto, quién puede formular la demanda para que se declare la inconstitucionalidad. El procedimiento es un buen ejemplo de cómo la eficacia de un recurso constitucional de carácter judicial depende de la legitimación procesal. De conformidad con el parágrafo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal sólo puede ser formulada por el Bundestag, el Bundesrat y el Gobierno Federal. Un Gobierno autonómico, y sólo él, puede formular demanda únicamente cuando el partido contra quien actúa reduzca su ámbito organizativo al territorio del respectivo *land*, pero no en cambio contra un partido cuya organización se extienda sobre varios *länder* o todo el territorio federal.

No es descabellado suponer que se hubiera multiplicado el número de estos procesos si el círculo de personas legitimadas hubiera sido trazado de modo más amplio. Si, por ejemplo, un gobierno o parlamento regional hubieran podido demandar al partido político cuya organización rebasa el ámbito territorial correspondiente o si se le hubiera permitido a los demás partidos incoar tal procedimiento.

V

En los treinta años que el Tribunal lleva funcionando han sido declaradas inconstitucionales unas 130 leyes, parcial o totalmente. Estadísticamente no es mucho si se tiene en cuenta que en este período solamente por parte del Estado central se han promulgado más de 3.500 leyes, sin contar las de los *Länder*, que también pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional.

Ciertamente, desde el punto de vista cualitativo, entre ellas se encuentran algunas de gran importancia, como, por ejemplo, la ya citada ley para la legalización del aborto y otra sobre el servicio militar, que había previsto la posibilidad de que por una simple declaración escrita, como una carta postal, se pudiera ser objeto de conciencia.

Está justificada, pues, la afirmación de que el Tribunal Constitucional usa de una gran prudencia en la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Hay sobre todo dos técnicas interpretativas en las que se manifiesta esta prudencia del Tribunal.

a) Una es la denominada interpretación en el sentido favorable a la legalidad constitucional. A todo jurista le es familiar el dato de que las normas jurídicas, tanto desde su formulación literal como desde su sentido, permiten varias interpretaciones. Si, según las tradicionales reglas de hermenéutica jurídica, son posibles distintas interpretaciones de una misma norma, en conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no pueden ser declaradas inconstitucionales incluso cuando solamente *una* de las interpretaciones posibles fuera la conforme al texto constitucional y las demás contrarias.

El Tribunal Constitucional Federal ha mantenido frecuentemente la vigencia de leyes que eran susceptibles de una interpretación conforme a la Constitución, aunque otras interpretaciones igualmente posibles no lo eran. Existe, de todos modos, un límite cuando los métodos de interpretación de la ley llevan a trastocar el sentido en forma contraria al originario.

b) Según la jurisprudencia del Tribunal, las leyes deben ser interpretadas en su sentido objetivo y no según la voluntad concreta del legislador que las promulgó. En la indagación del sentido objetivo han de ser utilizados los trabajos preparatorios y propósitos del legislador, así como los debates parlamentarios en pleno y en comisión; pero en última instancia éstos no son decisivos cuando del texto y contexto de la ley, tal y como ha sido promulgada, se dedujera otra cosa. Esta interpretación objetiva ofrece la posibilidad de mantener la constitucionalidad de una interpretación, incluso cuando de los propósitos del legislador tal y como históricamente se manifestaron se

dedujera otra cosa. Así lo decidió el Tribunal Constitucional en 1980 en la segunda decisión en Pleno de su historia.

c) El mayor respeto hacia el Gobierno y el legislador lo ha ejercido el Tribunal Constitucional hasta ahora en el ámbito de la política exterior. Así, por ejemplo, todos los tratados internacionales importantes concluidos por la República Federal de Alemania han sido declarados constitucionales cuando se recurrió contra ellos. En general, se ha dicho que en el ámbito de las relaciones exteriores los órganos competentes gozan de un amplísimo margen de apreciación política.

En una decisión recaída hace poco tiempo, en la que el antiguo representante personal de Adolfo Hitler, Rudolf Hess, se dirigió a las cuatro potencias corresponsables en la ocupación de Berlín acusando a la República Federal de Alemania por no haber llevado su caso ante las Naciones Unidas o ante el Tribunal Internacional de La Haya, después de una prisión de más de treinta y seis años de duración. El Tribunal Constitucional se manifestó en el sentido de que la amplia discrecionalidad de los órganos del Estado en política exterior tiene su fundamento en el hecho de que la configuración de las relaciones exteriores y su ejecución no depende sólo de la voluntad de la República Federal de Alemania, sino depende también de circunstancias que escapan a su alcance. A fin de hacer posible la consecución de los fines políticos en el marco del Derecho Internacional y Constitucional, la Ley Fundamental otorga al poder exterior un amplio margen en la valoración de los datos relevantes de la política exterior, así como en la oportunidad del adecuado comportamiento.

En conformidad con esto, los tribunales extremen su prudencia, incluso allí donde se podría considerar que hubo mala utilización del margen de discrecionalidad respecto de algunos comportamientos jurídicos en los órganos del Estado en política exterior que no se adecúan a los patrones constitucionales.

VI

De acuerdo con la idea del legislador constitucional, el Tribunal Constitucional Federal deberá ser el custodio de la Constitución. La razón profunda está en que la República Federal Alemana se somete a las últimas y fundamentales obligaciones jurídicas. La justicia constitucional es por ello expresión de una nueva concepción del Estado y del Derecho, tanto en las relaciones de los órganos del Estado entre sí como en las relaciones del Estado con sus ciudadanos.

A través de una justicia constitucional amplia y efectivamente practicada, el poder judicial, y con él el respeto a la norma jurídica, ha sido integrado de forma extraordinariamente importante en el proceso de formación de la voluntad política. La justicia constitucional se ha transformado así en un elemento esencial en el sistema de la distribución del poder político. El legislador alemán hoy no promulga una sola ley sin al menos plantearse la pregunta de si ésta va a resistir la prueba de la constitucionalidad. La mera existencia de la justicia constitucional tiene un efecto preventivo en beneficio de la Constitución.

Pero acaso la función primordial del Tribunal Constitucional sea su función de integración. El teórico inglés Walter Bageot ha sostenido que las repúblicas tienen un riesgo de vacío institucional y funcional para materializar el consenso de base de una comunidad política y encauzarlo de modo que se haga perceptible por el pueblo. Las democracias se caracterizan por un permanente contraste de opiniones y ocasionalmente en el campo político por la necesaria lucha entre partidos. Por ello, los factores de integración que afirman la comunidad de los valores fundamentales en los que se asienta la democracia, y que los simbolizan y mantienen, son absolutamente necesarios. El Tribunal Constitucional Federal es un factor de integración, y él, en su función, se ha interpretado en este sentido en cuanto está apelando en sus decisiones constantemente a los órganos políticos, haciéndoles ver esa vinculación sustancial y en la medida en que tales valores han sido plasmados en la Constitución. El Parlamento, el Gobierno, los Estados miembros y la opinión pública han aceptado hasta el momento al Tribunal Constitucional en esa función. Esto no significa que no haya divergencias de opinión sobre algunas sentencias, pero ello no ha menguado en nada el papel del Tribunal.

La evolución de la justicia constitucional, a la que aludía al principio, tiene probablemente su origen en la primera mitad de este siglo, concretamente con la experiencia de que ni el jefe del Estado, ni el Parlamento, ni el Ejecutivo son capaces de cumplir con su misión como custodios de la Constitución. Al mismo tiempo ha disminuido la confianza de que los órganos políticos, a los que está encomendada la decisión política de cada día, y puesto que tienen en las democracias parlamentarias mayoría en el Parlamento y en el Gobierno, sean las instituciones adecuadas para garantizar de modo eficaz la vinculación del poder del Estado a la regla de Derecho. Estas experiencias han llevado a la conciencia, cada vez de modo más claro, que el orden político no podrá ser garantizado de modo eficaz si no se asienta en las obligaciones jurídicas que establecen la dignidad de la persona humana y la libertad del hombre. La justicia constitucional es la manifestación institu-

cionalizada de esta conciencia. Ella hace presente que el poder de la democracia no sólo necesita la legitimación del principio de la mayoría, sino también una última legitimación fundamental a través de la idea de Derecho. Allí donde la mayoría no esté dispuesta a mantener un nivel mínimo de respeto a los derechos fundamentales, en especial a los derechos de las minorías, el principio mayoritario pierde toda legitimación y se transforma en una mera regla de procedimiento del que es ya fácticamente el más fuerte. No se va en contra de la democracia, por tanto, cuando se toman precauciones para controlar las decisiones mayoritarias. La justicia constitucional es una de ellas, y esto pone de manifiesto también que el dominio de la mayoría tiene que basarse y estar limitado por el Derecho. El poder político sólo puede ser un gobierno limitado.

El Tribunal Constitucional Federal ha interpretado así su papel y hasta ahora la opinión pública alemana así se lo ha reconocido. El Tribunal se alegra de gozar de tal prestigio. La cuestión está en si la capacidad de la justicia constitucional en Alemania no está siendo sobredimensionada. Porque sería una ilusión creer que un orden de libertad puede estar garantizado única o primordialmente por los Tribunales Constitucionales.

La justicia constitucional, desde la historia de las ideas, se sitúa en la lucha por la limitación del poder político. El Medievo europeo desarrolló la idea de la vinculación del gobernante a la regla de Derecho y rechazó el principio del *princeps a legibus solutus*. La expresión más acabada de ella es el derecho de resistencia al tirano. No necesito explicar en este círculo la aportación muy principal que en el desarrollo de esta idea jurídica del acervo cultural europeo han tenido, junto a Santo Tomás de Aquino, pensadores españoles, y dentro de ellos, los jesuitas. Fritz Kern, uno de los mejores conocedores de las teorías políticas de la Edad Media, ha caracterizado la idea de la resistencia al tirano como el fruto más sazonado de la noción de Derecho y del Estado en la Edad Media. La justicia constitucional es la transposición de la vieja noción del derecho de resistencia al tirano, de ese común acervo europeo, en las formas institucionales del Estado de Derecho del tiempo presente.