

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA *

Prof. h.c. Reinhard Günther

Canciller de la Universidad Julius Maximilian de Würzburg (Baviera, RFA)

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL

A. DESARROLLO HISTÓRICO Y ORÍGENES DEL TRIBUNAL

Cuando el Consejo Parlamentario aprobó el 8 de mayo de 1949 la "Ley Fundamental para la República Federal de Alemania", que fue luego perfeccionada y promulgada por sus presidentes el 23 de mayo de 1949, quedó colocada la primera piedra de una nueva era en la historia de la jurisdicción constitucional alemana.

I. DE 1871 HASTA 1945

Mientras la Constitución del Reich alemán de 1871 todavía delegaba en un organismo político —el Consejo Federal— la tarea de dirimir los pleitos entre los estados individuales reunidos en el Estado federal, la Constitución de Weimar creó, por vez primera en la historia constitucional alemana, un tribunal específico para corresponder a tales casos: la Corte Estatal de Justicia del Reich. Este alto tribunal, ligado orgánicamente a la Corte Suprema del Reich, y consecuentemente con sede en la ciudad de Leipzig, tenía que ver los litigios entre el Reich y los estados que lo integraban, así como aquellos no inscritos en la esfera del derecho privado suscitados entre los varios estados alemanes. Igualmente debía ver los litigios constitucionales al interior de cada uno de los estados individuales. Además, era de competencia de la Corte Estatal de Justicia decidir los recursos presentados contra la persona del Presidente del Reich y aquella del Canciller del mismo, así como contra los ministros designados por el Parlamento o "Reichstag", demandas todas surgidas del desarrollo jurídico del Estado Constitucional. La Constitución de la República de Weimar no contemplaba, en cambio, una autorización para que la Corte Estatal dirimiera litigios entre los organismos constitucionales del Reich y tampoco para el control general de las prescripciones legales en relación a su constitucionalidad. Menos todavía estaba facultada para comprobar violaciones constitucionales denunciadas por ciudadanos en forma individual. Si bien es cierto que el Art. 13 de la Constitución de Weimar aún preveía la posibilidad de un control abstracto de normas en relación a la compatibilidad del derecho de cada Estado individual con el derecho del Reich, dicho control de normas no quedó en el marco de las atribuciones o competencias de la Corte Estatal de Justicia, sino que en aquel de la Corte Suprema del Reich. Por tal motivo no debe sorprendernos que la Corte Estatal no haya desempeñado papel im-

* Versión ampliada de una conferencia dictada el 13 de septiembre de 1984 en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago. Traducido del alemán por MARTIN BRUGGENDECK.

portante alguno en el desarrollo constitucional alemán, a pesar de algunos casos espectaculares que le tocó ver, como, por ejemplo, la acción de Prusia contra el Reich después del golpe de estado de Von Papen, en julio de 1932. Aún así, la jurisprudencia sentada por este organismo dilucidó una serie de problemas de la jurisdicción constitucional, algunos de los cuales siguieron proyectando sus efectos sobre la posterior jurisdicción constitucional de la República Federal. Con ello probablemente también quedó preparado el terreno para una decisión adecuada de la asamblea constituyente tras el fin de la era nacionalsocialista en Alemania.

II. ORIGENES DE LA LEY FUNDAMENTAL

De tal modo, ya la convención constituyente reunida en Herrenchiemsee llegó a la conclusión de que la nueva Constitución tendría que prever la creación de un tribunal constitucional que actuara como “defensor de la Constitución en el pleno sentido de la palabra”, procediendo a concederle competencias más amplias en relación a aquellas detentadas por el Tribunal Estatal de la Constitución de Weimar. Ya las propuestas adelantadas por el Estado de Baviera, es decir, las “ideas directrices para la elaboración de una Ley Fundamental” y el llamado “esbozo bávaro para una Ley Fundamental”, se habían pronunciado en favor de tales principios. En el caso del primer documento aludido, se trataba de un memorándum elaborado por un experto en materias constitucionales y administrativas; el segundo, representa un esbozo ofrecido por una comisión gubernamental. En el Art. 88 del esbozo de la delegación bávara, el tribunal todavía llevaba el nombre de “Corte Constitucional Federal”, lo cual era indicio de que el modelo de institucionalización planteado no era —en oposición a lo que se ha afirmado reiteradamente— la “Supreme Court” de los Estados Unidos de América, sino más bien la Corte Constitucional de Baviera, fundada apenas dos años antes.

Con toda la unanimidad que existía —como ya se ha dicho— en relación a que parecía imperativo el establecimiento de un tribunal constitucional con competencias más amplias, por otra parte existían profundos desacuerdos en relación a si sus competencias debían ser concentradas en un tribunal supremo federal, siguiendo el modelo norteamericano o, también, el suizo, o acaso era preferible contar con un tribunal constitucional yuxtapuesto con diversos tribunales federales supremos, cada uno de los cuales tendría competencias específicas.

La tercera subcomisión, al igual que el pleno de la Comisión Constituyente, dejaron abierta ex profeso esta problemática. Esta cuestión no dilucidada pasó luego a dominar toda la discusión de la “Comisión para el tribunal constitucional y la administración de la justicia” del Consejo Parlamentario. Tras haber optado, primero, por una decisión contraria, sus integrantes terminaron votando en favor de una separación institucional entre el Tribunal Constitucional Federal y la Corte Suprema Federal, accediendo, de este modo, a una solicitud planteada por los diputados Strauss, de la Unión Demócratacristiana de Alemania (CDU); Zinn, del Partido Socialdemócrata (SPD), y Dehler, del Partido Liberal de Alemania (FDP), apoyada también eficazmente por los argumentos de los presidentes de la Corte Suprema alemana y del llamado “Tribunal Supremo de la Zona de Ocupación Británica”. El Consejo Parlamentario también resolvió los restantes problemas relacionados con las atribuciones y la organización del Tribunal Constitucional Federal, la situación de sus integrantes y los efectos producidos por sus sentencias.

En cuanto a las competencias del tribunal, el Consejo Parlamentario aceptó, en lo esencial, el catálogo de competencias elaborado por la Convención. Cabe destacar que una de las tres competencias rechazadas, y que ya formaba parte del catálogo de la Convención, era precisamente la llamada queja constitucional en su sentido riguroso, que tardó veinte años en pasar a formar parte de la Ley Fundamental. Fue, sobre todo, el diputado Strauss quien deseaba que esta competencia pasara a la Corte Suprema Federal. Los puntos ya mencionados, relacionados con la organización del tribunal, la situación de sus integrantes y los efectos producidos por sus sentencias, no fueron acogidos en la Constitución.

Estos problemas debían ser solucionados más adelante a través de una ley federal. De modo que las disposiciones contenidas en la Constitución sobre el Tribunal Constitucional pueden considerarse más bien escasas, cosa que no conlleva nada negativo, dado que la carta fundamental "debería limitarse a lo más esencial". No debemos, desde luego, pasar por alto que la decisión de estas cuestiones, que determinaba nada menos que la estructuración misma de un organismo constitucional, pasó a depender del Parlamento, que, por lo general, llega a tomar sus acuerdos por mayoría simple. Enfocando la problemática desde nuestra perspectiva actual, podemos agregar con tranquilidad que, hasta ahora, esta situación no ha perjudicado el funcionamiento del Tribunal Constitucional Federal, a pesar de que su ley orgánica haya experimentado variadas enmiendas. Parece que hasta el momento todas las fuerzas políticas alemanas han tenido perfectamente en cuenta que este organismo constitucional sólo se puede modificar a condición de que las enmiendas puedan contar con el apoyo de una mayoría considerable. En caso contrario, una política semejante daría lugar al reproche de contravenir o entorpecer las labores del "cuidador supremo de la Constitución". La comisión de encuestas para la reforma constitucional destacó este hecho, declarando que "cada modificación sustancial en el área de la jurisdicción constitucional..." pondría en peligro "el núcleo mismo de la estructura constitucional...".

III. LA LEY DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL

Después de que la Ley Fundamental entrara en vigor el 24 de mayo de 1949 y que en el mes de septiembre del mismo año se constituyeran los organismos constitucionales de la República Federal, el poder legislativo se encontró en una situación idéntica a la de la época inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la Constitución de la República de Weimar, en la cual también estuvo prevista la promulgación de una ley precisando las disposiciones legales sobre la Corte Suprema de Justicia. Pero, a diferencia de lo acaecido en 1919, no se procedió a establecer, como primera medida, un tribunal constitucional provisional. El gobierno federal se opuso a tales ideas propuestas por la "comisión jurídica de los presidentes de los consejos de ministros de las zonas ocupadas por las fuerzas norteamericanas, británicas y francesas", e inició, todavía en 1949, las gestiones necesarias para la elaboración de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, que fue promulgada el 16 de abril de 1951, entrando en vigor un día después. De esta manera, el Tribunal Constitucional Federal no se constituyó antes del 7 de septiembre de 1951, es decir, dos años después de haberse constituido los restantes organismos federales.

B. SITUACIÓN JURÍDICA Y ORGANIZACIÓN

El Tribunal Constitucional alemán es, sin lugar a dudas, un organismo constitucional cuya importancia no es inferior a la de los restantes organismos supremos de la República. Según la ley fundamental participa —al igual que éstos y con igual autoridad— del poder estatal. Por tal motivo, el N° 1, inciso 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal describe la situación jurídica del organismo en los siguientes términos: “El Tribunal Constitucional Federal es una corte federal independiente y autónoma en relación a todos los restantes organismos constitucionales”. De esta equiparación resulta, en consecuencia, la independencia administrativa y organizacional del Tribunal Constitucional Federal, y en cuanto a la función del tribunal, su independencia deriva de la esencia misma del poder judicial. Así, el Tribunal Constitucional Federal no depende de ningún ministerio —su anterior dependencia del Ministro Federal de Justicia se vio pronto abolida—, no está sujeto a ninguna intervención estatal directa y dispone de un presupuesto propio, elaborado por el tribunal mismo e incluido en el presupuesto de la República Federal bajo el número 19. En la actualidad el presupuesto del tribunal asciende a la considerable suma de casi 13 millones de marcos. Desde el punto de vista del derecho disciplinario, la administración autónoma se manifiesta en el hecho de que el presidente del tribunal designa a sus funcionarios, los despide y los declara jubilados. Es su superior jerárquico y al mismo tiempo representa a la autoridad suprema.

I. COMPETENCIAS

Sin reiterar las disposiciones del Art. 93 de la Ley Fundamental y del Art. 13 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, y sin entrar tampoco en los detalles de las competencias, descritos en los documentos citados, cabe entregar un breve resumen de esas competencias.

En primer lugar hay que mencionar que las competencias del Tribunal Constitucional Federal no comienzan con una cláusula general, sino que con una enumeración limitativa, en oposición al procedimiento adoptado por el resto de la jurisdicción federal. El Consejo Parlamentario se había pronunciado en favor de este principio de enumeración —principio adoptado también en el Art. 82, N°s. 1-12 de la Constitución chilena para el Tribunal Constitucional— a sabiendas de que es muy difícil definir la noción de “conflicto constitucional” en términos positivos, como se había intentado en el Art. 19 de la Constitución de la República de Weimar. Esta definición sólo adquiere cierta importancia en relación con la verificación de las normas de licitud de la vía judicial según el Art. 40, inciso 1 del derecho disciplinario, donde se delimitan los conflictos de derecho público, que caben bajo la jurisdicción contencioso-administrativa, separándolos de aquellos de carácter constitucional. En el caso del Tribunal Constitucional Federal se aplica el principio de que la asignación de la competencia abre al mismo tiempo la vía judicial.

Las competencias del Tribunal Constitucional Federal se pueden clasificar siguiendo distintos criterios. Probablemente por ese motivo el Art. 13 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal renunció a una clasificación sistemática, dando en su lugar solamente una enumeración de escasa estructuración. Me permito proponer la siguiente clasificación:

1. *Recurso de inconstitucionalidad*

Empezaré por el recurso jurídico que en la praxis del Tribunal Constitucional Federal representa el 95% de todos los recursos presentados: el recurso de inconstitucionalidad. Bajo el punto de vista de la protección jurídica individual tiene más importancia que todos los restantes procedimientos.

Con el recurso de inconstitucionalidad, el ciudadano dispone de un recurso para la salvaguarda de sus derechos fundamentales y que permita a cualquier ciudadano dirigirse al Tribunal Constitucional Federal para alegar que sus derechos fundamentales o similares habrían sido lesionados por el poder público. Lo mismo acontece cuando se trata de un recurso de inconstitucionalidad comunal, ejercido por determinada comuna o grupo de comunas, con tal de que éstas consigan demostrar que sus derechos de autonomía administrativa, garantizados por el Art. 28 de la Ley Fundamental, han sido lesionados por determinada ley. Mientras que con relación a todas las demás competencias —con excepción del recurso de comprobación de las elecciones—, sólo los organismos estatales pueden recurrir al Tribunal Constitucional Federal, el recurso de inconstitucionalidad abre la vía judicial a todas las personas naturales y jurídicas —aunque a estas últimas sólo a condición de que sean titulares de derechos fundamentales o equivalentes— como también a las comunas citadas en el Art. 93, inciso 4, N° 4 b de la Ley Fundamental.

a) En la época anterior a la Ley Fundamental, los recursos de ciudadanos particulares destinados a defender ante el Estado sus derechos garantizados por la Constitución no eran de la competencia de un tribunal constitucional central. Estas posibilidades existían tan sólo en la jurisdicción constitucional de Baviera, de Hesse y del Saar. Es muy probable —si exceptuamos el modelo bávaro— que este hecho haya sido el resultado de las experiencias recogidas bajo el nacionalsocialismo. La Constitución de Baviera, de 1919, fue efectivamente la única que previó el recurso de inconstitucionalidad de un particular antes de 1945. Estas circunstancias explican hasta cierto punto que el Consejo Parlamentario rechazara las propuestas de la delegación bávara de introducir el recurso de inconstitucionalidad en la Ley Fundamental, optando por dejarle al poder legislativo la iniciativa de introducir el recurso de inconstitucionalidad por una simple ley, a saber, la Ley del Tribunal Constitucional Federal. El recurso de inconstitucionalidad entró en la Ley Fundamental tan sólo en 1969, después de haber pasado al catálogo de competencias del Art. 93 de la Ley Fundamental. En la actualidad, el único modo de derogar el recurso de inconstitucionalidad de la Ley Fundamental consistiría en una enmienda constitucional. Aparte de que nadie razonable pensaría seriamente en esto, hay que subrayar que el recurso de inconstitucionalidad ganó mayor prestigio por haber sido incorporado a la Ley Fundamental, con el resultado de una exagerada solicitud del Tribunal Constitucional Federal. Las estadísticas lo documentan con claridad: hasta el año 1969 un 90% de todos los procedimientos presentados consistía en recursos de inconstitucionalidad. En la actualidad ya representan más de un 95%. Esto significa, en cifras absolutas: de los 58.000 procedimientos iniciados hasta ahora, más de 55.000 eran recursos de inconstitucionalidad. Si, además, se considera el cociente de éxitos de sólo un 1,3% de todos estos recursos —es decir, 724 sobre un total de 56.100 presentados hasta el 31-12-1983—, se comprende que la crítica de la solicitud excesiva del tribunal no carece de fundamento.

Sin embargo, no puede negarse que el Tribunal Constitucional Federal representa un elemento esencial en la jurisdicción constitucional alemana. El

constitucionalista Stern afirma: "El recurso de inconstitucionalidad confiere al derecho constitucional una fuerza general y omnipresente que no se manifiesta solamente en el mero número de procedimientos, sino también en su importante efecto educativo general". Stern prosigue diciendo que la mera existencia de esta institución específica de protección jurídica ya es de importancia decisiva. El "defensor supremo de la Constitución" se convierte, así, en protector de los derechos fundamentales. La praxis judicial del tribunal confirma claramente lo que acabamos de señalar. Decisiones tan importantes como el "veredicto Lüth", la sentencia sobre las farmacias o la sentencia sobre la igualdad de derechos en la familia, así como el veredicto sobre la universidad de grupos y la sentencia sobre el derecho de cogestión, fueron basados en recursos de inconstitucionalidad presentados por ciudadanos individuales.

No quiero importunarlos con la descripción detallada de las condiciones necesarias para la presentación de un recurso de inconstitucionalidad: en cada caso son bastante semejantes a las de otras vías judiciales. Resumiendo lo más esencial, puede decirse que el recurrente tiene que haber sufrido la lesión jurídica incriminada en forma inmediata y directa. El tribunal dejó patente esta condición en los casos de recursos de inconstitucionalidad presentados por los contribuyentes contra la ley del suplemento coyuntural, promulgada en 1970, o por agencias matrimoniales contra la exclusión de la posibilidad del corretaje matrimonial o por particulares contra la privatización de la empresa Volkswagen. Otra condición obliga al recurrente a seguir otras vías judiciales eventualmente posibles hasta agotarlas. Hay excepciones en ciertos casos de interés general o si el recurrente corre el peligro de graves e inevitables perjuicios. No debe pensarse, sin embargo, que el Tribunal Constitucional Federal sería una especie de superinstancia de revisión en relación a todas las restantes jurisdicciones, porque quien perdió en otros tribunales no puede solicitar que el Tribunal Constitucional Federal examine otra vez la exactitud del fondo del asunto. La interpretación de lo que se llama el derecho ordinario, como también su aplicación al caso concreto y la constatación y apreciación de los hechos, es cosa exclusiva de los oficios de la jurisdicción competente. Al Tribunal Constitucional Federal compete únicamente controlar acaso los jueces infringieron de alguna manera el derecho constitucional. Muchos recurrentes se equivocan al pensar que esta situación ya se da por una sentencia objetivamente falsa de acuerdo a las normas del derecho ordinario. Para que un caso pueda ser reexaminado por el Tribunal Constitucional Federal, el error necesariamente tiene que radicar en una inobservancia de derechos fundamentales. De esta equivocación frecuente por parte de los demandantes nació, como consecuencia, la idea de dificultar el acceso al tribunal a través de la introducción de la intervención forzosa de un abogado representante. Otros partidarios de esta regulación restrictiva, incluso exigen la introducción de la necesidad de una habilitación especial para estos abogados. Teniendo en cuenta todas las circunstancias mencionadas, resulta más comprensible la cuota, desalentadora a primera vista, de sólo un 1,3% de sentencias positivas.

b) Hasta el año 1969 también el recurso de inconstitucionalidad presentado por una comuna sólo estaba previsto en la ley del Tribunal Constitucional Federal, es decir, en una ley ordinaria. Ya se ha mencionado que las comunas citadas en el Art. 93, inciso 1, N° 4 b de la Ley Fundamental, tienen que demostrar en la actualidad haber sufrido una lesión jurídica por alguna ley en relación al derecho de autonomía administrativa que les pertenece por la Constitución. Hay que añadir que el recurso de inconstitucionalidad no se

admite cuando la ley incriminada puede atacarse sobre la base del derecho del Estado federado individual a través de un recurso de inconstitucionalidad presentado ante el tribunal constitucional estatal o a través de otro recurso previsto. Esta posibilidad existe en Baviera mediante la llamada demanda popular, destinada a la Corte Constitucional del Estado de Baviera, aunque pueden hacer uso de ella solamente las comunas individualmente.

2. Conflictos constitucionales entre organismos del Estado

Otra serie de competencias puede denominarse "conflictos entre organismos estatales". Dentro de este grupo cabe distinguir entre conflictos federativos y conflictos orgánicos.

a) Según Maunz, "pueden verse en los conflictos federativos los arquetipos de los conflictos constitucionales, por lo menos en el desarrollo del derecho alemán". Nos estamos refiriendo a las competencias de los N^{os}. 3 y 4 del Art. 93, N^o 1 de la Ley Fundamental. Según estos textos, el Tribunal Constitucional Federal decide sobre las discordancias entre los derechos y obligaciones de la federación y aquellos de los estados federados, como también de todos los demás conflictos jurídico-públicos entre la federación y los estados federados, entre estos mismos estados y, naturalmente, de los conflictos surgidos dentro de uno de los estados federados, a condición de que no exista otra vía judicial. Los conflictos federativos representan hasta ahora sólo unos pocos casos dentro de un total de más de 58.000 procedimientos presentados desde la fundación del tribunal. Citaré como ejemplos el conflicto entre el Estado federal y el Estado de Baja Sajonia sobre la compatibilidad de la ley escolar de Baja Sajonia con el concordato del Reich (T.C.A. 6, 309, véase, abajo, D), II, 2)* y las divergencias entre la federación y el Estado de Hesse sobre la licitud de una consulta popular realizada en las comunas del Estado (T.C.A. 8, 122, véase, abajo, D), II, 5) respecto de la introducción de armamento nuclear en la Bundeswehr. Otro ejemplo sería el conflicto sobre la televisión, iniciado por Hamburgo y Hesse contra el gobierno federal (T.C.A. 12, 205, véase, abajo, D), II, 7). Como puede desprenderse de lo anterior, el procedimiento puede ser iniciado tanto por la federación como por un Estado federado, acción en la cual el gobierno federal y el respectivo gobierno estatal se ven enfrentados como demandante y demandado.

b) Entre los conflictos orgánicos en el sentido estricto de la palabra cuentan los enumerados en el Art. 93, inciso 1, N^o 1 de la Ley Fundamental. El Tribunal Constitucional Federal decide la interpretación de la Ley Fundamental en casos de litigios sobre los derechos y obligaciones de un organismo supremo federal o de otros concurrentes, titulares de derechos propios de acuerdo con las disposiciones de la Ley Fundamental o del reglamento de gestión de un organismo supremo federal. Se trata de los organismos conocidos, aunque en esta categoría también entran determinadas partes de dichos organismos, como, por ejemplo, los presidentes de la Cámara Alta del Parlamento y de la Cámara baja del mismo, los integrantes del gobierno federal, las fracciones del Parlamento y en ocasiones, incluso, parlamentarios. El objeto litigioso reside en la cuestión de si determinado organismo constitucional observó o no las atribuciones que le fueron conferidas por la Constitución. El recurso de varios diputados del SPD y del FDP contra la limitación de la duración de las inter-

* Tribunal Constitucional Alemán (N. del T.).

venciones orales parlamentarias, del mes de marzo de 1958, en materias relacionadas con los asuntos exteriores tratadas en el Parlamento, era de la competencia del Tribunal Constitucional Federal. Cabe señalar que esta competencia no había sido atribuida a la Corte Suprema de Justicia de la República de Weimar. En el caso citado, las demandas fueron recusadas. Tal conflicto orgánico podría nacer, por ejemplo, de la negativa del Presidente de la República Federal a firmar y promulgar una ley aprobada por el Parlamento, en el caso de que él la considerase inconstitucional.

c) Citaré, finalmente, otro tipo de conflicto orgánico, también de la competencia del Tribunal Constitucional Federal, de acuerdo a lo señalado por el Art. 93, N° 1, N° 43, fundamentación alternativa de la Ley Fundamental, según la cual el tribunal decide también los conflictos internos de un Estado federado, a condición de que no exista otra vía judicial. Esta disposición tiene la finalidad de proporcionarle al Tribunal Constitucional la posibilidad de decidir conflictos sobre las obligaciones de un organismo constitucional de un Estado federado si la Constitución misma de ese Estado no prevé ninguna garantía jurisdiccional adecuada.

3. *Procedimientos de control de normas*

Otro grupo de competencias que reviste gran importancia para el Derecho Constitucional comprende el control, calificación y verificación de normas y, además, procedimientos para garantizar la uniformidad de la jurisdicción de los tribunales constitucionales de la federación y de los estados federados. Los procedimientos de control de normas, especialmente aquel del control concreto de normas, no son importantes solamente por su dogmática constitucional, sino también desde el mero punto de vista estadístico. Los procedimientos de control de normas ocupan, después de los recursos de inconstitucionalidad, el segundo lugar en la estadística de todos los procedimientos presentados.

a) Control de normas

Con control de normas designamos los procedimientos constitucionales que examinan y definen con fuerza obligatoria general la validez formal o material de una norma de derecho. Antes de la dictación de la Ley Fundamental, el control judicial de la validez de las normas legales podía efectuarse sólo en el marco de un control incidental, basándose en un caso concreto. Para reducir el peligro inherente a ese tipo de control, en el sentido de que tales controles arrojaran resultados muy distintos en los diversos tribunales, la Ley Fundamental dejó a cada tribunal la competencia de *control*, pero concentró la competencia de *recusación*, es decir, la constatación de obligatoriedad general de la nulidad de una norma en los tribunales constitucionales. De esa manera se evitó al mismo tiempo el riesgo de que un juez pudiera ejercer demasiada influencia en cuanto a la competencia legislativa de los parlamentos. Las instituciones creadas con este fin son: el control abstracto de normas, de acuerdo con el Art. 93, N° 1, N° 2 de la Ley Fundamental, y el control concreto de normas, de acuerdo con el Art. 100, N° 1 de la Ley Fundamental.

a) El control abstracto de normas puede ser solicitado al Tribunal Constitucional Federal independientemente de un procedimiento concreto, aunque los recurrentes son limitados estrictamente por la ley y sólo pueden ser: el gobierno federal, el gobierno de un Estado federado, y los dos tercios de los miembros representantes del Parlamento. De acuerdo con la finalidad protec-

tora del procedimiento y con su carácter objetivo, cada uno de estos recurrentes es titular de la facultad de petición respecto de todas las normas y no sólo respecto de las que le interesan o atañen directamente. Al contrario de lo que parece sugerir la palabra —control “abstracto” de normas—, el procedimiento no es tan abstracto como pudiera pensarse. El Art. 93, N° 1, N° 2 de la Ley Fundamental admite este control sólo a condición de que existan divergencias o dudas en cuanto a la compatibilidad formal o material de las normas jurídicas con el derecho superior de la federación o del Estado federado. Es de decisiva importancia que la norma jurídica, objeto de las divergencias, ya exista, es decir, que ya se haya promulgado. Por otra parte, no es necesario que ya haya entrado en vigor. La Ley Fundamental no prevé ningún control preventivo de normas. Como no hay regla sin excepción, hay que citar las leyes de autorización de la ratificación de tratados internacionales. De acuerdo con el Art. 59, N° 2, frase 1, de la Ley Fundamental, estas leyes pueden y deben ser controladas antes de su promulgación, porque, en caso contrario, el control constitucional se efectuaría demasiado tarde a causa del principio de “*pacta sunt servanda*”, vigente también en el derecho internacional. La obligación irreversible de la observación de tratados internacionales podría efectivamente dar lugar a infracciones de la Constitución. El control debe respetar tanto el derecho federal como el de los estados federados. Al efectuar este control, el tribunal no debe limitarse a examinar únicamente los criterios constitucionales incriminados por los recurrentes, sino que tiene que examinar el asunto de manera exhaustiva. El resultado del control puede ser o la compatibilidad de la norma controlada con el derecho superior, o en caso contrario, la nulidad de la norma. Tal nulidad produce efectos “*ex tunc*”, es decir, los expedientes de cumplimiento basados en la norma rechazada no dejan de ser eficaces por razones de la seguridad jurídica. Sólo en casos de sentencias de condena existe la posibilidad de reconsiderar el proceso. La declaración de nulidad tiene carácter declaratorio y no se puede limitar a una nulidad parcial, aunque pueda mantenerse su sentido general.

bb) Al contrario del control abstracto de normas, el control concreto se puede pedir únicamente en relación a un procedimiento concreto pendiente en algún tribunal, por lo cual también se lo designa como “*antecedente del juez*”. En este caso, el Tribunal Constitucional Federal examina las normas formales y postconstitucionales de la federación y de los Estados federados en cuanto a su compatibilidad con la Ley Fundamental o la Constitución del respectivo Estado federado. Por otra parte, compete a cualquier tribunal controlar las normas legales procedentes de procesos normativos inferiores —por ejemplo, decretos y derecho preconstitucional— en cuanto a su compatibilidad con la Constitución. Estas sentencias de compatibilidad no tocan en absoluto al poder legislativo.

El procedimiento más frecuente en la praxis jurisdiccional del Tribunal Constitucional Federal, después del recurso de inconstitucionalidad, es justamente el del control de normas, y de este procedimiento han emanado sentencias de gran importancia. Entre ellas hay más de cien en las que disposiciones legales de la federación o de algún Estado federado fueron declaradas incompatibles con la Ley Fundamental o con el derecho ordinario federal, respectivamente. En los más de 2.100 controles concretos de normas se han señalado muchos preceptos que pueden seguir existiendo sólo a condición de que se les aplique una interpretación compatible con la Constitución. En algunos casos el Tribunal Constitucional Federal obligó al poder legislativo a enmendar algunas leyes dentro de un plazo determinado. Los veredictos sobre el “*numerus clausus*” del

año 1972, sobre la autorización de centrales nucleares y sobre la cogestión de los empleados, para sólo citar algunos ejemplos, están basados en proposiciones hechas por algunos jueces.

b) Emparentado con el procedimiento del control de normas está aquel definido en el Art. 126 de la Ley Fundamental. Se le ha dado el nombre de "procedimiento de calificación de normas". En éste se decide exclusivamente la cuestión de saber si el derecho de la época anterior a la Constitución del actual Parlamento Federal —se habla de un llamado "derecho antiguo" de acuerdo a los Arts. 124 y 125 de la Ley Fundamental— sigue siendo derecho federal o si ha pasado a ser derecho regional. Por lo tanto no sorprende que la última sentencia en un procedimiento según el Art. 126 de la Ley Fundamental date de más de 14 años y que desde entonces no hubiera otro procedimiento de este tipo.

c) Otro procedimiento parecido al del control de normas es aquel de verificación de normas descrito en el Art. 100, N° 2, de la Ley Fundamental. Si en un conflicto jurídico subsiste alguna duda respecto de si una norma del derecho internacional forma parte del derecho federal y si de ésta resultan, de manera inmediata, derechos y obligaciones para el ciudadano, el tribunal competente está obligado a pedir el veredicto del Tribunal Constitucional Federal. Para evitar sentencias divergentes, se centralizó en el Tribunal Constitucional Federal la competencia de sentenciar las divergencias acerca de la existencia y la importancia de las normas internacionales. Con estas medidas, el poder legislativo pretendió reducir al mínimo los riesgos para la autoridad del legislador nacional alemán y la seguridad jurídica, resultantes de la integración prioritaria del derecho internacional en el derecho nacional alemán. En el fondo, el procedimiento de verificación de normas no sirve de control de normas. Considerando los resultados puede decirse que se trata más bien de la sustitución de un acto legislativo, razón por la cual, hasta aquí, sólo hubo 8 procedimientos de esta naturaleza.

En último lugar citaré un procedimiento definido por el Art. 100, N° 3, de la Ley Fundamental. No da lugar a ningún control o verificación de normas. Se trata en este caso —en el que el tribunal constitucional de un Estado federado pide la sentencia del Tribunal Constitucional Federal, porque el primero defiende una interpretación divergente de la Ley Fundamental en comparación con la sentencia de otro tribunal constitucional— de un procedimiento para garantizar la uniformidad de la jurisdicción constitucional. En este sentido el caso se parece más a los veredictos judiciales en materias de arriendo y a aquellas que tienen que ser presentadas al gran senado de una de las cortes supremas federales.

También este tipo de procedimiento tiene poca importancia en la praxis judicial del tribunal. Los siete casos vistos en la historia del Tribunal Constitucional Federal se registraron durante el primer decenio de su existencia. La última sentencia data de la primavera de 1965 y fue producto de una solicitud de la Corte Constitucional de Baviera referente a la prostitución y en relación a la enmienda del derecho penal.

Mencionaré muy brevemente las restantes competencias que, en su conjunto, no representan siquiera el 1% de todos los procedimientos del Tribunal Constitucional Federal.

4. *Procedimientos para la protección de la Constitución*

Hay, en primer lugar, una serie de procedimientos concebidos para proteger, de modo especial, a la Constitución. Se trata de:

a) Acusaciones presentadas por el Parlamento Federal o la Cámara Alta del mismo contra el Presidente de la República, de acuerdo con el Art. 61 de la Ley Fundamental, por haber infringido, premeditadamente, la Constitución o una ley federal, y

b) Acusaciones contra jueces por haber infringido los principios de la Ley Fundamental o el orden constitucional de un Estado federado (Art. 98, Nos. 2 y 5 de la Ley Fundamental).

En la historia de más de 30 años del Tribunal Constitucional Federal no se han presentado ni el uno ni el otro de estos casos.

c) Pertenecen a este grupo también los procedimientos en los cuales el Tribunal Constitucional Federal puede restarle a alguien su derecho fundamental de libertad de opinión, de prensa o de reunión por haber abusado de dichas libertades, empleándolas para atentar contra el orden constitucional y democrático. Hasta el momento sólo hubo dos procedimientos de este tipo y en ninguno fue impuesta la pérdida de estos derechos fundamentales.

d) Al grupo arriba citado de procedimientos, destinado a proteger a la Constitución, pertenecen, finalmente, también los procedimientos de prohibición de un partido político (Art. 21, N° 2 de la Ley Fundamental). El Tribunal Constitucional Federal puede —al igual que el Tribunal Constitucional chileno (Art. 82, N° 7 de la Constitución de la República de Chile)— declarar anti-constitucionales y prohibir los partidos que —por sus programas o por el comportamiento de sus integrantes— pretenden perjudicar o suprimir la Constitución libertaria y democrática o poner en peligro la existencia de la República Federal. Esto ha ocurrido dos veces hasta el momento: en octubre de 1952 fue disuelto el llamado Partido Socialista del Reich —SRP— (heredero del Partido Nacionalsocialista), y aproximadamente cuatro años más tarde fue también disuelto el Partido Comunista Alemán —KPD—, cuyos bienes fueron confiscados a favor de instituciones de beneficencia pública. Además se les prohibió la creación de organizaciones de sustitución o la continuación de las ya existentes.

5. *Comprobación de elecciones y de mandatos*

Entre las últimas competencias explícitamente enumeradas en la Constitución alemana federal figuran las llamadas comprobaciones de elecciones y de mandatos (Art. 41, Nos. 2 y 1, frase 2 de la Ley Fundamental). Con un total de 58 procedimientos presentados hasta finales del año pasado, esta competencia es de importancia secundaria en la praxis jurídica del tribunal, pero se echa mano de este recurso con alguna frecuencia después de celebrarse elecciones.

6. *Casos asignados*

La enumeración de las competencias comprende también los casos asignados (Art. 93, N° 2 y Art. 99 de la Ley Fundamental):

a) El Art. 93, N° 2 de la Ley Fundamental admite que se le asignen al Tribunal Constitucional Federal algunas otras competencias por medio de una ley federal. En este contexto cabe mencionar el ejemplo de la ley sobre

los ferrocarriles federales, según la cual el Tribunal Constitucional Federal decide los conflictos entre los ferrocarriles federales y los Estados federados.

b) El Art. 99 de la Ley Fundamental prevé la asignación de competencias al Tribunal Constitucional Federal a través de una ley regional, con la finalidad de que dirima conflictos constitucionales en determinada región. Sólo el Estado de Slesvig-Holstein introdujo esta competencia en su Constitución a través del Art. 37. Este artículo le asigna al Tribunal Constitucional Federal tan sólo conflictos orgánicos y el control abstracto de normas. Es interesante notar que el Tribunal Constitucional Federal decide, en estos casos, como si tuviera las funciones de tribunal constitucional del Estado federado, orientándose por las normas del derecho constitucional de ese Estado federal. En la historia del Tribunal Constitucional Federal se han efectuado hasta ahora este tipo de controles una docena de veces, siempre basados en el derecho constitucional del Estado de Slesvig-Holstein.

7. *Demanda popular y peritaje*

Para completar el panorama de las competencias del Tribunal Constitucional Federal, mencionaré a continuación dos casos que no se encuentran en, o desaparecieron de, la enumeración: la demanda popular y el peritaje.

a) La primera no entró ni en la Constitución ni en la ley del Tribunal Constitucional Federal a pesar de que ya existía en la Constitución de Baviera. Esta posición de la Constitución Federal se explica quizás por la existencia de diversas otras modalidades de apelar contra una norma constitucional.

b) Al principio, el N° 97 de la ley del Tribunal Constitucional Federal había concedido al tribunal constitucional federal la competencia del peritaje referente a ciertos problemas del derecho constitucional. El derecho de pedir tal peritaje estaba reservado al Parlamento Federal, a la Cámara Alta del mismo y al Presidente de la República. La redacción del peritaje incumbía al pleno del Tribunal Constitucional Federal. Esta competencia, comparable al control anticipado del poder legislativo previsto por el Art. 82, N° 1 de la Constitución chilena, contiene, según las palabras de Blumenwitz, un "importante aspecto político". En Alemania fue suprimida ya en 1956. La supresión fue motivada por un caso que comentaré. En junio de 1952, el Presidente de la República, Theodor Heuss, había solicitado al Tribunal Constitucional Federal un peritaje —con la finalidad de un control preventivo de normas— referente a la compatibilidad con la ley fundamental del tratado de la Comunidad Europea de Defensa y del tratado con las potencias de ocupación sobre el término del régimen de ocupación militar. Ya unos meses antes, la oposición en el seno del Parlamento había solicitado al tribunal un control abstracto de normas referente a la misma problemática. El pleno decidió otorgar prioridad al procedimiento judicial. Como consecuencia de esta decisión, el primer senado propuso a los interesados en el procedimiento del control de normas la suspensión de éste hasta que el pleno hubiera presentado su peritaje. Como la oposición rechazó la propuesta emitida por el tribunal, éste calificó de improcedente la demanda. Al comenzar entonces el pleno con la elaboración del peritaje, el partido mayoritario del Consejo Federal o "Bundesrat" presentó al segundo senado del tribunal una demanda contra la oposición para saber si las leyes de autorización de la ratificación podían ser aprobadas por mayoría simple, cosa que negaba la oposición. Además, era de prever una nueva demanda de la oposición en favor de un control abstracto de normas después de la aprobación de los tratados. El pleno del tribunal tuvo que considerar entonces la importancia

que adquiriría su peritaje para las decisiones en los posteriores procedimientos judiciales. A pesar del principio generalmente aceptado de que un peritaje no tiene autoridad de cosa juzgada ni tampoco mérito ejecutivo, el pleno decidió en diciembre de 1952 que sus peritajes en relación a ciertos problemas constitucionales tendrían efectos vinculativos para futuros procedimientos judiciales tratados en los senados. El Presidente de la República retiró cablegráficamente, un día después de conocer esta decisión del pleno, su pedido de peritaje y comentó, de modo sumamente crítico, la decisión del tribunal, lo que suscitó en seguida reacciones violentas contra el tribunal de parte de juristas y políticos.

Dehler, el Ministro de Justicia de entonces, así como el subsecretario de esa cartera, Strauss, dijeron que el Tribunal Constitucional Federal "se ha distanciado, de modo deplorable, del camino de la justicia". Ya antes de la publicación de la decisión sobre el peritaje, Dehler había criticado al Tribunal Constitucional tan duramente que su amigo Heuss, el Presidente de la República, en carta fechada el 25 de noviembre de 1952, dirigida al "querido Dehler", calificó de "imposible" la actitud del Ministro de Justicia, lo que contribuyó bastante a enfriar las amistosas relaciones entre ambos políticos. El pleno del tribunal tuvo que reaccionar contra los ataques al tribunal máximo alemán federal. Publicó una declaración y la radio difundió un discurso de su presidente, Höpker-Aschoff. Finalmente este incidente acarreó como consecuencia la supresión de la competencia de peritaje tres años después.

II. ORGANIZACION

1. El Tribunal Constitucional Federal, que se autoconfirió el apodo de "tribunal gemelo", se compone de dos senados, cada uno de los cuales constituye en sí "el Tribunal Constitucional Federal". A partir de 1963 ofician en cada senado ocho jueces. La ley del Tribunal Constitucional Federal había previsto, en el principio, 12 jueces para cada senado; pero este número fue reducido a 10 ya en 1956. El N° 14 de la ley del Tribunal Constitucional Federal y una decisión plenaria de diciembre de 1978 determinan la distribución de las competencias entre los dos senados. Caracterizando en pocas palabras las competencias de cada uno de ellos, puede decirse que el primer senado es responsable de la interpretación del derecho fundamental, dado que decide los procedimientos de control de normas y de los recursos de inconstitucionalidad, asuntos que radican en los artículos 1 al 17 de la Ley Fundamental. El segundo senado, llamado también senado del derecho constitucional particular, es competente en casos de infracciones contra los artículos 19, N° 4, 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental y en casos de control de normas y recursos de inconstitucionalidad de los sectores del servicio público, del servicio militar y del servicio no armado, como también de los procesos penales y los procedimientos de imposición de multas. Le competen igualmente los casos relacionados con la prisión preventiva y con la reclusión. Finalmente decide los conflictos orgánicos, los conflictos entre la federación y los estados federados, la prohibición de partidos y la ratificación de elecciones.

2. De acuerdo con el Art. 94, N° 1 de la Ley Fundamental, la mitad de los jueces del Tribunal Constitucional Federal son electos por una comisión de 12 electores de segundo grado del Parlamento federal por sufragio indirecto, mientras que la otra mitad es electa, por sufragio directo, por la Cámara Alta. Son elegidos quienes reúnen la mayoría absoluta de los votos. Esta modalidad de elección y el número par de jueces tiene en cuenta el principio de la repre-

sentación federativa y el equilibrio previsto en la Ley Fundamental entre el elemento federativo y el elemento regional.

Puede ser elegido juez del Tribunal Constitucional Federal quien haya cumplido los 40 años de edad y esté habilitado para ejercer el cargo de juez. Se eligen tres jueces del grupo de los que ejercen su oficio en los tribunales supremos federales con más de tres años de servicio. Tanto las fracciones parlamentarias del Parlamento federal como el gobierno federal y los gobiernos regionales tienen el derecho de presentar candidatos. Los magistrados del tribunal constitucional federal son elegidos por un período de 12 años, hasta la edad de 68. La reelección es imposible.

Hay que distinguir entre la elección de los jueces y la elección del presidente o del vicepresidente. Los últimos son elegidos, alternativamente, por el Consejo Federal y por la Cámara Alta alemana federal. Pueden ser candidatos a este cargo los jueces que ya ejercen su oficio en el tribunal o los recién elegidos. El actual presidente, Dr. Zeidler, fue elegido juez en 1974 —por segunda vez— por los electores de segundo grado del Parlamento federal. Ya había sido juez del Tribunal Constitucional Federal de 1967 a 1980. Después ocupó el cargo de presidente del tribunal administrativo federal. Pasó en seguida a ser elegido vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal por la Cámara Alta alemana federal y en el otoño de 1983 fue elegido presidente del organismo por los electores de segundo grado del Parlamento federal.

El acto representativo de la elección de los jueces demuestra la legitimación democrática de los elegidos, legitimación que requieren en la medida en que forman parte de un organismo constitucional. La elección deja patente que el poder de los elegidos radica, como aquel de los otros organismos supremos del Estado, en la voluntad del pueblo, quien, en última instancia, es el auténtico soberano. La mayoría absoluta necesaria para salir elegido es un indicio muy concreto del alto prestigio constitucional de este cargo. Además otorga a los partidos de oposición la posibilidad de tener influencia sobre la elección de los jueces, cosa que garantiza un elevado equilibrio político, base de la autoridad del tribunal y del respeto general de que goza.

Los jueces son elegidos directamente en uno de los dos senados. No pueden pasar de un senado a otro, ni siquiera para sustituir a un colega o en casos especiales. El senado alcanza el quórum con seis jueces. Como ningún miembro de un senado puede ser sustituido por el miembro de otro, la recusación de un juez modifica las mayorías y consecuentemente también ocasionalmente las actuaciones. Varias recusaciones pronto inmovilizan al tribunal por falta de quórum. Para minimizar este peligro, la recusación de un juez está sujeta a condiciones bastante más estrictas que aquellas adoptadas en casos de recusación de un juez en otros tribunales (Nº 18 de la ley del Tribunal Constitucional Federal).

3. Permítanme completar la descripción del personal del Tribunal Constitucional Federal. Para preparar las decisiones cada juez dispone de uno o dos colaboradores científicos —actualmente el total es de 30 especialistas—. Por lo general trabajan como agregados durante un período de tres años. En su mayoría son jueces, fiscales públicos, funcionarios de la administración pública o profesores adjuntos. Además, el tribunal dispone de 6 funcionarios de la administración judicial con funciones en la jurisdicción voluntaria, 22 secretarías y otras 24 personas que trabajan en la administración, es decir, un total de 98 personas, número que no ha variado desde los años 50. No hace mucho, el presidente del tribunal comentó este hecho, señalando que no había servicio

federal alguno obligado a trabajar con un personal invariable mientras que la cantidad de trabajo se había septuplicado. No debería sorprender, así, que algunos recursos tarden hasta cinco o seis años en ser vistos. Si a este tiempo se suma todavía el de las instancias anteriores, algunos procesos podrían tardar 14 e, incluso, 18 años. ¡Ni más ni menos!

C. PROCEDIMIENTO

Las reglas del procedimiento se hallan definidas, pero no de manera exhaustiva, en la ley del Tribunal Constitucional Federal y en el reglamento de gestión. Según ellas, cada senado determina, a principios de cada año, de acuerdo a qué criterios se repartirán las demandas. Dado que en los procedimientos se observa el principio oficial, el tribunal tiene la obligación de indagar la verdad objetiva, teniendo en cuenta todos los puntos de vista posibles.

De acuerdo con el N° 93a de la ley del Tribunal Constitucional Federal, cada senado forma varias comisiones de tres miembros cada una. Por voto de unanimidad éstas pueden rechazar los recursos improcedentes. Con esta medida se pretende reducir la avalancha de recursos, ¡entre 3.000 y 3.800, cada año, durante los últimos cinco años! Otra medida para evitar que se abuse del tribunal consiste en la introducción de una tasa de abuso, propuesta hace poco por el Ministro de Justicia, aunque prevista ya en el N° 34, párrafo 5 de la ley del Tribunal Constitucional Federal. El recurrente, cuyo recurso abuse del tribunal, deberá pagar una tasa de entre 20 y 1.000 marcos.

Para facilitar la decisión del senado, el juez informante presenta un voto escrito al que se adjuntan todas las actas relevantes al caso.

I. DECISION

1. *Adopción de la decisión*

La decisión sobre si existe una infracción de la Ley Fundamental se toma por mayoría simple, a condición de que la ley no disponga explícitamente una mayoría de dos tercios, como acontece en el caso de un procedimiento de prohibición de partidos o de acusación contra un juez. La igualdad de votos no se considera suficiente y motivó, por ejemplo, en agosto de 1966, el rechazo del recurso de inconstitucionalidad de los editores del semanario "Spiegel", presentado por éstos para impedir el registro judicial de las dependencias del semanario. La ley también admite una decisión plenaria, especialmente cuando un senado desea señalar un desacuerdo con los criterios jurídicos contenidos en alguna decisión del otro senado. Todas las decisiones son publicadas en una recopilación oficial de sentencias (T.C.A. . . .).

Sustancialmente, las decisiones constatan la compatibilidad o incompatibilidad de una norma con la Ley Fundamental. A causa del principio de la auto-limitación judicial o "judicial self-restraint", el tribunal emplea su competencia de reprobación sólo en casos de inconstitucionalidad evidente. El "judicial self-restraint" obliga igualmente a considerar las consecuencias de una decisión, especialmente si se entrevé el peligro de perjudicar el funcionamiento normal del Estado. En tales casos, el tribunal suele conceder un plazo para que se vote una nueva disposición legal, compatible con la Ley Fundamental. Citaré, como ejemplo, la decisión sobre las pensiones de viudez.

En la llamada jurisprudencia de pronóstico, el Tribunal Constitucional Federal ha dejado al poder legislativo un amplio margen de pronóstico —en par-

ricular en lo que se refiere a asuntos económicos— en relación a las medidas empleadas para solucionar un problema dado. En el caso de la decisión sobre el “tratado fundamental” de julio de 1973 (T.C.A. 36,1), se dice: “Existe un amplio margen discrecional, dentro del cual los organismos legislativos pueden concretizar sus opciones políticas. El Tribunal Constitucional Federal se opondrá al poder legislativo sólo en los casos en que estos márgenes se hayan rebasado nítidamente...”. Esta fórmula deja en evidencia que el tribunal debe respetar el principio de la separación de poderes y que no debe entrar en ninguna actividad propiamente legislativa. Puede declarar la nulidad de leyes, puede también determinar plazos para que se voten nuevas normas, pero no puede sustituir una norma que le parece inconstitucional por otra nueva. Si en algunos casos concretos da indicaciones concretas para determinar el contenido de tal norma —como, por ejemplo, en el veredicto relacionado con la ley de aborto (T.C.A. 39,1, véase, abajo, D), II, 12— tiene que dejar la iniciativa a los organismos legislativos previstos en la Constitución.

Quiero añadir que los senados pueden indicar en sus decisiones no solamente la proporción de votos, sino también, a partir de diciembre de 1970, los votos discordantes, la “dissenting opinion”, de los jueces. Además, cada juez puede formular en un voto especial la “concurring opinion” para fundamentar la decisión del senado, si está de acuerdo con ella. Todos estos documentos se publican en la recopilación oficial de sentencias.

2. *La precautoria*

Existe otro procedimiento importante para la praxis jurídica: la precautoria (Nº 32 de la ley del Tribunal Constitucional Federal). En casos urgentes, la precautoria permite al tribunal regular un asunto de manera provisoria hasta que se haya decidido el fondo del asunto, a fin de evitar perjuicios graves para el interesado o para garantizar el funcionamiento del orden público. El tribunal debe cotejar las consecuencias posibles si no dictara la precautoria con las consecuencias producidas en el caso contrario. Tal consideración llevó al tribunal a decidir en mayo de 1972 que se ratificaran los “tratados del Este” porque los posibles “graves perjuicios en la política exterior”, ocasionados por un retraso en la ratificación parecían justificar esta posición (T.C.A. 15, 193 y 257). Por otra parte, en junio de 1974, el tribunal suspendió la entrada en vigor de la ley sobre el aborto (T.C.A. 37, 324).

3. *Efecto*

En relación al efecto de las decisiones insertas en el marco del derecho constitucional, cabe observar que ellas —en oposición a las decisiones de otros tribunales, que por regla sólo surten efectos para los directamente litigantes— despliegan un efecto imperativo general, puesto que los principios derivados de la sentencia y de su fundamentación determinarán en el futuro la interpretación de la Constitución para todos los tribunales y autoridades. Lo mismo es valedero también para el caso en que el Tribunal Constitucional Federal declara conforme a la Constitución sólo determinada interpretación de una norma legal. La decisión sobre la compatibilidad de determinada norma con la ley fundamental tiene efecto de ley, de acuerdo con el Art. 31, Nº 2. Una ley declarada nula debe considerarse nula desde el comienzo. Las sentencias emanadas de acuerdo a esta ley anulada se mantienen, sin embargo —salvo en el caso de las sentencias condenatorias, en cuyo caso es posible la reapertura

del juicio—, por motivos de la seguridad judicial. Sólo la ejecución de tales decisiones queda prohibida.

II. COSTOS

Finalmente, todavía debe mencionarse que todos los procedimientos ante el Tribunal Constitucional Federal son gratuitos (Art. 34 de la ley del Tribunal Constitucional Federal), dado que las actividades del organismo son consideradas de interés público y dado que, de acuerdo al Art. 35 de la misma ley, el tribunal puede determinar a través de quién y de qué modo son ejecutadas sus sentencias, aunque para este fin se carece de medios de coacción.

III. DURACION DE LOS PROCEDIMIENTOS

La duración de los procedimientos es bastante variable y depende de la trascendencia de la causa vista. Suele durar desde medio año a seis años. La decisión de las comisiones de preexamen suele emanar en promedio después de dos meses.

D. VISIÓN GENERAL DE LA JURISPRUDENCIA

Ya en el listado del catálogo de competencias mencioné algunos veredictos emanados del tribunal constitucional alemán que llamaron la atención de no sólo los involucrados. Resulta difícil, más bien imposible, pretender escoger de entre las casi dos mil decisiones del Senado, adoptadas desde la fecha de creación del tribunal constitucional, aquellas que podrían tenerse por las más importantes, especialmente si se considera que fueron aproximadamente 60 por año, en promedio. Aún así intentaré mostrar algunas decisiones que pueden considerarse hitos en la jurisprudencia sentada hasta ahora en la materia:

I. CONCEPCIONES AXIOLOGICAS GENERALES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMAN

Antes de entrar, sin embargo, más detenidamente en los siguientes 15 veredictos individuales del Tribunal Constitucional alemán, quisiera presentar dos imágenes de carácter axiológico de tipo general en las cuales suele basar sus veredictos el Tribunal Constitucional de la RFA.

1. *La imagen del hombre de la Ley Fundamental (C.F.A. 6, 32 y C.F.A. 12, 45)*

El ordenamiento axiológico general de la Ley Fundamental alemana, tal como lo contempla el Tribunal Constitucional, se refleja en muchas decisiones del organismo. Cabe destacar, sin embargo, el llamado Veredicto-Elves (T.C.A. 6, 32) y el veredicto sobre el servicio militar obligatorio de los varones alemanes (T.C.A. 12, 45). En este contexto el Tribunal Constitucional Federal constató que la Ley Fundamental no equivale a un ordenamiento axiológicamente neutral y que, en cambio, desea erigir un ordenamiento axiológico neutral. Tal como supuestamente mostraría el catálogo constitucional germano, la Ley Fundamental también contendría un ordenamiento axiológico. Núcleo de ese ordenamiento sería el hombre en medio de la comunidad social, quien debería poder desplegarse libremente en cuanto a su personalidad y dignidad. "La imagen del hombre de la Ley Fundamental", señalaron los jueces consti-

tucionalistas, "no arranca de un individuo soberano y aislado, sino que de un individuo en el sentido de la vinculación y relación de la persona individual con la sociedad". En este sentido, la Ley Fundamental habría zanjado la tensión entre el individuo y la comunidad sin poner paralelamente en cuestión la libertad espiritual y la autorresponsabilidad. La imagen del hombre de la Constitución alemana no sería ni la de un súbdito ni la de un individuo autocrático, sino que arrancaría de la personalidad inserta en la comunidad, con todos los deberes que eso conlleva. El máximo valor sería, en este contexto, la dignidad humana, un valor que dominaría, sobre todo, el sistema de valores constitucional y con ello también sobre la Constitución misma.

2. *La constitución económica de la Carta Fundamental alemana en perspectiva del Tribunal Constitucional Alemán (T.C.A. 4, 7 y T.C.A. 50, 290)*

En diversas decisiones emanadas del alto organismo también se refleja la visión que tiene el mismo de la constitución económica de la Ley Fundamental. Por lo fundamentales, mencionaremos aquí solamente el veredicto emanado en relación a la ley de fomento a la inversión, de 1952 (T.C.A. 4, 7), y el así llamado veredicto sobre participación (T.C.A. 50, 290). En el primero se verifica que "ningún sistema económico determinado está garantizado por la Ley Fundamental". Aún así, en el Art. 109, Nº 2 a 4 de la Carta Fundamental, se hallan prescripciones que en realidad sólo resultan plausibles en el marco de una economía social de mercado. Dichas prescripciones, sin embargo, sólo fueron acogidas en la Constitución, en 1969, con la finalidad de refrendar constitucionalmente la llamada ley de estabilidad. El Tribunal Constitucional alemán había declarado ya, en 1954, en su decisión sobre la ley de fomento a la inversión, que: "El actual ordenamiento económico y social constituye un orden posible dentro de lo que contempla la Ley Fundamental, aunque en absoluto la única posibilidad. Descansa sobre una decisión de política económica y social impuesta por la voluntad del legislador, y puede ser reemplazada o transformada mediante otra decisión". La Constitución misma sería neutral en materia de política económica; el legislador puede implantar toda política económica que le parezca idónea, siempre y cuando en el curso de esa implantación respete la Ley Fundamental y, en especial, los derechos fundamentales.

El alto tribunal se hizo eco de esas afirmaciones, todavía 25 años más tarde, cuando en el llamado veredicto de participación de 1979 señaló, ateniéndose a estos principios: la Ley Fundamental deja el orden económico al legislador, el cual habrá de decidir libremente en el marco de los límites que le fija la Ley Fundamental".

La Constitución alemana, y con ella el Tribunal Constitucional, no se han decidido entonces expresamente por determinado sistema económico y ejercen una amplia discreción en materias vinculadas con la constitución económica y la dirección de la economía. Solamente la conservación de la unidad económica de la República Federal constituiría un objetivo constitucional claramente destacado.

3. *Relación entre Iglesia y Estado*

También en lo referente a la relación entre la Iglesia y el Estado existen dos importantes veredictos del Tribunal Constitucional, emanados ambos en 1965 (T.C.A. 18, 385 y 19, 206), en los cuales el alto organismo resalta y explica la independencia de las iglesias que "no son cuestionadas por su

carácter de organismos de derecho público (Art. 140 de la Constitución i.V.m. y Art. 137, N° 5 de la Constitución de Weimar). “De acuerdo al sistema político eclesial de la Ley Fundamental no existe una Iglesia oficial. Toda organización religiosa ordena y administra sus asuntos en forma independiente en el marco de los límites fijados por la ley válida para todos. Ella llenará sus cargos sin participación del Estado o de la comunidad ciudadana (Art. 140, Constitución i.V.m. y Art. 137, N° 1 y 3 de la CW). Con ello el Estado reconoce a las Iglesias como instituciones provistas del derecho de autodeterminación, que por su esencia son independientes del Estado y que no derivan su poder del mismo. Consecuencia de esto es que el Estado no puede intervenir en sus asuntos internos”.

II. OTRAS DECISIONES IMPORTANTES EMANADAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMAN (EN ORDEN DE PROCEDENCIA)

1. *Veredicto SRP y KPD*

Para comenzar habría que hacer alusión a uno de los primeros veredictos del tribunal, que lleva la fecha 23 de octubre de 1952 y que se refiere a la causa de prohibición de partidos políticos seguida contra la Sozialistische Reichspartei (Partido Social Nacional). El tribunal tomó dicha causa —al igual que aquella seguida cuatro años más tarde contra el KPD— como motivo para emanar interpretaciones fundamentales respecto del concepto de democracia de la Carta Fundamental alemana federal, así como respecto del orden fundamental libertario y democrático. Además, la pérdida de mandatos políticos para los diputados regionales y federales del SRP, exigida por el tribunal en referencia, condujo a una debida reglamentación en la ley federal de elecciones respecto de las consecuencias de una prohibición de partidos para los representantes parlamentarios que pertenezcan al o a los partidos prohibidos por el Tribunal Constitucional germano.

Permítanme ustedes la observación que ambos veredictos marcaron hitos y señalaron la senda a seguir de allí en adelante por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, senda que más adelante fue definida por el concepto “democracia defendida”. Este término —que, si bien ya es verificable en la historia de la gestación de la Constitución alemana federal, no aparece como tal en la carta misma— caracteriza una decisión axiológica extrapolable de las relaciones de sentido de la Constitución de carácter más que programático y, más aún, de fuerza imperativa, debido a la jurisprudencia sentada con posterioridad por el alto tribunal. De acuerdo a Sattler, el Tribunal Constitucional, incluso ha “conferido a dicha decisión en favor de la democracia defendida el significado anexo de una orden dirigida a toda la ciudadanía para que se abstenga de realizar ataques contra el orden fundamental libertario y democrático y concurra a la defensa de justamente ese orden”, cosa que también se refleja en su jurisprudencia en relación al llamado “indulto para los extremistas” (T.C.A. 39, 339. Más adelante volveré sobre esto en mayor detalle. Véase N° 13).

En relación a esto puede leerse en el veredicto sobre el KPD: “El orden estatal de la democracia libertaria deberá adecuarse, entonces, sistemáticamente a la tarea de la adaptación y mejoramiento de sus funciones y al cumplimiento del compromiso social; debe rechazar, especialmente, todo abuso de poder . . . Dado que este orden (el de la Ley Fundamental) es también un orden amenazado debido a su apertura y sus múltiples garantías de libertades, debe prote-

gerse contra aquellas fuerzas que niegan por principio sus más altos fundamentos y sus reglas del juego a través de prescripciones como aquellas contenidas en el Art. 18 y también el 21 de la Constitución”.

2. *Veredicto sobre el concordato (T.C.A. 6, 309)*

Cuatro años después, en el llamado veredicto sobre el concordato, del 26 de marzo de 1956, el tribunal subrayó en su fallo sobre la controversia respecto de si el Estado de Baja Sajonia habría incurrido en la ilegalidad al dictar una ley escolar en 1954 —que aparentemente excedía lo dispuesto en el concordato entre la Santa Sede y el Reich alemán del 20 de julio de 1933— que la soberanía cultural sería —tal como permite apreciar la Constitución Federal alemana, opuesta en este punto a la Constitución de la República de Weimar— prerrogativa exclusiva del ámbito soberano de los Estados federados en cuanto factor medular de la autonomía de los mismos en la estructura federalista de la República Federal, señalando: “La obligación constitucional de los Estados federados de acatar las disposiciones educacionales del concordato está en flagrante contradicción con la facultad de los Estados federados de estructurar libremente el derecho escolar en el marco de las barreras factuales establecidas por la Constitución”.

3. *Veredicto de Lüth (T.C.A. 7, 198)*

Un veredicto fundamental, no sólo para la jurisprudencia constitucional, sino que para la totalidad de la praxis y la doctrina es el llamado veredicto de Lüth, emanado sólo dos años después del anteriormente señalado. Lüth, director de la agencia de prensa estatal en Hamburgo, llamó públicamente en favor de un boicot contra una película del guionista y director cinematográfico Veit Harlan, señalando que éste fue “el director cinematográfico preponderante en la era del nazismo, autor de la cinta “Jud-Süss”, que se convirtió en uno de los elementos propagandísticos esenciales en la persecución de los judíos en Alemania bajo el régimen nacionalsocialista”. La condena civil de Lüth, para que éste cesara su llamado a boicot, inmoral e ilegal de acuerdo al tribunal regional, fue revocada por el Tribunal Constitucional Federal, organismo que enfatizó en su decisión el efecto de los derechos fundamentales sobre el derecho civil. De acuerdo a esto, “. . . los derechos fundamentales son, en primera línea . . . derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. La Constitución, sin embargo, no sería “un ordenamiento axiológicamente neutral”, dado lo cual el sistema de valores de la vigencia de los derechos fundamentales “debe tener un valor de decisión constitucional fundamental para todas las esferas del derecho”. Ya entonces el tribunal dejó en claro que no se sentía llamado a actuar como “instancia revisora o suprarrevisora”, no obstante lo cual tendría la tarea de examinar “la capacidad de irradiación de los derechos fundamentales” sobre otras normas legales, “haciendo valer también aquí el contenido de valores de los principios constitucionales. El sentido de la institución de la demanda constitucional sería que “todas las acciones de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial debieran ser posibles de examinar en relación a su atención a los derechos fundamentales . . .” Ha de ser parte de su competencia (se alude al tribunal) el llevar a su plena validez el valor específico del derecho fundamental (se alude aquel de la libertad de opinión de acuerdo al Art. 5º de la Constitución) para la democracia libertaria frente a todos los organismos del poder público y establecer el equilibrio constitucionalmente

buscado entre las tendencias mutuamente paralizantes, obstructivas y limitantes del derecho fundamental y de "las leyes en general".

Con este veredicto, el tribunal también impuso la validez de los derechos fundamentales para el caso de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas que regulan las relaciones entre los ciudadanos, así como lo hacen aquellas del derecho civil.

4. *Veredicto de las farmacias (T.C.A. 7, 377)*

Otro veredicto, que data de 1958, no sólo es importante para los estudiantes de derecho de los primeros semestres: hablo del llamado veredicto de las farmacias.

Al recurso constitucional presentado por un farmacéutico a quien le fuera negado el permiso para la instalación de una nueva farmacia, con el fundamento de que en la circunscripción en que operaría el nuevo establecimiento sólo vivían 6.000 personas, ya atendidas debidamente por una farmacia existente, el Tribunal Constitucional respondió declarando nula una disposición de la ley bávara de farmacias, de acuerdo a la cual sólo se podría otorgar el permiso para la instalación de una nueva farmacia cuando ésta serviría al fin de asegurar el aprovisionamiento de la población con medicamentos y productos afines y cuando estaría asegurada su base de sustentación económica sin que por ello se vieran lesionados los ingresos de farmacias cercanas hasta el punto de conducir a su desaparición. La decisión emanada en relación a este asunto es fundamental para la interpretación de la libertad profesional del Art. 12 de la Carta Fundamental alemana federal. Partiendo de la llamada teoría de los tres escalones, el tribunal decidió que si bien en lo fundamental son posibles las decisiones que limiten el ejercicio de las profesiones o la elección de las mismas, éstas sólo podrán aplicarse en cuanto sean necesarias para la regulación del ejercicio profesional. Y éste sólo puede ser restringido por medio de una ley, "cada vez que consideraciones razonables atingentes al bien común lo hagan parecer recomendable. La libertad de elección profesional, en cambio, sólo puede ser restringida cuando lo haga perentorio la protección de algunos bienes sociales particularmente importantes". De acuerdo, entonces, con si acaso se trata de regulaciones de ejercicio puras en sí, o con si se trata de condiciones subjetivas y aun objetivas de la elección profesional, sólo "consideraciones racionales del bien común" —en el primer escalón— o la defensa de un "bien social destacado, que anteceda a la libertad individual" —en el segundo escalón— o "el aventamiento de graves riesgos comprobados o altamente probables para un bien social extremadamente importante" —en el tercer nivel—, pueden legitimar una intervención en la libertad profesional garantizada por la Constitución, aunque cada vez en el escalón más bajo que sea posible. En relación a esto, el Tribunal Constitucional postuló: "Si una intervención en la libre elección profesional demuestra ser inevitable, el legislador será quien siempre habrá de escoger la forma de esa intervención bajo consideración de la menor limitación al derecho fundamental".

La desaparición de trabas legales para la instalación y adquisición de nuevas farmacias trajo consigo la libertad de establecimiento de las farmacias y condujo al notable aumento de éstas, hasta alcanzar la triplicación de los establecimientos existentes en 1949, cosa que, finalmente, condujo a un vasto cierre de establecimientos tras haberse alcanzado el punto de saturación con todas sus consecuencias financieras.

5. *Consulta popular sobre armamento nuclear (T.C.A. 8, 104 y 122)*

Finalmente, en el verano de aquel mismo año se produjeron dos veredictos que fueron especialmente aguardados por la opinión pública: en mayo de 1958 las ciudades Estado de Hamburgo y Bremen dictaron leyes concernientes a la consulta popular sobre armamento nuclear, las que fueron elaboradas como consecuencia del rechazo del Parlamento Federal, en marzo del mismo año, de solicitudes de los representantes de los partidos de oposición, que apuntaban a lograr que el gobierno federal renunciara al equipamiento de la Bundeswehr con armas atómicas; después de esto, algunas comunas de Hesse decidieron también consultar a la ciudadanía habilitada, de acuerdo a los procedimientos establecidos para la celebración de elecciones, acaso aprobaban la introducción de armas nucleares en la Bundeswehr.

Por solicitud del gobierno federal, este procedimiento fue desestimado por el Tribunal Constitucional alemán, y, aludiendo al principio de comportamiento federalista, éste obligó al gobierno regional de Hesse a proceder contra la consulta realizada o por realizarse en las comunas, dado que ésta, al igual que las dos leyes hanseáticas, representaba un intento ilegal de intervenir en las facultades exclusivas del gobierno federal en materias de defensa, tanto en relación al ámbito del legislativo como al del ejecutivo. Al respecto señaló: "La facultad de los organismos federales de resolver bajo propia y exclusiva responsabilidad problemas puntuales no se ve mermada por los Estados federados sólo cuando restan parte de dicha tarea al Estado federal para realizarla por propia cuenta, sino ya cuando pretenden presionar políticamente a los organismos federales a través de consultas populares oficiales ordenadas por ellos a fin de alterar las decisiones objetivas adoptadas por esos organismos federales, es decir, cuando buscan crear una voluntad estatal regional destinada a ser contrapuesta a la voluntad estatal federal constitucional".

Esta decisión experimentó una reactualización candente en relación al despliegue de los misiles norteamericanos Pershing-II en territorio federal alemán, dado que un principio entonces acuñado sigue vigente para las actividades presentes de ciertas comunas alemanas que desean declarar su territorio soberano zona libre de armamento nuclear: "De esta decisión se desprende que no sólo el gobierno estatal de Hesse, sino que todo gobierno regional se ve en la obligación de solicitar la derogación o derogar o hacer derogar la consulta oficial a la ciudadanía sobre el equipamiento de la Bundeswehr con armas nucleares, el despliegue de ojivas nucleares en su territorio o el establecimiento en el mismo de bases de lanzamiento de misiles dotados de ojivas nucleares e impedir la realización o hacer impedir la realización de consultas populares al respecto".

6. *Igualdad de derechos en el matrimonio y en la familia (T.C.A. 10, 59)*

En julio del año siguiente el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los párrafos 1628 y 1629 de la Constitución de Baviera —de acuerdo a los cuales en el caso de existir divergencia de opiniones entre los padres respecto del cuidado de la persona y bienes de sus hijos, el padre podía, merced a la llamada decisión Stich, trasladar sobre su persona el derecho de decisión y la representación exclusiva del niño—, procediendo enseguida a emplear esta controversia como motivación para entregar algunas reflexiones básicas en relación al principio de igualdad de derechos de marido y mujer en el matrimonio y en la familia, las que resultaron de enorme trascendencia para la praxis y la jurisprudencia de no sólo el vacío legal así suscitado, que sólo

fue llenado veinte años más tarde mediante la ley para la reorientación del derecho de los padres.

El tribunal constató, entre otras cosas: "El principio de igualdad de derechos del esposo y la esposa en el matrimonio y en la familia tiene también plena validez para el ordenamiento de la relación de los padres con sus hijos . . . Ya de la estrecha comunidad existente entre los padres y su responsabilidad compartida frente al niño se desprende la igualdad de padre y madre también en su relación con los hijos. Dado que esta responsabilidad es indivisible, debe ser asumida equitativamente por ambos padres".

7. *Veredicto sobre televisión (T.C.A. 12, 205)*

Otra decisión de enorme trascendencia política fue el llamado veredicto de la televisión, del 28 de febrero de 1961, en el cual el tribunal denegó al gobierno federal la creación de una estación televisiva propia, aprovechando la oportunidad para exponer el significado del Art. 5º de la Constitución federal: "El Art. 5º de la Ley Fundamental contiene más que sólo el derecho fundamental individual del ciudadano frente al Estado en relación al respeto de la esfera de libertad en cuyo marco puede expresar libremente su opinión. El Art. 5º, Nº 1, frase 2 de la Constitución federal garantiza también especialmente la autonomía institucional de la prensa, desde la obtención de la información hasta la difusión de la noticia o la opinión. Sería contrario a esta garantía constitucional que el Estado reglamente directa o indirectamente a la prensa o a parte de ella". De acuerdo a esto, entonces, ni la radiotelefonía ni la videofonía, que revisten enorme importancia para la formación de la opinión pública, deben ser entregadas al Estado o a grupos sociales determinados. Más bien cabe velar por que todas las fuerzas políticas, filosóficas y sociales se hallen representadas en la organización de las emisiones, pudiendo manifestarse a través de esos medios.

La empresa de televisión estatal, "Deutschland-Fernsehen-GmbH", ya creada por entonces, no pudo así entrar en funciones.

8. *Veredicto del numerus-clausus (T.C.A. 33, 303)*

Desde luego que en este recuento no puede faltar el llamado veredicto del numerus-clausus, del año 1972, que, haciéndose eco de los veredictos del caso Lüth y del caso de las farmacias, destacó claramente el significado de los derechos fundamentales como derechos de participación y no de recusación: "El Tribunal Constitucional alemán ha destacado en reiteradas ocasiones que los derechos fundamentales, en cuanto normas objetivas, paralelamente establecen un orden de valores que reclama para sí validez en cuanto constituye una decisión fundamental del derecho constitucional, siendo así los derechos fundamentales no sólo derechos de recusación del ciudadano frente al Estado. Mientras más se dedique el Estado moderno a la seguridad social y al fomento cultural de la ciudadanía, tanto más se yuxtaponen, en la relación entre el ciudadano y el Estado, el postulado original de garantía de libertad del derecho fundamental con la exigencia complementaria de una garantía de derecho fundamental de la participación ciudadana en el producto del Estado . . . El reconocimiento de tal derecho no queda sujeto a la arbitrariedad del legislador . . . El Art. 12, Nº 1 de la Constitución y el Art. 3º, Nº 1, así como el principio del Estado social, garantizan, entonces, el derecho del ciudadano que cumpla con las condiciones de aceptación subjetivas a ser aceptado en la carrera universitaria de su elección".

Este veredicto condujo a la rúbrica de un acuerdo interestatal respecto de las vacantes universitarias, así como a la creación de una central de distribución de esas vacantes, en cuyo contexto habría de reducirse el número de matrículas ofrecidas, apenas el número de vacantes ofrecidas fuese mayor que el número de postulaciones a dichas carreras. Partiendo del derecho garantizado para todos los ciudadanos alemanes en el Art. 12, N° 1 de la Constitución, de escoger libremente el lugar de sus estudios, el tribunal señaló a los administradores o propietarios de los establecimientos universitarios alemanes que éstos debían permanecer abiertos todo lo que fuera posible y que debían maximizar sus capacidades de formación profesional y académica. Con ello el tribunal no sólo destruyó las pretensiones de algunos pocos planificadores educacionales, sino que sentó la jurisprudencia que de allí en adelante orientaría a todos los tribunales subalternos en relación a que las universidades están obligadas a garantizar y aumentar sus capacidades de vacantes y que en caso de que sus capacidades no estén plenamente aprovechadas, los tribunales, en la práctica, pueden instalar forzosamente a determinados estudiantes en sus aulas.

9. *Grado escolar obligatorio en el Estado de Hesse (T.C.A. 34, 165)*

En diciembre de 1972, el Tribunal Constitucional germano decidió numerosas quejas constitucionales que apuntaban contra la introducción en el Estado de Hesse de un grado de fomento para los cursos escolares quinto y sexto, subrayando, de paso, el derecho de los padres (Art. 6º, N° 2, frase 1) a escoger el tipo de educación de sus hijos del ramillete de opciones ofrecidas.

Para fundamentar dicha decisión, el tribunal señaló: "La decisión sobre el camino educacional de los niños es algo que la Ley Fundamental ha dejado en primer lugar a los padres en su calidad de depositarios naturales de la educación de sus hijos... Este derecho de los padres se halla, sin embargo, limitado..., aunque no debe ser restringido más allá de lo necesario... Por tal motivo, el Estado no debe imponer medidas de organización escolar que apunten a regular todo el proceso formativo de los infantes".

10. *Veredicto sobre la universidad grupal (T.C.A. 35, 79)*

En otro procedimiento importante para la administración científica, el tribunal dejó establecidos importantes principios en respuesta al recurso constitucional presentado por profesores y docentes contra un inciso a la ley de universidades, de octubre de 1971. El 29 de mayo de 1973 el tribunal emanó su veredicto y estableció importantes principios para el sistema de organización de la llamada Universidad grupal, que hallaron su decantación en la ley estructural universitaria de enero de 1976.

Constatando que: "La Universidad alemana se ha caracterizado, desde su surgimiento en la Edad Media, por ser una corporación formada por profesores y estudiantes, y que siempre —a pesar de su dependencia de príncipes, ciudades o de la Iglesia— ha administrado sus asuntos a través de organismos propios, como facultades, senado o rectorías" y que "de los materiales anexos al Art. 5º, 3º de la Constitución puede desprenderse que a la libertad científica siempre ha correspondido una estructura determinada de la Universidad alemana", el Tribunal Constitucional indujo que en los organismos colegiados formados por grupos de las universidades, el grupo de los profesores y docentes debe retener toda la influencia que le pertenece en vista de su especial posición en materia de decisiones que son atingentes a la investigación y la docencia,

cosa que el tribunal dio por garantizada cada vez que “ese grupo dispone de más de la mitad de los votos” y cada vez que “en todas las decisiones sobre cuestiones de investigación y docencia se excluye una participación no diferenciada del grupo de los empleados universitarios no académicos”.

11. *Veredicto sobre acuerdo de principios (T.C.A. 36, 1)*

En julio de 1973 se dictó un veredicto que fue esperado con ansiedad no sólo dentro de Alemania misma: el llamado veredicto sobre el acuerdo de principios, con el cual se sometió a un riguroso examen constitucionalista el acuerdo sobre los fundamentos o principios de la relación entre la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana (Alemania del Este), suscrito en 1972. Dicha revisión fue solicitada por la entonces oposición democratacristiana y socialcristiana (CDU/CSU). Al respecto señalo que los demandantes fueron representados en cada caso, al igual que en otros presentados ante el Tribunal Constitucional alemán, por mi colega Prof Dr. Dieter Blumenwitz. En este contexto el tribunal también debió dilucidar la cuestión del status legal de Alemania y, por tanto, analizó los respectivos enunciados de la Constitución, señalando: “La Ley Fundamental... parte del supuesto que el Reich alemán sobrevivió a la debacle de 1945, no desapareciendo... ni con la capitulación... ni posteriormente... El Reich alemán sigue existiendo... La República Democrática Alemana sigue siendo parte de Alemania y no puede ser considerada nación extranjera en relación a la República Federal”. El tribunal emanó el siguiente principio para la reunificación alemana: “Del imperativo de la reunificación se deduce: Ningún organismo constitucional alemán federal debe abandonar como meta la restauración de la unidad nacional alemana; todos los organismos constitucionales están obligados a propender a la consecución de esta meta —y ello implica la exigencia de mantener despierto en el interior la demanda de la reunificación y defenderla pacientemente hacia el exterior—, abandonando todo cuanto perjudique el ideal de la reunificación”. En la fundamentación de su sentencia, el tribunal señalaba: “Debe dejarse a los organismos de la RFA llamados a la acción política el decidir cuáles son las vías que consideran políticamente aptas y apropiadas para acarrear la materialización de ese anhelo”. El acuerdo mismo fue calificado por el tribunal como un acuerdo “de doble carácter: por su naturaleza es un acuerdo inscrito en el derecho internacional y de acuerdo a su contenido específico, un acuerdo que antes que nada regula relaciones internas”. Al emanar este veredicto, el alto tribunal no sólo contribuyó a la dogmática estatal y constitucional, sino que también señaló claramente el camino que habrá de recorrerse en la esfera de la política interna alemana y cuyo objetivo debe llamarse reunificación.

12. *Nº 218 StGB (T.C.A. 39, 1)*

Otra decisión aguardada con ansiedad, esta vez por vastas capas de la ciudadanía alemana, tenía relación con la llamada regulación de plazos en el aborto y fue publicada el 25 de febrero de 1975. La tarea del tribunal —planteada por la fracción parlamentaria CSU/CDU y también por algunos gobiernos regionales— consistió en un control abstracto de normas a fin de verificar la posibilidad de aunar dichas disposiciones sobre el aborto con lo establecido por el Art. 2º, Nº 2, frase 1, y el Art. 1º, Nº 1 de la Ley Fundamental Federal alemana.

El tribunal dejó claramente establecido que el primero de los artículos señalados protege la vida que se halla en gestación en el vientre materno en

su calidad de bien jurídico independiente, enfatizando la obligación de protección del Estado frente a la vida no nacida, e indicó cómo debe el Estado cumplir con sus obligaciones para la efectiva protección de dicha vida: “La obligación de protección que corresponde al Estado es vasta. No sólo prohíbe —lógicamente— intervenciones estatales directas en la vida que se desarrolla, sino que también ordena al Estado colocarse en forma protectora y fomentadora junto a esta vida incipiente, es decir, debe también protegerla de toda intervención ilegal por parte de terceros...”.

A partir de las exigencias así desarrolladas, el tribunal procedió, acto seguido, a examinar la regulación de períodos cuestionada, concluyendo que la ley examinada no hace suficiente justicia a lo establecido por la Constitución en materia de protección a la vida en gestación. La decisión tuvo por consecuencia que el legislador procediera dos años más tarde a despachar una regulación diferente, en la cual se acogía, entre otras cosas, un catálogo de cuatro indicaciones, que el Tribunal Constitucional ya había elaborado en la fundamentación de su veredicto, habiéndolas calificado de “intereses igualmente dignos de protección, a cuya luz el orden jurídico del Estado no podría exigir que la embarazada debe forzosamente dar preferencia a los derechos del no-nacido bajo toda circunstancia”.

13. *Veredicto sobre extremistas (T.C.A. 39, 334)*

Pocos meses después, el tribunal confirmó en el llamado veredicto sobre extremistas que ya el ingreso mismo a la administración pública de un ciudadano alemán puede ser rechazada a mera solicitud si el candidato no es capaz de ofrecer la garantía exigida por el derecho de funcionarios públicos estatal federal de que defenderá el orden fundamental libertario y democrático en el sentido de la Constitución cada vez que ello sea necesario. Pues sería “un principio establecido e inviolable de la carrera funcionaria... que los empleados públicos han de observar un especial deber de fidelidad política respecto del Estado y su Constitución... Este deber de fidelidad política demanda más que una actitud formal y correcta, pero fría y falta de compromiso así como interiormente distante en relación al Estado y a la Constitución...”. En caso de que ello no sea así, y si el Estado posee, en este caso, un monopolio formativo, como acontecía en el caso que trataba el alto tribunal —un concurso para llenar una vacante del departamento de fiscalía—, entonces el Estado debe garantizar que dicha formación sea también posible al margen de una condición de empleado público.

Como consecuencia de dicha sentencia, el gabinete federal presentó “los fundamentos para el examen de fidelidad a la Constitución”; no se aceptó, empero, la proposición del tribunal de que “en el futuro habrá de preverse la formación práctica de todos los juristas antes del segundo examen jurídico estatal en el marco de una condición de practicante jurídico de derecho público, que no sea una condición de empleado público”.

Debido a este veredicto, aunque especialmente debido a la revisión de los antecedentes de los postulantes en relación a su fidelidad a la Constitución, la República Federal se ve una y otra vez enfrentada a la acusación de que este comportamiento no sería en absoluto democrático. Indudablemente no se trata de una medida absolutamente democrática, en el sentido estricto de la palabra, es decir, “gobierno del pueblo”. Las voces críticas tienden a olvidar que el llamado decreto de extremistas está destinado justamente a proteger esa democracia y a aventar los ataques en su contra. Ciertamente sería suicida

—e implicaría un concepto erróneo de la democracia— si también se le confiriera espacio de juego a aquellas fuerzas que sólo se apoyarían en la democracia hasta que merced a una mayor cantidad de votos alcanzaran la posición necesaria para terminar definitivamente con la democracia, lo que seguramente ocurriría de modo totalmente legal, como ya pudo observarse en la toma del poder por parte de los nacionalsocialistas. El legislador ya quiso prevenir la reiteración de tan dolorosa experiencia, motivo por el cual, por ejemplo, en el Art. 79, N° 3 de la Ley Fundamental, que establece la estructuración de la federación a partir de los Estados federados, prohibió la participación de los mismos en la legislación que atañe a los principios contenidos en los artículos 1 y 20 de la Constitución. También el Tribunal Constitucional buscó evitar esto con su jurisprudencia relativa a la “democracia defendida”. Los ataques aludidos contra esta interpretación de la democracia en la RFA pasan así por alto que la “democracia defendida” tiene, a fin de cuentas, un solo objetivo: la conservación de, justamente, la democracia.

14. *Veredicto sobre cogestión (T.C.A. 50, 290)*

Otra decisión que sobrepasó los límites especializados fue el veredicto sobre cogestión, de marzo de 1979, en el cual el tribunal constata: “Una mayor participación de los trabajadores de acuerdo a la ley de cogestión es aunable . . . con los derechos fundamentales de las sociedades contempladas por la ley, los socios inversionistas y las asociaciones patronales”. Esta decisión, al igual que los veredictos sobre farmacias, sobre los principios de acuerdo y los plazos de aborto, pertenece a la esfera de la jurisprudencia de pronóstico— siendo considerada su cumbre— y contiene por vez primera una recopilación de la jurisprudencia sentada en materia de control de decisiones de pronósticos legislativos y una exposición de los parámetros allí aplicados. Reitera una así llamada prerrogativa de evaluación del legislador, cuya dimensión puede depender de muchos factores, como, por ejemplo, de la peculiaridad de las esferas de intereses en cuestión, las posibilidades de formarse un juicio relativamente seguro, así como del significado de los valores jurídicos en juego. El Tribunal Constitucional Federal llegó a la conclusión de que el pronóstico establecido por el legislador en la ley de cogestión es defendible. El alto tribunal no identificó ni una violación del Art. 3º, N° 1 de la Ley Fundamental (principio de igualdad) ni contra el Art. 9º, N° 3 de la Ley Fundamental (libertad de coalición) y constató: “La ley de cogestión no lesiona con las prescripciones que se le atacan (ni más allá) los derechos fundamentales de los socios capitalistas o de las empresas contenidos en el Art. 14, N° 1 (defensa de la propiedad), Art. 9º, N° 1 (libertad de asociación), Art. 12, N° 1 (libertad de profesión) y Art. 2º, N° 1 de la Constitución (derecho general de libertad)”.

15. *Ley de censos (T.C.A. 65, 1)*

Como última sentencia quisiera presentar el llamado veredicto sobre la ley de censos, emanado en el otoño (alemán) de 1983. En este caso, el tribunal recurrió una vez más a la posibilidad de la llamada interpretación conforme a la Constitución, declarando conforme a la Constitución la aludida ley de censos. Pero en la fundamentación de la sentencia planteó conclusiones tan amplias en relación al problema de la protección de datos, que la ley, originalmente declarada conforme a la Constitución, debió ser modificada de modo tal que el censo originalmente proyectado no pudo realizarse.

El Tribunal Constitucional alemán postuló: "El libre despliegue de la personalidad presupone, bajo las modernas condiciones de elaboración de datos, la protección del individuo contra una irrestricta obtención, almacenamiento, uso y transmisión de sus datos personales".

En la fundamentación de lo anterior, el tribunal, incluso, introdujo una especie de derecho fundamental de la protección de datos —el tribunal lo llama "el derecho a la autodeterminación informacional"— en la vida constitucional federal alemana que no conoce —o todavía no conoce— la propia Constitución federal. En este contexto parece más que comprensible que se hicieran sentir voces que no veían en esto una mera interpretación de la Constitución, sino que la creación de derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional, alegando contra una unívoca violación de atribuciones.

E. CRÍTICA

Con esto habríamos llegado a la última parte de mi conferencia. No quisiera concluir mi presentación del más alto tribunal federal alemán sin entrar también en la crítica a la que se ha visto sometido.

El hecho de que este tribunal, que, como ya se ha dicho, constituye un organismo constitucional, no se haya visto criticado exclusivamente por especialistas, es decir, por juristas, es algo evidente en consideración a su alta significación, también —y no en última instancia— política. Aquellos momentos que suscitaron un elevado nivel de crítica se vieron marcados por los ya mencionados veredictos sobre la ley de reforma educacional de Baja Sajonia, los principios de acuerdo con la RDA y la reforma del Art. 218 del Código de Derecho Penal alemán (véase, arriba, D, II, 12). También el veredicto sobre la publicidad de las acciones del gobierno federal encendió fuertes críticas, al igual que la resolución sobre el nivel de ingresos de los funcionarios públicos con muchas cargas familiares y aquella sobre las modificaciones a la ley de servicio militar. Esta discusión se ve determinada, antes que nada, por políticos y periodistas, aunque también por constitucionalistas y los propios integrantes del tribunal, no tanto por frustración ante causas perdidas o el rechazo de una supuesta tendencia fundamental, sino que también por la preocupación respecto de un eventual desplazamiento de las fronteras de atribuciones del legislador y el Tribunal Constitucional. La calificación habitual de "supremo guardián de la Constitución" que recibe el tribunal se ve también complementada con calificativos como "Tercera Cámara" y en ocasiones se escuchan frases hechas como "desautorización del Parlamento" o "del guardián al amo de la Constitución".

El constitucionalista René Marcic expresó esta problemática —también reflejada en el término "árbitro político"— en los siguientes términos en su libro "Del estado de las leyes al estado de los jueces": un Tribunal Constitucional "requiere, por una parte, y en calidad de especie de tribunal político, de la legitimación democrática, aunque, por otra parte, debe simplemente descartarse cualquier influencia política sobre la actividad del tribunal . . .", pues "la existencia y efectividad de los rasgos fundamentales de la República Democrática permanecen o caen", de acuerdo a Marcic, "con la intocabilidad y entereza del Tribunal Constitucional".

Como ocurre siempre, también aquí hallamos comentarios sumamente positivos sobre decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Federal alemán, en las cuales, de acuerdo a los comentaristas, el tribunal habría expresado y reconocido con particular énfasis las fronteras de sus facultades, como ocurrió en el veredicto sobre los principios de acuerdo, o el veredicto sobre el caso

Schleyer, el veredicto sobre las pensiones de viudez, y, especialmente, en el caso del veredicto de participación.

Si se desea discutir con seriedad el problema aquí aludido, parecen necesarias algunas consideraciones previas de carácter analítico, consideraciones que, obviamente, no siempre son hechas por todos los críticos. En este sentido habría que apuntar antes que nada al hecho de que una jurisdicción constitucional fuerte y de amplias atribuciones fue deseada y prevista por casi todas las fuerzas políticas relevantes a la hora de la redacción de la Carta Fundamental, excluyéndose de ello sólo el representante de la fracción comunista en la comisión central del Consejo Parlamentario Federal. La existencia de una serie de respetables argumentos basados en la experiencia recogida durante la República de Weimar y entre los años 1933 y 1945, es algo que ya mencioné. Al criticar la jurisprudencia sentada por este Tribunal Constitucional también debiera tomarse en cuenta que sólo puede examinar respecto de su constitucionalidad las decisiones emanadas de la mayoría parlamentaria y el gobierno federal, pues la minoría no hace leyes y tampoco gobierna. En consecuencia, es casi siempre la oposición la que se presenta como demandante, mientras que, a la inversa, es difícil citarla ante el Tribunal Constitucional. De acuerdo con esto, el veredicto de un juez de Karlsruhe * bien puede constatar que una ley presentada por el gobierno federal y aprobada por la mayoría del Parlamento atenta contra la Constitución, siendo, en cambio, muy difícil que ocurra cosa semejante en relación a acuerdos u otras actividades de la oposición, como aconteció, por ejemplo, en la revisión de la constitucionalidad de la pena de cadena perpetua, caso en que el tribunal rechazó en su fundamentación del veredicto las presentaciones de la oposición (T.C.A. 45, 198).

La impresión causada en la opinión pública, especialmente por mayorías gubernativas de larga duración, de que el Tribunal Constitucional y la oposición estarían más cerca el uno del otro que el tribunal y el gobierno, es, por lo tanto, sólo aparente. La acusación de preferencias político-partidistas se desvanece con una más acuciosa observación de las causas y los veredictos, ya que resulta, especialmente, fácil constatar que antes y después de 1966 hubo numerosas decisiones que fueron desfavorables a las mayorías parlamentarias de entonces. Mientras todavía están vivas en el recuerdo las causas presentadas por los partidos de la llamada Unión (CSU/CDU) en la década de los setenta, especialmente aquellas de los principios de acuerdo, del aborto y del servicio militar, para sólo nombrar unos pocos ejemplos, no puede olvidarse que con anterioridad los socialdemócratas no fueron en absoluto reticentes a acudir al tribunal; baste recordar el caso del estatuto del Saar (T.C.A. 12, 286), la cuestión de la deductibilidad tributaria de los aportes a los partidos (T.C.A. 6, 273) y la cuestión del financiamiento de los partidos con fondos federales (T.C.A. 8, 51). Un ejemplo notable de aquella inversión de papeles en el fondo totalmente normal fue el reciente procedimiento contra la ley de censos que emanó de las tiendas socialdemócratas. (Véase, arriba, D, II, 15). Cabe recordar que el contenido de dicha ley correspondía en gran medida a las propias concepciones socialdemócratas de la era de la coalición liberal-socialdemócrata.

Pero la crítica no se debió sólo al hecho de que más de una decisión emanada del tribunal fuese contraria a ciertas concepciones políticas; muchas veces también se planteó la acusación de que con sus decisiones el tribunal excedía el ámbito de la jurisdicción que se le había conferido para intervenir en las

* Sede del T.C.A.

atribuciones legislativas de otros organismos constitucionales. Dicha crítica se refleja en motes como “legislador supremo” o “política exterior de acuerdo a las instrucciones del tribunal constitucional”. Los jueces constitucionalistas Simon y Rupp-von-Brüneck señalaron lo siguiente en su voto extraordinario para el fallo sobre la ley educacional de Baja Sajonia: “Con esta decisión, el Tribunal Federal Constitucional se instala, bajo rebasamiento de sus funciones, en el lugar reservado al legislador”. A diferencia de la “political-question-doctrine” de la Supreme Court de los Estados Unidos, de acuerdo a la cual ésta rehúsa emitir fallos en litigios o controversias que demuestren de modo calificado ser de naturaleza política, en el derecho constitucional alemán rige el principio de que sólo las normas justiciables quedan sometidas a las decisiones del Tribunal Constitucional Federal, con todas las consecuencias políticas que pueda acarrear su contenido. La renuncia a ejercer la política, interviniendo así en las esferas de atribución de otros organismos constitucionales, es algo que el Tribunal Constitucional alemán logra en el marco de la ya mencionada autorrestricción de los jueces, marco que, en ocasiones, agota completamente, como sucedió, por ejemplo, en el veredicto sobre los principios de acuerdo (véase, arriba, D, II, 11), en que el tribunal señaló: “Todas las explicaciones contenidas en la fundamentación, también aquellas que no refieran exclusivamente al contenido del acuerdo mismo, son necesarias, es decir, en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, son parte de los motivos que sustentan la decisión”, y parece absolutamente legítima también bajo consideración de toda crítica pasajera. Este derecho debiera ser conferido en forma igualitaria a todos los organismos constitucionales.

Ya contesté a la crítica de que el Tribunal Constitucional Federal sería nada más que una instancia de superrevisión cuando aludí a las atribuciones para presentar quejas constitucionales. Asimismo expuse la inexactitud jurídica de este apodo. (Véase, arriba, II, 1^a).

Anteriormente también aludí —bajo el punto “designación de jueces” (Véase B, III, 2)— a las condiciones que conducen a la frecuente acusación de “árbitro político”, señalando que si bien es imposible excluir puntos de vista políticos en el acto representativo de escoger a los jueces, la mayoría de dos tercios exigida en todo caso impide que surja una orientación exclusivamente unilateral.

Finalmente, también he mencionado el hecho de que, en virtud del N^o 31, párrafo 2, de la ley del Tribunal Constitucional alemán, las decisiones del mismo adquieren fuerza de ley y que las fundamentaciones de los fallos son también parte de esa ley (Véase, arriba, C, II, 3). En este sentido, el Tribunal Constitucional no es mero organismo de jurisprudencia, sino que también legislador. Esto conlleva, por una parte —como ya señalé, a propósito del veredicto sobre los principios de acuerdo—, el peligro de que los jueces se vean incitados a una vasta fundamentación de sus decisiones, lo que muchas veces queda de manifiesto por el hecho de que en el marco de una decisión sobre determinada cuestión el tribunal prácticamente aprovecha la oportunidad para tomar posición frente a esferas de problemas incluso secundarias, así como el peligro de que puntos de fundamentación menos sustanciosos sean también considerados motivos esenciales de determinada decisión, adquiriendo con ello fuerza de ley. Pero esos males sólo podrán despejarse a través de que el mero tenor de una decisión sea el que adquiera fuerza de ley. Pero dado que por otra parte existe cantidad suficiente de importantes fundamentaciones de fallos, los cuales pueden justificadamente adquirir fuerza de ley, se necesitaría —en caso de querer equiparar esto— plantear el tenor en términos mucho más amplios.

Pero ello iría obviamente en contra de la claridad de un fallo judicial, razón por la cual tendremos que seguir viviendo con la praxis actual.

Permítanme que como último punto de la crítica aluda todavía brevemente a la llamada comisión tripartita. Como ya se ha dicho, de acuerdo al Art. 93 a de la ley del Tribunal Constitucional Federal, una comisión integrada por tres jueces del senado, respectivamente competente, puede recurrar por unanimidad la aceptación de un recurso de queja constitucional cuando éste sea improcedente o cuando por otros motivos tenga escasa o nula posibilidad de éxito. Esta decisión no necesita ser fundamentada. Dicha regulación, integrada a la ley del Tribunal Constitucional Federal sólo con posterioridad, persigue especialmente el fin de poner atajo a la avalancha de las causas presentadas que sólo conduce a recargar excesivamente la labor de los magistrados. Que esto fuera necesario es algo que queda demostrado por las cifras estadísticas antes mencionadas. Cuando se las observa con detención y se constata que hasta 1970 todavía casi 2.700 casos de un total de 21.300 recursos presentados al tribunal fueron resueltos por decisiones del senado y 15.000 por decisiones de las comisiones de tres jueces, mientras que en 1983 hubo sólo 109 decisiones del senado frente a más de 3.000 de las comisiones sobre un total de cerca de 3.500 presentaciones ante el tribunal, la crítica de que demasiado pocos jueces ejercerían un excesivo poder parecería totalmente adecuada. En esto, indudablemente, debe observarse un dilema cuya existencia es completamente comprensible —de otro modo no sería posible que los 16 jueces constitucionalistas existentes hicieran frente a la avalancha de casos presentados—, pero que indudablemente conlleva el peligro de que determinadas cuestiones jurídicas de gran trascendencia no logren una aclaración del tribunal más competente, cuando los apenas tres integrantes de una comisión tripartita están de acuerdo en que el problema planteado no contendría un problema legal de fondo. Aquí sólo puede partirse de una confianza en la integridad y el saber jurídico de los jueces constitucionalistas federales para que el así creado instrumento de la comisión tripartita no conduzca a un abuso.

Con todo, podemos señalar que a pesar de la alta estima de que goza el Tribunal Constitucional, no sólo en Alemania Federal, siempre existen algunos puntos que incitan a la crítica. No quisiera, en todo caso, abultar el número de los críticos, en cuyas filas militan reputados estadistas como los presidentes Heuss y Carstens. (Este último expresó en 1971 la opinión de que el Tribunal Constitucional “emanó una serie de fallos errados” en la esfera de la delimitación de las facultades del Estado Federal y los Estados Federados). También el canciller Adenauer comentó el veredicto acerca de la televisión (Véase, D, II, 7) en los siguientes términos: “El Gabinete estuvo de acuerdo en que el fallo del Tribunal Constitucional fue erróneo”. No quiero, entonces, incrementar innecesariamente el número de críticos, sino que permítanme ustedes, al concluir esta charla, todavía la observación de que la crítica ejercida sólo da testimonio de la significación que reviste el Tribunal Constitucional para nuestra realidad constitucional alemana. También cabe señalar que dicha crítica no siempre es negativa. No olvidemos que en todos estos años —y a pesar de toda la crítica detallista— la praxis jurídica de tan alto tribunal ha estado sustentada sobre un amplio consenso nacional y político-social. Mantengamos en alto la esperanza de que este consenso constituya también en el futuro el fundamento para el respeto de todos hacia el más alto tribunal del Estado Federal alemán, así como el fundamento para la consideración de la jurisprudencia que ha sabido sentar.