



Rudolf Mellinghoff (Alemania)\*

## Los tribunales constitucionales entre la autolimitación judicial y la injerencia político-constitucional

### RESUMEN

El trabajo estudia el papel de los tribunales constitucionales a partir de sus amplias competencias, más allá de la resolución de conflictos entre los órganos estatales, sobre todo en relación con la protección de los derechos humanos. Las amplias facultades convierten a estos tribunales en un probable actor político. A partir de la pregunta: ¿en qué medida la injerencia político-constitucional de los tribunales constitucionales resulta admisible o, incluso, necesaria o deseable?, el autor propone, partiendo de la casuística alemana, caminos viables y compatibles con el equilibrio de poderes en el Estado democrático de derecho.

**Palabras clave:** tribunales constitucionales, competencia de tribunales, protección de los derechos fundamentales, control jurisdiccional, Tribunal Constitucional Federal, Ley Fundamental de Bonn, separación de poderes, actuación de los jueces, Alemania.

### ZUSAMENFASSUNG

Der Beitrag untersucht die Rolle der Verfassungsgerichte unter Berücksichtigung ihrer weitreichenden Kompetenzen, die sich über die Lösung von Konflikten zwischen Staatsorganen hinaus vorrangig auf den Menschenrechtsschutz erstrecken. Diese weitreichenden Befugnisse lassen die Gerichte zu wahrscheinlichen politischen Akteuren werden. Ausgehend von der Frage, in welchem Umfang die verfassungspolitische Einflussnahme zulässig oder womöglich notwendig und wünschenswert ist, schlägt der Autor auf der Grundlage der deutschen Kasuistik Wege vor, die gangbar und mit dem Gleichgewicht zwischen den Gewalten im demokratischen Rechtsstaat vereinbar sind.

**Schlagwörter:** Verfassungsgerichte, Zuständigkeit der Gerichte, Schutz der Grundrechte, gerichtliche Kontrolle, Bundesverfassungsgericht, Bonner Grundgesetz, Gewaltenteilung, richterliche Amtsführung, Deutschland.

### ABSTRACT

The role of constitutional courts is analyzed beginning with their multiple areas of competence and going beyond the resolution of conflicts between government agencies, especially with regard to the protection

\* Juez de la Corte Constitucional Federal. <bvr@mellinghoff.org>

of human rights. Due to their extensive range of powers, these courts are likely to become political actors. Is political and constitutional interference by constitutional courts acceptable, or even necessary or desirable? Based on this question and the study of German cases, the paper suggests viable solutions which are also compatible with the balance of powers in a democratic State under the rule of law.

**Keywords:** constitutional courts, judicial jurisdiction, protection of fundamental rights, jurisdictional control, Federal Constitutional Court, Basic Law for the Federal Republic of Germany, separation of powers, judicial action, Germany.

## 1. Las competencias de los tribunales constitucionales

Los tribunales constitucionales y supremos de una colectividad política pueden tener múltiples competencias. En muchos casos las funciones de los primeros tribunales constitucionales que se crearon en Europa se limitaban a la función de un tribunal del Estado encargado de dirimir las controversias entre diferentes órganos constitucionales.<sup>1</sup> Actuando como tribunales del Estado, los tribunales constitucionales resuelven, por ejemplo, las diferencias entre el Parlamento y el Gobierno o entre la mayoría y la minoría parlamentaria. Pueden asimismo delimitar las competencias de un órgano constitucional. En un estado federal los tribunales del Estado resuelven también las diferencias entre el Gobierno federal y uno o varios estados federados, o entre estados federados. En Alemania los procesos que involucran a los partidos políticos están comprendidos en las controversias entre órganos constitucionales.<sup>2</sup> Por consiguiente, existe la posibilidad de solicitarle al Tribunal Constitucional Federal que proscriba un partido.<sup>3</sup>

Sin embargo, uno de los cometidos principales de los tribunales constitucionales es la protección y preservación de los derechos humanos. En las últimas décadas esta función se ha convertido en la más importante y relevante de los tribunales constitucionales.<sup>4</sup> Estos protegen al ciudadano contra los excesos del poder del Estado. De esta manera, limitan la jurisdicción de la administración pública. En varios sistemas los ciudadanos tienen el derecho de presentar recursos de inconstitucionalidad u otras acciones legales extraordinarias ante los tribunales constitucionales para solicitar la revisión de los procedimientos estatales.

<sup>1</sup> Sobre la historia de la jurisdicción constitucional, cf., por ejemplo, Robbers, en Umbach, Clemens y Dollinger: *Bundesverfassungsgerichtsgesetz [Ley del Tribunal Constitucional Federal] (BVerfGG, por sus siglas en alemán)*, 2.<sup>a</sup> ed., AI, pp. 3-8.

<sup>2</sup> Jurisprudencia sentada desde la decisión del Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE, por sus siglas en alemán) n.º 1, p. 208 (pp. 223 ss.); cf. también E. Klein, en Benda y Klein: *Verfassungsprozessrecht [Derecho del proceso constitucional]*, nm 1011; Pestalozza: *Verfassungsprozessrecht*, § 7, nm 12.

<sup>3</sup> Cf. art. 21, ap. 2 de la Ley Fundamental (GG, por sus siglas en alemán); § 43 ss. del BVerfGG.

<sup>4</sup> El mayor porcentaje de los juicios ante el Tribunal Constitucional Federal corresponde, con 95% de los casos, a los recursos de amparo constitucional, por medio de los cuales los ciudadanos pueden reclamar por la conculcación de sus derechos fundamentales (cf. *Estadísticas del Tribunal Constitucional Federal*, <[http://www.Tribunal\\_Constitucional\\_Federal.de/organisation/gb2009/A-I-1.html](http://www.Tribunal_Constitucional_Federal.de/organisation/gb2009/A-I-1.html)>).

En esos casos los tribunales constitucionales no solo verifican el cumplimiento de las disposiciones legales por la administración pública, la policía o los tribunales, sino que examinan también la constitucionalidad de la legislación.<sup>5</sup> Están facultados a determinar la validez o nulidad de una ley. Así, examinan las bases jurídico-constitucionales del accionar estatal. Es en este contexto que cumplen su función protectora de los derechos humanos, ya que la injerencia del Estado en la libertad y la propiedad de los ciudadanos requiere una legislación conforme a la Constitución. El Tribunal Constitucional está asimismo facultado a disponer que el Estado adopte determinadas medidas. El Parlamento puede ser obligado a legislar, mientras el Gobierno puede ser conminado a adoptar medidas específicas para proteger a los ciudadanos.

Al disponer de competencias tan amplias, los tribunales corren el peligro de convertirse en actores políticos. Sus decisiones ejercen una influencia determinante en las decisiones políticas del país. Imponen modificaciones a los parlamentos o gobiernos y de ese modo influyen en la realidad política y las condiciones de vida de los países en cuestión. Esta observación plantea la interrogante de hasta qué punto la injerencia político-constitucional de los tribunales constitucionales resulta admisible o, por el contrario, si se considera necesaria o deseable. En realidad, los tribunales constitucionales no dejan de ser tribunales con competencias jurisdiccionales y procedimientos judiciales específicos. Queda por lo tanto planteada la interrogante de si la autolimitación judicial no se impone, especialmente con respecto a cuestiones políticas.

Propongo un análisis en tres pasos de la tensión que existe en los tribunales constitucionales entre la autolimitación judicial y la injerencia político-constitucional. En primer lugar quisiera demostrar que el proceso de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales confiere una fuerte influencia político-constitucional a los tribunales constitucionales. Junto con ello analizaré el problema dogmático constitucional de la delimitación de las competencias de un tribunal constitucional en una democracia parlamentaria. Partiendo del ejemplo de la relación entre el tribunal constitucional y la legislación, indagaré en segundo término en los límites a los que un tribunal constitucional se ve sometido a partir de sus funciones. Todos los jueces constitucionales se enfrentan a la cuestión de los límites entre la injerencia político-constitucional y la autolimitación judicial, y cada juez debe responder esta pregunta desde su conciencia. En la última parte mencionaré algunos criterios para el ejercicio de la función de juez constitucional.

## **2. Injerencia político-constitucional: clasificación de los derechos fundamentales**

Debido a las responsabilidades del Tribunal Constitucional en la interpretación y aplicación de los derechos humanos, este dispone de múltiples posibilidades para interferir

---

<sup>5</sup> Cf. Schlaich y Koriath: *Das Bundesverfassungsgericht [El Tribunal Constitucional Federal]*, 7.<sup>a</sup> ed., nm 6.

con la política. En efecto, la evolución de la jurisprudencia en Alemania es una prueba de que el Tribunal Constitucional Federal ha intervenido de muchas formas en la política por medio de su jurisprudencia. Así, ante la casi ausencia de derechos sociales fundamentales en la Constitución que generen obligaciones concretas al Estado, en algunos casos el Tribunal Constitucional Federal creó directivas concretas y de aplicación obligatoria por el Estado.

## 2.1. Derechos de autonomía

Los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos subjetivos del ciudadano con el fin de poner límites a la acción del Estado y para rechazar injerencias inconstitucionales.<sup>6</sup> A partir de su función de derechos de autonomía, los derechos fundamentales abren la posibilidad de que los tribunales constitucionales restrinjan el margen de acción del Poder Legislativo y, en consecuencia, influyan en la política.

Entendidos como derechos de autonomía, los derechos fundamentales definen la condición legal del individuo y le ofrecen garantías contra las injerencias del poder público. Analizados desde esta función, los derechos fundamentales se definen a menudo como espacios protegidos en los cuales el Poder Legislativo solo puede intervenir sobre la base de una ley formal y materialmente legítima, con el fin de proteger otros bienes jurídicos.<sup>7</sup> Por otra parte, la intervención debe ser proporcional. El principio de proporcionalidad es un criterio básico para la evaluación de la constitucionalidad de las leyes y medidas estatales específicas. Por ejemplo, según la opinión del Tribunal Constitucional Federal, la prohibición y disolución de reuniones se admite solamente sobre la base del respeto irrestricto del principio de proporcionalidad, porque la libertad de reunión integra el conjunto de los componentes irrenunciables para el funcionamiento de cualquier colectividad democrática.<sup>8</sup> Del mismo modo, solo se admite el allanamiento de la vivienda particular de un ciudadano por la policía o la fiscalía cuando hay sospecha fundada de que se ha cometido un delito.<sup>9</sup> Por lo tanto, no existe una prohibición total contra una posible intervención del espacio de vida autodeterminada por el Estado. En cambio, la función defensiva de los derechos fundamentales sirve para racionalizar y moderar la injerencia estatal.

## 2.2. Dimensión objetiva

Pero el efecto de los derechos fundamentales sobre el orden jurídico general se manifiesta también en la dimensión jurídica objetiva. Por lo tanto, su vigencia en la

<sup>6</sup> Cf. al respecto Sachs, en Merten y Papier: *Handbuch der Grundrechte [Manual de los derechos fundamentales]*, tomo II, § 39, pp. 655 ss.

<sup>7</sup> Gostomzyk, en *JuS* 2004, p. 949; Hesse: *Grundzüge des VerFR der BRp. Dtl. [Bases del Derecho Constitucional de la República Federal de Alemania]*, 20.<sup>a</sup> ed., nm 307.

<sup>8</sup> BVerfGE 69, pp. 315 ss.

<sup>9</sup> Cf. BVerfGE 115, p. 166 (201).

colectividad incluye a todas las partes, no queda limitada a la relación entre el ciudadano y el Estado. La libertad individual no es ilimitada; por el contrario, se rige por codificaciones y limitaciones legales.<sup>10</sup> Su objetivo es buscar la conciliación de las posiciones jurídico-constitucionales de las personas en torno a un supuesto. Para ello las posiciones jurídico-constitucionales divergentes deben ser ponderadas de tal forma que tengan el máximo efecto posible para cada una de las partes. Con vistas a este objetivo, los derechos fundamentales ofrecen puntos de orientación para la legislación, la administración y la jurisdicción.

Ninguna disposición estatal u otra medida debe contravenir los preceptos expresados en los derechos fundamentales y todas las disposiciones deben ser interpretadas de conformidad con su espíritu. Pero la dimensión jurídica objetiva no debe ser la única función de los derechos fundamentales, en oposición al aspecto subjetivo, defensivo, o quizá hasta en sustitución de este. En cambio, se debe partir de diferentes configuraciones fundadas en el contenido básico normativo, pero que trascienden, sin excepción, la dimensión jurídico-subjetiva.<sup>11</sup>

La función jurídico-objetiva lleva al Tribunal Constitucional Federal no solo a poner límites a las acciones del Estado, sino también a obligarlo a que emprenda determinadas acciones. El Tribunal Constitucional Federal estableció el derecho a asegurar las bases del ejercicio de los derechos fundamentales, específicamente por medio de la organización y los procedimientos.<sup>12</sup> Formuló derechos de prestación y de participación,<sup>13</sup> además de imponerle al Estado determinadas obligaciones de protección<sup>14</sup> que se plasman en mandatos concretos al Parlamento y al Gobierno. De esta forma, el Tribunal Constitucional Federal está en condiciones de ejercer una influencia política de gran alcance.

### 2.2.1. *Eficacia indirecta frente a terceros*

En una primera fase el Tribunal Constitucional Federal estableció la eficacia indirecta frente a terceros. La decisión en la causa *Lüth*<sup>15</sup> marcó el inicio de esta evolución: fundamentó la eficacia indirecta frente a terceros y sentó las bases para la jurisprudencia subsiguiente del Tribunal Constitucional Federal. La causa tenía como origen un llamado al público en general a boicotear una película por haber sido rodada por un director que había producido una conocida película de propaganda antisemita en la época nacionalsocialista. En una primera instancia la justicia civil condenó al autor del

<sup>10</sup> Jarass, en *Festschrift. 50 Jahre BVerfG [Homenaje. 50 años del Tribunal Constitucional Federal]*, tomo II, 2001, p. 35 (pp. 39 ss.); Gostomzyk, en *JuS* 2004, p. 949.

<sup>11</sup> Gostomzyk, en *JuS* 2004, p. 949.

<sup>12</sup> Cf., por ejemplo, BVerfGE 53, p. 30 (pp. 65 s., 72 s.); 56, p. 216 (236); 65, p. 76 (94); 63, p. 131 (143); 65, p. 1 (44, 49); 69, p. 315 (355).

<sup>13</sup> Para una discusión exhaustiva, véase Rübner, en Merten y Papier: o. cit., tomo II, § 40, p. 679 ss., con referencias complementarias.

<sup>14</sup> Exhaustivo: Callies, en Merten y Papier: o. cit., tomo II, § 44, p. 963 ss., con referencias complementarias.

<sup>15</sup> BVerfGE 7, pp. 198 ss.

llamado al boicot, Erich Lüth, a pagar una indemnización y a abstenerse. La apelación de Lüth contra esta decisión lo llevó en última instancia a interponer un recurso de amparo constitucional.

En su decisión, el Tribunal Constitucional Federal expuso que las disposiciones referidas a los derechos fundamentales exceden la función de derechos de autonomía, para representar también el orden objetivo de valores que actúa como la base jurídico-constitucional de todas las áreas del derecho. El contenido material de los derechos fundamentales opera en primer lugar a través del derecho común —por ejemplo, el derecho civil—, ya que este debe ser dispensado de conformidad con la Constitución. Por lo tanto, se ocupa sobre todo de las disposiciones legales de carácter obligatorio. Sin embargo, si el Poder Legislativo se sirve de términos jurídicos sin definir o de cláusulas generales, los derechos fundamentales podrán adquirir importancia para la interpretación de aquellas, así como también para la aplicación en el caso concreto. Por lo tanto, el derecho común es interpretado como un canal para la realización de las obligaciones jurídicas objetivas en materia de derechos fundamentales, la cual a su vez faculta su ejercicio ante los tribunales.

La eficacia indirecta de los derechos fundamentales incide especialmente en la estructuración del derecho privado.<sup>16</sup> Por ejemplo, faculta al Poder Legislativo a dictar leyes de equiparación<sup>17</sup> que, entre otros aspectos, obligan a las personas particulares a no discriminar a la otra parte contratante cuando suscriben un contrato de trabajo. El derecho de arrendamiento ofrece otro ejemplo para ilustrar la gran importancia de la mencionada función de los derechos fundamentales. Si la rescisión de un contrato de arrendamiento y el desalojo implican un riesgo para la integridad y la vida de una persona, el derecho a la propiedad del arrendador quedará relegado a un segundo plano.<sup>18</sup> El arrendatario quedará temporalmente autorizado a permanecer.

### ***2.2.2. Aseguramiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos fundamentales, sobre todo por medio de la organización y los procedimientos***

El significado jurídico objetivo de los derechos fundamentales le sirvió al Tribunal Constitucional Federal como base de la que deduce el aseguramiento y la aplicación de los derechos fundamentales con la ayuda de la organización y los procedimientos. Ambos elementos son necesarios para crear las condiciones que sean propicias al ejercicio de los derechos fundamentales.<sup>19</sup>

Un ejemplo de ello es la creación de universidades públicas para garantizar la libertad científica conforme al inciso 3 del artículo 5 de la Ley Fundamental. El Estado,

<sup>16</sup> Cf. Papier, en Merten y Papier: o. cit., tomo II, § 55, nm 14; véase también, entre otros, BVerfGE 73, p. 261.

<sup>17</sup> Por ejemplo: *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz [Ley General sobre el trato igualitario]*, del 14 de agosto de 2006, BGBl. [Diario Oficial] I 2006, p. 1897 (1910).

<sup>18</sup> BVerfGE 52, pp. 214 ss.

<sup>19</sup> Exhaustivamente, Schmidt-Aßmann, en Merten y Papier: o. cit., tomo II, § 45, pp. 993 ss.

pues, no solo debe abstenerse de cualquier injerencia anticonstitucional en los asuntos propios de la ciencia, sino que debe oponerse al vaciamiento de las garantías constitucionales de la libertad desde una actitud de “protección y apoyo”.<sup>20</sup>

La protección de los derechos fundamentales con la ayuda de la organización y los procedimientos adquirió un papel destacado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el procedimiento de aprobación del derecho nuclear.<sup>21</sup> La Constitución le impone al Estado la prohibición absoluta de poner en peligro la vida y la integridad física de los ciudadanos. El sector público deberá actuar de conformidad mediante el dictado de disposiciones materiales y de procedimiento, si desea autorizar el uso de la energía nuclear con fines pacíficos. Por lo tanto, la estructuración de los derechos fundamentales no se debe limitar a las disposiciones materiales, sino que debe crear reglas de procedimiento que vuelvan factible la participación de los ciudadanos en el procedimiento de autorización según sus intereses; por ejemplo, en la protección de la salud.

### ***2.2.3. Derechos de prestación y de participación***

La función jurídica objetiva de los derechos fundamentales puede asimismo desembocar en la creación de derechos de prestación y de participación para los ciudadanos. En ese caso los ciudadanos tendrán el derecho de reclamar ciertas prestaciones (positivas) al Estado. Un ejemplo de ello sería la garantía del mínimo de subsistencia. A principios del 2010 el Tribunal Constitucional Federal tomó una decisión al respecto, en la cual declaró que la determinación del mínimo de subsistencia en Alemania no estaba conforme con la Constitución.<sup>22</sup> El derecho fundamental a la garantía de un mínimo de subsistencia digno, conforme al inciso 1, artículo 1, de la Ley Fundamental, en conjunción con el principio del Estado social establecido en el inciso 1 del artículo 20 de la Ley Fundamental, asegura que todos dispongan de los recursos materiales necesarios para su existencia física y su participación en la vida social, cultural y política. Este derecho debe ser cumplido por el Estado, al tiempo que debe ser concretado y actualizado permanentemente por el Poder Legislativo. El Estado debe determinar los servicios a prestar en función del desarrollo de la colectividad en cuestión y las condiciones de vida existentes.

El alcance de los derechos de prestación otorgados por la Constitución —es decir, los tipos de demanda y los recursos necesarios para satisfacerlos— no se desprenden directamente de la Constitución. El Poder Legislativo debe concretarlos y dispone de un considerable margen para su estructuración.

El Tribunal Constitucional Federal se limita a evaluar si el Poder Legislativo logró comprender y definir adecuadamente —a partir del artículo 1.1 en conjunción con el artículo 20.1 de la Ley Fundamental— el objetivo de garantizar una vida digna; si fue capaz de establecer, en el marco de su margen de estructuración, un procedimiento

<sup>20</sup> Gostomzyk, en *JuS* 2004, p. 949 (951); cf. con respecto a esta problemática: BVerfGE 35, p. 79.

<sup>21</sup> BVerfGE 53, p. 30.

<sup>22</sup> BVerfGE 125, pp. 175 ss.



adecuado en términos generales para el cálculo del mínimo de subsistencia; si determinó, en esencia, la información necesaria de forma completa y correcta; y, finalmente, si actuó, en el marco del procedimiento elegido y sus principios estructurales, en todas las fases del cálculo sobre la base de un conjunto de datos comprobables y en el marco de lo defendible. Dado que en Alemania estas bases no se habían cumplido, el Tribunal Constitucional Federal conminó al Poder Legislativo a efectuar un nuevo cálculo de las prestaciones financieras.<sup>23</sup>

En Alemania existe cierta reticencia a reconocer los derechos de prestación. El Tribunal Constitucional Federal no puede obligar al Estado a proceder de forma tal que le genere gastos obligatorios. Los derechos fundamentales constituyen, antes que nada, derechos de autonomía que exijan al Estado que se abstenga de actuar y no que actúe de determinada forma. No obstante, en muchas áreas —como, por ejemplo, la legislación de asistencia social y el derecho tributario— el Tribunal Constitucional Federal impuso un mínimo de subsistencia económica frente al Estado y reclamó la aprobación de normas legales en casos específicos, restringiendo así considerablemente el margen de acción política del Estado.

#### 2.2.4. *Deberes de protección*

Finalmente, los derechos fundamentales pueden implicar determinados deberes de protección del Estado.

El propósito prioritario de los deberes constitucionales de protección es la defensa de la esfera jurídica particular contra los excesos e injerencias de otros particulares. No se prohíbe al Estado la realización de determinados actos; por el contrario, se lo conmina a actuar. Esto implica determinadas responsabilidades estatales que se derivan de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional Federal parte de los derechos fundamentales para deducir de ellos la obligación de actuar de los organismos estatales. Al mismo tiempo, el Estado dispone de un amplio margen de acción para decidir de qué forma se propone actuar, siendo el principio rector que no abandone su deber de proteger los derechos fundamentales.

A modo de ejemplo, se partió de un deber de protección del Estado con respecto a la vida en gestación. En las sentencias relativas a la legislación sobre la interrupción del embarazo, el Tribunal Constitucional Federal establece lo siguiente: “El deber de protección del Estado no solo prohíbe cualquier intervención directa del Estado en la vida en gestación, sino que lo conmina a defenderla desde una posición de protección y apoyo”.<sup>24</sup>

De esta forma la Ley Fundamental obliga al Estado a defender la vida humana, incluida la vida antes de nacer. El derecho a la vida no se establece recién a partir de la aceptación por la madre; la protección legal asiste al no nacido incluso contra su madre. Para que una protección de estas características sea posible, el Poder Legislativo

<sup>23</sup> Exhaustivamente: BVerfGE 125, pp. 175 ss.

<sup>24</sup> BVerfGE 39, p. 1 (41 ss.); véase también BVerfGE 88, p. 203.



debe prohibir, sin condiciones, el aborto e imponerle a la madre la obligación legal de principio de tener el niño. El derecho a la vida del no nacido no debe subordinarse a la decisión libre, legalmente no vinculada de un tercero, incluida la madre.

Sin embargo, a partir de los derechos fundamentales de la mujer pueden generarse situaciones excepcionales, en las cuales resulte imposible exigirle que tenga el niño. Para ello el Poder Legislativo debe definir en primer lugar la inexigibilidad. Para que esta sea constatable deben darse determinadas cargas que requieren niveles tales de abnegación de los valores personales que no pueden ser exigidos a la mujer. Estas leyes también están sometidas al control del Tribunal Constitucional Federal.<sup>25</sup>

### **3. La posición del Tribunal Constitucional Federal en la estructura de funciones**

Quedó demostrado por medio de esta breve visión de conjunto que los tribunales constitucionales y su jurisprudencia pueden ejercer una influencia importante sobre la estructuración de la realidad de vida. Esa influencia no se expresa solamente a través de sentencias que le prohíben al Estado actuar de determinada manera. Los derechos fundamentales, interpretados desde sus funciones de derechos de prestación y de participación, de garantías institucionales y de criterios para las obligaciones constitucionales de protección, pueden llevar a que un tribunal constitucional obligue al Parlamento o al Gobierno a actuar de determinada forma. De esta manera los tribunales constitucionales interfieren a menudo con el espacio político-constitucional de estructuración del Poder Legislativo. En el caso de Alemania, esta situación impulsa a las ciencias jurídicas y a quienes las ejercen en la práctica a reflexionar sobre los límites funcionales de la justicia constitucional, sobre todo con respecto al Poder Legislativo.

#### **3.1. Legitimación de las competencias del Tribunal Constitucional Federal**

En este contexto se plantea, en primer lugar, la cuestión de la legitimación de las competencias del Tribunal Constitucional Federal.

La dura experiencia del régimen totalitario nazi llevó a los creadores de la Ley Fundamental no solo a formular los derechos humanos y garantías en términos de derechos de autonomía exigibles. Establecieron un vínculo expreso entre la legislación, la administración y la justicia y la Constitución, y facilitaron de esta manera la plena vigencia del Estado de derecho. Por consiguiente, la legitimación del control de constitucionalidad se deriva de la supremacía de la Constitución. El poder del Estado, en su totalidad, queda subordinado a la Ley Fundamental. El Parlamento no tiene el derecho de hacer caso omiso a la Constitución, aun cuando disponga de las mayorías necesarias.

---

<sup>25</sup> BVerfGE 39, pp. 1 ss.; BVerfGE 88, pp. 203 ss.

La legitimación del Tribunal Constitucional Federal como órgano de control del Poder Legislativo forma parte de la lógica del Estado constitucional.<sup>26</sup> El supuesto de un Estado constitucional, en el que la política queda vinculada a la Constitución, conduce a la necesidad de una instancia capaz de actualizar el mencionado vínculo en el marco de un procedimiento conveniente de interpretación y aplicación de las normas. El Estado constitucional requiere, como condición indispensable de su realización, una jurisdicción constitucional independiente que controle los otros órganos constitucionales y los obligue a actuar de conformidad con la Constitución. La constitución del Tribunal Constitucional Federal como instancia de control del Poder Legislativo significa, pues, la conclusión del Estado constitucional.<sup>27</sup>

Sin embargo, sería un error atribuirle al Tribunal Constitucional Federal un papel preponderante frente a los otros poderes clásicos. Todos los poderes del Estado constitucional con separación de poderes deben respetar la Constitución, actuar de conformidad con ella en el cumplimiento de sus competencias y, necesariamente, interpretarla y aplicarla. Teóricamente no existen diferencias entre los órganos constitucionales con respecto a sus competencias y su capacidad de discernir. Sin embargo, si se somete un conflicto constitucional al Tribunal Constitucional Federal, este tendrá la autoridad de última instancia para interpretar la Constitución. A ello se agrega que la propia Constitución es una expresión del derecho político, ya que dirige la lucha de los actores importantes del Estado y la sociedad por el bien común, a la vez que fija sus límites.<sup>28</sup>

La interpretación de la Constitución es sobre todo una obligación del Poder Legislativo. Este, al dictar disposiciones que pueden afectar el contenido material de la Constitución, actúa al mismo tiempo como intérprete de la Constitución. Esta realidad debe ser respetada —y, efectivamente, lo es— por el Tribunal Constitucional, porque en aquellos casos en que la Constitución ofrece varias opciones de interpretación e implementación, la prerrogativa de la interpretación cabe al Poder Legislativo. Según la Constitución, el Poder Legislativo actúa como intérprete principal, y el Tribunal Constitucional Federal interviene tan solo como un intérprete de la Constitución en segunda instancia, que cuenta además con la facultad de controlar.<sup>29</sup>

### 3.2. Límites del control de inconstitucionalidad

La amplitud de los derechos y el poder del Tribunal Constitucional Federal dejan planteado el problema de los límites del control de inconstitucionalidad. Desde los inicios,

<sup>26</sup> Ossenbühl, en *Festschrift...*, o. cit., tomo I, p. 33 (34).

<sup>27</sup> Voßkuhle, en Würtenberger (comp.): *Rechtsreform in Deutschland und Korea im Vergleich [Reformas legales en Alemania y Corea: un estudio comparativo]*, p. 215.

<sup>28</sup> Voßkuhle, en v. Mangoldt, Klein y Starck: *GG-Kommentar [Comentario de la Ley Fundamental]*, tomo 3, artículo 93, nm 32.

<sup>29</sup> Cf. P. Kirchhof: "Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung [Jurisdicción constitucional y legislación]", en P. Badura y R. Scholz (comps.): *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung [Jurisdicción constitucional y legislación]*, simposio en ocasión del 70.º cumpleaños de P. Lerche, Múnich, 1998, p. 5.

la tensión —sin solución estructural posible— que existe entre la jurisdicción constitucional y la legislación ha sido objeto tanto de la jurisprudencia como de la ciencia. Hubo numerosos intentos por establecer criterios racionales para una delimitación que se ajuste a la Constitución.<sup>30</sup>

Tomando como referencia la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, a veces se menciona el principio de la autolimitación judicial (*judicial self-restraint*) para conjurar el peligro de un “Estado jurisdiccional”<sup>31</sup> bajo la dirección del Tribunal Constitucional. Sin embargo, este término general y sin matices sirve apenas para describir el problema, y no permite una delimitación de los cometidos de la jurisdicción y la legislación. El mandato de la autolimitación judicial carece de contenido y a menudo tiene como único propósito caracterizar decisiones incómodas como extralimitación.<sup>32</sup> Cualquier limitación por mandato propio no contaría con un fundamento constitucional ni reflejaría el cometido del Tribunal Constitucional. Este debe hacerse cargo de las obligaciones que la Constitución le confiere y no está facultado a apoyarse en sus competencias para renunciar a la evaluación de casos jurídico-constitucionales problemáticos.<sup>33</sup>

Lo mismo vale para la “doctrina de cuestión política” (*political question-doctrine*) de la jurisprudencia estadounidense, por la cual el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se excusa de dirimir controversias esencialmente políticas. Según la normativa constitucional vigente en Alemania, no se considera admisible que el Tribunal Constitucional Federal evite el control de una ley aduciendo la naturaleza política de la controversia.<sup>34</sup>

Por lo tanto, los límites de la jurisdicción constitucional deben ser definidos a partir de la propia Constitución. Las facultades de decisión del Tribunal Constitucional Federal no podrán exceder los límites de las competencias que le confiere la Constitución y están condicionadas a la existencia de mandatos y criterios de la Constitución que le sirven al Tribunal como puntos de referencia. “Solo en aquellos casos en que existan *normas del derecho constitucional* relativas a la actuación política el Tribunal Constitucional Federal podrá contrarrestar la conculcación de estas.”<sup>35</sup> El tribunal no podrá decidir al margen de los criterios que se fijaron para el control jurídico-constitucional y, del mismo modo, la profundidad del control depende también de las normas jurídico-constitucionales. Por lo tanto, la densidad de los controles llevados a cabo por el Tribunal Constitucional se corresponde con la densidad normativa de los criterios para realizar los controles que el derecho constitucional estipule.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> Cf. solamente las referencias de Voßkuhle: o. cit., artículo 93, nm 35 ss., y de Schlaich y Koriath: o. cit., nm 500 ss.

<sup>31</sup> Cf. Voßkuhle: o. cit., artículo 93, nm 35.

<sup>32</sup> Esto vale también para algunas opiniones en discordia emitidas por jueces del Tribunal Constitucional Federal: cf. BVerfGE 115, p. 320 (381); 93, p. 121 (151); 48, p. 127 (201).

<sup>33</sup> Cf. Schlaich y Koriath: o. cit., nm 500, con referencias complementarias.

<sup>34</sup> Benda y Klein: o. cit., nm 24.

<sup>35</sup> BVerfGE 62, p. 1 (51).

<sup>36</sup> Korinek: “Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen” [“La jurisdicción constitucional en el contexto de las funciones del Estado”], en *VVDStRL* 39 (1981), p. 7 (40 ss.).

Al partir del enfoque jurídico-material, compete al Tribunal Constitucional Federal definir la amplitud de los criterios de control que el mismo tribunal haga por medio de la interpretación de la Constitución, así como el alcance de sus competencias, por lo cual en el plano científico prevalecen las consideraciones jurídico-funcionales con la finalidad de lograr mayor precisión dogmática de los límites de la jurisdicción constitucional.<sup>37</sup> Para ello se destaca la “relación entre el derecho constitucional material y el ordenamiento funcional según la Constitución”.<sup>38</sup> La jurisdicción constitucional es concebida como un componente de la arquitectura funcional con base en la separación de los poderes que la Ley Fundamental establece. El eje de su caracterización es la distribución racional y eficiente de los papeles de cada órgano del Estado, con mayor énfasis en el proceso de toma de decisión —es decir, el procedimiento y su estructuración en la Constitución— que en el producto final (leyes, actos ejecutivos, sentencias). Siguiendo este enfoque, la definición de los derechos del Tribunal Constitucional Federal debe partir, perentoriamente, de la posición del Tribunal como tribunal con especialización en cuestiones constitucionales y la toma de decisiones como parte de un proceso judicial “neutral”.<sup>39</sup>

Por cierto, la constitución de la jurisdicción constitucional como tribunal de justicia conlleva algunas delimitaciones funcionales relevantes para la actividad del Tribunal Constitucional Federal. El Tribunal solo podrá actuar en el marco de los tipos de procesos que se establecen al final de la Ley Fundamental, debe respetar el derecho del proceso constitucional y, aún más importante, no tiene derecho de iniciativa, por lo cual solo podrá actuar después de que se solicite su intervención. Sin embargo, estos límites jurídico-funcionales son derivados de la misma Constitución, al igual que los límites jurídico-materiales. El principio de la separación de poderes, que también permite la deducción de los límites funcionales de la jurisdicción constitucional, solo sirve como punto de orientación abstracta para establecer los límites entre la jurisdicción abstracta y el proceso de legislación.<sup>40</sup> Por lo tanto, la propia Constitución fija los criterios para la separación racional de los derechos del Tribunal Constitucional Federal del Poder Legislativo. En la medida en que la Ley Fundamental le confiere determinados derechos de control al Tribunal Constitucional Federal, este tendrá que ejercerlos.

El hecho de que el mismo Tribunal decida sobre los límites de los derechos de que dispone para interpretar las normas constitucionales plantea un dilema considerado inherente al Estado constitucional moderno. De modo que la jurisprudencia constitucional debe ser seguida tanto en el plano científico como en la práctica para apoyar los intentos por establecer una delimitación racional.

El resumen de algunas áreas problemáticas permitirá demostrar los límites de la jurisdicción constitucional respecto del Poder Legislativo con mayor claridad que las

<sup>37</sup> Exhaustivamente, H. P. Schneider, en *NJW* 1980, p. 2103 (2111); Voßkuhle, en conjunto con Mangoldt, Klein y Starck: o. cit., tomo 3, artículo 93, nm 40 ss., con referencias complementarias.

<sup>38</sup> Por ejemplo Schuppert: *Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation [Los límites jurídico-funcionales de la interpretación constitucional]*, 1980, p. 1.

<sup>39</sup> Exhaustivamente, Voßkuhle: o. cit., nota 37.

<sup>40</sup> Schlaich y Koriath: o. cit., nm 513.

construcciones dogmáticas. Para ello debe partirse siempre de un margen muy amplio del que el Poder Legislativo dispone de principio. El Tribunal Constitucional Federal no tiene la tarea de evaluar si el Poder Legislativo encontró la solución más conveniente, racional y justa para cada caso.<sup>41</sup> La amplitud del margen de estructuración del Poder Legislativo en cada caso concreto depende de cada causa que debe ser revisada, pero también del área temática en cuestión y del alcance de los criterios de control jurídico-constitucionales existentes.<sup>42</sup>

En el marco de la constatación de los hechos y de los pronósticos, el Tribunal Constitucional Federal verifica si estos cuentan con una base lo suficientemente comprobada. Según el área temática a regular y la importancia de los bienes jurídicos en juego, el Tribunal podrá servirse de varios criterios, desde el control de evidencias, pasando por la evaluación de la imputabilidad, hasta el control intensificado del contenido.<sup>43</sup> En el caso de los pronósticos el Tribunal suele limitarse al control de evidencias. De comprobarse más adelante que el pronóstico fue erróneo, el Poder Legislativo tendrá que presentar una enmienda.<sup>44</sup>

#### 4. Estándares éticos para la actuación de los jueces

Resulta imposible establecer límites inequívocos entre la jurisdicción constitucional, por un lado, y el Parlamento con su capacidad de estructuración política y el Gobierno en cuanto responsable de las decisiones políticas, por el otro. Esta precisión resulta especialmente válida frente al hecho de que ningún tribunal constitucional puede rehusarse a decidir aduciendo que la causa en cuestión se refiere a áreas políticas sensibles. Los tribunales constitucionales tienen la obligación de hacer valer los derechos fundamentales de los ciudadanos frente al Estado incluso en aquellos casos en que hacen referencia a asuntos políticos sensibles o que afectarían marcadamente la capacidad de estructuración política del Estado. En tanto tribunal de justicia, el tribunal constitucional tiene la obligación de implementar el derecho constitucional y de hacer respetar la Constitución en el país en cuestión. Este nivel de influencia fuerte sobre la política resulta de la competencia única que las constituciones otorgan a los tribunales constitucionales.

Los jueces del tribunal constitucional tendrán que delimitar sus competencias por sí mismos. Ante la ausencia de un límite inequívocamente establecido y claramente delimitado entre la jurisprudencia y la política, los jueces deberán enfrentar, una y otra vez, la acusación de haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones, para inmiscuirse indebidamente en la formulación de políticas.

<sup>41</sup> Jurisprudencia sentada, por ejemplo, BVerfGE 123, p. 1 (21).

<sup>42</sup> Cf. por ejemplo BVerfGE 57, p. 139 (159); 83, p. 130 (141).

<sup>43</sup> BVerfGE 123, p. 186 (241), decisivo: BVerfGE 50, p. 290 (332).

<sup>44</sup> Con respecto a la obligación de seguimiento y mejoramiento por parte del legislador, cf. BVerfGE 88, p. 203 (269, 309 ss.); p. 110, p. 141 (166, 169); 111, p. 10 (42).

Los magistrados podrán responder a esas acusaciones haciendo referencia a la función de la jurisdicción del tribunal constitucional y las competencias que le fueron transferidas. Pero el ejercicio de las enormes atribuciones de poder de las cuales puedan gozar los jueces del tribunal constitucional requiere además que actúen con responsabilidad personal, integridad moral y respeto por la ética judicial y profesional. Los jueces serán merecedores de la confianza de la población si adoptan los estándares más altos en el ejercicio de su función y actúan de conformidad con las virtudes de un juez. Solo entonces personificarán con credibilidad su obligación de proteger la Constitución sin que se sospeche de su posible participación en la formulación de políticas bajo la protección de la toga.

En muchos países los tribunales constitucionales actúan como última línea de defensa contra los abusos del poder del Estado y el tratamiento injusto. La paz y la seguridad jurídica de un país solo podrán asegurarse mientras los ciudadanos confíen en la justicia y los magistrados que representan el Estado de derecho. Por lo tanto, no debe haber dudas con respecto a la independencia, la imparcialidad y la integridad de la actividad judicial.

#### 4.1. Indicaciones de la Ley Fundamental

La discusión sobre los requisitos para la actuación de los jueces se inició hace mucho tiempo en Alemania y en Europa en general. La Ley Fundamental contiene también algunas indicaciones relativas a los criterios para el ejercicio de la función judicial.

La discusión sobre la ética profesional de los jueces debe ser tan antigua como la misma profesión. En el caso de Alemania, ya en 1235 la Paz Territorial de Maguncia estableció algunos requisitos para el ejercicio de la actividad judicial.<sup>45</sup> Varias virtudes que se proclamaron como requisitos para el ejercicio de la actividad judicial nos resultan conocidas. Ya en aquel entonces se formularon los principios de imparcialidad, neutralidad, objetividad, insobornabilidad, desempeño del cargo de juez, comportamiento como profesional y en el ámbito extraprofesional, cumplimiento de los horarios de trabajo, acceso a la justicia y toma de decisiones según el leal saber y entender.

A pesar de la larga tradición de los mencionados requisitos, estos no pudieron evitar la existencia de un estado ilegítimo como el régimen nacionalsocialista de Hitler. Por lo tanto, la estructuración del sistema judicial y los requisitos para el desempeño de los jueces ocuparon un espacio destacado en el proceso de preparación de la Ley Fundamental, es decir, de la Constitución alemana hace 60 años.

En el transcurso de las deliberaciones sobre la Ley Fundamental se hizo hincapié en que la realización del Estado de derecho sería imposible sin la existencia de una judicatura dedicada e incuestionable. Se expuso que el Estado no solo necesitaba buenas leyes para convertirse en un Estado de derecho, sino también buenos jueces, y que la tarea de seleccionar jueces buenos y apropiados era extremadamente difícil, por lo cual sería decisivo crear una ética profesional que evitara el ejercicio de la función judicial

---

<sup>45</sup> Cf. sobre la Paz Territorial de Maguncia, entre otros, Becker, en *NJW* 1995, p. 2077.

por personas que no reconocieran la ética de su cuerpo profesional y que no hicieran suya la lealtad hacia el Estado democrático.<sup>46</sup>

A partir de este razonamiento se integró por primera vez a una Constitución alemana una sección titulada “El Poder Judicial”. De esta forma no solo se quería dejar constancia de la importancia del papel que le cabe, conjuntamente con los poderes Legislativo y Ejecutivo, al Poder Judicial como tercer pilar del sistema de separación de poderes, sino que se establecieron también las condiciones generales para la definición de la condición de juez.

El artículo 92 de la Ley Fundamental confía el Poder Judicial a los jueces. De esta forma no solo se destaca el carácter esencialmente distinto de la relación de servicio del juez respecto del funcionario público. El artículo 92 de la Ley Fundamental, al expresar que el Poder Judicial es confiado a los jueces, estipula que una parte de la soberanía del Estado sea entregada en administración a personalidades que cumplen la función de juez. Lo que se propone y pretende es el ejercicio responsable y a conciencia del Poder Judicial, a diferencia del ejercicio del poder personal.<sup>47</sup> De esta forma la Ley Fundamental no se limita a subordinar los jueces a la ley, sino que los sujeta también al mandato de su conciencia, su imparcialidad y su neutralidad. De ahí surge la obligación de los jueces de actuar de forma respetable y confiable.

Más adelante, el artículo 97 de la Ley Fundamental estipula que los jueces sean independientes y sometidos únicamente a la ley. La independencia judicial es fundamental para la condición de los jueces,<sup>48</sup> pero no constituye un fin en sí mismo ni un privilegio. Por el contrario, tiene el carácter de una obligación, cuyo cumplimiento a veces puede resultar difícil. La independencia judicial debe contribuir a que los jueces puedan ejercer el Poder Judicial que les fue conferido, a la vez de facilitarles el ejercicio de la función de juez.

## 4.2. Estándares internacionales

La ética profesional y judicial y la discusión, desde una perspectiva constructiva, sobre la actuación de los jueces están actualmente en el centro del debate en muchas partes del mundo. La comunidad internacional ve con buenos ojos la codificación de tales estándares. Ya en 1985 la Organización de las Naciones Unidas (ONU) publicó un documento titulado *Principios básicos de la independencia de la judicatura*<sup>49</sup> que formuló los primeros estándares universales, aunque todavía muy generales, relativos a la actuación de los jueces. Quince años más tarde la ONU creó un grupo de trabajo conformado por presidentes de tribunales de varios países que preparó los importantes

<sup>46</sup> Cf. *Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, [Consejo Parlamentario 1948-1949, Actas y protocolos]*, tomo 14, Comisión Central Parte 1, 24.<sup>a</sup> Sesión], p. 719 ss.

<sup>47</sup> Sobre el carácter legal especial de la posición de confianza del juez, cf. Kirchhof, en *NJW* 1986, pp. 2275 ss.

<sup>48</sup> Classen, en v. Mangoldt, Klein y Starck: o. cit., artículo 97, nm 1 ss.

<sup>49</sup> Texto tomado de UN Doc. A/Conf 121/22/Rev. 1; Resoluciones: UN Doc. 40/146, 1985; UN Doc. 41/149, 1986; cf. también Gane y Mackarel (comps.): *Human Rights and the Administration of Justice: International Instruments*, 1997, pp. 381 ss.



*Principios de Bangalore sobre la conducta judicial*,<sup>50</sup> llamados así por la ciudad en que se celebró la primera reunión, en el año 2002.<sup>51</sup>

Los mencionados principios definen criterios éticos para la actuación de los jueces. El documento registra seis valores éticos fundamentales —independencia, imparcialidad, integridad, decencia, trato igualitario y competencia/dedicación—, describe su significado material y comenta exhaustivamente cuál sería el comportamiento que se debe esperar de los destinatarios de la norma a la hora de aplicar un valor. Así, el capítulo con el título “Decencia” da 16 instrucciones de actuación relativas a cuestiones tales como si un juez puede aceptar regalos y hasta qué punto, si puede dar conferencias públicas, afiliarse a asociaciones de jueces o mantener contactos privados con abogados.

La introducción de estándares éticos se promueve también a escala regional. En los Estados Unidos se dictaron códigos de conducta, mientras en Europa el Consejo de Europa asumió un papel protagónico al publicar por primera vez en 1994 una recomendación a sus estados miembros sobre la independencia, la eficiencia y el papel de los jueces. Esta sirvió como base para la *Carta europea sobre el estatuto del juez*, preparada por las uniones europeas de magistrados y adoptada en 1998.<sup>52</sup> Comprende un catálogo de disposiciones que deberían garantizar la competencia, la independencia y la imparcialidad que “toda persona espera legítimamente de los tribunales de justicia y de cada uno de los jueces en que ha confiado la protección de sus derechos”.

## 5. Conclusión

Las consideraciones expuestas demuestran que los tribunales constitucionales disponen de múltiples posibilidades para ejercer su influencia político-constitucional con la ayuda de su jurisprudencia. Tanto en Alemania como en otros países se discuten múltiples opciones acerca de cómo limitar el poder del Tribunal Constitucional Federal respecto del Parlamento, el órgano encargado de la legislación. En última instancia, los límites de la influencia político-constitucional del Tribunal Constitucional Federal sobre la política solo podrán ser deducidos de la propia Ley Fundamental. Sin embargo, su definición es tarea del Tribunal Constitucional Federal. Por esta razón existe siempre el peligro de la extralimitación y la injerencia indebida del Tribunal Constitucional en la estructuración de las políticas.

En última instancia, los magistrados integrantes de los tribunales constitucionales solo podrán contrarrestar esta tendencia mediante el estricto apego a la Constitución y

<sup>50</sup> Pueden verse en <[www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial\\_group/Bangalore\\_principles.pdf](http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf)>.

<sup>51</sup> Los *Bangalore Principles of Judicial Conduct* fueron recomendados por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2003/43) y aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Ecosoc) como recomendación a todos los estados miembros (Ecosoc Resolution 2007/22).

<sup>52</sup> Cf. al respecto Oberto, en ZRP 2004, p. 207; desde una perspectiva crítica, Wittreck: *Die Verwaltung der Dritten Gewalt [La administración del tercer poder]*, pp. 218 ss.F

la fundamentación racional de sus decisiones, confirmando además la confianza en lo correcto de su jurisprudencia mediante una actuación intachable. Los estándares relativos a la actuación judicial, tanto nacionales como internacionales, deben ser respetados para reconfirmar la confianza de los ciudadanos en la independencia de la justicia. Solo el estricto cumplimiento de los principios éticos de la jurisdicción permiten al tribunal constitucional el uso irrestricto de sus competencias sin tener que autolimitarse. Y solo por medio del respeto por los principios de la independencia, la imparcialidad, la integridad, la decencia, el trato igualitario y la competencia/dedicación los jueces constitucionales tendrán la posibilidad de defender al máximo los derechos humanos en sus países.