

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN EN LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN DE 1949

La conmemoración festiva de la primera década de trabajo del Tribunal Constitucional Federal tiene necesariamente un objeto de un tipo distinto que la celebración de los diez años de otras instituciones supremas de la República Federal. Estas otras tienen más un pasado que el Tribunal Constitucional Federal, se fundan en ese pasado y se entienden a la luz del mismo. El Tribunal Constitucional Federal no tiene un pasado, ningún modelo en este sentido, tampoco lo encuentra en el Tribunal del Estado de la Constitución de Weimar.

Cuando hace poco el Tribunal Federal celebró la misma festividad, la conmemoración de su primera década tuvo lugar de manera inevitable, aunque no fuera ello explícito, en el trasfondo de la gran tradición del Tribunal del Imperio de Leipzig. Los sucesores de Karlsruhe¹ pudieron echar una mirada retrospectiva a un acervo convincente de logros propios, nuevos, independientes y modernos. Pero, a pesar de alguna discusión polémica inevitable, esta mirada retrospectiva no fue problemática en tanto que la misma, aun con alguna transformación básica obligada, sin embargo pudo saberse en la línea de aquella tradición. Y esta mirada hacia atrás tuvo inevitablemente al mismo tiempo un cierto rasgo

¹ *Nota del traductor:* aunque Karlsruhe era en este momento, y sigue siendo, la sede del Tribunal Constitucional, también lo era en este momento, y lo sigue siendo, del Tribunal Federal. Este Tribunal Federal sucedió al antiguo Tribunal del Imperio, con sede ya desde 1879, y también durante la República de Weimar y el nazismo, en Leipzig, siendo suprimido por los Aliados tras la Segunda Guerra Mundial. En este contexto, pues, la referencia a “los sucesores de Karlsruhe” ha de entenderse que hace referencia a los magistrados del mentado Tribunal Federal como sucesor del antiguo Tribunal del Imperio de Leipzig.

esotérico: el elevado arte de la justicia civil y penal de última instancia no puede ser popular, no puede ser valorado por el común de las gentes.

Totalmente distinto es el caso del Tribunal Constitucional Federal. Es nuevo; fue, por así decirlo, un experimento con un resultado en principio todavía no previsible. Pero al mismo tiempo está bajo la más clara luz de la conciencia general, y esta conciencia tiene interés en muchos de los pleitos aquí pendientes de resolverse, frecuentemente en apasionados pros y contras. Es evidente que los respectivos derrotados desapruban la decisión particular y, en todo caso, es obvio que también en el enjuiciamiento básico de la institución, por lo menos dentro de ciertos límites, hubo y hay unos pros y contras intensos.

Frente a toda la controversia de opiniones, frente a toda crítica, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal se ha hecho entretanto un hecho de bulto. La Ley Fundamental rige ahora en la práctica tal y como la interpreta el Tribunal Constitucional Federal, y la literatura la comenta en este sentido. También respecto a otros amplios ámbitos materiales, el Tribunal Constitucional Federal ha llevado a cabo aclaraciones básicas desde el derecho constitucional y las mismas son también ahora derecho vigente. La disciplina jurídica de la teoría de la interpretación, la hermenéutica, que se está renovando, investiga con penetrante crítica las vías metódicas que han llevado a estas sentencias. Pero también esta crítica simplemente acerca todavía más a la luz al hecho histórico de esta jurisprudencia, al tiempo que metodológicamente discute con ella.

Una vista panorámica sobre este funcionamiento objetivo en particular puede ser la tarea de un momento festivo en tan escasa medida como un examen minuciosamente crítico del modo de trabajo en que se basa ese funcionamiento. Y tanto más una época como esta aconseja una reflexión desde el conjunto, preguntarse por la integración de la justicia constitucional en el conjunto de la vida de la República federal y del derecho vigente en ella. Por tanto, en lugar de una forma de paseo por las alturas sobre las de-

cisiones presentes especialmente para la conciencia pública, como la prohibición de partidos y la Sentencia sobre el Estado del suroeste, o las Sentencias sobre el Concordato Imperial, sobre la televisión, sobre los funcionarios y sobre la igualdad, una mirada a lo realmente macizo de esta institución, su naturaleza y su actuación, vista como un factor de la totalidad de nuestra vida constitucional y jurídica.

Esta visión no hay que deducirla del sistema de órganos constitucionales de la Ley Fundamental, de la división de los poderes. Pero la jurisdicción constitucional, como parte del poder jurisprudencial de la Ley Fundamental, es una parte del sistema de división de poderes. Debido a sus especiales competencias, la jurisdicción constitucional pertenece al mismo tiempo a la serie de órganos constitucionales supremos. En el sistema del Estado de derecho de la Ley Fundamental, ella es la coronación definitiva, pero con ello no se la comprende en su propia, su real naturaleza. No hay que conceptuar en absoluto a la justicia como una pieza determinada y limitada con la función que le corresponda en el reparto de trabajo del sistema de funcionamiento del Estado moderno, de manera tal que hubiera que comprender su naturaleza a partir del conjunto de la repartición de poderes. La división de poderes simplemente se encuentra ya a la justicia y ésta se inserta mejor o peor en la división de poderes. Los tres poderes no deben concebirse como algo coordinado entre sí, como se complementan, por ejemplo, las piezas de un juego de café, que pese a tener una función diferente, comparten el mismo estilo y patrón, el mismo origen, la misma edad, son homogéneos y de similar estructura y cuya forma y función derivan en todos los sentidos de un plan homogéneo.

Los poderes de nuestra Constitución no resultan de un plan unitario en que se basen aquéllos, sino que son de diferente edad, de diferente raíz, puestos en determinadas relaciones unos con otros de forma complementaria, y por ello no determinados tampoco en su verdadera esencia a través de estas relaciones.

Se ha dicho con razón del estamento judicial que pertenece a las profesiones primitivas que ya existían en los órdenes constituidos no con forma de Estado.² Es muy ilustrativo de la situación en la época antigua el hecho de que en el relato más conocido de cuantos tenemos sobre la historia de un pueblo de la antigüedad, el del *Antiguo Testamento*, se haga preceder al surgimiento del Estado en la forma de un reino a un periodo preestatal de los jueces y cuando el primer rey hereditario, Salomón, después de comenzar sus visiones de Gabeón, pide al Señor, en lugar de otros bienes y éxitos, la idoneidad como juez, la inteligencia para administrar justicia, y Dios premia, según el primer Libro de los Reyes, con aprecio esta valoración de la tarea judicial.³

El tribunal y la judicatura pertenecen a los fundamentos más antiguos e incondicionados de civilidad humana. El derecho positivo les da forma, les señala sus tareas, regula su procedimiento. Pero dentro de los límites así puestos, la justicia conduce su vida conforme a una autonomía⁴ que ningún legislador puede cambiar. La pieza para nosotros más común de tal autonomía son los límites esenciales de la sentencia, los límites de la judicialidad, que en nuestros días son muy discutidos, y el Tribunal Constitu-

² Werner, Fr., *Das Problem des Richterstaats (El problema del Estado de los jueces)* 1960, p. 3, nota 5.

³ *Nota del traductor:* para comprender bien las referencias, *cfr. Antiguo Testamento*, 1 Reyes 3:1-12: “Salomón fue... a Gabaón para ofrecer allí sacrificios... En Gabaón Yahveh se apareció a Salomón en sueños por la noche. Dijo Dios: ‘pídeme lo que quieras que te dé.’ Salomón dijo: ‘...Tu siervo está en medio del pueblo que has elegido, pueblo numeroso que no se puede contar ni numerar por su muchedumbre. Concede, pues, a tu siervo, un corazón que entienda para juzgar a tu pueblo, para discernir entre el bien y el mal, pues ¿quién será capaz de juzgar a este pueblo tuyo tan grande?’ Plugo a los ojos del Señor esta súplica de Salomón, y le dijo Dios: «Porque has pedido esto y, en vez de pedir para ti larga vida, riquezas, o la muerte de tus enemigos, has pedido discernimiento para saber juzgar, cumplo tu ruego y te doy un corazón sabio e inteligente como no lo hubo antes de ti ni lo habrá después»”.

⁴ *Nota del traductor:* “Eigengesetzlichkeit” (literalmente, legalidad propia en el sentido de “las propias leyes”).

cional Federal ha sido inconfundiblemente consciente de ellos en su jurisprudencia.

A esta naturaleza propia de la justicia que no ha de ser cambiada por el legislador pertenece la independencia de su modo de trabajar en el hallazgo y aplicación del derecho, pero pertenece a ella, sobre todo, su inserción en la vida del derecho en su conjunto, en la dialéctica de sus titulares y sus procesos parciales, en virtud de los cuales este proceso vital del derecho busca su camino conforme a su ley vital inmanente y se realiza, bajo circunstancias diferentes ciertamente de modo diferente. Las variantes más comunes para nosotros en este papel dialéctico de la justicia en el conjunto del derecho son las de sus diferentes relaciones con el derecho objetivo, dependiendo de si la justicia es simplemente la ejecutora de una legislación amplia o, sin embargo, en lugar de un legislador que falta o yerra, tiene que asumir, por su parte, total o parcialmente la función creadora del derecho en la formación de un derecho judicial.

El Tribunal Constitucional Federal participa considerablemente en esta expansión independiente, esencialmente interna, de la justicia. En ello se basa su doble prestación en la primera década de su existencia para la fundación de nuestro derecho constitucional en su conjunto y para su aclaración y fortalecimiento en particular. El señor presidente ministerial de este *Land*, con ocasión de la celebración de su toma de posesión del 13 de febrero de 1959, ha caracterizado con razón a aquella primera tarea, de carácter más general, en el sentido de que al Tribunal Constitucional Federal no le corresponde la parte más pequeña en la obra de fundación y consolidación del nuevo Estado.⁵

Con ello, se quiere hacer referencia a la que en principio es la tarea exigida por la Ley Fundamental al guardián judicial de la Constitución: la decisión sobre derechos de soberanía, derechos

⁵ Discurso para la presentación oficial del presidente del Tribunal Constitucional Federal doctor Gebhard Müller el 13 de febrero de 1959, das Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe, 1963, p. 14.

fundamentales y competencias, y la aclaración a ello vinculada del derecho objetivo dudoso. Pero aquella vigorosa expresión significa todavía más. En el trabajo del Tribunal Constitucional Federal se trata, al mismo tiempo, de una “fundación y consolidación” de la Constitución en un sentido profundo. La Ley Fundamental guarda silencio al respecto y dejó absolutamente en el ámbito de poder de la ley disponer sobre ello. Pero algo más nos tiene que decir sobre ello la tragedia de nuestra historia constitucional en las pasadas décadas.

La historia de la Constitución de Weimar es, entre otras cosas y quizás sobre todo, la historia de una lucha por su legitimidad. La resistencia de los partidos extremistas contra ella disputó su verdadera legitimidad, dado que, según la opinión de la derecha, la Constitución sólo podía fundamentarse en su continuidad con la tradición y, según la opinión de la izquierda, sólo podía hacerlo en una auténtica revolución. Los partidos y hombres de Estado que estaban en la base de la Constitución se apoyan, por el contrario, en la legalidad de su puesta en práctica, y en el trabajo político sacrificado y no carente de éxito llevado a cabo en el marco de aquella, sobre su base: el mantenimiento de la unidad alemana de la paz interior, y el relajamiento progresivo de las trabas de Versalles. Pero su dignidad humana y el rango de su contribución histórica, desde el primer presidente del Imperio hasta la imparcialidad, ciertamente devota de manera unilateral, del canciller federal Brüning, no han podido cambiar la verdadera debilidad de la República de Weimar y su Constitución. La fundamentación necesaria, definitiva, profunda, no tuvo éxito.⁶

El tercer *Reich* se aprovechó eficazmente de esta debilidad cuando alegó ser, por un lado, el legítimo heredero de la tradición que iba desde Federico El Grande hasta Hindenburg y, al mismo

⁶ Bracher, K. D., *Die Auflösung der Weimarer Republik (La disolución de la República de Weimar)*, 1955, pp. 24, 18 y ss., 22; Eschenburg, Th., *Die improvisierte Demokratie der Weimarer Republik (La democracia improvisada de la República de Weimar)*, 1954, pp. 34 y ss., 19, 47 y ss.

tiempo, el resultado de una verdadera revolución creadora de una nueva legitimidad, lo que es una prueba importante del calado histórico de tales ideas de legitimidad también en el más falso de los abusos.

Se plantea la cuestión de si la situación constitucional actual en la República federal no presenta ciertos rasgos análogos a la situación de la época de Weimar. No se trata de que la Ley Fundamental se ponga en cuestión por partidos extremistas; la Ley Fundamental adolece, no de que sea puesta en cuestión en exceso, sino más bien de que lo es demasiado poco. Una actividad legislativa que merece gran respeto tiene, no obstante, algo de una planta de invernadero: surgida no en el aire libre de un Estado soberano, sino influida, pero también protegida, por las fuerzas de ocupación, y escudada en su entrada en vigor y en su vida por la prohibición de los partidos radicales. Con la aceptación de un pueblo que no ha vivido en un orden democrático y ahora se ha cansado de su historia y de la política, no se ha convertido en ninguna bandera bajo la cual se haya aglutinado una nueva conciencia política, una nueva voluntad más fuerte, formada constitucionalmente por esta Constitución, de una nueva vida histórica; ello está en el mismo contexto al que el discurso del último año nuevo del señor presidente federal ha caracterizado con el criterio de la debilidad de nuestros símbolos nacionales.

La conciencia política, la conciencia del Estado en la República federal se orienta hacia Bonn como un lugar del trabajo político y transformado; entiende a la labor conjunta constitucional del Parlamento, el gobierno y los partidos, por así decirlo, como un servicio rutinario y a la Ley Fundamental como la reglamentación de esta rutina. Para la época de Weimar, su Constitución y la vigencia de ésta fue demasiado poco evidente debido a las profundas tensiones políticas. Para el tiempo actual, la Constitución de la República federal y su vigencia es, no en último término debido a la baja contraposición objetiva entre los partidos, totalmente evidente y, por ello, no representa un problema ni tampoco ningún patrimonio que se pueda valorar debidamente.

Como entonces, ahora de nuevo toda la labor de los años de reconstrucción no ha conducido a una fuerza de validez profundizada de la Ley Fundamental, pese a que su validez fue el presupuesto de esta reconstrucción. El hasta hoy señor ministro federal del Interior lo ha expresado hace algún tiempo así: la mejor Constitución ya no es más que una oportunidad. “Se la pone jurídicamente en vigor”, dice él de la Ley Fundamental, “pero no se la hace realidad. La Constitución es real cuando el pueblo la haya hecho propia interiormente”.⁷ El mandato de “adquiérela para poseerlo”⁸ es aquí una exigencia todavía no cumplida, por lo menos todavía no satisfactoriamente.

Esta debilidad de validez (apenas se le puede llamar de otro modo), esta falta de legitimidad, pertenece a la imagen de nuestra realidad constitucional. Y también con ello tiene algo que ver el Tribunal Constitucional Federal.

No se trata de que aquí esté una de sus tareas constitucionales. Como guardián de la Constitución, el Tribunal Constitucional Federal sirve a la Constitución tal y como ella rige, también allí donde, en correspondencia con la apertura de nuestro ordenamiento básico, evoluciona. La jurisprudencia constitucional sirve directamente sólo al contenido objetivo, no a la cualidad de la vigencia del derecho constitucional.

Pero la jurisprudencia constitucional influye, de manera involuntaria e indudable, en esta vigencia, entre otras cosas y en la práctica sobre todo, a través de su efecto de publicidad. Esta publicidad no está jurídicamente prevista en el sentido de la del *Bundestag*; no es, *de iure*, ninguna otra que la de cualquier otro tribunal. Pero en su efectividad sólo cabe compararla con la del

⁷ *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 7 de julio de 1961. También, Arndt, A., *Das nicht erfüllte Grundgesetz (La Ley Fundamental no cumplida)*, 1960, pp. 22 y ss.

⁸ *Nota del traductor*: aunque el autor no lo indique, ha de entenderse como una referencia culta a una frase magistral de Goethe en la que se dice, en una traducción menos literal, que “lo que has heredado [pasivamente] de tus ancestros, tómallo [activamente] para hacerlo tuyo”.

Bundestag y, como ésta, fue originariamente una exigencia básica del movimiento constitucional y su necesidad de control, y hoy se ha transformado, a la inversa, más en una oferta, una vía de publicidad, del interés de la ciudadanía por su vida constitucional, de modo que también la publicidad de la justicia constitucional federal es hoy una vía de promoción y de aplicación, dicho brevemente, de la formación política del ciudadano en la República federal.

Este efecto de publicidad del Tribunal Constitucional Federal estriba, dependiendo de las orientaciones principales de su praxis pretoriana, en muy diferentes niveles.

El control normativo tiene, aparte de su amplia tarea técnico-jurídica sobre todo de coordinación, su campo de acción más internamente, dentro de los factores de la legislación, que tienen que contar con dicho control, que no pueden sacárselo de los ojos nunca en su trabajo. Aquí, un verdadero efecto de publicidad es la excepción y está vinculado a un interés especialmente objetivo, como en el caso de la sentencia sobre la igualación.

Totalmente distinto es el caso de la jurisprudencia en las controversias entre la Federación y los *Länder*, con participación apasionada de otras esferas, con la crítica muchas veces abrupta a sus sentencias. Su efecto educativo es del máximo valor: aquí, el ciudadano ha experimentado que el derecho de la República federal tiene primacía sobre la política y que el rigor, las exageraciones en parte excesivas de la crítica, han hecho consciente simplemente tanto más enfáticamente el hecho del carácter propio del Estado de derecho de nuestra Constitución.

De nuevo sobre otro tipo del ámbito absolutamente más discutido de la jurisdicción constitucional: el del recurso constitucional de amparo. Especialmente aquí, lo esencial no está en las decisiones particulares con alcance sensacional, como la sentencia 131, la de los funcionarios y, de nuevo, la sentencia sobre la igualación,⁹

⁹ *Nota del traductor*: se hace referencia a sentencias bien polémicas. La conocida como Sentencia 131 o Sentencia de los funcionarios (del 17 de di-

sino en la controversia de esta praxis. Al escuchar atentamente, en tiempos más tranquilos que los actuales, los debates en nuestro mundo cívico, uno se topa una y otra vez con un interés en el planteamiento de amparos constitucionales, con independencia de sus posibilidades de éxito. Si se atiende, en tiempos más tranquilos que los actuales, a los debates en nuestro mundo cívico-burgués, se encuentra una y otra vez el interés en el planteamiento de amparos constitucionales, con total independencia de su éxito.

Aquí el individuo experimenta situaciones en las que él mismo también podría encontrarse, en las que se siente virtualmente partícipe. Experimenta que eventualmente él a título personal también está bajo la protección de la Constitución; en la pretendida superrevisión, muy censurada debido a garantía insuficiente de la audiencia jurídica, experimenta el ciudadano que no sólo el código penal es la *magna charta* del delincuente, sino que también el Código Procesal, en especial el Código Procesal Criminal, es una Ley de *Habeas Habeas* del hombre libre, una imponente conquista constitucional que se le garantiza no sólo con normas procesal-penales, sino incluso también con medios jurídico-constitucionales. Experimenta, en una situación muy concreta que posiblemente también a él se le dé alguna vez, que no sólo es un grano de arena en una sociedad anónima de masas, sino también una persona protegida por la Ley Fundamental en su dignidad de forma totalmente personal.

Se ha dudado de tal efecto del amparo constitucional. Un miembro del Tribunal Constitucional Federal ha negado tal rédito en conjunto: la jurisdicción constitucional no ha de ser ningún

ciembre de 1953) se refería a la llamada Ley 131, relativa a la (re)integración de antiguos funcionarios nacionalsocialistas en la función pública, dando lugar a un enfrentamiento abierto entre el Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal Federal Supremo (BVerfGE 3, 58); la sentencia sobre la igualación (BVerfGE 3, 225), que estableció que la norma que declaraba la igualdad del hombre y la mujer era una verdadera norma jurídica de manera que el hombre y la mujer eran iguales, también en el ámbito del matrimonio y la familia.

sustitutivo de una democracia adulta¹⁰. Pero tampoco es una Constitución formalmente vigente del legislador de la ley. Nosotros, los mayores, nos acordamos todavía del verso de Uhland que vuelve la vista atrás desde un mundo totalmente diferente:

*Noch ist kein Fürst so hochgefürstet,
So auserwählt kein ird'scher Mann,
Daß, wenn die Welt nach Freiheit dürstet,
Er sie mit Freiheit tränken kann,
Daß er allein in seinen Händen
Den Reichtum alles Rechtes hält,
Um an die Völker auszuspenden
So viel, so wenig ihm gefällt.*

Todavía no hay un príncipe de tan alta nobleza,
tan ungido ningún hombre terrenal,
que, cuando el mundo está sediento de libertad,
él puede regarlo con libertad,
que él solo en sus manos
tiene la riqueza de todo derecho,
para dar gratuitamente al pueblo
tanto o tan poco como a él le plazca.¹¹

¹⁰ Drath, M., *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (Publicaciones de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho político)*, t. 9, 1951, p. 133.

¹¹ *Nota del traductor*: se trata de unos versos (escritos en 1817, salvo error de nuestra parte) contenidos en la poesía “*Nachruf*” (“In memoriam” u “Obituario”) de Ludwig Uhland (1787-1862), quien, aparte de poeta y filólogo, era doctor en derecho (1810) y fue magistrado y también fue diputado del Parlamento de Frankfurt en que, tras la revolución liberal de 1848 en Alemania, se elaboró la Constitución *non-nata* de la Iglesia de San Pablo (a la que ya se ha hecho referencia en una nota anterior), que pretendía ser una síntesis de tradición y cambio. La traducción es sólo literal y sin finalidad estética, con lo cual se pierde la rima y cualquier juego léxico o recurso estilístico de otro tipo. Una versión menos literal pero más “literaria” sería: “Ni príncipe existe con alteza suficiente/ni hombre llano con bastante distinción/para saciar un mundo de libertad sediento/con el manantial de la liberación/que sólo en sus manos tuviera /la riqueza de la justicia entera/y que entre los pueblos repartiera/ni tanto, ni tan poco, según le pareciera”.

Ello era entonces una oposición unilateral contra una Constitución impuesta, pero en lo más profundo significaba la debilidad de un ordenamiento sólo legal sin profunda legitimidad.

En los últimos años y décadas, se ha adaptado muchas veces el célebre dicho, aplicándolo a muy diferentes situaciones, de que los pueblos sólo aprenden de hechos. Ello supone poner en cuestión, de una forma que no hay que tomarse demasiado en serio, nuestro trabajo de formación política. Pero, en todo caso, la jurisdicción constitucional federal es ese hecho del cual puedan aprender y aprendan los ciudadanos de la República federal, fértil en su efecto de educación política y en el contexto, a ello estrechamente vinculado, de la legitimación de la Ley Fundamental. Los procesos a través de los cuales un pueblo hace suya su Constitución, la legitima, son procesos históricos del más diferente tipo. La triste historia de la disolución de la República de Weimar es una historia de todo lo que aquí hubiese debido suceder y se ha parado o impedido. Frente a ello, la praxis de la justicia constitucional federal es un proceso positivo, históricamente productivo, en el que se va añadiendo una piedra tras otra al fundamento profundo de la Ley Fundamental.

Será competencia del historiador futuro confirmar definitivamente esta participación del Tribunal Constitucional Federal en la “obra de fundación y fortalecimiento” de nuestra democracia. A pesar de ello, los que festejan [el aniversario del Tribunal] no pueden, en un día como el de hoy, permitir que falte la rendición de cuentas consciente y el reconocimiento agradecido de lo que significa para la fuerza vital interna de la República federal este efecto indirecto, esta irradiación de nuestra justicia constitucional.

Será competencia del historiador futuro hacer justicia a la actuación jurídica en sentido estricto del Tribunal Constitucional Federal. Ese historiador buscará esta actuación en diferentes direcciones o niveles, y se puede hoy ya presuponer que lo encontrará en todo caso en tres direcciones.

En primer lugar, y de modo evidente, en cuanto que se puso al Tribunal, en su ámbito competencial, una tarea amplia, altamente

versátil, de la aclaración directa y la decisión de controversias. Hoy ya no nos podemos imaginar la necesidad existente en nuestro ámbito constitucional de aclaración y regulación de concretas cuestiones jurídicas sin la praxis de las sentencias de un tribunal con el rango de un órgano constitucional supremo. El Tribunal Constitucional Federal se ha acreditado como indispensable en la economía de nuestra vida pública en su conjunto, antes que nada al servicio del orden puesto en cuestión, poco claro o controvertido.

Visto desde el contenido objetivo de la Constitución, esta actividad suya estriba en los dos ámbitos principales de la Ley Fundamental: el de los derechos fundamentales, y el de la estructura completa, constitucional y federal, de los poderes estatales. Está en la naturaleza de las cosas que se le invoque demasiado en el primer ámbito, el de los derechos fundamentales, y que la gran cantidad de amparos constitucionales imprudentes, o frívolos insinúa la cuestión de si esta cantidad es compatible con la dignidad del tribunal y compensa el gasto por ello exigido en personal judicial. Pero la elevada significación educativa de esta praxis obliga, una y otra vez, a la petición apremiante al legislador a no renunciar tampoco, pese a todo y aun con todo, a esta pieza del Estado de derecho.

Está igualmente en la naturaleza de las cosas que las controversias orgánicas y los posibles casos de controversia entre la Federación y los *Länder* sean decididos sólo limitadamente en Karlsruhe; que aquí el buen sentido de las partes pretenda evitar la resolución del Tribunal de Karlsruhe por medio del acatamiento cauteloso de la situación jurídica según la Ley Fundamental y, eventualmente, mediante el entendimiento. Así, el Tribunal Constitucional Federal ejerce aquí un efecto redoblado: junto a la decisión en los grandes casos controvertidos que, por regla general, interesan mucho a la opinión pública, el [efecto] tácito de la presión educativa en todos los factores de nuestra vida constitucional en el sentido de la lealtad constitucional y de la paz constitucional.

Todo ello no significa un Estado de justicia, como se temió al principio con frecuencia. Las opiniones que querían caracterizar

así a la República federal son cada vez más raras cuanto más claro se hace que el amparo constitucional no fundamenta una instancia de superrevisión, y el control normativo y las restantes decisiones de controversias constitucionales no dan base a ningún superlegislador. Apenas se necesita comparar la jurisprudencia de Karlsruhe con los modelos ideales del Estado de justicia en la literatura para que resulte evidente el carácter insensuado de este reproche (porque esta tesis se presenta como reproche).

Se trata, finalmente, de la actuación metodológica del Tribunal Constitucional Federal. Aquí está el criterio para la crítica básica y, por ello, al mismo tiempo necesaria, de la cuestión de la determinación del lugar del Tribunal Constitucional Federal en el mundo político-espiritual de nuestros días en general.

La posición crítica contraria al mantenimiento básico del Tribunal Constitucional Federal se basa en las raíces y conexiones históricas que se retrotraen a mucho tiempo atrás. De ello surgió en la República de Weimar la objeción de la trasgresión inevitable de los límites de la jurisdicción constitucional en tanto que sus decisiones en casos controvertidos con objeto político son necesariamente decisiones políticas y no verdaderas sentencias judiciales. Estas objeciones se han divulgado de nuevo también frente al Tribunal Constitucional Federal, su declaración de 1952¹² lo ha repelido con razón, y desde entonces se habla ya cada vez menos de ello.

¹² *Nota del traductor:* cuando el Tribunal Constitucional Federal alemán comenzó a funcionar, fue ubicado bajo la autoridad del ministro Federal de Justicia, en cuanto que pertenecía al Poder Judicial. Ello dio lugar a una reacción enérgica por parte de diversos jueces constitucionales en defensa de su autonomía en el ejercicio de su actividad jurisdiccional y en junio de 1952, tras varios meses de discusiones, el tribunal elaboró un duro informe en el que se reclamaba, en suma, autonomía plena. El informe provocó reacciones airadas por parte del gobierno, y particularmente del ministro de Justicia, y en general dio lugar a una encendida polémica en la arena política, en la que los socialdemócratas y el *Bundesrat* se alinearon, en términos generales, con las propuestas de los jueces constitucionales, mientras que la coalición gobernante, y mayoritaria en el *Bundestag*, generalmente se oponía. Pero, en todo caso, lo cierto es

A pesar de ello, todavía merece siempre la pena el esfuerzo de recordar las palabras del presidente del Tribunal del Imperio, Simon, quien fue igualmente presidente del Tribunal del Estado, sobre esta cuestión. Contra la tesis de que una controversia puede ser, de modo conceptualmente necesario, o bien sólo una controversia política o bien sólo una jurídica, opone él:

Construir una contraposición tal sería tan ilógico como el intento, una y otra vez hecho en derecho penal, de demostrar una contraposición entre los escritos o los cuadros artísticos y los inmorales; ambas cosas llevan a lo mismo que cuando se quería clasificar las flores en aromáticas y venenosas.

Y de ello se deriva aquella división clásica entre la tarea política y la jurídica en las controversias políticas:

En general se puede partir de que los problemas políticos se pretende solucionarlos preferiblemente por medios políticos, es decir, a través de los tratos de gobierno a gobierno, y en casos de diferencias de opinión no se insiste en un derecho formal, sino que se decide llegar a un compromiso soportable. Pero si los gobiernos, en lugar de ello, llevan la controversia ante el Tribunal del Estado, entonces este no puede actuar como un Tribunal administrativo, que, según una opinión muy extendida aunque no indiscutida, debe conceder una notable influencia en sus decisiones a la adecuación al fin, y debe dejar un campo de juego lo más amplio posible a la discrecionalidad del Ejecutivo. Tan pronto como se trate de la interpretación de la Constitución, que asigna a los poderes en el Imperio y en el Estado sus tareas y les pone sus límites, entonces

que el prestigio creciente del Tribunal, su labor jurisprudencial —callada, pero decidida y efectiva— y su papel integrador hicieron que en 1953 el *Bundestag* pusiese término a la dependencia del Tribunal Constitucional del Ministro de Justicia, y en 1960 todas las exigencias del informe de 1952 habían sido ya asumidas, si bien la plena autonomía no se consagró hasta 1975, al dictarse el Reglamento Interno del propio Tribunal, aprobado por su Pleno. El texto de este informe («Bericht an das Plenum des Bundesverfassungsgerichts zur “Status Frage”»), del 21 de marzo de 1952), puede consultarse en el *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* (número 6, 1957, pp. 120 y ss.).

no hay para el Tribunal del Estado ningún otro parámetro de decisión que la norma jurídica que el pueblo soberano ha establecido a través de su representación constituyente y el Tribunal es llamado a ser su guardián. Al respecto, el Tribunal no puede aplicar ninguna otra regla de interpretación que cualquier otro tribunal. A ellas también pertenece, evidentemente, la regla según la cual una norma legal debe interpretarse en caso de duda de modo tal que resulte un sentido razonable; el examen de la cuestión de la finalidad política, por el contrario, debe dejárselo el juez constitucional al legislador.¹³

El acreditado hombre de Estado práctico y el gran jurista y juez que Simon fue en una [sola] persona, lo sabía mejor que el conceptualismo ajeno a la praxis propio de una teoría escéptica.

De sus conexiones ideológicas surgen también las objeciones que hoy se alegan en contra del modo de trabajar del Tribunal Constitucional Federal. Se oponen al método de su interpretación constitucional y a la consecuencia práctica de una “transformación constitucional” “que afecta a la sustancia”.¹⁴ En lugar de una “exacta interpretación de la ley”, el Tribunal Constitucional Federal interpreta la Constitución “científico-espiritualmente y conforme a una jerarquía de valores”, desacredita así la legalidad, la legalidad formal de la Constitución, en favor de un sistema de valores que define una dimensión espiritual, pero no una que pueda tener su lugar en el ámbito de la interpretación jurídica de las normas. Con ello, se desconoce el carácter de la Constitución como decisión, su vigencia se hace insegura y el Estado de derecho se transforma en Estado de justicia.

¹³ Lammer, H.H. y Simon, W., *Die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich (La jurisprudencia del Tribunal del Estado del Imperio Alemán)*, t. II, 1930, p. 9.

¹⁴ Representativo: Forsthoff, E., “Zur Problematik der Verfassungsauslegung” (“Sobre la problemática de la interpretación constitucional”), *Res publica*, t. VII, 1961; “Die Umbildung des Verfassungsgesetzes” (“La transformación de la Ley Fundamental”), *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Gubernats*, 1959, pp. 35 y ss.

Estos ataques son fértiles en tanto que estimulan la teoría alemana del Estado y del derecho para una revisión enfática de sus fundamentos. Son vanos en tanto que la praxis, vía Tribunal Constitucional Federal, no se deja confundir por ellos. Esta praxis no está sola: es el desarrollo del derecho alemán en general, en la jurisprudencia y en la ciencia, el que a lo largo de la historia del espíritu y del derecho ha tomado esta dirección ineludible.

Una exposición de este camino histórico como la que elabora Wieacker en su “Historia del derecho privado en la Edad Moderna”¹⁵ sólo ha podido hacer comprensible nuestra fase histórica como la del desmoronamiento y la superación del positivismo y, ante todo, como la del retorno a la justicia material; y de esta justicia material se trata aquí. También el Tribunal Federal se ha adherido, en su conmemoración de los diez años, a esta autocomprensión de la justicia alemana de hoy en día: aquellos ataques se limitan sin razón al Tribunal Constitucional Federal y desconocen, con ello, que la cuestión de que aquí se trata es mucho menos una cuestión de derecho constitucional, y en especial de reparto de poderes, que una cuestión de derecho y de jurisdicción. Y el derecho y la jurisdicción no son criaturas de la Constitución, sino que tienen su naturaleza bastante independiente de ella.

No hay ninguna duda de que esta crítica, al igual que sus primeros pasos dirigidos contra la trasgresión política de los límites de la jurisdicción estatal, contiene un ingrediente de verdad en tanto que recuerda los límites de la jurisdicción constitucional. Pero es cuestión de la sabiduría y del tacto judicial de la justicia constitucional respetar estos límites.

¹⁵ *Nota del traductor*: se hace referencia a Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Vandenhoeck u. Ruprecht, Gotinga, 1952 (hay segunda edición de 1967, posterior al texto aquí traducido de Smend; reimpresión de 1996). En español, véase la traducción a cargo de Francisco Fernández Jardón: *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, Granada, Comares, 2000; hay también traducción al inglés, al portugués y al italiano, al menos.

Este cuestionamiento de la praxis del Tribunal Constitucional Federal ha sido inmediatamente contradicho con razones clamorosas. No necesito repetir aquí estas razones. Pero debo recordar un denominador común que define a esta crítica.

Ella tiene un rasgo escéptico inconfundible. Le debe su origen a una rama importante y encomiable del pensamiento político y de las ciencias sociales en el cambio de siglo, a aquel movimiento que analizó con crítica penetrante las debilidades del sistema guillermino¹⁶ y, a su luz, se ha movido a una lucha necesaria contra ilusiones y contra ideologías engañosas. No acompañaba a esta crítica ningún efecto constructivo del mismo rango; por ello, estaba ella gravada demasiado por las debilidades de su origen, desde sus componentes naturalistas hasta sus elementos neokantianos de crítica del conocimiento. Es decisivo para su carácter su tendencia escéptica: fue la necesaria fuerza motivadora de su crítica, es la debilidad de su contribución constructiva positiva. Pero de construcción se trata hoy, sobre las ruinas del Estado alemán y de la conciencia estatal alemana, aquí en el vacío que ha dejado tras de sí la desintegración del edificio nacionalsocialista de mentiras. Tampoco el Tribunal Constitucional Federal puede rechazar la invitación a entender y a tratar a la Ley Fundamental de Bonn en el sentido de la reconstrucción, es decir, con sobriedad, pero no con escepticismo.

El señor presidente federal ha hablado en el año nuevo de 1961 de la fuerza espiritual y política del derecho. Una fuerza tal es el derecho, no como poder ordenador formal, sino, aun con todos los desvíos y rupturas por la ley y la jurisprudencia, como un poder material del derecho y del bien. Sólo como tal hay que entenderlo básicamente e interpretarlo y aplicarlo correctamente en los detalles. Ello rige para toda la praxis del derecho, y sólo entra con más fuerza en la conciencia en la justicia constitucional porque su objeto es frecuentemente de tipo singular y su

¹⁶ *Nota del traductor:* se hace referencia al periodo en que fue emperador Guillermo II (segundo Reich).

trabajo con frecuencia lo es sin normas jurídicas conforme a las cuales se pueda decidir directamente. Por ello, frecuentemente esta fuerza necesita la aclaración de aquellos presupuestos materiales de sus decisiones; puede ella encontrarlos en el derecho natural o en otro sistema de valores; de ahí, la ocasionalmente censurada y ciertamente tan loable “proclividad principialista” de las sentencias de los primeros años del Tribunal Constitucional Federal, que son la expresión no de frívola especulación filosófico-jurídica, sino seria rendición de cuentas sobre los presupuestos básicos de la decisión correspondiente.

La Ley Fundamental de Bonn no es un orden formal por el orden, sino un orden al servicio de la justicia y la dignidad humana y sólo desde este presupuesto puede ser correctamente entendida y aplicada. Sólo de este modo puede ser protegida frente a la posibilidad de convertirse en un instrumento de poder de impostores defraudadores del pueblo y de criminales, como hace treinta años. Sólo de este modo puede el Tribunal Constitucional Federal formar, en lo que a él le toca, al pueblo alemán harto del Estado en el sentido de que también a nuestra vida estatal se le han puesto grandes y buenas tareas, y que merece adaptarse al servicio a estas tareas. Está bien fundamentado que el Tribunal Constitucional Federal entienda y aplique nuestra Constitución en tal sentido, no como el orden social para una mancomunidad económica y técnico-administrativa, sino como un orden de vida bueno y justo para el pueblo alemán.

Así cumple el Tribunal Constitucional Federal una triple tarea. Crea orden en el amplio ámbito de las cuestiones jurídico-constitucionales dado que sólo una justicia independiente del rango más alto puede crear verdadero orden. Robustece los fundamentos de nuestra existencia política, en tanto que nos permite vivir como realidad el Estado de derecho de nuestra comunidad y la dignidad garantizada del ciudadano libre. Lucha por el señorío del derecho y del bien al hacer expresamente a estos valores terrenales supremos el fundamento de sus resoluciones.

Nosotros le agradecemos al Tribunal Constitucional Federal este trabajo. Le deseamos también asimismo, con las palabras de aquel rey del *Antiguo Testamento* hace casi tres mil años, “sabiduría para dirigir bien al pueblo”. Le deseamos al pueblo alemán un oído receptivo para la orientación que de aquí parta hacia el camino correcto, a través del derecho, para [alcanzar] la libertad.