

LAS RELACIONES ENTRE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA ORDINARIA EN EL SISTEMA ALEMÁN: TUTELA CONTRA SENTENCIAS

Rainer GROTE

SUMARIO: I. Introducción. II. Las relaciones entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria. III. La delimitación de las tareas respectivas de la justicia constitucional y de la justicia ordinaria: alcance de la tutela contra sentencias. IV. La aplicación de los criterios de delimitación en la práctica. V. Vinculatoriedad de los fallos constitucionales sobre recursos de amparo contra sentencias. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

En el sistema político-constitucional establecido por la Ley Básica de la República Federal de Alemania, el Tribunal Constitucional Federal es competente para solucionar las controversias con respecto al contenido de las normas constitucionales por su interpretación definitiva y autoritativa. Los tribunales ordinarios, por otra parte, ejercen el Poder Judicial en las diferentes materias del derecho ordinario. Según el artículo 95 de la Ley Fundamental, la jurisdicción de los tribunales en Alemania está dividida en cinco ramas, la jurisdicción ordinaria (que se extiende a los asuntos de derecho civil y de derecho penal), administrativa, financiera, laboral y social. En cada rama existe un tribunal federal superior como tribunal de revisión.

Su función como tribunal de revisión es asegurar la unidad de la aplicación del derecho federal dentro del ámbito de su competencia respectiva. En la instancia de revisión del procedimiento judicial son elaborados criterios generales para la decisión de futuros casos concretos. Esta actividad de los tribunales de revisión se debe al hecho de que las leyes no sólo son más o menos incompletas en relación con el caso concreto, sino que incluso en relación con su normativa general pueden presentar lagunas.

Como los otros poderes públicos, los tribunales ordinarios están sometidos al derecho constitucional como ley suprema del Estado en la realización de su misión de interpretación y aplicación del derecho a casos concretos. En particular, están vinculados a los derechos fundamentales protegidos por la Constitución en la interpretación y aplicación de las leyes aplicables al caso, en virtud del artículo 1.3 de la Ley Fundamental. Los tribunales ordinarios descargan, pues, un papel de primer rango en la protección y el asentamiento de los derechos fundamentales. Los tribunales de primera y segunda instancia están sometidos en el cumplimiento de esta tarea a la supervisión de los tribunales de revisión respectivos de la Federación. Los tribunales ordinarios, y en particular los tribunales superiores de las diferentes ramas de jurisdicción (Corte Suprema, Tribunal Federal Administrativo, Tribunal Federal Laboral etcétera) tienen entonces un rol central para hacer prevalecer los derechos fundamentales en la interpretación y aplicación de las leyes específicas. Esto no puede ser de otro modo, a la vista de la multitud de procedimientos y de la sobrecarga de trabajo del Tribunal Constitucional Federal. A ello se añade la experiencia más grande de los jueces ordinarios en la aplicación de las leyes específicas. La decisión constitucional en favor de una jurisdicción ordinaria separada en ramas según las materias jurídicas conduce a la correspondiente formación de un conjunto de jueces, que además de la formación jurídica general, con el transcurso de la propia carrera judicial, adquiere un alto grado de conocimiento del derecho específico y de las relaciones vitales que dominan en ese ámbito.

II. LAS RELACIONES ENTRE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LA JUSTICIA ORDINARIA

El tema de las relaciones entre justicia constitucional y justicia ordinaria contiene dos aspectos, un aspecto procesal y un aspecto de dere-

cho sustancial. El aspecto procesal tiene que ver con los instrumentos procesales que están a la disposición del Tribunal Constitucional para intervenir en la actividad jurisprudencial de los tribunales ordinarios. La Ley Fundamental ha previsto la intervención del Tribunal Constitucional Federal en la actividad jurisdiccional de los tribunales ordinarios en dos casos. El primer caso se refiere al control dicho “concreto” de las leyes: si el tribunal ordinario considera que una ley, de cuya validez depende su decisión, es inconstitucional, debe someterla al control del Tribunal Constitucional (artículo 100.1 de la Ley Fundamental). Plasmar este instrumento en la Constitución y la Ley sobre el Tribunal Constitucional caracteriza al sistema alemán como sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes. En su marco todo juez es competente para examinar la constitucionalidad de una norma, pero no para expulsarla del ordenamiento o descartarla. Como en el control abstracto de las normas, el Tribunal Constitucional es el único que decide sobre la validez de la disposición legal. El reenvío por el juez ordinario al Tribunal Constitucional no puede efectuarse a menos de que se trate de una ley supuestamente no conforme a la Ley Fundamental, y sobre todo de una ley de cuya validez dependa directamente el resultado del litigio principal. Por consiguiente, este modo de control de constitucionalidad se refiere a la constitucionalidad de la acción legislativa y no de la actividad jurisdiccional. No se trata de un control de la sentencia, sino de la ley, con cuya declaración de nulidad también decae la sentencia impugnada, sin que sea controlada la aplicación de la ley como tal.

Para la problemática de las relaciones entre justicia constitucional y justicia ordinaria sólo es de interés el segundo caso, el caso de un recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*) contra decisiones judiciales que han sido dictadas sobre la base de una ley constitucional. Este instrumento de defensa de derechos fundamentales tan famoso y omnipresente no nació de la propia Ley Fundamental de 1949, sino por obra de la ley de 1951, que reguló el funcionamiento del Tribunal Constitucional. El recurso de amparo individual y directo sólo había sido constitucionalizado en 1969 (en el artículo 93.1 núm. 4.a)¹ cuando ya se encontraba arraigado. En

¹ Según este artículo, el Tribunal Constitucional conoce “...de los recursos de amparo por inconstitucionalidad que pueden ser interpuestos por cualquiera que se considere lesionado por el poder público en uno de sus derechos fundamentales o en unos de sus derechos contenidos en el artículo 20, inciso 4, o en los artículos 33, 38, 101, 103 y 104”.

cuanto a los actos susceptibles de ataque, el recurso de amparo tiene una aplicación muy larga: puede ir contra actos de todos los poderes públicos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y no sólo contra actuaciones, sino también contra omisiones, siempre bajo la condición de que el demandante se vea afectado personal, actual e inmediatamente en sus derechos fundamentales y que la vía judicial ordinaria sea agotada. Este último requisito no se aplica, sin embargo, cuando el demandante se ve violado en sus derechos directamente por la ley. En cuanto a los derechos que pueden ser defendidos con el recurso de amparo, son cobrados todos los aspectos de la libertad individual, a partir de una interpretación extensiva del derecho al libre desarrollo de la personalidad que le ha dado el Tribunal Constitucional en una fase temprana de su jurisprudencia.²

Cabe destacar aquí, en relación con los actos de los poderes públicos atacados por el recurso de amparo, la fuerza del control que por medio del mismo ejerce el Tribunal Constitucional sobre el Poder Judicial. El recurso frente a las decisiones judiciales garantiza, a quienes buscan su derecho, una ulterior posibilidad de protección jurídica, es decir, una segunda o tercera instancia más allá de las instancias previstas por las leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal y por el derecho que regula el Poder Judicial. A pesar de que el recurso de amparo contra decisiones judiciales con fuerza jurídica sirve de instrumento para la protección jurídica del individuo, el Tribunal Constitucional no lo cuenta entre las vías jurídicas ordinarias sino lo considera como un instrumento jurídico extraordinario. Según el Tribunal Constitucional, el recurso de amparo se concede al ciudadano sólo cuando otras posibilidades procesales para eliminar lo impugnado por el recurso hayan sido agotadas. Este recurso es un remedio jurídico último y subsidiario. En primer lugar, el recurrente debe hacer todo lo posible para que cualquier lesión de los derechos fundamentales sea corregida en el trámite ordinario. Está obligado a agotar todos los medios jurídicos y sólo entonces puede dirigirse al Tribunal Constitucional.³

Para el Tribunal Constitucional, la subsidiariedad del recurso de amparo no es de mero carácter formal sino contiene también una decisión fundamental sobre la relación de los tribunales ordinarios respecto del

² Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Elfes, BVerfGE 6, 32, reproducida en Schwabe, J. *et al.*, *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, 2003, p. 20.

³ BVerfGE (Sentencias del Tribunal Constitucional Federal) 49, 252 (259).

Tribunal constitucional. Según la distribución de competencias prevista en la Ley Fundamental, la tarea de garantizar y asentar los derechos fundamentales se atribuye en primer lugar a los tribunales de primera instancia. Así se traduce la importancia que la Constitución reconoce al Poder Judicial para decidir sobre derechos fundamentales.⁴

III. LA DELIMITACIÓN DE LAS TAREAS RESPECTIVAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DE LA JUSTICIA ORDINARIA: ALCANCE DE LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS

En el sistema de competencias así definido, el recurso de amparo contra sentencias judiciales por violaciones del derecho constitucional en la aplicación de leyes específicas constituye la vía por excelencia para llevar a cabo la constitucionalización de las distintas ramas del derecho ordinario mediante sentencias de amparo del Tribunal Constitucional revisando los pronunciamientos emanados de los órdenes jurisdiccionales ordinarios, incluso de los tribunales administrativos, laborales y sociales. Ya en una fase temprana de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha percibido el peligro que existe para el de convertirse por medio del recurso de amparo en una instancia de “superrevisión” con respecto a los tribunales ordinarios que decide de nuevo sobre la determinación y valoración de los hechos. En un caso relativo a una pretendida violación de la libertad personal durante el proceso penal, el Tribunal utilizó por primera vez la fórmula de “violación del derecho constitucional específico” para delimitar las tareas respectivas del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios.

“La organización del procedimiento, la fijación y valoración de los hechos probados, la interpretación de las leyes y su aplicación al caso concreto son (...) en principio cuestión exclusiva de los tribunales penales y el control posterior por el Tribunal Constitucional federal está excluido, a menos que haya sido lesionado el derecho constitucional específico”.⁵

En una sentencia ulterior, el Tribunal Constitucional resumió su jurisprudencia relativa a la delimitación de las competencias respectivas de la justicia constitucional y de la justicia ordinaria en las formulaciones siguientes:

⁴ BVerfG, *idem*.

⁵ BVerfGE 1, 418 (420).

Los tribunales tienen que tener en cuenta para la interpretación y aplicación del derecho ordinario... los criterios valorativos contenidos en los derechos fundamentales. Si un Tribunal desconoce esos criterios estaría violando el contenido normativo de los derechos fundamentales respectivos. Su sentencia podrá ser anulado por el Tribunal Constitucional Federal en el marco de un recurso de amparo por inconstitucionalidad... De otra parte, ni la importancia del recurso de amparo ni las funciones especiales del Tribunal Constitucional justificarían una comprensiva revisión posterior de las sentencias judiciales con el motivo que una decisión ilegal afectaría también los derechos fundamentales de la parte interesada. La organización del procedimiento, la fijación y valoración de los hechos probados, la interpretación de las leyes y su aplicación al caso concreto son (...) en principio cuestión exclusiva de los tribunales penales y el control posterior por el Tribunal constitucional federal está excluido, a menos que haya sido lesionado el derecho constitucional específico (véase BVerfGE 1, 418 [420]). No se considera, por tanto, que se ha violado el derecho constitucional específico cuando una sentencia es objetivamente errónea desde el punto de vista del derecho ordinario; el error debe recaer directamente en el desconocimiento de los derechos fundamentales.⁶

Pero como lo reconoce el mismo Tribunal Constitucional, los límites a la intervención de la jurisdicción constitucional definidos por la fórmula de “derecho constitucional específico” son bastante flexibles:

Ciertamente, los límites a la intervención a la posibilidad de intervención del Tribunal Constitucional Federal no son siempre claramente demarcables. A la valoración del juez le debe quedar un cierto espacio, que le permite tener en cuenta las características especiales del caso individual. En general... los procesos de interpretación y de aplicación del derecho ordinario a los elementos específicos del caso concreto están sustraídos del control posterior del Tribunal Constitucional Federal, siempre y cuando no se constaten errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del significado de un derecho fundamental, especialmente en lo que respecta a la extensión de su ámbito de protección, y cuando su significado material también sea de alguna importancia para el caso legal concreto. No se admite la violación de un derecho fundamental cuando la aplicación del derecho ordinario por el juez competente ha llevado a un resultado cuya “exactitud” en términos del derecho ordinario es discutible o cuando la ponderación de los intereses en conflicto lleva-

⁶ BVerfGE 18, 85 (92), *ibidem.*, p. 6.

da a cabo por el juez con base en una llamada “cláusula general” resulta cuestionable...⁷

IV. LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE DELIMITACIÓN EN LA PRÁCTICA

En el nivel teórico, la jurisprudencia, antes referida, del Tribunal Constitucional Federal implica una distinción entre problemas de interpretación, de ponderación y de situación de hecho con respecto a la delimitación de las competencias entre justicia constitucional y justicia ordinaria. Así, la determinación de los hechos, al igual que la apreciación de las pruebas, pertenecen al ámbito de competencia autónomo de los tribunales ordinarios, ya que éstos son, para tal efecto, estructuralmente más aptos que el Tribunal Constitucional Federal, debido a su mayor proximidad al asunto, a las experiencias obtenidas de un número mayor de casos relevantes y en virtud del diálogo crítico, mediante el cual su jurisprudencia se encuentra permanentemente vinculada con la de otros tribunales ordinarios.

1. *Tutela contra sentencias en materia de derecho penal*

En la práctica, sin embargo, la distinción resulta mucho más difícil.⁸ El Tribunal Constitucional Federal ha aplicado la fórmula de “violación de derecho constitucional específico” de una manera muy flexible, variando la intensidad de su control según el ámbito concreto de su intervención. Hay algunos ámbitos en los que el Tribunal Constitucional sujeta la fijación de los hechos y la valoración de los mismos, hecha por los tribunales ordinarios, a un control muy estricto, por ejemplo en materia de libertad de expresión. En el caso conocido bajo el nombre “Los soldados son asesinos”, el Tribunal se aplicó a un examen muy detallado de la valorización de los hechos llevada a cabo por los tribunales penales. La sentencia se refería a la cuestión de si, y en qué condiciones, la expresión “los soldados son asesinos” constituye una calumnia punible o goza de la protección de la libertad de opinión. En relación con la cuestión de la

⁷ BVerfGE, *idem*.

⁸ Por lo siguiente, véase Starck, C., “Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios”, *Revista Española de derecho Constitucional*, 18, 1998, pp. 19 y ss.

intensidad de su control, el Tribunal enfatizó que la comprobación de si realmente se produjo una expresión como la controvertida, de cuáles fueron las palabras exactas que se utilizaron, de quién provino y bajo qué circunstancias se hizo, son asunto del tribunal ordinario, ya que estas constataciones se apoyan en la singularidad de la impresión de conjunto de la audiencia oral ante el tribunal ordinario.

Por otro lado, afirmó el Tribunal que el sentido de una manifestación no está determinado exhaustivamente por su texto; una expresión puede ser entendida de diversas maneras, según el contexto particular de la comunicación. Así, el sentido puede variar dependiendo de si la oración “los soldados son asesinos” es el contenido de una calcomanía en un automóvil o de una carta de los lectores o si es expresada mediante una pancarta frente a un cuartel del Ejército Federal. La decisión de si dicha manifestación debe ser entendida como afectación del honor depende, por tanto, no sólo de una interpretación previa del sentido de la expresión. Los errores en la interpretación del sentido, desde este punto de vista, pueden tener por consecuencia una indebida limitación del derecho fundamental de la libertad de opinión. Esto resulta válido también en el caso de que, tratándose de una expresión multívoca, el tribunal penal haya partido de una interpretación que conduce a la aplicación de la pena, sin haber excluido primero otras posibilidades de interpretación mediante razones convincentes. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional Federal realizó un control estricto del significado, pues de otro modo no le pareció suficientemente garantizada la protección de la libertad de opinión. En relación con la frase “soldados son asesinos” llegó a la conclusión de que los tribunales ordinarios no habían dado consideración suficiente a interpretaciones alternativas de la declaración impugnada que no hubieran justificado una condena penal.⁹

En otra sentencia, el Tribunal enfatizó que el alcance del control llevado a cabo en el marco del recurso de amparo contra sentencias judiciales depende también del impacto de la sentencia sobre la realización del derecho fundamental afectado, sobre todo en materia penal. Cuanto más intensiva sea la intervención en la libertad personal, tanto más estrictos serán los requisitos para establecer los fundamentos de esta intervención y tanto más amplias las posibilidades de revisión por parte del Tribunal Constitucional Federal.¹⁰

⁹ BVerfGE 93, 266 (*Soldaten sind Mörder*), Schwabe, J. et al., *op. cit.*, pp. 148-155.

¹⁰ BVerfGE 43, 130, *ibidem*, p. 7.

2. *Tutela contra sentencias en materia de derecho administrativo*

Sin embargo, el control intensivo de la fijación de los hechos por parte del Tribunal Constitucional no se limita al proceso penal y la libertad de expresión. Otro ejemplo es el derecho de asilo. Aquí el Tribunal afirma que al contrario de lo que ocurre en el efecto de irradiación de los derechos fundamentales sobre el derecho ordinario, el control constitucional no puede limitarse a la cuestión si la interpretación y aplicación de la ley del procedimiento de asilo se basa en una consideración incorrecta del significado de este derecho fundamental. La titularidad del derecho de asilo depende directamente de la interpretación del concepto contenido en la descripción del supuesto hecho de “perseguido por razones políticas”, que los tribunales ordinarios deben comprender y adecuar conforme a los hechos del caso concreto. Pese al reconocimiento formal de un “cierto marco de valoración” de los tribunales administrativos en la consideración de los hechos probados y en la aplicación del derecho, puesto que en la consideración de los elementos del supuesto de hecho del derecho de asilo son necesarios, en no pocas ocasiones, pronósticos sobre el desarrollo previsible de las relaciones dadas, el Tribunal Constitucional se reserva, por medio de la imprecisión del atributo “cierto”, una intromisión casi ilimitada en las decisiones de los tribunales administrativos sobre el derecho de asilo.¹¹

3. *Tutela contra sentencias civiles*

Sin embargo, el control del Tribunal Constitucional Federal sobre sentencias no se limita a las sentencias en materia penal o administrativa que tienen por objeto el ejercicio del poder estatal frente al ciudadano sino se aplica también en materia de derecho privado cuyo objeto principal es la regulación de las relaciones entre particulares. En el texto de la Ley Fundamental —salvo en el caso de la libertad sindical (artículo 9.3)— no se reconoce expresamente el efecto directo de los derechos fundamentales en relaciones jurídicas entre personas privadas. Sin embargo, frente a la necesidad de determinar la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, el Tribunal Constitucional no hesitó a adoptar una interpretación larga y dinámica, con la doble calificación de los

¹¹ Cfr. BVerfGE 76, 143; 83, 216.

derechos fundamentales no sólo como derechos de libertad frente al Estado sino también como decisiones objetivas de valor o normas de principio, con validez por todos los ámbitos del derecho, en el famoso Caso Lüth. Erich Lüth, entonces Presidente del club de prensa de Hamburgo, se había dirigido públicamente durante 1950 en múltiples ocasiones contra el director Veit Harían, que durante el Tercer Reich había rodado el film antisemita *Jud Süß (Dulce Judío)*, y había animado a los propietarios de los cines, así como al público, a boicotear su nueva película *Unsterbliche Geliebte*. Lüth fue juzgado por una inducción al boicot contraria a las buenas costumbres y condenado a omitirlas en el futuro bajo la amenaza de pena pecuniaria o de prisión. El artículo 826 del Código Civil alemán, que constituía la base de esta sentencia, obliga al resarcimiento del daño que alguien haya acarreado a otro de modo intencionado y a las buenas costumbres y garantiza al mismo tiempo, en relación con el artículo 1004 del Código Civil alemán, el correspondiente deber de omisión.

Lüth recurrió ante el Tribunal Constitucional sosteniendo que el derecho constitucional a la libertad de expresión debe tenerse en cuenta en la aplicación de las normas del Código Civil relevantes en la materia y conducir a los tribunales civiles a considerar legítimo su comportamiento. El Tribunal Constitucional Federal decidió en favor del recurso de amparo contra la sentencia del Tribunal Civil, porque esa sentencia era incompatible con el derecho fundamental de libertad de expresión reconocido en el artículo 5.1 de la Ley Fundamental. En la fundamentación, el Tribunal Constitucional Federal afirmó que los derechos fundamentales son, en primer término, derechos de defensa frente al Estado. Sin embargo, la Ley Fundamental, que no quiere ser un ordenamiento neutral en el ámbito axiológico, ha instaurado en el apartado de los derechos fundamentales también un orden objetivo de valores de donde se deriva principalmente un reforzamiento del carácter vinculante de los derechos fundamentales. Este sistema de valores, en cuanto que decisión fundamental de la Constitución, debe tener vigencia en todos los ámbitos del derecho. De este modo influye también, por supuesto, en el derecho civil; ninguna prescripción de derecho civil puede contradecirlo, cada una de ellas debe ser interpretada en su espíritu. Por ello, en la aplicación de las prescripciones materiales del derecho civil, el juez tiene que examinar si estas normas están influidas de la manera antes descrita por los derechos fundamentales. Si es así, entonces debe observar en la interpretación y aplicación de

estas prescripciones la modificación del derecho privado que de ello se derive. Esto rige sobre todo para las cláusulas generales como el artículo 826 del Código Civil alemán que remite a criterios extrajurídicos como las “buenas costumbres” para la valoración de la conducta humana.

En la valoración de la cuestión, sobre si un comportamiento se ajusta a las buenas costumbres, el juez tiene que atender, en consecuencia, a las decisiones fundamentales acerca de los valores y a los principios del orden social, que se encuentran en la Constitución, dentro del apartado relativo a los derechos fundamentales. Dentro de este orden de valores, que a su vez es un orden jerarquizado, debe adoptarse aquí también la necesaria ponderación entre el derecho fundamental a la libertad de expresión y los bienes jurídicos y derechos afectados por su ejercicio.

A la vista de estas consideraciones, el Tribunal Constitucional Federal alcanzó el resultado de que el Tribunal Civil en su decisión del comportamiento de Lüth desconoció el especial significado que tiene el derecho fundamental a la libertad de expresión, también allí donde entra en conflicto con los intereses privados de otros. La sentencia de la instancia civil fue revocada, y Lüth obtuvo el amparo constitucional.

Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional enfatizó los límites del control realizado sobre sentencias civiles por medio del recurso de amparo por violaciones de los derechos fundamentales:

De aquí se deriva al mismo tiempo el límite del control posterior: no es competencia propia del Tribunal constitucional probar en toda su extensión si las sentencias de los tribunales civiles contienen un error jurídico; el Tribunal Constitucional tiene exclusivamente que juzgar el llamado efecto de irradiación de los derechos fundamentales en el derecho civil y hacer valer también aquí el contenido axiológico de los principios constitucionales. El sentido de la institución del recurso de amparo es que todos los actos del Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial deben ser controlados desde el punto de vista de su adecuación a los derechos fundamentales (artículo 90 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). Ni está el Tribunal constitucional federal llamado a actuar como instancia de revisión o supervisión respecto a los tribunales civiles, ni puede, exceptuado el control general de tales decisiones, prescindir de conocer cuando aflore el desconocimiento de normas y criterios fundamentales.¹²

¹² BVerfGE 7, 198 (119/120).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia posterior en no pocas ocasiones ha adoptado una actitud extensiva con respecto al control de las sentencias civiles, sobre todo mediante la interpretación de las llamadas “cláusulas generales” en el Código Civil alemán. En una sentencia importante en 1993 el Tribunal Constitucional decidió que los tribunales civiles están obligados a tener en cuenta la autonomía privada protegida por el artículo 2 párrafo 1 de la Ley Básica en la interpretación y aplicación del concepto de la violación de las buenas costumbres empleado por el artículo 138 del Código Civil alemán. En este caso una mujer de 21 años, sin recursos, se había obligado por contrato de fianza frente a una caja de ahorros a responder del pago de las deudas de su padre. El Tribunal Constitucional llegó a la conclusión que el contrato de fianza era el resultado de una disparidad estructural en las negociaciones entre la mujer inexperimentada y la caja de ahorros que tenía una experiencia comercial mucho más grande y estaba en una situación económica mucho más fuerte. En tales circunstancias, afirmó el Tribunal Constitucional, el contrato de fianza no puede ser considerado como producto de un ejercicio válido de la autonomía privada de la mujer y debe ser calificado contrario a las buenas costumbres. Los tribunales constitucionales no pueden entonces autorizar la ejecución de tal contrato sin desconocer y violar el alcance y el contenido de la autonomía privada constitucionalmente protegida.¹³

De manera similar, el Tribunal Constitucional ha establecido la protección constitucional de los derechos del arrendatario y del arrendador por medio de los tribunales ordinarios, dentro del marco de la aplicación e interpretación de las disposiciones del Código Civil alemán que regulan las obligaciones y derechos de ambas partes derivados del contrato de arrendamiento. Según la interpretación larga adoptada por el Tribunal Constitucional, tanto la propiedad del arrendador como el derecho de posesión del arrendatario sobre la vivienda alquilada goza de la protección constitucional del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 14 de la Ley Fundamental. Por consecuencia los tribunales ordinarios tienen que ejecutar la ponderación de intereses expresada en la ley e impuesta por el artículo 14 de la Constitución de una manera que respete la protección de la propiedad de ambas partes y evite las limitaciones desproporcionadas de ésta. De aquí resulta, en particular, que el tribunal civil debe atender a las observaciones del arrendatario contra la afirmación del arrendador de la

¹³ BVerfGE 89, 214.

necesidad propia. Debe comprobar, si persigue seriamente el deseo de uso propio, si la necesidad de vivienda alegada ha sido sobrepasada con amplitud, o si está presente con certeza. La ponderación de los intereses de ambas partes debe realizarse conforme al los principios de proporcionalidad: falta la necesidad de expulsar el errendaario de su apartamento, por ejemplo, cuando otra vivienda propiedad del arrendador está disponible en la cual la necesidad alegada de uso propio podría ser satisfecha sin renunciias sustanciales.¹⁴

V. VINCULATORIEDAD DE LOS FALLOS CONSTITUCIONALES SOBRE RECURSOS DE AMPARO CONTRA SENTENCIAS

Las decisiones judiciales, que ordinariamente juzgan sobre casos concretos, no tienen en Alemania fuerza jurídica vinculante más allá del caso concreto. Las decisiones de los tribunales de revisión despliegan, sin embargo, un efecto práctico vinculante por encima de su fuerza jurídica. Este efecto es una consecuencia directa de la función particular de los tribunales de revisión dentro del sistema jurídico que no se agota en la determinación de casos concretos sino también incluye la elaboración de criterios generales que pueden servir de orientación para los tribunales inferiores en la decisión de casos futuros.

En este sistema, el Tribunal Constitucional ocupa una posición especial. El artículo 31, parágrafo 1 de la Ley Orgánica sobre el Tribunal Constitucional ordena, en contra de la tradición jurídica alemana, que las decisiones del Tribunal Constitucional vinculan a los órganos constitucionales, así como a todos los tribunales y autoridades públicas. El carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional constituye la expresión procesal de la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sus decisiones despliegan, a tenor del artículo 31, parágrafo 1 de la Ley Orgánica sobre el Tribunal Constitucional: “un efecto vinculante más allá del caso concreto, en la medida en que los principios resultantes de los argumentos de Derecho de la decisión deban ser observados en la interpretación de la Constitución por los tribunales en todos los casos futuros”.¹⁵

¹⁴ BVerfGE 89, 1.

¹⁵ BVerfGE 40, 88 (93).

Parte de los autores encuentran necesaria la extensión de la fuerza vinculante de las razones fundamentales más allá de su tenor literal, porque el tenor literal con frecuencia no es comprensible desde sí mismo. Pero otros temen que la incorporación de las razones principales conduzca a una *quasi* legislación constitucional por parte de Tribunal Constitucional Federal.

VI. CONCLUSIONES

Las intervenciones del Tribunal Constitucional en la interpretación y aplicación del derecho ordinario han provocado varias críticas por parte de la doctrina y también, de vez en cuando, de los tribunales ordinarios. Estas críticas se dirigen contra la manera extensiva e imprevisible en que el Tribunal Constitucional utiliza la fórmula de “violación de derecho constitucional específico” para extender su control a todos los aspectos de la actividad jurisdiccional de los tribunales ordinarios, y en particular su pretensión de controlar a plenitud la fijación de los hechos en los casos de inmisión grave especialmente necesitados de protección o de la peculiaridad del respectivo derecho fundamental. Se dice esencialmente que al Tribunal le faltan los instrumentos para la fijación del supuesto de hecho, le falta principalmente la experiencia de los tribunales competentes en la aplicación de las leyes especiales de cada materia, que tienen relaciones recíprocas entre sí, como por ejemplo el derecho civil con el derecho procesal. Las interdependencias dogmáticas y la practicabilidad del derecho ordinario no son tenidas en cuenta con frecuencia. Entre más se enreda el Tribunal Constitucional en el control de tales cuestiones puntuales, cuanto más entra en los detalles de la determinación del supuesto de hecho, cuanto más busca la adecuación al caso concreto y cuanto más controla la interpretación de la ley, tanto más adolecen sus decisiones de errores.

Entre las propuestas para una delimitación más clara de las competencias respectivas de la justicia constitucional y la justicia ordinaria destacan aquellas que se basan sobre las funciones y experiencias específicas de las diferentes jurisdicciones. Según los críticos del Tribunal, este debe limitarse a la verificación si la investigación de los hechos es arbitraria, es decir, si a la vista del derecho fundamental aplicable, los hechos han sido determinados de modo por completo erróneo y, por segundo, si el resultado de la aplicación de la ley, generalizado como norma, sobre un

supuesto de hecho determinado libre de arbitrariedad fuera inconstitucional. Mediante la primera fórmula se garantizaría que el caso concreto sobre el cual se aplica el derecho no ha sido admitido o fijado de modo arbitrario. La segunda fórmula debería asegurar que el Tribunal Constitucional no se ocupa del caso concreto como tal, sino que sólo lo emplea para ejercer un *quasi* control de las normas. Desde el punto de vista de los tribunales ordinarios, la segunda fórmula significa que éstos pueden interpretar y aplicar con carácter definitivo y vinculante el derecho ordinario, en la medida en que éste, como norma general o como resultado interpretativo susceptible de generalización, no lesione la Constitución. Desde el punto de vista del Tribunal Constitucional significa que puede emplear su experiencia en el ámbito del control de las normas, así como evitar la jurisdicción de equidad.¹⁶

Según sus defensores estas nuevas fórmulas producirán a la larga una considerable descarga de recursos de amparo para el Tribunal Constitucional, pues resultarán más claros los criterios sobre el éxito de un recurso de amparo. Sin embargo, hasta ahora estas propuestas no han logrado un consenso en la doctrina o provocado una reevaluación de su jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional; por eso es poco probable que servirán de base para una reorientación fundamental de la jurisprudencia constitucional en el futuro inmediato.

¹⁶ Starck, C., "Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichte", *Juristenzeitung* 51, 1996, pp. 1033-1042; Schumann, E., *Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen*, 1963, pp. 206 y ss.