

LAS RELACIONES ENTRE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA ORDINARIA A LA LUZ DE LA EXPERIENCIA ALEMANA

Rainer GROTE*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La posición respectiva del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios dentro del sistema de separación de poderes alemán.* III. *Las relaciones entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria.* IV. *La delimitación de las tareas respectivas de la justicia constitucional y de la justicia ordinaria en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal.* V. *La aplicación de las fórmulas de delimitación en la práctica.* VI. *La discusión sobre los límites de la acción de la justicia constitucional frente a la justicia ordinaria.* VII. *Vinculatoriedad de los fallos constitucionales sobre recursos de amparo contra sentencias.* VIII. *¿Tribunal Constitucional o Corte Suprema con jurisdicción constitucional?*

I. INTRODUCCIÓN

Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, fue preocupación central de los políticos y juristas alemanes reunidos en el Consejo Parlamentario, que actuó como asamblea constituyente, dotar a la nueva República Federal alemana de un Estado de derecho lo más completo y vigoroso posible, con sus pilares en la dignidad de la persona, la separación de poderes y la fuerza normativa de la futura Constitución. En la asamblea constituyente existió, desde el comienzo, un acuerdo fundamental sobre la crea-

* Investigador en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y de Derecho Internacional en Heidelberg (Alemania); doctor en derecho y *Privatdozent* por la Universidad de Göttingen (Alemania); master en derecho (LL. M.) de la Universidad de Edimburgo (Escocia).

ción de una jurisdicción constitucional llamada a arreglar los eventuales conflictos sobre el contenido de la Constitución por la interpretación definitiva y autoritativa de sus normas. El éxito posterior del sistema alemán tuvo un estribo esencial, si es que no fue el determinante, en el Tribunal Constitucional Federal, consagrado en el artículo 92 de la Ley Fundamental y desarrollado por la Ley Orgánica sobre el Tribunal Constitucional de 1951. Según la observación de uno de los mejores especialistas extranjeros del derecho constitucional alemán, el Tribunal Constitucional "... es verdaderamente la clave de bóveda del sistema político alemán... No sólo posee competencias muy extensas, sino muy extensos poderes de control y decisión".¹

II. LA POSICIÓN RESPECTIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DENTRO DEL SISTEMA DE SEPARACIÓN DE PODERES ALEMÁN

El Tribunal Constitucional Federal tiene una posición particular dentro del sistema político-constitucional en la República Federal de Alemania. Por un lado, el Tribunal Constitucional es un tribunal autónomo que está dotado de todas las garantías de independencia judicial y que, en el sentido material, desarrolla una actividad típicamente jurisdiccional. El artículo 92 de la Ley Fundamental, según lo cual "se encomienda a los jueces el Poder Judicial, que será ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, por los Tribunales Federales que se prevén en la presente Ley Fundamental y los tribunales de los Estados", indica claramente que el Tribunal Constitucional forma parte del Poder Judicial. En su función de órgano judicial, el Tribunal está llamado a colaborar en la realización del derecho y a velar por el respeto de las disposiciones constitucionales por los poderes públicos.

Conviene hacer notar, sin embargo, que el Tribunal Constitucional se diferencia en su carácter y en su significación de los tribunales ordinarios, ya que la jurisdicción constitucional entra en el dominio de lo político. Esta penetración de la jurisdicción constitucional en el dominio político se desprende del hecho que, en contraposición a la jurisdicción civil, penal o administrativa, la constitucional es competente para una clase especial

¹ Fromont, M., "Republique Fédérale d'Allemagne. L'Etat de Droit", *Revue du Droit Public*, 100, 1984, pp. 1203 y 1215.

de conflictos jurídicos: los conflictos sobre materias políticas. El derecho constitucional se diferencia esencialmente del civil, penal, administrativo o laboral en que lo político es uno de los elementos determinantes internos de sus normas. En su estructura existe cierta contradicción interna entre la esencia de lo político y la de lo jurídico. La política pertenece a una esfera dinámica y trata de acomodarse a las siempre cambiantes condiciones reales de la vida; en cambio, el derecho, en su estructura esencial fundamental, es un ente estático que trata de sujetar y controlar las fuerzas vitales que intentan constantemente expresarse e imponerse dentro del campo político.

Esta relación conflictual se expresa y se desarrolla también en varios aspectos de la actividad de la jurisdicción constitucional. Esta tensión explica, por ejemplo, por qué las instancias políticas, que pretenden configurar la vida social en un sentido creador, adoptan frecuentemente una postura crítica, cuando no contraria, frente a los controles constitucionales basados en procedimientos judiciales y en valores jurídicos, ya que no pueden tolerar que sus objetivos políticos, inspirados en el bien común, no sean realizables en la manera prevista a causa de la Constitución. La misma tensión explica por qué en el derecho constitucional se utilizan y aplican, con mucho más frecuencia que en el derecho civil, penal o administrativo, conceptos jurídicos generales, producto de un alto grado de abstracción, que, en el texto literal en que se basan, parecen en principio casi desprovistos de contenido.

De la mencionada relación conflictual se desprenden finalmente rasgos especiales que caracterizan al procedimiento constitucional frente al procedimiento civil, penal o administrativo. Cuando el derecho que el juez constitucional debe aplicar tiene un contenido político, los trámites a seguir ante el Tribunal no deben estar de modo alguno sometidos a estrechas limitaciones o condiciones. Por ello, el proceso ante el Tribunal Constitucional Federal no está basado en el principio de justicia rogada que inspira el procedimiento civil. El procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal se basa, por el contrario, en el principio inquisitivo, según el cual el juez debe proceder de oficio al esclarecimiento de la materia, ya que es obligación estricta del Tribunal investigar por su cuenta la realidad objetiva. Por esta causa, el Tribunal Federal tiene que ir en algunos casos más allá de las pruebas aportadas por las partes, y así, al examinar, por ejemplo, la constitucionalidad de una determinada ley debe estudiar el problema desde todos los ángulos y puntos de vista posible,

incluso cuando algunos de ellos no hayan sido alegados expresamente por las partes.² Por todo ello, las sentencias del Tribunal Constitucional Federal adquieren en la mayoría de los casos el carácter de una declaración general de principios, superando así el de una mera decisión en un caso concreto y tomando el carácter de una verdadera norma general obligatoria para los poderes públicos. El principio que rige el procedimiento civil, de limitación al caso juzgado de la fuerza vinculante de la sentencia, no es por tanto, de aplicación al procedimiento seguido ante el Tribunal Federal Constitucional.³

La especial posición del Tribunal Constitucional como “supremo guardián de la Constitución” frente a la jurisdicción ordinaria se manifiesta también en otra dirección. El Tribunal Constitucional Federal al actuar en el ejercicio de su actividad jurisdiccional lo hace dentro del campo del derecho constitucional, es decir, aquella parte del derecho en la que el Estado manifiesta su ser específico y se constituye como unidad. Su jurisdicción actúa, por una parte, sobre la vida constitucional en un sentido configurador, protector y regulador, y por otra, sobre los órganos constitucionales, repartiendo y delimitando sus poderes. En el ejercicio de sus funciones, contribuye a propulsar y moderar la actividad legislativa y administrativa del Estado. Gracias a esta función moderadora, realizada e internamente determinada por moldes jurídicos, el Tribunal Constitucional se ve colocado en un ámbito fundamentalmente diferente al de los tribunales ordinarios. Su posición se diferencia de la de estos últimos en que sus decisiones, al dar una orientación sobre los valores jurídicos constitucionales, participan de la formación del valor superior de la integración política.

La Ley Orgánica sobre el Tribunal Constitucional Federal interpreta auténticamente esta posición al presuponer que este Tribunal es un órgano constitucional, y al declararlo independiente y autónomo frente a los otros órganos constitucionales. Dentro del ámbito jurídico-constitucional no existe entre los órganos una relación jerárquica, sino más bien una relación de coordinación. El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional tribunal más entre los creados por la Ley Fundamental, a saber: asamblea general, consejo federal, gobierno federal, presidente de la Re-

² Véase el artículo 26, párr. 1, de la Ley Orgánica sobre el Tribunal Federal Constitucional.

³ *Ibidem*, artículo 31, párr. 1.

pública. El Tribunal Constitucional tiene un estatuto jurídico-constitucional propio que no es inferior de modo alguno al que tiene la asamblea, el consejo, el presidente o el gobierno federal. Al mismo tiempo, la Ley Fundamental tampoco ha declarado la supremacía del Tribunal frente a otros órganos constitucionales ni ha establecido, por tanto, el dominio de los jueces sobre el poder político. El Tribunal Constitucional Federal no puede ocupar esta posición central en el conjunto estatal porque su actividad nunca puede ser iniciada de oficio, sino que debe ser provocada por interposición de parte, y porque, además y sobre todo, posee exclusivamente una función de control y vigilancia y se limita sustancialmente a eliminar y suprimir situaciones que impliquen una violación de la Constitución. La jurisdicción constitucional no puede, de modo alguno, por su esencia misma, asumir la “suprema potestas”. Este es también el motivo por el cual las instancias constitucionalmente dotadas del Poder Legislativo están justificadas para reclamar el principio de “beneficio de la duda” con respecto al ejercicio de sus prerrogativas legislativas. Por la misma razón, el Tribunal Constitucional no tiene poderes para investigar si dichos órganos legislativos han hecho un uso políticamente prudente de sus facultades discrecionales. Un tribunal constitucional políticamente neutral como el establecido por la Ley Fundamental no puede juzgar estas decisiones legislativas desde el punto de vista de su oportunidad o conveniencia política. Sólo en el caso que los órganos legislativos hagan uso de su discrecionalidad en un sentido claramente injusto hasta tal punto que sea patente un abuso de poder y que el acto concreto sometido a la cognición judicial pueda ser caracterizado como objetivamente arbitrario, puede el Tribunal Constitucional actuar dentro de sus competencias de una manera correctora, restableciendo la situación constitucional. La aplicación de este principio ha permitido la elaboración del principio técnico interpretativo, según el cual el Tribunal debe buscar con todo detenimiento la posibilidad de una interpretación, con arreglo a la cual una ley presuntamente anticonstitucional no viole la Constitución. Según esta regla, en el caso de existir diferentes interpretaciones posibles de una misma ley, hay que dar preferencia, cuando exista, a aquella que haga que la ley discutida sea compatible con la Constitución.

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 asun-

tos de derecho civil y de derecho penal), administrativa, financiera, laboral y social. En cada rama existe un tribunal federal superior como tribunal de revisión. La Ley Fundamental prevé también la institución de una sala conjunta de estos tribunales supremos de la Federación para garantizar la unidad de la jurisprudencia en las diferentes ramas del derecho ordinario (artículo 95.3). Su función como tribunales de revisión es asegurar esa unidad dentro del ámbito de su competencia, es decir, la unidad de la aplicación del derecho federal. En la instancia de revisión del procedimiento judicial son elaborados criterios generales para la decisión de futuros casos concretos, que también podrían estar previstos en la ley. 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 con relación a su normativa general pueden presentar lagunas. Con base en el conocimiento de una pluralidad de casos, que el legislador no pudo conocer, el juez de revisión está en condiciones de poder mejorar, precisar, o introducir matices en la ley y con ello completarlo. Esta tarea es encomendada expresamente a los tribunales de revisión en las leyes de enjuiciamiento alemanas.

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

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. 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 y —en caso de divergencia entre ellos— de la sala conjunta superior. 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.

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). La plasmación de 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 más que si se trata 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 controlado el actio de aplicación de la ley.

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 será constitucionalizado en 1969 (en el artículo 93.1 núm. 4.a)⁴ cuando ya se encontraba arraigado y prestigiado. En 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 que el demandante se vea afectado personal, actual e inmediatamente en sus derechos fundamentales y que la vía judicial ordinaria sea exhaustiva. 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.⁵

Cabe destacar aquí con relación a los actos de los poderes públicos atacados por el recurso de amparo, la fuerza del control que a través 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 y 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

⁴ 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".

⁵ 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, 20.

los medios jurídicos y sólo entonces puede dirigirse al Tribunal constitucional.⁶

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 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.⁷

IV. LA DELIMITACIÓN DE LAS TAREAS RESPECTIVAS DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DE LA JUSTICIA ORDINARIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL

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 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”.⁸

⁶ BVerfGE (sentencias del Tribunal Constitucional Federal) 49, 252 (259).

⁷ *Idem*.

⁸ *Ibidem*, 1, 418 (420).

Sin embargo, se dio un paso decisivo en dirección de una supervisión reforzada de los tribunales ordinarios con respecto a la aplicación del derecho constitucional en casos concretos con la doble cualificación de los derechos fundamentales en el famoso *Caso Lüth* 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 1950, el presidente de un club de prensa privado de Hamburgo, Erich Lüth, incitó al boicot de una película en un discurso ante distribuidores y productores cinematográficos, con el argumento que el director de la película había rodado en la época de Hitler la película antisemita *Jud Süß (Dulce judío)* y otras películas al servicio de la ideología nacionalsocialista. El productor de la película contra la cual se dirigió el boicot (y que por cierto no era en esta ocasión antijudía) presentó una acción por ilícito civil fundada en el artículo 826 del BGB. 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.

En la motivación de la sentencia, el Tribunal reconoció que los derechos fundamentales se encuentran principalmente destinados a asegurar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; pero, en su opinión, la función de los derechos fundamentales incorporados en la Ley Fundamental no se limita a esta protección del individuo frente al Estado. Según el Tribunal, la Ley Fundamental ha establecido en su sección de derechos fundamentales un orden objetivo de valores con la consecuencia de intensificar el principio de la obligatoriedad de los derechos fundamentales. Ese sistema de valores, que encuentra su punto central en la dignidad y en la personalidad humana que se despliega libremente dentro de la comunidad social, debe estar vigente en su calidad de decisión fundamental del ordenamiento constitucional en todos los sectores del derecho. La legislación, la administración y la jurisdicción deben recibir sus lineamientos e impulsos. En particular, el juez ordinario ha de examinar si las disposiciones de derecho ordinario que debe aplicar están influidas por los derechos fundamentales en la forma expuesta.

Si no observa esa obligación y no se da cuenta de la influencia de la Constitución sobre las normas legales aplicables, no sólo actúa contra el derecho constitucional objetivo, sino que, en su calidad de magistrado,

viola mediante su sentencia el derecho subjetivo del individuo titular del derecho fundamental respectivo. En este contexto, el Tribunal Constitucional tiene que verificar si el tribunal ordinario ha juzgado correctamente la amplitud y la eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho civil:

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.⁹

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:

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 anulada 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 princi-

⁹ *Ibidem*, 7, 198 (119/120).

pio 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 (veáse 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.¹⁰

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 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 llevada a cabo por el juez con base en una llamada “cláusula general” resulta cuestionable.¹¹

V. LA APLICACIÓN DE LAS FÓRMULAS 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 delimitación de las competencias entre justicia constitucional y justicia ordinaria. Así,

¹⁰ *Ibidem*, 18, 85 (92); reproducida en Schwabe, J. *et al.*, *op. cit.*, nota 5.

¹¹ *Idem*.

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.

En la práctica, sin embargo, la distinción resulta mucho más difícil.¹² 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 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. Por ejemplo, en la sentencia conocida como “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 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, 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

¹² Por lo siguiente, véase Starck, C., “Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 18, 1998, pp. 19 y ss.

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 realiza un control estricto del significado, pues de otro modo no le pareció suficientemente garantizada la protección de la libertad de opinión. Con respecto a la frase “soldados son asesinos” llega a la conclusión que los tribunales ordinarios no habían dado consideración suficiente a interpretaciones alternativas de la declaración impugnada que no hubieran justificado una condena penal.¹³

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.¹⁴

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 basan 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

¹³ BVerfGE 93, 266 (*Soldaten sind Mörder*“), reproducida en Schwabe, J. et al., op. cit., nota 5, pp. 148-155.

¹⁴ *Ibidem*, 43, 130, Schwabe, op. cit., nota 5, p. 7.

“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 raras 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.¹⁵

VI. LA DISCUSIÓN SOBRE LOS LÍMITES DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL FRENTE A LA JUSTICIA ORDINARIA

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 y 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 plenamente 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. Cuanto 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

¹⁵ *Ibidem*, 76, 143; 83, 216.

de las diferentes jurisdicciones. Ordinariamente, el Tribunal Constitucional no cuenta con los medios para investigar los hechos y una experiencia dogmática profundizada con respecto a la aplicación de leyes específicas sobre la base del conocimiento de una pluralidad de casos anteriores. Por ello, sólo puede examinarse a través del control constitucional de la aplicación de la ley por los tribunales ordinarios en el procedimiento del recurso de amparo constitucional contra sentencias 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 completamente 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 garantiza que el caso concreto sobre el cual se aplica el derecho no ha sido admitido o fijado de modo arbitrario. La fijación de los hechos probados entre la multitud de hechos acaecidos es el resultado de la selección efectuada en función del derecho fundamental aplicable. La segunda fórmula asegura que el Tribunal Constitucional no se ocupa del caso concreto en cuanto 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, en cuanto norma general o en cuanto 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. Sólo cuando el recurso de amparo es *quasi* un control de normas, puede desplegar la decisión del Tribunal Constitucional Federal, fuerza vinculante más allá del caso concreto.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 encontrado una adherencia unánime en la doctrina; es poco probable que sirvan 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.

VII. 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 muy 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”.¹⁷

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 del Tribunal Constitucional Federal.

VIII. ¿TRIBUNAL CONSTITUCIONAL O CORTE SUPREMA CON JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL?

Los problemas de coordinación en las relaciones entre justicia constitucional y justicia ordinaria analizados antes no implican necesariamente

¹⁷ BVerfGE 40, 88 (93).

una preferencia para uno o otro modelo de organización de la jurisdicción constitucional. Se plantean en cada sistema que intenta dar eficacia al principio de supremacía de la Constitución. De ahí deriva la necesidad de subordinación de los tribunales ordinarios a la jurisdicción constitucional en todas cuestiones directamente relacionadas a la interpretación y aplicación de la Constitución. Por otro lado, el sistema jurídico no puede funcionar sin la experiencia y los conocimientos de los tribunales ordinarios en el desarrollo de las distintas ramas del derecho. Por este motivo, la justicia constitucional debe acordar un espacio bastante largo a los tribunales ordinarios en la investigación de los hechos, la valorización de las pruebas y la determinación de los conceptos específicos de las leyes aplicables a los casos concretos. Resulta del análisis del caso alemán que la delimitación de la intervención de la justicia constitucional en las actividades jurisdiccionales de los tribunales ordinarios no puede efectuarse con base en una fórmula abstracta, sino de una reflexión profundizada sobre las fortalezas y debilidades respectivas de cada jurisdicción y de un máximum de cooperación entre las jurisdicciones ordinarias y la jurisdicción constitucional en el desarrollo de los preceptos del derecho ordinario dentro del marco establecido por la Constitución.

En el caso alemán, la creación de una jurisdicción constitucional especializada y separada corresponde al alto nivel de diferenciación del orden jurídico en general que, aparte de la jurisdicción constitucional, conoce cinco ramas de jurisdicción especializadas. Sin embargo, la existencia de un órgano de control constitucional autónomo refleja de manera particularmente adecuada el principio de supremacía de la Constitución que implica en el nivel institucional una jerarquía entre tribunal constitucional y tribunales ordinarios en todas las materias relativas a la interpretación constitucional. La integración de la jurisdicción constitucional en la Corte Suprema a través de una Sala Constitucional que está funcionando al lado de otras salas especializadas tiende a oscurecer esta relación jerárquica. Además, la jurisdicción constitucional tiene un carácter muy especial como intérprete principal y autoritativo del consenso básico de la comunidad política exprimida y codificada en la ley suprema, y como “mediador” entre lo político y lo jurídico (véase capítulo III). Su rol es menos “técnico” que el de los tribunales ordinarios; esta posición especial dentro del sistema político-jurídico tiene repercusiones de largo alcance en las competencias del órgano constitucional, en su derecho procesal, pero también en la selección de los jueces constitucionales que debe confor-

marse a requisitos más elevados de legitimación democrática que la de los jueces ordinarios. En vista de la posición y de las funciones especiales de la jurisdicción constitucional, un estatuto especial como órgano especial independiente de los demás poderes del Poder Judicial parece preferible.

La Corte Suprema de los Estados Unidos no constituye un modelo alternativo en este respecto. Por primero, el principio de supremacía de la Constitución no figura de manera expresa en la Constitución estadounidense, a diferencia de la mayoría de las Constituciones modernas. Por segundo, la Corte Suprema norteamericana no está dividida en salas especiales; todos los jueces conocen de todos los asuntos. Y por tercero, la Corte Suprema se ha convertido en las últimas décadas, por medio del uso que hace de su poder discrecional en la aceptación de casos (*writ of certiorari*), en un tribunal constitucional de hecho.

Esto no quiere decir que un órgano de control constitucional que forma parte de la Corte Suprema de Justicia no puede funcionar de manera efectiva como guardián independiente de la Constitución. El éxito incontrovertible que ha conocido la Sala Constitucional de la Corte Suprema costarricense en las dos primeras décadas de su existencia es prueba contundente del contrario. Este ejemplo demuestra también que el funcionamiento eficaz de un tribunal constitucional no depende sólo de la regulación constitucional y jurídica de su estatuto y de sus competencias, sino también de la cultura jurídica y política general de que forma parte. Desde la perspectiva de derecho comparado, sin embargo, la institución de Sala Constitucional como parte integrante de la Corte Suprema de Justicia parece corresponder a una etapa de transición desde el Estado pre democrático hacia el Estado constitucional. Los Estados constitucionales consolidados, por otra parte, prefieren ordinariamente la creación de una jurisdicción constitucional distinta e independiente.