



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Grote, Rainer

El desarrollo dinámico de la preceptiva constitucional por el juez constitucional en Alemania.

Ius et Praxis, vol. 9, núm. 2, 2003, pp. 201-216

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19790206>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL DESARROLLO DINÁMICO DE LA PRECEPTIVA CONSTITUCIONAL POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA

Rainer Grote (*)

I. INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento constitucional establecido por la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, la competencia para la interpretación de la Constitución reside en el Tribunal Constitucional Federal. Su función como intérprete último y auténtico de la Constitución resulta del capítulo IX de la Ley Fundamental sobre el Poder Judicial, y en particular del artículo 92, que consagra su poder de decisión en las controversias constitucionales más importantes. El Tribunal Constitucional tiene una posición muy especial dentro del sistema político-constitucional de la República Federal. Por un lado, 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. En su función de órgano judicial, está llamado a colaborar en la realización del derecho y a velar por el respeto de las disposiciones constitucionales por los poderes públicos. Por otro lado, el Tribunal Constitucional se diferencia en su carácter y en su significación de los tribunales ordinarios. En contraposición a la jurisdicción civil, penal o administrativa, la jurisdicción constitucional es competente para una clase especial de conflictos jurídicos, es decir, los conflictos sobre la

(*) Director de la Sección para Latinoamérica Instituto Max Plack para Derecho Público Extranjero y Derecho Internacional.

interpretación de la ley suprema del Estado. Los conflictos de este tipo presentan algunos rasgos particulares que se derivan del contexto de los litigios o bien del carácter indeterminado de los conceptos jurídicos que han de aplicarse en su determinación. Con la decisión de las controversias constitucionales, la jurisdicción constitucional entra frecuentemente en el dominio de lo político: las instancias políticas adoptan típicamente una postura crítica 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 de la manera prevista a causa de la Constitución. Además, en el derecho constitucional se utilizan y aplican, con mucho mayor frecuencia que en el derecho civil, penal o administrativo, conceptos jurídicos generales, de un grado de abstracción bastante alto, que ofrecen pocas indicaciones precisas para su aplicación concreta. No ha de sorprender, pues, que las sentencias de la jurisdicción constitucional presenten en muchos casos el carácter de una declaración general de principios, superando así la mera decisión de un caso concreto y tomando el carácter de una verdadera norma general obligatoria para los poderes públicos¹.

II. LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A pesar de este carácter específico de la interpretación judicial de la Constitución, ni la Ley Fundamental ni la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal -destinada a regular de manera detallada la posición y las atribuciones de este último- contienen criterio alguno que pueda ayudar al juez constitucional en su trabajo de interpretación y de aplicación de la Constitución. En otros términos, la definición de los criterios pertinentes es remitida al Tribunal Constitucional mismo. A tal efecto, puede recurrir a los métodos de interpretación generalmente admitidos en los tribunales ordinarios y a las propuestas de la doctrina.

¹ Véase, a este respecto, el art. 31, inc. 1 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal que dispone que las decisiones del Tribunal Constitucional vinculan no sólo las partes del conflicto sino también todos los órganos constitucionales de la federación y de los estados, así como los tribunales y autoridades. En algunos casos, entre otros los del control abstracto o concreto de normas, las decisiones del Tribunal gozan de una autoridad aún más grande, pues tienen fuerza de ley (art. 31, inc. de la Ley sobre el TCF).

1. Los métodos tradicionales de interpretación

Los principios y métodos tradicionales de interpretación se basan, como lo ha reconocido reiteradamente el propio Tribunal Constitucional, en la teoría objetiva de la interpretación. Según este concepto, la misión principal del intérprete consiste en determinar la voluntad del legislador objetivada en la ley, porque el Estado no se expresa a través de las aseveraciones personales de quienes participaron en su formulación, sino en la ley misma. A esa finalidad sirven la interpretación al tenor de la norma, la denominada *interpretación gramatical*, el análisis del contexto sistemático de la norma o *interpretación sistemática*; la determinación de su finalidad, llamada *interpretación teleológica*; y finalmente el examen de los estudios preparatorios y de la formación histórica de la ley, o *interpretación histórica*. Para comprender la voluntad objetiva del legislador se permiten todos esos métodos de interpretación. Ellos no se excluyen entre sí, sino que se complementan. Sin embargo, la importancia de la interpretación histórica es más limitada que la de los otros medios auxiliares de la interpretación. En primer lugar, la voluntad de legislador puede ser tenida en cuenta para la interpretación de la norma sólo en la medida en que encuentre una expresión suficientemente determinada en la ley misma. Además, este método de interpretación tiene una función meramente subsidiaria: se aplica únicamente cuando se trata de confirmar la exactitud de una interpretación emitida con base en los principios de la interpretación gramatical, sistemática y teleológica, o, alternativamente, cuando se presentan dudas que no puedan ser resueltas por dichos medios de interpretación².

2. Propuestas alternativas de la doctrina

Estas reglas tradicionales han sido criticadas en partes de la doctrina por su insuficiencia frente a los problemas específicos de la interpretación constitucional. Estos problemas se derivan, de un modo o de otro, de la posición particular que tiene la Constitución en el ordenamiento jurídico y del carácter más abierto de sus normas.

Según *Leibholz*, la particularidad de la interpretación constitucional es la consecuencia directa de su función integradora. En su opinión, la posición de la jurisdicción constitucional se diferencia, fundamentalmente, de los tribunales ordinarios en que sus

² Sentencias del Tribunal Constitucional Federal, vol. 1, pág. 299 [312]; 10, 234 [234]; 11, 126 [130].

decisiones, al dar una orientación sobre los valores jurídicos constitucionales, participan necesariamente de la formación de la integración política³. Por consiguiente, un juez constitucional que pretenda cumplir rectamente su cometido deberá apreciar e interpretar las normas constitucionales no sólo con la ayuda de reglas e instrumentos de análisis gramaticales, lógicos e históricos, sino también, y sobre todo, por medio de un enfoque político sistemático. Quiere ello decir que debe apreciar la Constitución como un conjunto de significado unitario y que debe tener siempre presente el sistema implantado por la Constitución como un conjunto global, cuya preservación debe orientar sus decisiones. Entre sus consideraciones debe incluir, por tanto, aquella concepción jurídica que por sus consecuencias esté más en consonancia con los valores jurídicos de la Constitución que trate de aplicar⁴.

Para otros autores como *Häberle*, la interpretación constitucional tiene que reproducir, en la máxima medida posible, las condiciones pluralistas de su formación. La Constitución no es un cuerpo dogmático cerrado en sí mismo que se impone como verdad revelada y única sobre el conjunto de los operadores jurídicos, sino el resultado de un proceso de conciliación de intereses que se desarrolla y se extiende para renovar, de manera constante, esa conciliación y pacificación social. Los criterios de la interpretación constitucional son tan abiertos como la sociedad pluralista. Tampoco hay un *numerus clausus* de los intérpretes constitucionales. En los procesos de interpretación constitucional se insertan potencialmente todos los órganos estatales, todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos. La Constitución, en la medida en que es vivida por la sociedad, es interpretada y reinterpretada de manera constante por todos los que conforman el cuerpo social. Cuestión diferente es el efecto que tengan las interpretaciones de la Constitución realizadas por órganos estatales, cuya fuerza vinculante es obligatoria, en relación con el grado de cumplimiento pacífico de los particulares⁵.

El carácter relativamente abierto de muchas normas constitucionales, y en particular de los derechos fundamentales, es el punto de partida de las reflexiones de Hesse

³ Leibholz Op. cit., p. 95

⁴ G. Leibholz, "El Tribunal Federal de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la político", *Revista de Estudios Políticos* 146 [1966], p. 89 (94).

⁵ P. Häberle, *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, Berlin 1978.

sobre el tema de la interpretación constitucional. Para Hesse, la interpretación constitucional es esencialmente un proceso de concreción. La aplicación de una norma consiste en una operación de ajuste en la cual la norma ha de ser racionalmente vivida por el intérprete. Esto, que en todos los casos es así, en el derecho constitucional adquiere mayor importancia porque las normas constitucionales son más abiertas que la mayoría de las normas del derecho ordinario. Aquí, la concreción de la norma se efectúa mediante la operación de aplicación; la norma se cierra, por así decirlo, en el acto de aplicación. El cometido de la interpretación es hallar el resultado constitucionalmente correcto a través de un procedimiento racional y controlable, fundamentar este resultado de modo igualmente racional y controlable, creando de este modo certeza y previsibilidad jurídica, y no el de la simple decisión⁶.

Esas premisas llevan a Hesse a una llamada "interpretación tópica" de la Constitución. Se trata de un método de interpretación que, en su rechazo de criterios fijos destinados a aplicarse de manera uniforme en todas las circunstancias, refleja el carácter abierto de la Constitución. Sin embargo, también en este concepto el intérprete no es libre en la selección de los aspectos en que quiere basar su argumentación. Por un lado, está limitado a la consideración de aquellos aspectos que presentan un vínculo bastante estrecho con el problema en cuestión; por otro, su selección es estructurado y determinada por los elementos de concreción inherentes en el programa normativo del precepto de cuya interpretación se trata⁷.

Sin embargo, hay unos principios que guían y al mismo tiempo limitan el proceso de concreción. Quizás el más importante de ellos es el reconocimiento de que la Constitución debe concebirse como *unidad de sentido* cuyas normas y principios forman elementos interdependientes. En consecuencia, cada norma constitucional debe ser interpretada de manera de evitar contradicciones con otras disposiciones de la Constitución.

Una aplicación importante de este principio es el imperativo de lograr un equilibrio entre varios bienes constitucionalmente protegidos que en el caso concreto se encuentran en conflicto. No existe un orden jerárquico entre los bienes y valores constitucio-

⁶ K. Hesse, *Escritos de Derecho constitucional*, 1983, p. 37

⁷ K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20th ed., Karlsruhe 1999, p. 26

nales. De ello resulta que el intérprete de la Constitución tiene que establecer un balance entre los bienes en conflicto que permite a ambos recuperar su máxima eficacia jurídica posible en las circunstancias dadas. La expresión mejor conocida de este concepto es el *principio de la proporcionalidad*, que se aplica también en la hipótesis de un conflicto entre bienes constitucionalmente protegidos -por ejemplo, ante una colisión entre derechos fundamentales de titulares diferentes-. Su aplicación evita que la actualización de un principio constitucional se agote en la limitación unilateral del otro. La interpretación de cada uno de estos principios debe tomar en cuenta la función que el otro principio tiene para la realización de los valores fundamentales del orden liberal democrático establecido por la Ley Fundamental.

Otro criterio básico de la interpretación constitucional es el fortalecimiento de la vigencia normativa de la Constitución. Como se ha visto, la Ley Fundamental busca establecer no sólo un orden formal de la vida pública en la República Federal, sino un ordenamiento bueno y justo de la comunidad. Constituye un conjunto de principios, valores, competencias y procedimientos destinados a echar raíces en la realidad política y social del país. De esta comprensión material o sustancial de la preceptiva constitucional, delimitada por el conflictivo concepto de *orden de valores*, se deriva la necesidad de una interpretación efectiva de la Constitución que da la máxima vigencia práctica a sus principios, sobre todo a los derechos fundamentales y al orden democrático y social del Estado. El aspecto de la fuerza normativa de la Constitución establece también una base particularmente favorable a la interpretación dinámica del texto, porque obliga al juez constitucional a seleccionar entre varias interpretaciones posibles la solución que le permite producir los máximos efectos jurídicos en las circunstancias históricas concretas⁸.

3. Los métodos de interpretación utilizados por el Tribunal Constitucional

En sus sentencias, el Tribunal Constitucional no ha optado por uno u otro de los mencionados métodos de interpretación constitucional. Al menos en teoría, continúa afirmando la importancia de los medios tradicionales de interpretación, con cierta preferencia por la interpretación sistemática y teleológica⁹. Hay numerosas sentencias

⁸ Hesse, *Grundzüge* op. cit, pp. 27 ss.

⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional Federal, vol. 1, pág. 299[312]; 11, 126 [130]; 40, 353[365]

cuya base de argumentación está formada por estos principios hermenéuticos¹⁰. Sin embargo, en otras instancias el Tribunal ha recurrido a una argumentación "tópica" para fundamentar su decisión¹¹. Por eso es correcta la observación de la doctrina que señala que el Tribunal no se limita a un método de interpretación único, sino que utiliza varios criterios de interpretación que cambian según el caso¹². En su fallo de 1983 relativo a la disolución anticipada del Parlamento Federal, el Tribunal reconoció explícitamente que existen diferencias importantes entre la interpretación constitucional y la interpretación de la legislación ordinaria. En su opinión, el problema de la indeterminación material de la norma es mucho más frecuente y grave en el campo del derecho constitucional que en el ámbito del derecho ordinario. Por este motivo, el Tribunal formuló dudas respecto de la aplicabilidad sin reserva de los principios interpretativos tradicionales en el terreno constitucional¹³. Pero ni en esta ocasión ni en otra procedió a una reflexión sistemática de las modificaciones necesarias de los criterios de interpretación establecidos o de su reformulación concreta. Esta tarea fue dejada en manos de la doctrina.

Más importante es la línea general que ha seguido el Tribunal en la interpretación y aplicación de la Ley Fundamental. Apartándose del formalismo y del positivismo dominantes en el derecho público alemán a comienzos del siglo XX, el Tribunal ha optado, con gran unidad de criterio, por una comprensión material del derecho constitucional. Para el Tribunal, la esencia de la Constitución no se agota en sus elementos formales. Aunque la vida y la eficacia constitucionales descansan también sobre esos elementos, no menos esencial es el contenido de la Constitución que no quiere ser sólo un orden por el orden, sino un ordenamiento bueno y justo de la comunidad. Cristalizada en el concepto del *orden de valores sustanciales*, subyacente a la Constitución y en particular a sus disposiciones sobre la protección de los derechos fundamentales, esta interpretación sustancial de la Ley Fundamental se ha convertido en un elemento central de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Otra consecuencia importante de este concepto ha sido la eliminación de la

¹⁰ Por ejemplo, las sentencias TCF vol. 40, 141; 62, 1.

¹¹ Por ejemplo, las sentencias TCF vol. 34, pág. 269; 39, 334; 40, 296

¹² E. W. Böckenförde, "Die Methoden der Verfassungsinterpretation - Bestandsaufnahme und Kritik", in: E. W. Böckenförde, *Staat, Verfassung Demokratie*, 1991, p. 53 (54) Hesse, *Grundzüge*, Op. cit, p. 24.

¹³ Sentencias del Tribunal Constitucional Federal, vol. 62, p. 1 [45].

separación rígida entre la norma jurídica y la realidad social. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la realidad normada por la Ley Fundamental alcanza un significado esencial por la interpretación. El cuidadoso análisis de las circunstancias, atribuyendo considerable importancia a las interrelaciones políticas, económicas, técnicas y sociales, ocupa una posición central en la interpretación de la norma constitucional. Por consiguiente, el cambio histórico de estas relaciones puede también incidir en la aplicación de la norma constitucional, con la consecuencia de que el derecho constitucional experimente un continuo desarrollo mientras el texto de la Constitución permanece inalterado¹⁴.

III. EL DESARROLLO DE LA PRECEPTIVA CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL

1. Ampliación de los efectos jurídicos de los derechos fundamentales

Esta comprensión material y dinámica del derecho constitucional ha sido reconocible en las sentencias del Tribunal Constitucional Federal desde sus principios. Se hizo evidente, con especial claridad, en la extensa jurisprudencia del Tribunal con respecto a los derechos fundamentales. Es cierto que en este terreno se da una situación particular, que deriva de la indeterminación de las garantías textuales de la mayoría de los derechos fundamentales. Para el Tribunal Constitucional, no era posible recurrir a una tradición clara y segura, porque los derechos fundamentales no habían desempeñado un papel mayor en la praxis del Estado alemán antes de la Ley Fundamental. Del texto de la nueva Constitución resultaba claramente que los derechos fundamentales deberían tener una importancia más grande que en el pasado. Todo lo demás dependió de su interpretación.

Ya en una fase temprana de la jurisprudencia del Tribunal se dio un paso decisivo en dirección a una interpretación sustancial de los derechos fundamentales, con la doble calificación de estos derechos en la famosa sentencia del caso *Lüth*, no solo como derechos de libertad frente al Estado sino también como decisiones objetivas de valor

¹⁴ Hesse, *Entwicklungslinien der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Op. cit, p. 8.

o normas de principio válidas en todos los ámbitos del derecho. 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 cuya consecuencia es 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 humanas que se despliegan 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 él 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, también viola mediante su sentencia el derecho sujeto del individuo titular del derecho fundamental respectivo¹⁵.

La concepción desarrollada por el Tribunal Constitucional conduce a repercusiones de largo alcance: los derechos fundamentales influyen en todo el derecho, incluyendo el derecho procesal e incluso el derecho privado. Sobre la base de esta interpretación amplia de los derechos fundamentales se formularon otros principios importantes, como el *efecto de irradiación*, el denominado *efecto frente a terceros* de los derechos fundamentales y las obligaciones de protección en el ámbito jurídico fundamental.

El Tribunal Constitucional Federal consagró la existencia de obligaciones de protección estatal en su decisión sobre la inconstitucionalidad de la despenalización del aborto. Según el Tribunal, el derecho a la vida contenido en el artículo 2 de la Ley Fundamental implica una obligación de protección para cada forma de vida humana. No importa si el *nasciturus* es titular del derecho a la vida o no, pues goza en todo caso de la protección de la dignidad humana que el artículo 1 de la Ley Fundamental garantiza a todo ser viviente, a todo ser humano que posee vida, y, por consiguiente, también al

¹⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional Federal, vol. 7, pág. 198 [205].

nasciturus. La obligación de protección implica la adopción de medidas legales, incluso en el ámbito del derecho penal, para hacer respetar el derecho de la vida tanto por los poderes públicos como por los privados, dado que la vida es un valor absoluto, de imposible restitución en caso de su violación. El legislador goza de un margen de apreciación en la selección de los medios que le parezcan adecuados y necesarios para realizar este fin; sin embargo, está obligado constitucionalmente a considerar también las sanciones penales si ningún otro medio ofrece protección suficiente. Sobre este fundamento doctrinal, el Tribunal ha declarado inconstitucional la despenalización generalizada del aborto consentido dentro de un plazo fijado por la ley; pero ha permitido la despenalización en determinadas circunstancias, definidas meticulosamente por la ley, en las cuales el valor constitucional de la vida *del nasciturus* entra en colisión con otros valores constitucionalmente protegidos de rango igual, como la vida o la autodeterminación sexual de las madres¹⁶. La figura del deber de protección ha sido extendida en la jurisprudencia ulterior a otros derechos, pero su énfasis permanece sobre la protección de la vida y del derecho a la integridad física. En general, sin embargo, el legislador goza de una libertad considerable en el cumplimiento de esta obligación. Sólo cuando la medida adoptada no se adecua, desde ninguna perspectiva, para proteger el derecho constitucionalmente garantizado, el Tribunal procederá al pronunciamiento de la inconstitucionalidad.

En resumen, el Tribunal Constitucional ha hecho prevalecer la validez de los derechos fundamentales no sólo para la vida del Estado, sino también para la entera vida jurídica del Estado. De esta manera ha sentado las bases para la omnipresencia de los derechos fundamentales en la vida política y social de la República Federal.

2. Adaptación de los derechos fundamentales a situaciones sociales no previstas

El Tribunal Constitucional Federal ha perfeccionado también la protección de los derechos fundamentales en otros aspectos. A causa de los nuevos o crecientes peligros para la personalidad humana, se han concretado las garantías constitucionales de una manera que resulta apropiada para prevenir dichos peligros. El ejemplo más importante a este respecto es la célebre decisión de 1983 sobre la inconstitucionalidad parcial de la ley del censo. En esta sentencia, el Tribunal derivó del artículo 2, inciso 1 de la Ley Fundamental -que textualmente sólo garantiza el libre desarrollo de la personalidad y

¹⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional Federal, vol. 39, pág. 1 [36].

no hace ninguna referencia a las técnicas modernas de tratamiento automatizado de los datos- y de la garantía de la dignidad humana contenida en el artículo 1, el derecho del individuo a la autodeterminación informativa. A tal efecto, se fundó en el carácter no concluyente del derecho de la personalidad y la necesidad de reconsiderar el alcance del concepto de *autodeterminación* en condiciones modernas. Según la opinión del Tribunal, el fenómeno moderno del procesamiento automático de datos pone en peligro la capacidad del individuo de decidir por sí mismo cuándo y dentro de qué límites son públicos los asuntos de su vida personal. Ésta aparece ante todo amenazada por el hecho de que los procesos de decisión ya no se pueden retrotraer, como antiguamente, a registros y documentos compilados en forma manual; gracias al procesamiento automático de datos, la información individual sobre circunstancias personales u objetivas de una persona determinada o determinable son, técnicamente hablando, acumuladas sin límite alguno y en cualquier momento se pueden recabar en segundos, cualquiera sea la distancia. Además, especialmente con el montaje de sistemas integrados de información, esos datos pueden refundirse con otros en un perfil de personalidad parcial o ampliamente definido, sin que el interesado pueda controlar suficientemente su exactitud y su utilización. De este modo, según el Tribunal, se perfilan en una medida hasta ahora desconocida las posibilidades de indagación e influencia susceptibles de incidir sobre la conducta del individuo mediante la presión síquica que resulta del interés del público en sus asuntos privados¹⁷.

De lo que antecede, el Tribunal dedujo que la libre eclosión de la personalidad presupone, en las condiciones modernas de elaboración de datos, la protección del individuo contra la recolección, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitadas de los datos concernientes a la persona. Su persona. Por este motivo, declaró aplicable el derecho fundamental del artículo 2, inciso 1, en relación con el artículo 1, inciso 1, de la Ley Fundamental, aunque estas disposiciones no contienen ninguna indicación textual susceptible de acomodar el derecho a la autodeterminación informativa reconocido por el Tribunal.

La misma preocupación de la protección efectiva de los derechos fundamentales ha animado la jurisprudencia del Tribunal convirtiendo las garantías disociadas del texto constitucional en un sistema comprensivo de protección de derechos individuales que no admite lagunas. A tal efecto, el Tribunal ha interpretado el derecho al libre

¹⁷ Tribunal Constitucional Federal, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 1984-33, p. 126 (152/53).

desarrollo de la personalidad, garantizado en el artículo 2 de la Ley Fundamental, de manera extremadamente extensiva: protege cualquier actividad humana que no esté cubierta por una garantía más específica¹⁸. De este modo, todos los aspectos de la libertad individual que no forman parte del ámbito de protección de uno de los derechos fundamentales particulares enumerados en los artículos 3 y siguientes de la Constitución gozan al menos de la protección reservada al derecho general al libre desarrollo de la personalidad. Esto es de gran importancia práctica, pues todo ciudadano que se considere lesionado en uno de sus derechos fundamentales protegidos por la Constitución, incluso el derecho al libre desarrollo de la personalidad, podrá interponer un recurso en defensa de estos derechos ante el propio Tribunal Constitucional si no obtiene satisfacción por la vía judicial ordinaria. Ésta es una de las razones para el sorprendente éxito cuantitativo del recurso de amparo constitucional en el pasado.

3. La importancia de los factores políticos y sociales en otros campos del derecho constitucional

La preocupación por la realidad política y social que condiciona la aplicación de las normas constitucionales se hace evidente también en otras sentencias del Tribunal Constitucional alemán. En su sentencia relativa a la disolución anticipada del Parlamento Federal, el Tribunal concedió una importancia mayor a la praxis consensual de los órganos políticos en la materia. Por esta razón, se negó a examinar si la mayoría de los diputados que habían rechazado la solicitud del canciller federal para que se le declarara la confianza actuaban motivados por una desaprobación real de la política del Gobierno de la época o por el deseo de facilitar elecciones anticipadas. El segundo motivo habría sido difícilmente admisible desde el punto de vista constitucional: la Ley Fundamental, a la luz de la experiencia negativa de la República de Weimar, no ha concedido al Parlamento Federal el poder de autodisolución, a diferencia de las constituciones de algunos estados federados. En consecuencia, un voto parlamentario negativo sobre una moción de confianza que no está inspirado por la intención de censurar al Gobierno sino por el objetivo de adelantar las elecciones es de constitucionalidad discutible. En el caso concreto, el gobierno de entonces había accedido al poder sólo unos meses antes por la vía de un voto de desconfianza constructivo y continuó disponiendo de una mayoría amplia en el Parlamento; el voto negativo en la moción de confianza estaba motivado sobre todo por el deseo de la

¹⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional Federal vol. 6, p. 32[37]; 80, 137[154]

mayoría parlamentaria de permitir que el nuevo gobierno honorara su promesa de solicitar el consentimiento de los electores para su política tan pronto como la situación lo hiciera posible. Sin embargo, el Tribunal Constitucional se abstuvo de examinar de cerca los motivos para el voto negativo de confianza; se limitó a constatar que el canciller y el presidente federal no habían excedido su respectivo margen de apreciación por haber concluido, a la luz del resultado negativo del voto de confianza, que el Gobierno no podía contar con una mayoría parlamentaria estable en el futuro. Por lo demás, el Tribunal destacó que para la regulación de las relaciones entre los órganos políticos la Ley Fundamental confía sobre todo en un sistema de control recíproco y de equilibrio político. Sólo allí donde se han dictado criterios jurídico-constitucionales para regular conductas políticas podría el Tribunal Constitucional examinarse éstos han sido lesionados¹⁹.

IV. LOS LÍMITES DEL DESARROLLO INTERPRETATIVO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La comprensión material de la Constitución como unidad de sentido destinada a producir sus efectos en la realidad política y social no significa, sin embargo, que el juez constitucional sea libre de modificar el contenido del derecho constitucional vigente a través de la interpretación de las normas constitucionales. Hay que diferenciar entre el desarrollo del derecho constitucional positivo por medio de una interpretación dinámica, por una parte, y la creación de nuevos principios y normas constitucionales, por otra. La Ley Fundamental reserva, en su artículo 79, la facultad de modificar la Constitución a los órganos políticos, es decir, al Parlamento y al Consejo Federal. El mismo artículo dispone que la Ley Federal sólo puede ser reformada por una ley que expresamente modifique o complemente su texto. De esto resulta claramente que la prohibición de reformar o modificar la norma constitucional marca un límite absoluto para toda concreción interpretativa del derecho constitucional positivo²⁰. Se plantea entonces el problema de aclarar la relación entre la reforma y la interpretación de la Constitución.

Para ello hay que partir de que la interpretación de la Constitución tiene que ver con la elucidación, el desarrollo y, en su caso, el perfeccionamiento de algo que está dado

¹⁹ Tribunal Constitucional Federal, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional* 1983-24, p. 427[444].

²⁰ Hesse, *Grundzüge*, Op. cit., p. 30

(normativamente) con anterioridad, y no sólo de algo meramente propuesto²¹. En ocasiones, y según la mayor o menor determinación material de la norma constitucional, esto puede convertirse en un proceso difícil, en el que la interpretación se ve llevada a su límite. Ahora bien, aun en este supuesto, sigue siendo algo diferente de la reforma o de un desarrollo nuevo de lo dado con anterioridad. Si se declara que esta diferenciación ha sido superada, o que es irrealizable, entonces se está cancelando también la posibilidad de distinguir entre interpretación y reforma constitucional. Y esto no es aceptable, visto que - la Ley Fundamental diferencia entre la competencia para interpretar auténticamente el texto constitucional, que está reservada al Tribunal Constitucional, y la competencia para modificar la Constitución, que está asignada a las asambleas legislativas.

Mientras la jurisprudencia guarda silencio sobre este tema, parte de la doctrina ha avanzado reflexiones que pueden ayudar a aclarar la diferencia entre interpretación y reforma constitucional. Según estos autores, en la interpretación no pueden mantenerse separadas la norma y la realidad que ésta regula o ha de regular. El segmento de la realidad que se ve afectado por la regulación de la norma, por el denominado *programa normativo*, aparece como un componente constitutivo objetivo de la norma misma. La norma es en esa medida, y necesariamente, un modelo de regulación referido a su objeto, y por tanto también acuñado por él; lo regulador y lo regulado se corresponden y no pueden ser aislados. Por ello es razonable que la transformación de la situación objetiva que constituye el objeto del programa normativo o está afectada por él lleve también a una modificación del efecto ordenador de la norma. Sin embargo, el efecto ordenador de la norma no queda transformado por cualquier modificación de la realidad, sino sólo por aquellos cambios que se producen en las circunstancias acogidas por el programa normativo, y para éste el texto constitucional mantiene un significado constitutivo²².

La tesis principal de este concepto es que el programa normativo de un precepto constitucional no debe mortificarse por la mera transformación de la realidad social que la norma constitucional tiene por objeto de regulación. Las modificaciones del efecto concreto de la norma, que se dan en el juego entre programa y ámbito normativo cuando

²¹ E. W. Böckenförde, "Anmerkungen zum Begriff des Verfassungswandels", en: Böckenförde, *Staat, Nation, Europa*, Frankfurt a.M., 1999, p. 141 (153).

²² K. Hesse, "Grenzen der Verfassungswandlung", en: FL Ehmke y otros (eds.), *Festschrift für Ulrich Scheuner*, Berlín, 1973, p. 128 (137 ss.); F. Müller, *Juristische Methodik*, 1990, pp. 274 ss.

se produce un cambio en este último, pueden ser precisamente el resultado de una interpretación ajustada de la norma, no de que se la ponga en cuestión. No modifican el texto de la norma, sino que se mantienen en el marco fijado por ésta³.

En otros términos, el texto de la norma constitucional marca el límite de la concreción interpretativa de la Constitución. Las modificaciones aportadas al contenido de la norma constitucional por la vía de la interpretación deben respetar el marco trazado por el texto. La fijación exacta de este marco es también una cuestión de interpretación. Vale para ella lo que es de aplicación a toda interpretación constitucional: donde la posibilidad de una comprensión lógica del texto de la norma termina o donde una determinada mutación constitucional aparece en clara contradicción con el texto de la norma, concluyen las posibilidades de interpretación de ésta y, con ellos, las posibilidades de una mutación constitucional²⁴. Una ampliación de la interpretación constitucional que vaya más allá de esta delimitación sólo resulta posible si se atribuye a la interpretación una función que corresponde a la propia Constitución jurídica: la de una integración duradera de la vida en el Estado con vistas al cambio de las circunstancias. Pero este concepto es susceptible de diluir la diferencia entre interpretación y reforma de la Constitución si se convierte en la norma fundamental de la Constitución que engloba en sí todas sus normas singulares, permitiendo de ese modo calificar de interpretación lo que de hecho es una modificación del contenido de las prescripciones específicas de la Constitución²⁵.

V. CONCLUSIÓN

Hasta ahora, el derecho constitucional alemán no ha conocido un debate sobre los métodos de interpretación tan fundamental como el que se ha realizado en los Estados Unidos entre los defensores del llamado *originalismo* y los del *intencionalismo* en el campo de la interpretación constitucional²⁶. Éste es, por cierto, un signo del mayor acuerdo que existe en la República Federal con respecto al papel activo del juez constitucional en el proceso de ampliación y de desarrollo del derecho constitucional, no sólo entre constitucionalistas sino también en la sociedad en general. Si decisiones

²³ Böckenförde, *Anmerkungen*, Op. cit., p. 154

²⁴ Hesse, *Grundzüge*, op. cit., p. 29/30.

²⁵ Böckenförde, *Anmerkungen*, Op. cit., pp. 155/56

²⁶ Sobre este debate véase P. de Lora Del toro, *La interpretación originalista de la Constitución*, 1998.

concretas del Tribunal están de vez en cuando sometidas a una crítica violenta de la doctrina o de los medios, el concepto de una interpretación sustancial y dinámica de la Constitución como tal no ha dado lugar a controversias fundamentales. La ausencia de controversia refleja sin duda una particularidad de la cultura política y jurídica alemana que asigna al juez, y sobre todo al juez constitucional, una responsabilidad mayor en la defensa de un ordenamiento justo de la Comunidad. Al mismo tiempo, oculta el hecho de que hasta hoy día le falta a la jurisprudencia una teoría moderna y coherente de la interpretación constitucional. Los métodos de interpretación clásicos utilizados por el Tribunal Constitucional como puntos de partida son, en muchos casos, insuficientes para dar a sus sentencias un fundamento racional y controlable. Por otra parte, la argumentación “tópica” a la que recurre en otras sentencias se presta apenas a la formulación de una teoría de interpretación general y comprensiva. De su lado, la doctrina está aún lejos de concebir un modelo de interpretación capaz de suscitar la adhesión de la mayoría de los autores e incluso de los jueces²⁷. Sin embargo, un cuerpo de criterios hermenéuticos orientado a homogeneizar la interpretación aparece cada vez como más urgente, vista la importancia de la jurisprudencia constitucional para la evolución pacífica de la sociedad abierta moderna.

²⁷ Böckenförde, *Metoden der Verfassungsinterpretation* Op. cit, pp. 53 s.