

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL COMO INSTRUMENTO JURIDICO Y POLITICO EN LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

Por INGO VON MÜNCH

SUMARIO

1. Regulación constitucional.—2. Regulación legal.—3. Presupuestos del recurso de amparo: 3.1. Capacidad y requisitos para entablar el recurso. 3.2. Objeto del recurso (objeto contra el cual se dirige la acción): actos de los poderes públicos. 3.3. Subsidiariedad.—4. Razones a que obedeció la implantación del recurso de amparo.—5. La utilización del recurso de amparo.—6. El recurso de amparo y la política.

1. REGULACION CONSTITUCIONAL

El recurso de amparo (1) constituye en todo sentido un expediente jurídico extraordinario e inusual. La Constitución de la República Federal de Alemania (la Ley Fundamental) menciona en tres lugares al recurso de amparo: en el artículo 93, apartado 1, núm. 4-a, en el artículo 93, apartado 1, núm. 4-b y en el artículo 94, apartado 2, párrafo 2. Las dos disposiciones mencionadas en primer término se refieren a la competencia del Tribunal Constitucional Federal: según el artículo 93, apartado 1, núm. 4-a, el Tri-

(1) Bibliografía: P. HÄBERLE (editor): *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt, 1976; D. P. KOMMERS: *Judicial Politics in West Germany. A Study of the Federal Constitutional Court*, Beverly Hills, Londres, 1976; H. F. ZACHER: *Die Selektion der Verfassungsbeschwerden, die Schiedfunktion der Vorprüfung, des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung und des Kriteriums der unmittelbaren und gegenwärtigen Betroffenheit des Beschwerdeführers*, en *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz* (edición dirigida por Chr. Starck), Tubinga, 1976, págs. 296 y sigs, y R. ZUCK: *Die Verfassungsbeschwerde*, Munich, 1973.

bunal Constitucional Federal decide sobre recursos de amparo que pueden ser interpuestos por «cualquiera» que afirme encontrarse lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en alguno de los otros derechos mencionados por esa disposición. Además, según el artículo 93, apartado 1, número 4-b, el Tribunal Constitucional Federal decide también en recursos de amparo interpuestos «por municipios y asociaciones de municipios, por violación a su derecho de autoadministrarse». Por último, en el artículo 94, apartado 2, donde se prevé que la organización y el procedimiento del Tribunal Constitucional Federal han de ser reglamentados por leyes federales ordinarias, se expresa que «ella (la ley federal) puede poner como condición del recurso de amparo la de que previamente se hayan agotado las vías jurídicas, pudiendo establecer asimismo un procedimiento especial de admisibilidad».

De modo que la Ley Fundamental conoce *dos especies* de recurso de amparo: aquel que «cualquiera» puede interponer y aquel otro que puede ser presentado por los municipios o por asociaciones de municipios. En el presente trabajo sólo habremos de referirnos al primero de los recursos mencionados, esto es, al emanado «de cualquiera», ya que se trata del recurso que en la práctica resulta con mucho el más frecuente en comparación con el enablado por los municipios y las asociaciones de municipios.

La presente exposición se refiere tan sólo al recurso de amparo que se interpone ante el Tribunal Constitucional Federal. Queda excluida de la misma, por ende, aquella queja constitucional que según las Constituciones de algunos Estados miembros (no todos) de la República Federal de Alemania (los *Länder*) pueden ser elevadas a los respectivos Tribunales Constitucionales de cada *Land*.

2. REGULACION LEGAL

Más detalladamente que en la Constitución, el recurso de amparo ha sido regulado en una ley federal ordinaria, la ley concerniente al Tribunal Constitucional Federal (2). Esta ley contiene una sección (la sección núm. 15,

(2) Ley del Tribunal Constitucional Federal, en la redacción notificada el 3 de febrero de 1971 (texto en Gaceta de Legislación Federal [*Bundesgesetzblatt*], 1971, primera parte, pág. 105), con posteriores ampliaciones. Los detalles están reglamentados en el Reglamento interno del Tribunal Constitucional Federal que el Pleno de este órgano ha aprobado en su resolución del 3 de julio de 1975 (notificación del 2 de septiembre de 1975); texto en Gaceta de Legislación Federal (*Bundesgesetzblatt*), 1975, primera parte, pág. 2515.

parágrafos 90 a 96) especialmente consagrada al procedimiento en las causas de recurso de amparo. La disposición más importante es la del párrafo 90, donde se encuentra reglada la legitimación activa para poder entablar el recurso de amparo. El párrafo 90, apartado 1, trae, con formulación ligeramente diferente, el mismo contenido del artículo 93, apartado 1, número 4-a de la Ley Fundamental. El texto del párrafo 90, apartado 1, reza: «Cualquiera que afirme encontrarse lesionado por el poder público en alguno de sus derechos fundamentales o en alguno de los derechos contemplados por el artículo 20, apartado 4, y artículos 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental, puede interponer el recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional Federal.» (El art. 20, apartado 4, instituye el denominado derecho de resistencia contra aquel que actúa en contra del orden constitucional; el art. 33 establece la igualdad ciudadana de todo alemán en cada *Land* de la República Federal, así como el derecho de todo alemán a acceder en pie de igualdad a todo cargo público, según su aptitud, idoneidad y rendimiento especializado; el art. 38 incluye el derecho de elegir y ser elegido para integrar el Parlamento federal [*Bundestag*]; los arts. 101, 103 y 104 contienen derechos de carácter procesal, por ejemplo: prohibición de los tribunales de excepción; derecho a ser oído en justicia; prohibición del carácter retroactivo de la ley penal (cláusula *ex-post-facto*); prohibición de ser sancionado más de una vez por el mismo acto (*ne bis in idem*); garantías jurídicas para casos de privación de la libertad.) Estos derechos no están consagrados en el catálogo de derechos fundamentales que establece la Ley Fundamental (Sección primera: Los derechos fundamentales), pero por su naturaleza de derechos básicos estos derechos son calificados por el Tribunal Constitucional Federal como «equiparados a los derechos fundamentales».

El párrafo 90, apartado 2, contiene el principio de la *subsidiariedad* del recurso de amparo en relación con otros remedios jurídicos; principio éste de suma importancia que será desarrollado en otro punto de este trabajo.

Las restantes disposiciones de la ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, concernientes al recurso de amparo, regulan detalles del procedimiento, tales como: la obligación del recurrente de indicar en la *fundamentación* del recurso el derecho que se estima lesionado y de describir la acción o la omisión del órgano o de la autoridad, en cuya consecuencia el recurrente se siente lesionado (parágr. 92); el *término* dentro del cual debe ser interpuesto el recurso de amparo, a saber, dentro de un mes de haber sido notificado de la resolución, o bien —cuando dicha notificación no deba ser hecha de oficio según las correspondientes reglas procesales— dentro del mes de haber sido dictada la resolución; cuando el recurso de amparo se dirige contra una ley, dentro del año de haber comenzado la vigencia de la misma

(parágr. 93); la posibilidad de escuchar como intervinientes en el proceso a terceros que no sean partes en el mismo (parágr. 94); regúlase también el contenido de la decisión del Tribunal Constitucional Federal cuando se haga lugar al recurso de amparo, por ejemplo, la declaración de nulidad de la ley contra la cual se había entablado el recurso (parágr. 95).

3. PRESUPUESTOS DEL RECURSO DE AMPARO

3.1. *Capacidad y requisitos para entablar el recurso* (3)

Como ya hemos mencionado, *cualquiera* puede interponer el recurso de amparo. «Cualquiera» comprende tanto a personas *físicas* como a personas *jurídicas*. La capacidad recursiva —esto es, la legitimación para presentar el recurso de amparo— solamente está condicionada por la afirmación que debe formular el recurrente en el sentido de encontrarse lesionado en uno de *sus propios* derechos fundamentales o en alguno de los derechos equiparados a ellos. Dado que la mayor parte de los derechos fundamentales y la mayoría de los derechos equiparados a ellos aparecen garantizados como *derechos humanos*, en casi todos los casos el recurso de amparo puede ser también interpuesto por extranjeros. *Exceptúanse* aquellos derechos fundamentales o equivalentes que están garantizados como *derechos de los alemanes* (libertad de reunión, libertad de asociación, libre circulación, libertad de trabajo, impedimento de extradición, derecho de resistencia, derecho a ser elegido para integrar el *Bundestag*, igualdad de derechos y obligaciones de ciudadanía de todos los alemanes en cada uno de los *Länder* e igualdad de oportunidades de todo alemán para acceder a los cargos públicos). Para evitar malentendidos, cabe anotar con referencia a estos derechos que los extranjeros no están privados de ellos: también los extranjeros gozan en la República Federal de Alemania, por ejemplo, del derecho de asociación y del derecho de reunión, aunque no como derechos fundamentales protegidos por la Constitución, sino tan sólo como consecuencia de leyes federales ordinarias, tales como la Ley de Asociaciones y la Ley de Reuniones Públicas.

No todos los derechos fundamentales (o sus equivalentes) rigen para las personas jurídicas. Según el artículo 19, apartado 3, de la Ley Fundamental, los derechos fundamentales valen para las personas jurídicas internas (*inländische juristische Personen*) en la medida en que de acuerdo con su índole los mismos sean aplicables a personas jurídicas en general. Por ejemplo:

(3) Véase pormenores en ZUCK (nota 1), págs. 70 y sigs.

son aplicables a las personas jurídicas el derecho fundamental de la igualdad (aunque se diga en el art. 3.º, apartado 1, de la Ley Fundamental que «todos los seres humanos son iguales ante la ley»); el derecho fundamental de la libertad de prensa y el derecho fundamental de la propiedad. En cambio, no son aplicables a las personas jurídicas el derecho fundamental a la dignidad humana, el derecho fundamental de la igualdad de hombre y mujer, el derecho fundamental de protección del matrimonio y de la familia, ni el derecho electoral. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que conforme al artículo 19, apartado 3, de la Ley Fundamental, sólo las personas jurídicas *internas* pueden beneficiarse de los derechos fundamentales (a cuyo efecto la condición de *internas* está dada principalmente por el *asiento* o *sede* de dichas personas). Así y todo, ante dicha limitación de los derechos fundamentales al orden interno, el Tribunal Constitucional Federal establece una excepción en favor de las personas jurídicas extranjeras cuando se encuentran afectados los derechos procesales de éstas: las garantías procesales —por ejemplo, la prohibición de los tribunales de excepción y el derecho a ser oído en juicio— rigen también para las personas jurídicas extranjeras, ya que dichas garantías procesales no son tan sólo concebidas como derechos públicos subjetivos de cada uno, sino además como «principios procesales objetivos de todo proceso judicial» (4).

Cuando en la exposición que antecede se hablaba de personas jurídicas internas y extranjeras, solamente hacíamos referencia a las personas jurídicas del *derecho privado*. Otra cuestión —actualmente muy debatida en la literatura científica de la República Federal de Alemania— es la de saber si también las personas jurídicas del *derecho público* (corporaciones, organismos institucionales, fundaciones) pueden ser titulares de derechos fundamentales y si, de cara al recurso de amparo, poseen capacidad para instaurarlo (5). El Tribunal Constitucional Federal y la mayoría de los autores responden negativamente a esa cuestión, en tanto la persona jurídica del derecho público persigue tan sólo objetivos públicos. Pero una vez más habría una excepción para las garantías procesales, máxime cuando la persona jurídica del derecho público de que se trate se encuentre vinculada en forma inmediata con una actividad protegida por algún derecho fundamental. (Una vinculación de ese tipo se da para los organismos de radiodifusión, que en la República Federal se hallan —todavía— organizados como instituciones del derecho público, con el derecho fundamental de la libertad de

(4) Resoluciones del Tribunal Constitucional Federal = Resoluciones TCF, tomo 21, pág. 373.

(5) Resoluciones TCF, tomo 21, págs. 362 y sigs.; tomo 39, págs. 302 y sigs.

audiencia radiofónica y televisiva; se da también para las universidades, organizadas en la República Federal como corporaciones del derecho público, respecto del derecho fundamental de la libertad científica, investigativa y docente; se da asimismo para las [grandes] comunidades religiosas, que en la República Federal poseen igualmente el carácter de corporaciones del derecho público, en relación con el derecho fundamental de la libertad religiosa.) Trátase en todos estos casos, como ya dijimos, de *excepciones*: lo normal es que las personas jurídicas del derecho público, que en sí ya forman parte del Estado, no pueden hacer valer derechos fundamentales frente al Estado —o sea, frente a *si propias*— y por consiguiente tampoco puedan interponer el recurso de amparo. No se contradice con lo expuesto el hecho de que los municipios y las asociaciones de municipios puedan, según el artículo 93, apartado 1, núm. 4-*b*, de la Ley Fundamental, plantear el recurso de amparo contra lesiones a su derecho de autoadministrarse; es que el derecho de autoadministración o autarquía administrativa les ha sido expresamente garantizado a los municipios y a las asociaciones de municipios por la Ley Fundamental (art. 28, apartado 2).

La legitimación recursiva se ve, pues, dotada de contornos precisos por el artículo 93, apartado 1, núm. 4-*a*, de la Ley Fundamental y por el párrafo 90, apartado 1, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, en el sentido de que cualquiera puede interponer el recurso de amparo (solamente) cuando afirma encontrarse lesionado en alguno de *sus propios* derechos fundamentales o en alguno de *sus propios* derechos equiparados a los fundamentales. El recurso de amparo *no* puede ser interpuesto, pues, *en favor de otro*, ni siquiera como gestión fiduciaria. El recurso de amparo no es, por ende, una *acción popular* (6) que cualquier persona puede entablar ante la justicia en favor de cualquiera. La individualización de la acción de amparo significa, por ejemplo, que los partidos políticos u otras asociaciones *no pueden*, mediante la presentación de una acción de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal, remediar la lesión de derechos fundamentales (o sus equivalentes) inferida a sus miembros, ni siquiera en el caso de que las referidas asociaciones hubiesen establecido como uno de sus objetivos estatutarios la defensa de los derechos fundamentales de sus miembros. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal ha rechazado el recurso de amparo presentado por una asociación de médicos en favor de algunos de éstos (7), así como un recurso de amparo interpuesto por una empresa extranjera en favor de sus empleados de nacionalidad alemana (8).

(6) Concuenda ZUCK (nota 1), pág. 5.

(7) Resoluciones TCF, tomo 11, pág. 35.

(8) Resoluciones TCF, tomo 21, págs. 207 y sigs.

En la práctica, a menudo se da el caso de que las asociaciones exhortan a sus miembros, o al menos los estimulan, para que entablen la acción de amparo, y luego dichas asociaciones proporcionan al recurrente, durante el proceso, el asesoramiento técnico necesario.

El prerrequisito de «estar afectado en sus derechos», es decir, de que el recurrente deba estar *personalmente* atacado en alguno de sus derechos fundamentales o en los equiparados a tales derechos, es interpretado por el Tribunal Constitucional Federal con un criterio pragmático y no siempre en forma rigurosamente restrictiva. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal ha admitido la existencia de ese requisito cuando el recurso pretendió cuestionar una ley que beneficiaba a un competidor del recurrente (9); de igual modo, el Tribunal Constitucional Federal consideró lesionado en su derecho electoral al votante de un partido, en un caso en el cual dicho partido había sido perjudicado con ocasión de unas elecciones parlamentarias (10).

Mientras que el requisito o presupuesto de «estar afectado en sus derechos» se encuentra expresamente establecido en la *Ley Fundamental* y en la *Ley del Tribunal Constitucional Federal*, mediante la fórmula que hace referencia a *sus* derechos fundamentales o a *sus* derechos equiparados a derechos fundamentales, otros dos presupuestos adicionales para la admisión del recurso de amparo han sido desarrollados por la jurisprudencia: trátase de los requisitos de «estar actualmente afectado» y de «estar inmediatamente afectado».

Para poder entablar un recurso de amparo, el recurrente debe afirmar que la acción u omisión cuestionados por el recurso afectan *actualmente* sus derechos fundamentales o sus derechos equiparados a los fundamentales. La mera posibilidad de verse alguna vez (eventualmente) afectado en lo futuro, no es suficiente (11). De ahí que fracase, por ejemplo, un recurso de amparo interpuesto contra una ley que aún no ha sido promulgada, sino que se encuentra todavía en proceso de elaboración legislativa.

El requisito adicional de la *inmediatez* con que debe hallarse afectado el recurrente, no debe ser confundido con el presupuesto de que el recurrente esté *personalmente* afectado. La característica de «estar inmediatamente afectado» se vincula más bien con la subsidiariedad del recurso de amparo, sobre la cual volveremos más adelante.

(9) Resoluciones TCF, tomo 18, págs. 1 y sigs.

(10) Resoluciones TCF, tomo 13, págs. 1 y sigs.

(11) Véase ZUCK (nota 1), pág. 32.

3.2. Objeto del recurso (objeto contra el cual se dirige la acción): actos de los poderes públicos

Como lo disponen el artículo 93, apartado 1, núm. 1-*a* de la Ley Fundamental y el párrafo 90, apartado 1, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, el recurso de amparo puede ser presentado por cualquiera que alegue encontrarse lesionado «por parte del poder público» en alguno de sus derechos fundamentales o derechos equiparados a los fundamentales. El concepto de poder público, que no está definido en la ley, comprende en principio todos los actos del Estado, representado por alguno de los órganos estatales (12). Poderes públicos en este sentido son, pues, *el poder legislativo, el poder ejecutivo y la judicatura*. Al poder ejecutivo pertenecen el Gobierno, la Administración y las fuerzas militares (*Bundeswehr*). En este contexto, el concepto de poder público es interpretado *en sentido amplio*. Están comprendidos en la Administración, como parte del poder público: la Administración *federal*, la Administración de los *Länder* y la Administración *municipal*; la Administración por las *autoridades propiamente dichas* (administración directa) y la administración por medio de *entidades administrativas jurídicamente autárquicas, dotadas de pleno o semiplena capacidad jurídica* (corporaciones del derecho público, entes con capacidad jurídica de derecho público; fundaciones con capacidad jurídica de derecho público); la Administración considerada en sus diversos modos de actuación, ya sea como *administración activa*, como *administración de servicios* o como *administración planificadora*. También las iglesias, que —como ya se ha mencionado— poseen en la República Federal de Alemania el *status* de corporaciones del derecho público, pueden llegar a ejercer el poder público, por ejemplo, en relación con la percepción del impuesto eclesiástico o en lo concerniente a cuestiones disciplinarias que afecten a los servidores de las iglesias (sacerdotes). Contra tales actos de las iglesias puede ser entablado, entonces, el recurso de amparo; no así contra decisiones sólo referentes al ámbito eclesiástico interno. Como ejemplos de estas últimas cabe mencionar la resolución de un miembro de la jerarquía eclesiástica acerca de la división territorial de una circunscripción o provincia eclesiástica, o decisiones referentes a los actos rituales, litúrgicos o sacramentales (bautismo, comunión, etc.). A pesar de su amplitud, el objeto del recurso de amparo (también denominado objeto cuestionado, contra el cual se dirige la acción, en una terminología usual aunque no correcta) comprende solamente actuaciones formalmente emer-

(12) Véase, para lo expuesto y lo que sigue, ZUCK (nota 1), págs. 23 y sigs.

gentes del *derecho público*. Si la Administración actúa en la esfera del *derecho privado* (en sentido «fiscal»), por ejemplo, como comprador, vendedor, locatario o locador, *no cabe* contra dicha actuación el recurso de amparo.

Con la expresión «poder público» se entienden solamente aquellos actos emanados de órganos de la *República Federal de Alemania*, de sus *Länder* y de sus municipios. *No cabe* el recurso de amparo contra medidas adoptadas por un poder público *extranacional o supranacional*, por ejemplo, por las autoridades de la Comunidad Europea. Este aspecto adquiere una importancia práctica insoslayable con el acrecentamiento de las actividades de los órganos de la Comunidad Europea.

3.3. Subsidiariedad (13)

El párrafo 90, apartado 1, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal contiene una valla en el camino que permite llegar hasta él, cuando dispone: «Cuando la lesión pueda ser reparada por la vía jurídica normal, el recurso de amparo no puede ser interpuesto sino después de haberse agotado dicha vía jurídica.»

En la práctica esto significa, por lo general, que los actos administrativos deben ser atacados en primera instancia ante el Tribunal Administrativo y que allí deben haber sido interpuestos todos los medios jurídicos admisibles (apelación, revisión), antes de que sea posible entablar el recurso de amparo. Cuando alguien se considere lesionado en sus derechos fundamentales o en los derechos equiparables a éstos por un fallo judicial, debe igualmente haber interpuesto todos los remedios jurídicos previstos para atacar ese fallo en el curso «normal» de las instancias judiciales, antes de que pueda valerse del recurso de amparo.

La subsidiariedad del recurso de amparo —esto es, la obligación de agotar la vía jurídica ante los órganos competentes— ha sido fundamentada por el propio Tribunal Constitucional Federal con el argumento de que «por razones de seguridad jurídica sólo excepcionalmente pueden ser cuestionadas las decisiones formalmente válidas o firmes de otros tribunales o autoridades» (14); ha declarado también que la lesión jurídica invocada por el recurrente «debe en principio ser remediada por los tribunales del fuero competente para ello» (15), y que «por regla general, antes de que decida el Tribu-

(13) Véase ZACHER (nota 1), pág. 404, y ZUCK (nota 1), pág. 78.

(14) Resoluciones TCF, tomo 22, pág. 291.

(15) Resoluciones TCF, tomo 9, pág. 7.

nal Constitucional Federal debe serle proporcionado el material fáctico evaluado en varias instancias anteriores, dándole así la oportunidad de conocer los pareceres de los juzgados de instancia» (16).

Sin embargo, la Ley del Tribunal Constitucional Federal admite algunas *excepciones* al principio de subsidiariedad entendido como el mandato de agotar previamente la vía jurídica. El Tribunal Constitucional Federal puede «decidir de inmediato sobre un recurso de amparo interpuesto antes del agotamiento de la vía jurídica, cuando ese recurso sea de interés general o cuando, de no hacerlo así, se le irrogase al recurrente un perjuicio grave e inevitable» (parágr. 90, apartado 2, párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). Además —y esto no sólo rige para el recurso de amparo, aunque también sea aplicable para éste—, el Tribunal Constitucional Federal puede corregir transitoriamente un estado de cosas mediante una ordenanza o mandato provisional (*einstweilige Anordnung*), «cuando ello sea de imperiosa urgencia para evitar graves perjuicios, para prevenir una violencia inminente o por alguna otra razón de importancia para el bien común» (párrafo 43, apartado 1, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). Una ordenanza provisional de esta índole había sido solicitada por el apoderado del presidente de la Liga Federal de Asociaciones Alemanas de Empresarios, doctor Schleyer, secuestrado por los terroristas, con la finalidad de obligar al Gobierno federal a ceder ante las exigencias de los secuestradores (liberación de terroristas detenidos, pago de un grueso rescate), para salvar la vida de Schleyer. El Tribunal Constitucional Federal declaró la admisibilidad del pedido de ordenanza provisional, pero lo consideró infundado (17). Señaló que es también deber del Estado el de proteger la vida humana aún contra ataques antijurídicos de terceros; pero que las características de la protección contra las extorsiones terroristas fundadas en amenazas de muerte exigen «que las medidas necesarias se adaptasen a la diversidad de las situaciones singulares; ellos no pueden ser previstas normativamente con carácter general y por anticipado, ni pueden ser derivadas como una norma emergente de algún derecho básico individual». Añadió que la reacción del Estado no debía ser de antemano calculable por los terroristas. Esta decisión del Tribunal Constitucional Federal tuvo graves efectos para Schleyer, quien fue asesinado, pero con todo fue correcta, ya que —según lo enseña la experiencia en la República Federal— los terroristas liberados cometen nuevos asesinatos.

Con excepción del ya mencionado caso del párrafo 90, apartado 2, pá-

(16) Resoluciones TCF, tomo 8, pág. 227.

(17) Resoluciones TCF, tomo 46, págs. 160 y sigs.

rrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (interés general del recurso de amparo o perjuicio grave e inminente si se deriva el asunto a la vía jurídica ordinaria), y exceptuando asimismo el caso de la ordenanza provisional (la que no implica una resolución definitiva, sino tan sólo transitoria), manteniéndose en todo su vigor el deber de agotamiento previo de las vías legales.

Este deber es explicado en la literatura científica como «un derivado del principio de economía e inmediatez procesal» (18). Más próxima a la realidad es, sin embargo, la explicación según la cual la carga del agotamiento de la vía jurídica ordinaria, que incumbe a todo aquel que pretenda llegar hasta el Tribunal Constitucional Federal, ha sido instituida para que ese Tribunal no se vea agobiado por una cantidad excesiva de recursos de amparo. En una subsiguiente sección de este trabajo, la dedicada a la utilización del recurso de amparo (19), se mostrará, sin embargo, que pese al deber de agotamiento de la vía ordinaria es enorme el número de los recursos de amparo.

4. RAZONES A QUE OBEDECIO LA IMPLANTACION DEL RECURSO DE AMPARO

El recurso de amparo no nació con (en) la Constitución de la República Federal de Alemania, sino que sólo fue implantado en el año 1951 —esto es, alrededor de dos años después de la entrada en vigencia de la Ley Fundamental, el 24 de mayo de 1949. Ello ocurrió al incorporarse el ya mencionado parágrafo 90 a la Ley del Tribunal Constitucional Federal. La implantación del recurso de amparo fue en su momento muy discutida. En la Comisión Jurídica del *Bundestag*, tanto el presidente de dicha comisión como los dos miembros informantes se pronunciaron *en contra* de la implantación del recurso de amparo, por considerar que la misma no era necesaria. Esta opinión no prevaleció, empero, en el pleno del *Bundestag*, y así fue incluido el recurso de amparo en la Ley reguladora del Tribunal Constitucional Federal (20).

Aunque con ello el recurso de amparo se había convertido en derecho vigente, su necesidad no cesó de ser discutida en el tiempo subsiguiente. Así, por ejemplo, un ex presidente del Tribunal Administrativo Federal, el profesor Fritz Werner, llegó a preguntar si a la larga era razonable permitirse en

(18) Así, ZACHER (nota 1), pág. 404.

(19) Sección 5.

(20) Para los antecedentes históricos, véase ZUCK (nota 1), págs. 1 y sig.

la República Federal de Alemania el «lujo jurídico» del recurso de amparo (21). Dado que el recurso de amparo sólo estaba legislado en una (simple) ley federal, pero no tenía asidero en la Ley Fundamental, surgió también la pregunta sobre la conveniencia de volver a derogar la institución del recurso de amparo. Esta cuestión quedó, sin embargo, superada a raíz de una reforma constitucional del año 1969, que añadió al artículo 93 de la Ley Fundamental las ya mencionadas disposiciones núms. 4-a y 4-b. La referida reforma introdujo también en la Ley Fundamental la regulación anteriormente comentada, según la cual puede establecerse en la Ley del Tribunal Constitucional Federal el requisito del agotamiento previo de la vía jurídica ordinaria, como presupuesto para entablar el recurso de amparo. También se previó la posibilidad de un anteprocimiento especial para la admisión del recurso de amparo (art. 94, apartado 2, párrafo 2, de la Ley Fundamental). Sobre este procedimiento de admisión, entendido en su función de filtro, volveremos más adelante (22).

Las razones que determinaron la implantación del recurso de amparo se encuentran aparentemente en los acontecimientos históricos que precedieron a la creación de la República Federal de Alemania. Bajo el impacto del recuerdo dejado por el período nacionalsocialista —es decir, de un Estado injusto o antijurídico (*Staat des Unrechts*)—, se consideró imprescindible fortalecer el poder de los jueces. La protección judicial contra lesiones que el poder público pudiese inferir a los ciudadanos, fue considerada como la culminación del Estado de Derecho. En la República Federal de Alemania ya nadie piensa hoy seriamente en abolir el recurso de amparo.

5. LA UTILIZACION DEL RECURSO DE AMPARO

Los ciudadanos de la República Federal de Alemania utilizan frecuentemente la posibilidad de entablar un recurso de amparo (23). Desde la implantación del recurso de amparo en el año 1951, hasta el 31 de octubre de 1978, se han iniciado ante el Tribunal Constitucional Federal 38.319 demandas de amparo. Del conjunto de procesos que tramitan ante el Tribunal

(21) WERNER: *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, 1962, pág. 809.

(22) Sección 5.

(23) Las siguientes cifras se basan principalmente sobre una información proporcionada por el Tribunal Constitucional Federal el 16 de noviembre de 1978 (agradezco al señor consejero, Dr. Wöhrmann por el amistoso informe). Las cifras de los recursos de amparo hasta 1972 inclusive están citadas según KOMMERS (nota 1), página 167.

EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Constitucional Federal, más del 95 por 100 son recursos de amparo. En 1977, aparte de los 2.459 recursos de amparo, fueron solamente 41 los procesos de control normativo y 40 los procesos de otra índole iniciados ante el Tribunal Constitucional Federal.

Desde luego, la cifra de los recursos de amparo interpuestos cada año no es constante. Sin embargo, puede comprobarse en conjunto —prescindiendo de algunos años excepcionales— una tendencia ascendente en la cifra de los recursos de amparo que se indican:

T A B L A 1

<i>A ñ o s</i>	<i>Recursos de amparo</i>
1951	423
1952	822
1953	591
1954	453
1955	389
1956	686
1957	779
1958	1.004
1959	1.160
1960	1.054
1961	993
1962	1.377
1963	1.349
1964	1.569
1965	1.440
1966	1.520
1967	1.526
1968	1.549
1969	1.556
1970	1.606
1971	1.453
1972	1.641
1973	3.249
1974	1.583
1975	1.540
1976	2.407
1977	2.459
1978 (hasta 31 de octubre)	2.153

Las cifras de recursos de amparo precedentemente mencionados comprenden únicamente las demandas registradas en el «libro de entradas de

recursos de amparo» que se lleva en el Tribunal Constitucional Federal, y asignadas a un juez de este Tribunal que actúa como vocal informante. Es aún mucho mayor la cifra de demandas iniciadas ante el Tribunal Constitucional Federal que por razones formales no reúnen los requisitos de un recurso de amparo, pero que han sido entendidas como tales en la intención de sus autores, con lo cual el promedio de recursos de amparo iniciados durante los últimos años estaba comprendido entre los 2.500 y los 3.000. Desde 1951 hasta el 31 de octubre de 1978 han ingresado en el Tribunal Constitucional Federal —aparte de los ya mencionados recursos de amparo— 69.011 expedientes; alrededor del 20 por 100 de estos expedientes eran consultas sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal.

Es mínimo el porcentaje de los recursos de amparo exitosos, es decir, admisibles y suficientemente fundados. De los 31.300 recursos de amparo interpuestos hasta fines de 1975, fueron resueltos favorablemente 370, es decir, tan sólo alrededor del 1,2 por 100. Durante algunos años el porcentaje de los recursos de amparo exitosos quedó incluso por debajo del 1 por 100: en 1957, sólo 7 de 2.900 recursos de amparo tuvieron resolución favorable; en 1961 la tuvieron 67 de 8.500 recursos (24).

Para evitar que el Tribunal Constitucional Federal quede sumergido bajo el aluvión de los recursos de amparo que ante él se tramitan, se ha previsto en la Ley del Tribunal Constitucional Federal (parágr. 93-a), con respaldo en el art. 94, apartado 2, párrafo 2 de la Ley Fundamental, un procedimiento especial de admisibilidad que antecede a la decisión propiamente dicha. En cada una de las dos salas en que se divide el Tribunal Constitucional Federal se han constituido *comisiones*, integradas cada una por tres jueces, cuya misión consiste en examinar el recurso de amparo con vistas a sus perspectivas de éxito.

La comisión ante la cual tramita un recurso de amparo («comisión judicial», «comisión de evaluación previa», llamada también «comisión de los tres» en razón de los tres jueces que la integran) puede resolver por unanimidad el rechazo del recurso, «cuando éste sea inadmisibile o cuando por otras causas carezca de suficientes perspectivas de éxito» (parágr. 93-a, apartado 3, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). La decisión de dicha comisión acerca de la admisibilidad del recurso recae sin que medie ninguna audiencia oral. Esa decisión no requiere fundamentos, circunstancia que ha sido criticada en la literatura científica (25), pero puede ser fun-

(24) Las cifras se citan en ZUCK (nota 1), pág. 2.

(25) ZUCK (nota 1), pág. 8. Severa crítica al procedimiento de admisión de los recursos de amparo en la «comisión de los tres», en general, H. RIDDER: *Operation*

dada, cosa que, aunque brevemente, sucede en muchos casos. El rechazo de la demanda de amparo puede fundarse en su inadmisibilidad y/o en su insuficiente fundamentación.

Dado que la comisión sólo puede denegar la admisión del recurso de amparo cuando así lo resuelve por unanimidad, basta con el voto positivo de un solo magistrado para que quede superado el filtro de dicha comisión (26). Sin embargo, el recurrente que ha logrado pasar a través de la comisión no tiene aún asegurado con ello que la sala competente del Tribunal Constitucional Federal se expida sobre el fondo del asunto. Pues, aunque la comisión no haya denegado la admisión del recurso, siempre se requiere una decisión (adicional) de la sala sobre ese tema. La sala admite el recurso de amparo, «cuando por lo menos dos de sus miembros consideran que la decisión implicará el esclarecimiento de una cuestión jurídica de índole constitucional, o cuando la falta de esa decisión pueda irrogar al recurrente un perjuicio grave e inevitable» (parágr. 93-a, apartado 4, párrafo 2, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal).

Con la evaluación previa que realiza la comisión, y con el requisito de la admisión por parte de la correspondiente sala, se han erigido dos barreras capaces de impedir un excesivo recargo de tareas para las salas del Tribunal Constitucional Federal. Por último, queda aún la posibilidad de que las demandas formalmente defectuosas, inadmisibles, interpuestas fuera de término o notoriamente infundadas, así como las entabladas por quienes notoriamente carezcan de legitimación para hacerlo, sean rechazadas *in limine* por resolución unánime del Tribunal Constitucional Federal (parágr. 24 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal). Debido a la evaluación previa que se efectúa en la comisión, esta posibilidad no tiene sino una importancia práctica muy escasa.

El descargo de tareas de las salas del Tribunal Constitucional Federal, gracias a los mencionados filtros, queda evidenciado cuando se observa que de los 38.319 recursos de amparo interpuestos hasta el 31 de octubre de 1978, un total de 27.402 no han sido admitidos a decisión por las citadas comisiones judiciales. Tomando como ejemplo el año 1975, vemos que solamente en 42 recursos de amparo se produjo resolución sobre el fondo del asunto, mientras que las comisiones judiciales denegaron la admisión de 1.414 casos y otros 6 fueron rechazados *in limine* en la forma anteriormente descrita.

Verfassungsbeschwerde, en «Neue Juristische Wochenschrift», año 25 (1972), páginas 1689 y sigs.

(26) Sobre el proceso de admisión y sobre los requisitos de mayoría, véase también ZACHER (nota 1), págs. 421 y 426.

Las causas del *boom* de los recursos de amparo pueden deberse, entre otras, a la circunstancia de que la Ley del Tribunal Constitucional Federal no impone requisitos severos a la instauración de tales recursos: éstos *no requieren formas especiales* y no están sujetos al pago de *tasas de actuación judicial*. Sólo en el caso de que la interposición del recurso de amparo constituya un *abuso procesal*, el recurrente puede ser obligado a pagar una tasa que oscila entre los 20 y los 1.000 marcos alemanes. De esta posibilidad, prevista en el párrafo 34, apartado 5, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (27), no se hace en la práctica sino un uso muy limitado.

También se ve facilitada la interposición de un recurso de amparo por el hecho de que el recurrente no está obligado a hacerse representar por un *abogado* en el proceso ante el Tribunal Constitucional Federal. La única excepción a esa norma surge cuando el caso llega a ventilarse en audiencia oral ante el Tribunal Constitucional Federal (28). Sin embargo, sólo en muy pocos casos tiene lugar una audiencia oral durante el proceso de amparo. Según el párrafo 94, apartado 5, párrafo 2, de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, éste puede prescindir de dicha audiencia «cuando de ella no pueda esperarse un progreso en las actuaciones». Tal supuesto ha sido admitido por el Tribunal Constitucional Federal en la mayoría de los casos: durante los últimos años, más del 90 por 100 de los recursos de amparo han sido decididos *sin audiencia oral* (29). Esta tendencia del proceso de amparo a convertirse en un trámite puramente escrito es criticada por algunos abogados (30). Son también abogados quienes critican la circunstancia de que, en el proceso de amparo (salvo en el caso de la audiencia oral), el recurrente no tenga la obligación de hacerse representar por un letrado. Sin embargo, en muchos procesos de este tipo los recurrentes fueron juristas ellos mismos o bien actuaron por medio de apoderado profesional. No se han publicado datos estadísticos exactos sobre este aspecto, pero según

(27) El texto del párrafo 34, apartado 5, reza: «En el caso de que un pedido de aceptación de recurso de amparo... sea rechazado por inadmisibile o infundado, el Tribunal Constitucional Federal puede imponer al recurrente una multa de 20 a 1.000 marcos alemanes, siempre que la interposición de dicho recurso constituya un abuso.»

(28) El párrafo 22, apartado 1, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal dispone: «En cualquier etapa del proceso, las partes pueden hacerse representar por un abogado acreditado ante un tribunal alemán o por un catedrático de Derecho en una universidad alemana. Esta representación es obligatoria durante la audiencia oral ante el Tribunal Constitucional Federal.»

(29) Véase con referencia a esto, K. PETERS: *Die Verfassungsbeschwerde in der amtlichen Sammlung des Bundesverfassungsgerichts (Bände 1 bis 40)*, en «Monatsschrift für Deutsches Recht», 1976, págs. 447 y sigs. (pág. 449).

(30) Hay referencias sobre este tema en PETERS (nota 29), pág. 449, nota 19.

estimaciones efectuadas, entre un tercio y la mitad de todos los recursos de amparo han sido interpuestos por un abogado, actuando en calidad de apoderado (31).

Puede explicarse asimismo el frecuente uso del recurso de amparo, por el hecho de que éste es también procedente contra *sentencias judiciales* (32). Este enfoque resulta significativo por el hecho de que a menudo se utilice el recurso de amparo para intentar la reparación de lesiones contra los derechos básicos procesales, por ejemplo, el derecho de ser oído en justicia.

T A B L A 2

DERECHOS FUNDAMENTALES CUYA VIOLACION HA SIDO RECONOCIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL EN SUS DECISIONES SOBRE RECURSOS DE AMPARO (33)

<i>Norma LF</i>	<i>Contenido del derecho fundamental</i>	<i>Casos</i>
Artículo 103	(Derechos fundamentales del acusado)	83
» 3	(Igualdad)	45
» 2	(Libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida, incolumidad corporal, libertad de la persona humana)	38
» 12	(Libertad profesional o de trabajo)	24
» 6	(Defensa del matrimonio y de la familia, defensa de la maternidad, igualdad jurídica de hijos extramatrimoniales)	18
» 101	(Juez natural)	18
» 5	(Libertad de opinión, libertad de prensa y radiodifusión, libertad artística y científica, libertad de investigación y de enseñanza)	11
» 104	(Indemnidad de arresto arbitrario)	9
» 19	(Via jurídica contra actos de los poderes públicos)	9
» 14	(Libre disposición de la propiedad)	7
» 4	(Libertad de creencias y de religión)	5
» 16	(Derecho de asilo; veda de extradición)	3
» 9	(Libertad de asociación)	3

(31) Véase PETERS (nota 29), pág. 451.

(32) Véase sobre este tema, *supra*, sección 3.2.

(33) Las cifras están citadas según PETERS (nota 29), pág. 452. Dichas cifras se refieren solamente a los tomos 1 a 40 de las resoluciones TCF; dichos tomos contienen 779 resoluciones referentes a recursos de amparo (PETERS, pág. 448).

La Constitución ejerce también su influencia en las *relaciones del derecho privado* (en virtud de los llamados «efectos mediatos para terceros» o «extensibilidad horizontal» de los derechos fundamentales) (34). Como consecuencia de ello, cuestiones litigiosas del Derecho civil entre personas privadas son indirectamente elevadas al rango de controversias constitucionales porque alguna de las partes invoca derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho fundamental de la libertad de expresión.

Sin embargo, tanto el Tribunal Constitucional Federal como la literatura científica reafirman una y otra vez que el primero no constituye una última instancia de revisión o casación. Pero de hecho se ve obligado en casos muy numerosos a decidir sobre la *constitucionalidad de resoluciones judiciales*.

T A B L A 3

RECURSOS DE AMPARO, AÑOS 1960-1977 (35)

Contra leyes	4.121
Contra otros actos de autoridad	623
Contra resoluciones judiciales	22.772

Los «clientes» más asiduos del Tribunal Constitucional Federal son personas que se habían visto envueltas en un *proceso criminal*. Así lo demuestran las estadísticas de los recursos de amparo, clasificadas según el origen de las resoluciones judiciales contra las cuales fueron interpuestos:

(34) Según la dogmática jurídica en la República Federal de Alemania, cuando se trate de relaciones iusprivatistas entre los ciudadanos los derechos fundamentales no funcionan de modo inmediato como derechos de defensa en contra del Estado, pero esos derechos fundamentales «irradian» su influencia como valores objetivos, a través de las cláusulas generales del derecho civil, sobre las relaciones del derecho privado.

(35) Las cifras se citan según lo informado por el Tribunal Constitucional Federal (nota 23).

T A B L A 4

RECURSOS DE AMPARO DE LOS AÑOS 1960 A 1977
INTERPUESTOS CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES
DEL SIGUIENTE ORIGEN (36)

Tribunales ordinarios:

a) Civiles	6.873
b) Penales	9.372
Tribunales administrativos	2.957
Juzgados de marcas y patentes	48
Tribunales fiscales o de hacienda	1.253
Tribunales laborales	463
Tribunales sociales	1.279
Tribunales constitucionales de los <i>Länder</i>	73
Otros tribunales	472

6. EL RECURSO DE AMPARO Y LA POLITICA

Aun cuando tan sólo un escaso porcentaje de los recursos de amparo alcanza a obtener una decisión sobre el fondo del asunto en alguna de las salas del Tribunal Constitucional Federal, no por ello disminuye el gigantesco cúmulo cuantitativo de trabajo que agobia a dicho Tribunal. También las comisiones encargadas de la evaluación previa sobre la admisibilidad de los recursos de amparo están constituidas por magistrados del Tribunal Constitucional Federal. En vista de ello, ¿sigue siendo defendible el «lujo jurídico» del recurso de amparo? (37).

La frecuente utilización del recurso ante el Tribunal Constitucional Federal no es, evidentemente, tan sólo un fenómeno jurídico, sino también un fenómeno político. Este fenómeno tiene que ser visto sobre el telón de fondo de un escenario en el cual el ciudadano, cada vez más autoconsciente, ya no

(36) Las cifras se citan según lo informado por el Tribunal Constitucional Federal (nota 23). Véase también —especialmente para el año 1967— KOMMERS (nota 1), pág. 174.

(37) Sobre esta expresión, véase *supra* sección 4 (nota 21).

quiere ser un comparsa, sino un actor. Este deseo de participar en la actuación estimula a muchos ciudadanos, sobre todo a los más jóvenes, a articular su protesta contra supuestas violaciones del Derecho también ante los tribunales. El recurrir ante los tribunales se intensifica en la misma medida en que crece la desconfianza y el ánimo de resistencia contra las autoridades del Estado. Hoy ya no se conforma al ciudadano con el principio de «acepta y presenta tu cuenta» (38). Agota, por el contrario, todas las posibilidades de conseguir protección jurídica contra los actos del Estado. Lo positivo de este desarrollo está en que, evidentemente, el ciudadano ya no experimenta temor ni resignación frente al Estado. Lo negativo consiste en que tal desarrollo patentiza una profunda disminución de la autoridad del Estado, cuyos actos no gozan ya, a ojos vista, la presunción de su legalidad. El *slogan* de «Defendeos», con el cual las denominadas «listas multicolores» (que presentan una alternativa a los partidos políticos, con un compromiso en favor de la defensa ecológica) han salido durante las últimas campañas electorales a la palestra contra los partidos formalmente constituidos, en la República Federal, parece expresar una actitud muy difundida no sólo entre los jóvenes, sino también entre los ciudadanos de todas las edades y de todas las capas sociales.

Teniendo en cuenta estos aspectos políticos, hay que considerar beneficiosa la implantación del recurso de amparo. No deben ser pasados por alto, empero, los puntos criticables del mismo. Resulta ante todo problemático que, en virtud del requisito —razonable en principio— del agotamiento previo de la vía jurídica ordinaria, el Tribunal Constitucional Federal deba reexaminar en la mayoría de los casos el contenido material de las *decisiones* de otros tribunales. Como ya hemos dicho (39), se reitera una y otra vez la afirmación de que el Tribunal Constitucional Federal no es un tribunal supremo encargado de revisar en última instancia las decisiones de tribunales inferiores; sin embargo, en cierto modo esto es así en la práctica, aun cuando el Tribunal Constitucional Federal solamente revise las decisiones de otros tribunales desde el punto de vista de la compatibilidad de éstas con el derecho constitucional. Esta revisión de decisiones judiciales por el Tribunal Constitucional Federal, durante el proceso de amparo, ha suscitado reparos de principio en la literatura jurídica especializada (40). Se ha criticado la «desintegración de la unidad del derecho» derivada de esa revisión; se ha dicho

(38) En los tiempos de la monarquía constitucional, este principio significaba que el ciudadano debía tolerar o aceptar intromisiones del Estado en sus derechos, pero que podía solicitar indemnización por ellas.

(39) Véase sección 5.

(40) Para lo que sigue, véase ZACHER (nota 1), págs. 397 y sigs y 427 y sigs.

que con ello «se separa la interpretación de los derechos fundamentales del contexto material y jurídico dentro del cual esos derechos están insertados»; considérase que esa revisión propicia «un desarrollo jurídico etéreo y alejado de la práctica» y el «carácter decisionista» de las resoluciones judiciales. Todo esto configuraría un riesgo para el orden jurídico y para la propia jurisdicción constitucional.

Dado que la actuación del Tribunal Constitucional Federal implica —como todo proceso judicial— un enorme desgaste, sería bueno reflexionar si no cabría otorgar al ciudadano mayores posibilidades de plantear sus quejas fuera del ámbito de la justicia. Relacionado con este punto, habría que preguntarse si el modelo del Defensor del pueblo (*ombudsman*) —encarado con cierto escepticismo por el Gobierno y por muchos juristas de la República Federal—no merece un mejor predicamento del que goza. Por eso es que se observará con mucha atención, dentro y fuera de España, el resultado práctico que obtenga el modelo español de «Defensor del pueblo».

(Traducción de CARLOS E. HALLER.)