

EL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT* EN LA ENCRUCIJADA*

JOACHIM WIELAND

La constatación de que «el *Bundesverfassungsgericht* sufre una severa sobrecarga de trabajo, hasta el extremo de suponer una amenaza para su propia capacidad operativa» da que pensar. Especialmente cuando lo afirma el Ministro federal de Justicia, Edzard Schmidt-Jortzig, tras la presentación del informe de la Comisión para el estudio de medidas de descongestión del *Bundesverfassungs-*

* Traducción de Pablo López Pietsch, Universidad Autónoma de Madrid. Título original: «Das Bundesverfassungsgericht am Scheideweg», publicado en *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heft 1/1998, págs. 171-192.

N. del T.: El presente artículo constituye, en lo esencial, un análisis del Informe de la Comisión para el estudio de medidas de descongestión del *Bundesverfassungsgericht* (vid. *infra* nota 1), creada en 1996 a raíz de los reiterados mensajes de alarma enviados tanto desde dentro como desde fuera del *Bundesverfassungsgericht* con motivo del grado de saturación de este Tribunal. El propio Joachim WIELAND, en coautoría con Rainer WAHL, ya había publicado en diciembre de 1996, en el n.º 23 de la *Juristenzeitung*, un artículo titulado «Verfassungsrechtsprechung als knappes Gut», [versión española, bajo el título «La jurisdicción constitucional como bien escaso», en la REDC 51 (1997), págs. 11-35], en el que defendía la necesidad de introducir un procedimiento de libre admisión de los recursos de amparo, inspirado en el modelo estadounidense, a fin de paliar la grave situación del Tribunal Constitucional alemán. De hecho, la mencionada Comisión llega a una conclusión muy similar a la de estos dos autores, y termina recomendando la adopción de un *procedimiento de admisión discrecional* de los recursos de amparo. [Para una síntesis del informe de esta comisión, vid. Pablo LÓPEZ PIETSCH, «Objetivar el amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español», REDC 53 (1998), págs. 115-151, con referencias adicionales]. No es, por tanto, de extrañar que el autor aplauda las recomendaciones de la Comisión.

Sí provoca extrañeza, en cambio, el que hasta el momento el propio *Bundesverfassungsgericht* no se haya pronunciado sobre el particular. Al parecer, ello obedece a consideraciones de oportunidad, que se han visto respaldadas por un leve descenso en el número de recursos de amparo interpuestos durante el último año. En cualquier caso, si el análisis de Joachim Wieland es certero, y creo que lo es, entonces el problema es estructural, e inevitablemente habrá que enfrentarse a él, tarde o temprano.

gericht que él mismo había instituido en 1996¹. Lo cierto es que la historia del *Bundesverfassungsgericht* está marcada por el constante incremento de su volumen de trabajo, así como por las múltiples iniciativas de reforma del Derecho constitucional procesal tendentes a mantener el número de asuntos en unas magnitudes abarcales por los magistrados. Con todo, a pesar de las quejas ocasionales en cuanto a la sobrecarga de trabajo que soporta Karlsruhe, hasta el momento el Tribunal ha logrado cumplir con las tareas que le fueron encomendadas. Es cierto que durante los últimos años ha recibido fuertes críticas², pero éstas tenían por objeto el contenido de determinadas decisiones, y no incidían en el volumen de trabajo del Tribunal o las posibles formas de domeñarlo. Por ello, cabe preguntarse si verdaderamente está justificado hablar, con el Ministro de Justicia, de una amenaza para la capacidad operativa del *Bundesverfassungsgericht*. En lo que sigue, trataremos en primer lugar de responder a esta interrogante (I). A continuación, habrá que analizar los requisitos que tendría que cumplir una eventual regulación tendente a aminorar la carga de trabajo del Tribunal Constitucional (II). A partir de ahí dispondremos ya de los elementos de juicio necesarios para evaluar la propuesta de la Comisión, así como otras posibles alternativas (III).

I. EVALUACIÓN DE LA CARGA DE TRABAJO ACTUAL

Tras 1991, la carga de trabajo del *Bundesverfassungsgericht* se ha incrementado bruscamente hasta alcanzar un número de entre 5.000 y 6.000 nuevos asuntos por año. Y eso que el nivel anterior, que se había mantenido más o menos constante durante más de 10 años, ya era alto. En términos cuantitativos, el volumen de trabajo se presenta como sigue: si durante sus primeros años de existencia tenían entrada en el *Bundesverfassungsgericht* una media de menos de 1.000

Por lo mismo, me parece que el presente artículo es relevante también para España, donde nuestro Tribunal Constitucional se enfrenta a una situación de sobrecarga equiparable a la del *Bundesverfassungsgericht*, y acumula ya retrasos en la resolución de los recursos que comprometen seriamente la eficacia de su tutela. [Al respecto, puede verse, además del artículo antes citado, la contribución de Pedro CRUZ VILLALÓN en *Los procesos constitucionales*, Madrid, CEC, 1992; la réplica de Luis María Díez-PICAZO, «Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo», REDC 40 (1994); y la contrarréplica del primero en *Sobre el amparo*, REDC 41 (1994); véase igualmente, Andrés DE LA OLIVA/Ignacio Díez-PICAZO, *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales*, Madrid, MacGraw-Hill, 1996.]

Sin embargo, hasta el momento la idea de configurar la admisión de los recursos de amparo como discrecional no parece haber encontrado el consenso que requeriría una reforma de tal calibre; tal vez uno de los principales motivos sea la apremiante necesidad de ir resolviendo los recursos acumulados para que la montaña no crezca más aún, que configura una de esas situaciones en las que lo urgente impide hacer lo necesario. Sin embargo, cuando la situación de urgencia se convierte en crónica, la reforma estructural parece insoslayable.

1. Bundesministerium der Justiz (ed.), *Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Bericht der Kommission*, 1998, p. 3. [Informe de la Comisión para el estudio de medidas de descongestión del *Bundesverfassungsgericht*, editado por el Ministerio federal de Justicia en 1998; en lo sucesivo citado como Informe.]

2. Vid. p. ej. W. GEIGER, DRIZ 1991, p. 363; J. ISENSEE, JZ 1996, p. 1085; LAMPRECHT, NJW 1994, p. 3272.

nuevos asuntos cada año, entre finales de los años 50 y mediados de los 70 el volumen se estabilizó en torno a unos 1.500 casos. Entre 1975 y 1979, la carga se duplicó, hasta situarse en más de 3.000 nuevos asuntos por año, manteniéndose durante la siguiente década entre los 3.000 y 4.000 casos anuales. De ellos, más del 97% eran –y continúan siendo– recursos de amparo³.

Durante largo tiempo el Tribunal Constitucional ha logrado procesar esta enorme carga que, contemplada a largo plazo, ha experimentado un aumento más que notable, al precio de movilizar todos sus recursos y de tensar al máximo sus fuerzas. Sin embargo, desde el último incremento sustancial en el número de nuevos asuntos, entre 1991 y 1997, ya no ha podido abarcarlos todos de manera continuada. A periodos como los de 1993 y 1994, en los que el número de asuntos resueltos se corresponde aproximadamente con los de nueva entrada, suceden otros, como los de 1991, 1992 y 1995, en los que, tomados en conjunto, el número de nuevos asuntos supera en más de 1.000 al de casos resueltos por el Tribunal. Estas cifras revelan un déficit estructural en el índice de resolución de casos. Y como a todas luces no cabe esperar que, con el actual volumen de trabajo, el número de asuntos resueltos vaya a sobrepasar de manera significativa el de nuevos casos, ello significa que el número de asuntos pendientes crece incesantemente⁴.

Particularmente revelador resulta, en este sentido, el fuerte incremento del número de recursos de amparo pendientes desde hace cinco o más años. Mientras en 1992 el número de casos pendientes desde hacía cinco años era de 45, en 1996 eran ya 142, es decir, se había prácticamente triplicado; el número de recursos de amparo con seis años de antigüedad se ha incrementado en el mismo periodo de 17 a 79, esto es, se ha cuadruplicado con creces; y el número de recursos de amparo pendientes durante siete años ha pasado de 4 en 1992 a 42 en 1996, multiplicándose por diez. Hay que pensar, además, que los recursos que acumulan tamaño retraso previsiblemente no van a ser resueltos por una sección, puesto que los procedimientos ante las secciones no suelen tardar más de dos años en sustanciarse, sino que van a requerir en su práctica totalidad una decisión de sala⁵.

No debería infravalorarse la trascendencia de este pronóstico. Y ello porque el número de las sentencias de sala resolviendo recursos de amparo ha descendido de unas escasas 30 en 1991 hasta tan sólo 13 en 1995 y 18 en 1996. En esta reducción a la mitad de las resoluciones de recursos de amparo por las salas lo que se refleja es la creciente absorción de la capacidad de trabajo del Tribunal por los recursos de amparo tramitados por las secciones, cuyo número se ha incrementado a partir de 1991 desde 3.000 hasta más de 4.500 anuales, lo que supone un aumento de más del 50%⁶. Aunque el *Bundesverfassungsgericht* todavía logra procesar la masa de recursos de amparo que se consideran no problemáticos, hay un remanente de casos en franco crecimiento que han de ser resueltos por unas salas cuya capacidad

3. Para las respectivas estadísticas, cfr. el Informe (cit. nota 1), pp. 22 y 151 y ss.

4. Para una comparación entre el número de nuevos asuntos y el de asuntos resueltos, vid. Informe (cit. nota 1), p. 153 ss.

5. Al respecto, cfr. Informe (cit. nota 1), p. 25

6. Acerca de estas cifras, cfr. nuevamente Informe (cit. nota 1), p. 154.

de trabajo va disminuyendo a medida que se incrementa el número de sentencias de sección. Surge así una brecha que ya a día de hoy parece difícil de cerrar. Si es acertada la predicción de que la mayoría de los 263 recursos de amparo pendientes desde hace más de cinco años habrán de ser resueltos por las salas, entonces —permaneciendo constante el número de nuevos asuntos— ni siquiera una duplicación de las resoluciones de recursos de amparo por parte de las salas bastaría para ir reduciendo los retrasos acumulados, por no hablar ya de la posibilidad de evitar que se acumulen nuevos retrasos. Y eso sin entrar en el problema de cómo podría lograrse que el número de decisiones de recursos de amparo por las salas volviera a situarse en el nivel de principios de los '80 (más de 50 decisiones anuales, de manera continuada), habida cuenta del alto número de nuevos recursos de amparo y de la fuerte carga de trabajo que ello continúa generando a las secciones.

Por tanto, si se analiza detenidamente la capacidad de procesamiento de la que dispone el Tribunal Constitucional hay que concluir que la advertencia del magistrado Ernst-Wolfgang Böckenförde en 1996, con ocasión del término de su mandato, en el sentido de que de no disminuir la carga de trabajo se produciría el colapso y la quiebra interna del Tribunal⁷, no era exagerada. Lo decisivo a la hora de valorar la actual carga de trabajo del *Bundesverfassungsgericht* no es si va logrando, año tras año, acercar más o menos el número de asuntos resueltos al de nuevos casos, sino cuál es volumen de retrasos acumulados por ambas salas. Y éstas cifras han adquirido una dimensión tan amenazadora que no cabe sino constatar que es precisa una intervención urgente. Como, por lo demás, ha apuntado también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al condenar por sentencia de 1 de julio de 1997 a la República Federal de Alemania por la excesiva duración de dos procedimientos de control incidental de normas, conforme al artículo 100.1 de la Ley Fundamental de Bonn. En el caso *Pamme*⁸, la duración del procedimiento fue de cinco años y tres meses, y en el caso *Probstmeier*⁹ de siete años y cuatro meses. También estas condenas evidencian que han de contemplarse con especial preocupación los procedimientos cuya sustanciación se extiende a lo largo de más de cinco años.

II. CRITERIOS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PROPUESTAS DE REFORMA

Si consideramos el preocupante incremento de los recursos de amparo pendientes desde hace más de cinco años, la necesidad de una reforma del procedimiento ante el Tribunal Constitucional parece estar fuera de toda duda. A la vista de la importancia cuantitativa que los recursos de amparo tienen sobre el total de nuevos asuntos, parece también evidente que la reforma tiene que centrarse sobre todo en la tramitación de estos recursos. Pero antes de entrar a

7. ZRP 1996, pp. 281 y ss.

8. EuGRZ 1997, p. 310.

9. EuGRZ 1997, p. 405.

comentar las diversas propuestas de enmienda actualmente debatidas es preciso determinar los requisitos que tendrían que reunir las medidas de alivio de la sobrecarga del Tribunal. El fin último de toda propuesta de reforma ha de ser que la capacidad operativa del *Bundesverfassungsgericht* quede preservada también a medio y largo plazo. Por lo tanto, se trata de encontrar las vías para neutralizar los peligros para su funcionamiento constatados por el Ministro federal de Justicia.

En sentido formal cabría afirmar que la capacidad operativa estará asegurada siempre que el Tribunal Constitucional resuelva cada año tantos casos como nuevos asuntos se registren. Sin embargo, si consideramos los notables retrasos acumulados ello ya no es suficiente. Es preciso colocar al Tribunal en situación de procesar no sólo la totalidad de los nuevos asuntos, sino igualmente, en un plazo no excesivo, los retrasos acumulados. Esta tarea, por sí sola, encierra ya un grado de dificultad que no debiera infravalorarse.

Pero hay que añadir la dimensión temporal. Tanto en el ámbito de la jurisdicción constitucional como el de los tribunales ordinarios, la tutela jurídica sólo tiene sentido y adquiere eficacia si se dispensa en un plazo razonable. Si, como sucede en la actualidad, pasan más de cinco o incluso siete años hasta que el *Bundesverfassungsgericht* se pronuncia, el valor de la tutela para los interesados queda sensiblemente disminuido. Por ello, en el pleno sentido de la palabra la capacidad operativa del Tribunal Constitucional sólo está asegurada cuando es capaz de dispensar tutela jurídica un plazo razonable. Cuanto más corto sea el intervalo entre el inicio del procedimiento y la decisión final del Tribunal tanto más eficaz será la tutela jurídica. Aunque no cabe determinar con carácter absoluto cuánto tiempo tiene que transcurrir para que la efectividad de la tutela jurídica dispensada por el Tribunal Constitucional quede comprometida, no nos resistimos a señalar que el Tribunal Supremo de los EE.UU. decide todo caso admitido a trámite en el plazo de un año¹⁰.

Al margen de ello, el *Bundesverfassungsgericht* sólo poseerá una capacidad operativa suficiente en la medida en que logre decidir las cuestiones constitucionales que se le plantean de una manera comprensible y convincente, de modo tal que la fuerza normativa de la Constitución se vea preservada, cuando no reforzada. La primacía de la Constitución, con sede en el artículo 20.3 LF, determina que los preceptos de la *Grundgesetz* no vinculen sólo a los poderes ejecutivo y judicial, sino también al legislativo. El contenido normativo de estos preceptos tiene que ser permanentemente actualizado, a la luz de las circunstancias fácticas en continuo cambio y de las nuevas cuestiones constitucionales suscitadas, de modo que quede preservada su vinculatoriedad para los poderes públicos. En el plano procesal, la eficacia vinculante de las sentencias que establece el artículo 31.1 de la Ley del *Bundesverfassungsgericht* está precisamente al servicio de este objetivo.

Sin embargo, la vinculatoriedad formal de las decisiones del Tribunal Constitucional no es suficiente para salvaguardar la fuerza normativa de la Constitución;

10. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 39.

antes bien, lo que su posición y función demandan es que justifique sus decisiones de tal manera que puedan ser aceptadas por los afectados. Teniendo en cuenta que los medios con los que el Tribunal Constitucional cuenta para ejecutar sus propias sentencias son prácticamente irrelevantes, la aplicación de sus decisiones depende sobre todo de la buena disposición de los sometidos a la Constitución, lo que no siempre resulta fácil de conseguir, especialmente cuando los afectados disponen de un considerable poder político, o bien, como en el caso de los supremos tribunales federales, constituyen instancias jurisdiccionales que gozan de pleno reconocimiento y respeto.

Por ello, el Tribunal Constitucional está obligado, en mayor medida aún que los tribunales ordinarios, a dar a los participantes en el proceso la oportunidad de exponer sus argumentos jurídicos, y de contrastarlos y discutirlos bajo la dirección del propio Tribunal, a fin de calibrar su respectiva fuerza. A continuación, la decisión habrá de ser justificada de una manera lo suficientemente cuidadosa y convincente como para que los afectados y el público interesado acepten la sentencia. Ello sólo será posible si los miembros del Tribunal Constitucional disponen del tiempo necesario para la deliberación y redacción de las sentencias. La jurisprudencia constitucional difícilmente podrá ser convincente si es el resultado de una especie de producción en cadena, de un trabajo a destajo. La sobrecarga de las magistradas y magistrados encierra el riesgo de que sus decisiones se apoyen más en su autoridad que en la capacidad de convicción de las razones esgrimidas. Y considerando las especiales condiciones en que desarrolla su labor, antes mencionadas, esta forma de proceder pone precisamente en peligro la autoridad del Tribunal, cuya fuente principal no es la ejecución de actos derivados de la soberanía, sino la fuerza de la palabra.

De lo antedicho se desprende la existencia de otra condición más para que pueda hablarse de que la capacidad operativa del *Bundesverfassungsgericht* está garantizada: la Constitución ha de ser interpretada de manera uniforme. Todo disenso en la jurisprudencia constitucional encierra el riesgo de que los afectados no otorguen a las decisiones del Tribunal la importancia que requiere el despliegue de la fuerza normativa de la Constitución. Con ello no pretendemos negar que un voto particular pueda desde luego ser beneficioso para el desarrollo de la Constitución, y que en ocasiones tenga un efecto pacificador para la parte perdedora. Pero no cabe obviar el simultáneo debilitamiento de la capacidad de convicción de la decisión mayoritaria, y con ello de la disposición de los ciudadanos y los órganos estatales a ejecutar la decisión. La jurisdicción constitucional ha de estar organizada de tal manera que conduzca, en la medida de lo posible, a una respuesta unívoca a las cuestiones constitucionales planteadas. La existencia de una pluralidad de interpretaciones puede ayudar a encontrar la decisión más adecuada. Pero se convertirá en obstáculo para la eficacia pacificadora de la decisión del Tribunal si la sentencia no logra eliminar dicha pluralidad. La conclusión que de ello se deriva para la manera en que debe organizarse esta jurisdicción es que el número de actores ha de mantenerse limitado, porque sólo así se garantizará que los resultados puedan ser uniformes.

Simultáneamente, esta necesaria limitación del número de los actores del proceso constitucional se encuentra en tensión con el objetivo de dispensar la más

amplia tutela posible. Es precisamente el alto número de recursos de amparo el que parece abogar por un aumento de los miembros del Tribunal Constitucional, o por la incorporación de otras instancias al ejercicio de la jurisdicción constitucional. Evidentemente, un número superior de magistrados podrá resolver más recursos de amparo que los 16 que actualmente forman el *Bundesverfassungsgericht*. No existe, por tanto, la solución ideal: el postulado de la uniformidad de la jurisprudencia constitucional está reñido con un aumento del número de quienes participan en su producción, mientras que el deseo de una tutela constitucional lo más amplia posible aboga precisamente por una considerable ampliación de este círculo de actores.

Este problema es conocido desde comienzos del debate acerca de la organización del Tribunal Constitucional. El proyecto de ley del Tribunal Constitucional presentado en su día por el Gobierno se basaba en la expectativa de un número muy elevado de procedimientos, para cuya rápida tramitación se instituía un gremio compuesto por 24 miembros que decidiría por un sistema de rotación. Por el contrario, el *Bundesrat* quería que fueran 12 los magistrados que decidieran, de manera fundamentalmente plenaria¹¹. La configuración del *Bundesverfassungsgericht* como un tribunal compuesto por dos salas fue fruto de un compromiso, y condujo pronto a la reivindicación de un tribunal unitario, propuesta que fue recogida por el Gobierno federal en su proyecto para la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional de 10 de septiembre de 1955. En su día, el propio *Bundesverfassungsgericht* había calificado la creación de un tribunal unitario como objetivo deseable, pero que «en este momento» no cabía aún plantearse, habida cuenta de los retrasos acumulados¹². En el marco de las deliberaciones sobre la cuarta ley para la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional, existía un amplio consenso entre la Comisión Jurídica del *Bundestag* y los constitucionalistas por ella consultados en considerar el tribunal unitario como un objetivo deseable, en términos de política constitucional, pero no realizable en un «plazo previsible»¹³, debido a la carga de trabajo del *Bundesverfassungsgericht*. Las recientes divergencias entre las dos salas, con motivo de la cuestión de si la Ley Fundamental veta que la prestación alimentaria para un niño pueda considerarse como un perjuicio en sentido jurídico-civil¹⁴, han puesto nuevamente de relieve el potencial de conflicto que encierra la existencia de un «tribunal gemelo».

¿En qué sentido hay que decantar, pues, la relación de tensión entre la necesidad de una jurisprudencia constitucional uniforme, por una parte, y la exigencia de una tutela constitucional lo más amplia posible, por otra? En último término, la opción entre ambas posibilidades presupone un juicio de valor. Personalmente considero que la uniformidad de la jurisprudencia constitucional goza de primacía

11. Publicación del Parlamento alemán, *BT-Drucksache* 1/788, pp. 37 y ss.

12. Vid. la publicación del Parlamento alemán, *BT-Drucksache* 2/1662, p. 7.

13. Publicación del Parlamento alemán, *BT-Drucksache* 4/1471, p. 2; cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 96 y ss.

14. Resolución de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 1997, en el asunto 1 BvR 479/92 y 1 BvR 307/94, publicada en JZ 1998, p. 356; así como la resolución de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 1997, asunto 1 BvR 479/92 y 307/94, publicada en JZ 1998, p. 352; cfr. además BGHZ 124, p. 128 (especialmente pp. 136 y ss.).

respecto del objetivo de que el Tribunal Constitucional dispense la tutela más amplia posible: a la luz de las condiciones a las que está sometido el funcionamiento de la jurisdicción constitucional, la capacidad de sus sentencias para convencer es fundamento imprescindible de su aceptación. Por contra, la realización efectiva de los derechos fundamentales no precisa necesariamente de las sentencias del Tribunal Constitucional. Revelador en este sentido es el hecho de que el recurso de amparo no estuviera previsto en la redacción originaria de la Ley Fundamental, no adquiriendo carta de naturaleza constitucional sino veinte años más tarde¹⁵. Dado el carácter innovador de la vinculatoriedad general de los derechos fundamentales para todos los poderes públicos establecida por el artículo 1.3 de la Ley Fundamental, la creación de este recurso extraordinario por ley federal era desde luego procedente. De hecho, posteriormente se ha consagrado, y ha contribuido notablemente al prestigio del que goza el Tribunal Constitucional y del que precisa para el cumplimiento de sus cometidos. Entre tanto, sin embargo, los tribunales ordinarios dispensan una cuidadosa y amplia tutela de los derechos fundamentales. Habitualmente, cuando se solicita la tutela de los derechos fundamentales mediante un recurso de amparo, lo que se está haciendo es solicitar tutela jurídica frente a decisiones judiciales. En toda regla, los tribunales ordinarios no han obviado en estos casos los derechos fundamentales invocados, sino que han interpretado su contenido de modo distinto al que consideran adecuado los recurrentes en amparo. Este hecho conlleva, en última instancia, el frecuentemente invocado peligro de que el *Bundesverfassungsgericht* se convierta en una instancia superrevisora¹⁶. A los cincuenta años de la entrada en vigor de la Constitución parece defendible que se otorgue a la amplitud de la tutela de los derechos fundamentales dispensada por el Tribunal Constitucional un rango inferior —en la medida estrictamente imprescindible— al que ocupa el postulado de la uniformidad de la jurisprudencia constitucional. Los derechos fundamentales no dependen del Tribunal Constitucional para su realización, sino que en toda regla reciben una adecuada protección por los tribunales ordinarios. Sólo cuando excepcionalmente la tutela jurídica dispensada por éstos no se compadezca con el sentido de los derechos fundamentales, sea en términos generales o en algún caso particular, puede considerarse que es tarea del Tribunal Constitucional intervenir para corregir las decisiones incorrectas en este sentido.

III. MEDIDAS PARA DISMINUIR EL VOLUMEN DE TRABAJO

Cabe intentar un alivio de la carga de trabajo del *Bundesverfassungsgericht* básicamente a través de tres vías, que vienen siendo debatidas desde hace tiempo

15. Por medio de la decimonovena ley de reforma de la Ley Fundamental, de 29 de enero de 1969, BGBl. I, p. 97.

16. BVerfGE 7, p. 198 (p. 207); 18, p. 85 (p. 92); en cuanto a la doctrina, vid. por todos SCHLAICH, *Das Bundesverfassungsgericht*, 4.^a ed., 1997, n.º marginal 274 y ss., con numerosas referencias adicionales.

y que en parte han sido incluso ya puestas en práctica; todas ellas han sido objeto del Informe de la Comisión para el estudio de medidas de descongestión del Tribunal Constitucional: la primera vía apunta, a través de diversos mecanismos, hacia una disminución del número de litigios constitucionales (1); la segunda vía reiteradamente considerada consiste en aumentar el número de personas e instancias dedicadas a solventar los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, y especialmente los recursos de amparo (2); por último, la tercera vía trata de simplificar la tramitación de los recursos, sin incidir directamente en el número de los recursos pendientes, ni alterar el número de los participantes (3.).

1. BARRERAS DE ACCESO

a) *El oficio con carácter informativo*

Desde hace ya tiempo, el Tribunal Constitucional viene librando oficios informativos a los demandantes, con el fin de alcanzar un efecto indirectamente inhibitorio cuando se trata de recursos de amparo con muy pocas posibilidades de prosperar¹⁷. Así, los recursos de amparo que, a juicio de los consejeros presidenciales, apoyados a este efecto por un equipo de juristas y auxiliares, «no reúnan las condiciones necesarias para su admisión a trámite, o bien con toda claridad no tengan perspectivas de prosperar, a la luz de la jurisprudencia existente»¹⁸, no tienen inicialmente entrada en el Registro de Asuntos del Tribunal, sino en el así llamado Registro General¹⁹.

El demandante recibe entonces un oficio de un consejero presidencial, o de otro funcionario habilitado para ejercer la función judicial, en el que se le informa motivadamente de la clara ausencia de posibilidades de prosperar de su recurso de amparo y de su consiguiente inscripción en el Registro General. Sólo si el demandante se dirige nuevamente al *Bundesverfassungsgericht* para solicitar la tramitación de su recurso, éste pasa al Registro de Asuntos del Tribunal; de lo contrario se considera solventado. Según el informe de la Comisión, en 1996 se inscribieron 7.851 asuntos en el Registro General, sin que se conozca cuántos de estos asuntos estaban concebidos, conforme a la intención de los demandantes, como recursos de amparo. En cualquier caso, lo cierto es que durante el mencionado año se inscribieron en el registro de asuntos 1.474 recursos de amparo, tras reiteración de la petición por parte de los demandantes, pasando así al procedimiento de admisión.

Esta práctica suscitó ya en su momento justificadas reservas²⁰. Por una parte, parece discutible el que un demandante no versado en leyes vaya siempre a otorgar

17. Informe (cit. nota 1), pp. 110 y ss.

18. La cita corresponde al art. 60.2 a) del Reglamento interno del *Bundesverfassungsgericht*.

19. Cfr. art. 61.1 y 2 del Reglamento interno del *Bundesverfassungsgericht*.

20. SCHLINK, NJW 1984, p. 89 (pp. 90 y ss.); en contra, WAND, NJW 1984, p. 950; vid. además la réplica y dúplica de SCHLINK y WAND en NJW 1984, p. 2195; igualmente de manera crítica respecto de

al oficio del consejero presidencial del *Bundesverfassungsgericht* un valor puramente informativo, y no vaya a confundirlo frecuentemente con la decisión del caso. Y por otra parte, esta práctica del Tribunal Constitucional precisaría cuando menos de un fundamento legal, habida cuenta de la reserva de ley establecida por el artículo 94.2.2 de la Ley Fundamental²¹. Pero con independencia de estas reservas jurídicas, lo cierto es que el potencial de alivio que conlleva el oficio informativo está ya agotado por la práctica de largos años del Tribunal Constitucional. De todas formas, no cabe tampoco cuantificar con exactitud este efecto de alivio en tanto el Tribunal no recabe y presente las estadísticas del número de asuntos inscritos en el Registro General con pretensión de constituir recursos de amparo²².

b) El cobro de tasas

El intento de disminuir el número de recursos de amparo a través de la imposición de tasas por inadmisión a trámite, en los años posteriores a 1985²³, no ha surtido efecto. La enmienda a la Ley del Tribunal Constitucional de 1985 habilitaba al Tribunal para imponer al demandante una tasa de hasta 1.000 DM en caso de inadmisión a trámite. Adicionalmente, el ponente podía exigir al demandante que en el plazo de un mes ingresara un anticipo de dicha tasa. En caso de que dicho ingreso no se produjera, o no se produjera en el plazo previsto, la sección estaba habilitada para denegar, por unanimidad, la admisión a trámite del recurso de amparo.

Estas medidas, que los magistrados han aplicado de manera muy limitada, no han conducido a ningún alivio visible. Es más, parece ser que algunos demandantes interpretaban el requerimiento para el pago de un anticipo como señal positiva de que el Tribunal Constitucional se aprestaba a entrar en el fondo de la cuestión (impresión nada descabellada para un lego en Derecho, si se tiene en cuenta la sujeción a tasa de casi todos los procedimientos ante los tribunales ordinarios). En vista del, en el mejor de los casos, limitado efecto de la medida, que tenía como contrapartida una tarea adicional para el ponente, así como del «ámbito de discrecionalidad» que la nueva redacción del artículo 93 a.2 de la Ley del *Bundesverfassungsgericht* abría al Tribunal a efectos de admisión a trámite, la facultad de imponer una tasa por inadmisión fue suprimida con toda justicia en 1993²⁴. Parece claro que no es posible alcanzar una disminución del número de

la práctica del *Bundesverfassungsgericht*, Graf VITZTHUM, en *Festschrift Bachof*, 1984, p. 293 (p. 304, nota a pie 48); cfr. además Löw, DVBl. 1973, p. 941, así como RUPPRECHT, JZ 1970, p. 207.

21. WIELAND, *Der Staat* 29 (1990), p. 333 (pp. 341 y ss.)

22. De acuerdo con los datos aportados por la doctrina, serían menos del 20%, respectivamente del 50% de quienes han recibido el oficio informativo quienes insisten en la decisión formal de su recurso de amparo, vid. Löw (cit. nota 20), p. 942; RUPPRECHT, (cit. nota 20), p. 208 y SCHLINK (cit. nota 20), p. 90.

23. Ley para la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional y para la reforma de la Ley de la Judicatura Alemana, de 12 de diciembre de 1985, BGBl. I., p. 2226.

24. Cfr. la argumentación del gobierno en BT-Drs. 12/6328, p. 12.

recursos digna de mención mediante la imposición de tasas, no en última instancia porque el ponente de turno se ve entonces confrontado en reiteradas ocasiones con el mismo asunto. Con razón ha desaconsejado por ello la Comisión la reintroducción de una tasa por inadmisión a trámite²⁵.

c) La agravación de los requisitos para la admisión

Con el tiempo, el Tribunal Constitucional ha ido agravando los requisitos de admisión del recurso de amparo, como un modo más de limitar su carga de trabajo, más allá de lo previsto en la letra de su propia ley reguladora. Así, en contra de lo que parece indicar el tenor literal del artículo 92 de esta ley, para la admisión de un recurso a trámite no basta en absoluto con que el recurrente enuncie el derecho fundamental lesionado y la acción u omisión causantes de dicha lesión²⁶. Tampoco la mayor acentuación de la subsidiariedad del recurso de amparo, deducida en un principio del mandato de agotar las vías previas contenido en el artículo 90.2 de la Ley del Tribunal Constitucional²⁷, y posteriormente del artículo 94.2. inciso segundo de la misma²⁸, se desprende sin más de la simple lectura del texto legal. Pero ello no ha sido óbice para que el *Bundesverfassungsgericht* dedujera del principio de subsidiariedad que el recurrente estaba obligado a haber impugnado la vulneración de derechos fundamentales ya en vía ordinaria²⁹, esto es, en un momento en el que el futuro recurrente frecuentemente no se plantea siquiera la posibilidad de interponer recurso de amparo.

Esta agravación de las condiciones de admisión no está exenta de problemas jurídicos. Contraviene la clara intención del legislador de abrir el acceso al Tribunal Constitucional a cualquier persona, sin necesidad de disponer de asesoramiento legal. Y la reserva de ley determina la existencia de límites bien definidos a la creación judicial de nuevos requisitos de admisión³⁰. Sea como fuere, también en este caso el potencial de alivio de la medida puede considerarse ya agotado, por lo que la Comisión hizo bien en no entrar a debatirla en profundidad.

25. Informe (cit. nota 1), p. 109.

26. Sobre cada uno de los distintos requisitos de la fundamentación, vid. HENSCHER, en *Festschrift Simon* 1987, p. 95 (pp. 96 y ss.); KLEY, § 92 n.º 9 y ss., en Umbach/Clemens, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 1992.

27. BVerfGE 5, pp. 9 y sss. (p. 10); BVerfGE 8, pp. 222 y ss. (pp. 225 y 227), apoyándose en ZWEIFERT, JZ 1952, p. 321 (nota a pie 16a en p. 323); en sentido crítico A. ARNDT, NJW 1965, p. 807 y ss.

28. Desde la sentencia BVerfGE 42, 243 (249).

29. BVerfGE 68, 334 (335) y 68, 384 (389); vid. la resolución de la Sección Primera de la Sala Segunda de 2 de mayo de 1986, asunto 2 BvR 866/85-, en NVwZ 1986, p. 631; y la resolución de la Sección Primera de la Sala Primera de 26 de mayo de 1987, asunto 1 BvR 586/87, en NJW 1987, p. 1689; referencias adicionales acerca de la práctica jurisprudencial de las secciones en BENDER, NJW 1988, p. 808 (nota a pie n.º 3 en p. 809); vid. también, id., AÖR 112 (1987), p. 169.

30. Al respecto, vid. WIELAND (cit. nota 21), pp. 335 y ss.

d) La intervención preceptiva de abogado

La Comisión se ha planteado la posibilidad de que la introducción de un deber general de intervención de un abogado, o bien la creación de un servicio de abogacía en el seno del propio Tribunal Constitucional, pudieran lograr una disminución de la carga de trabajo. Igualmente se ha considerado la posibilidad de crear la figura del «abogado constitucionalista»³¹. Sin embargo, la Comisión no considera que la introducción de la intervención preceptiva de abogado fuera a lograr un sustancial efecto de descongestión, puesto que en la actualidad aproximadamente dos tercios de los recursos de amparo interpuestos lo son ya por medio de letrado. Dado que la elaboración de un recurso de amparo es algo relativamente infrecuente, incluso para bufetes mayores, no cabría esperar de tal exigencia ni una disminución del número de nuevos asuntos, ni una mejora sustancial de la fundamentación de los recursos. En cuanto a la creación de una abogacía específica en el seno del propio Tribunal Constitucional, la Comisión no lo considera procedente, puesto que no se dan las condiciones económicas necesarias para ello, habida cuenta del escaso importe de la cuantía litigiosa en los recursos de amparo.

De todas formas, conviene plantearse si no sería conveniente habilitar a los abogados con especial cualificación para acreditarse como «especialistas en Derecho constitucional y administrativo». Porque, incluso sin necesidad de introducir una limitación de la capacidad de postulación, probablemente una parte del público demandante encargaría preferentemente la interposición de sus recursos a los abogados que contaran con la correspondiente acreditación. Tal vez el efecto de alivio que con ello se consiguiera fuera limitado, pero no cabe excluir que este reconocimiento de los conocimientos específicos, acorde con la tendencia general a la especialización, abriera a algunos abogados la posibilidad de concentrar una parte esencial de su actividad en la interposición de recursos de amparo. Previsiblemente, los abogados acreditados tendrían interés en no molestar al Tribunal con recursos condenados de antemano al fracaso, para no poner en peligro su propia reputación. Ello justificaría, a mi juicio, una valoración más positiva de la propuesta que la que refleja el informe de la Comisión³².

2. EL INCREMENTO DEL NÚMERO DE ACTORES

a) La ampliación del Bundesverfassungsgericht

Si se antoja difícil reducir de manera sustancial el número de nuevos asuntos, y en especial el de los recursos de amparo, cabe pensar en la posibilidad de reducir la carga de trabajo del Tribunal por vía de aumentar el número de las personas

31. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 104 y ss.

32. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 106.

e instancias que ejercen la jurisdicción constitucional, para así repartir el volumen de trabajo, invariablemente alto, entre un mayor número de sujetos. En este sentido, las dos salas podrían estar integradas en el futuro por diez magistrados, o bien cabría crear una tercera sala, con competencias exclusivamente en materia jurídico-estatal³³. Con razón la Comisión no ha recomendado ninguna de estas propuestas. Una ampliación de las salas alargaría notablemente el tiempo de las deliberaciones, puesto que habitualmente todos sus integrantes manifiestan su posición acerca de las cuestiones jurídicas planteadas. A la vista de este hecho, incluso podría plantearse si no sería conveniente agilizar las deliberaciones, reduciendo el actual número de ocho magistrados por sala. Sin embargo, actualmente y hasta donde se alcanza a ver, esta posibilidad queda descartada por el alto número de recursos de amparo, a los que en cualquier caso hay que adjudicar un ponente. La Comisión rechazó con razón la introducción de un sistema rotatorio, en el que sólo una parte de los magistrados de la sala deliberaran sobre cada asunto conforme a un reparto establecido por el reglamento de funcionamiento interno, aduciendo que, especialmente en los casos políticamente controvertidos, la composición de turno de las salas podía ser objeto de polémica e incluso de intentos de manipulación por parte de los interesados³⁴. Además, este sistema dificultaría la continuidad de las deliberaciones de la sala, en la medida en que los integrantes fueran cambiando; y tampoco cabría excluir que se produjeran mayorías puramente casuales.

La creación de una tercera sala ciertamente supondría una disminución del volumen de trabajo de las otras dos, pero al precio de poner en serio peligro la uniformidad de la jurisprudencia constitucional. Ya en la actualidad cabe constatar la existencia de un *horror pleni*, que se refleja en el hecho de que hasta 1996 sólo había pendientes cinco asuntos de pleno³⁵. La creación de una tercera sala dificultaría considerablemente la preservación de la uniformidad de la jurisprudencia constitucional. Habría que temer que se produjera un número no escaso de desviaciones encubiertas en la jurisprudencia de las respectivas salas, lo que debilitaría sensiblemente la fuerza normativa de la Constitución, en el sentido antes señalado³⁶. En cuanto a la propuesta concreta antes mencionada, la Comisión acierta al señalar que no cabría establecer una estricta separación entre «jurisdicción estatal» y «jurisdicción de derechos fundamentales», puesto que en muchos casos se plantean conjuntamente cuestiones tanto competenciales como atinentes a los derechos fundamentales³⁷.

Lo que sí cabría plantearse es un aumento del número de letrados adscritos a los magistrados constitucionales. A juicio de la Comisión, el que cuatro o cinco letrados pudieran asumir los trabajos preparatorios, supondría un alivio adicional³⁸. El grado de éste dependerá en último término del funcionamiento interno

33. Esta era la propuesta de MAHRENHOLZ, ZRP 1997, p. 129 (p. 132).

34. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 99 y ss.

35. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 153.

36. Vid. *supra* II.

37. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 100.

38. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 100.

del Tribunal, así como del estilo de trabajo de cada magistrado. En cualquier caso, el mandato de la responsabilidad judicial por las decisiones del Tribunal Constitucional marca límites a la posible ampliación del número de colaboradores³⁹. De ahí que los letrados no puedan participar en las deliberaciones de las salas, sino que cada magistrado tenga que defender y justificar por sí solo sus votos y propuestas de decisión⁴⁰. Por tanto, parece razonable que, tal y como recomienda la Comisión, sea el propio *Bundesverfassungsgericht* el que decida para cuántos letrados desea solicitar cobertura presupuestaria al legislador. Únicamente resta señalar que no necesariamente todos los magistrados tienen la misma necesidad de apoyo de letrados, de modo que podría considerarse un número distinto de colaboradores según el departamento de que se trate.

b) La abogacía constitucional

La idea de crear una abogacía constitucional, como forma de disminuir la carga de trabajo del *Bundesverfassungsgericht*, había tomado cuerpo ya en 1990, ante los efectos esperados de la reunificación alemana, por lo que el Ministerio federal de Justicia presentó un borrador de discusión para una quinta ley de reforma de la Ley del Tribunal Constitucional⁴¹. Conforme a esta propuesta, los recursos de amparo serían derivados al abogado constitucional de turno, entre varios existentes. Los abogados constitucionales habrían de ser jueces o funcionarios vitalicios, que serían nombrados para un período de diez años y cuya remuneración durante este mandato estaría en el nivel R 7 o R 8. Su tarea consistiría en elaborar sin sujeción a directriz alguna, y con la ayuda de diversos colaboradores, dictámenes sobre los recursos de amparo que les fueran planteados. A propuesta del abogado constitucional, aunque bajo su propia responsabilidad, el magistrado ponente podría inadmitir a trámite el recurso, siempre que éste fuera improcedente o por algún otro motivo no tuviera suficientes posibilidades de prosperar, o no fuera probable que la sala lo admitiera a trámite. No obstante, el magistrado ponente también podría hacer caso omiso de la propuesta del abogado constitucional, y promover una decisión por la sección o la sala correspondientes⁴².

La Comisión ha recomendado por unanimidad que no se cree una abogacía constitucional, por considerar que sus desventajas son mayores que los beneficios que podría reportar. Ciertamente se produciría un notable alivio, puesto que en toda regla no sería ya la sección, sino el magistrado ponente a quien correspon-

39. WIELAND, (cit. nota 21), p. 335.

40. Art. 25 del Reglamento interno del *Bundesverfassungsgericht*.

41. Versión de 7 de agosto de 1990, reproducida en el Informe (cit. nota 1), pp. 182 y ss.

42. Recientemente, el magistrado del *Bundesverfassungsgericht* Paul KIRCHOF ha defendido la creación de una abogacía constitucional en una conferencia inédita: «Verfassungsverständnis, Rechtsprechungsaufgabe und Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Colloquium für Hans Hugo Klein», 21 y 22 de mayo de 1997, Munich, citado en el Informe (cit. nota 1), p. 102, nota 7; también el ex-magistrado SÖLLNER, ZRP 1997, p. 273 (pp. 275 y ss.) reivindica la creación de una abogacía constitucional.

dería solventar los recursos de amparo, y además el recurrente siempre obtendría una argumentación detallada de la decisión de inadmisión. Pero el volumen de trabajo que genera la tramitación de cada recurso de amparo en el mejor de los casos no variaría, puesto que simplemente se traslada del magistrado del Tribunal y sus letrados al abogado constitucional y sus colaboradores. Y el trabajo ocasionado aumentaría incluso, si —como parece previsible— los recurrentes presentaran alegaciones contra el dictamen del abogado constitucional, una vez trasladado, o si el magistrado ponente y el abogado constitucional divergieran en su valoración del recurso o de las cuestiones en él suscitadas.

Sea como fuere, hay otro argumento que resulta más decisivo contra el modelo de la abogacía constitucional, a saber, que supondría incorporar a la tramitación de los recursos de amparo una institución completamente nueva, que no sólo ocasionaría un trabajo adicional, sino que podría estar tentada de «practicar una 'política constitucional' independiente de la del *Bundesverfassungsgericht*»⁴³. Además, no parece que fuera a ser fácil encontrar abogados constitucionales adecuados. Aunque la equiparación salarial con la de un presidente de supremo tribunal federal aportaría un incentivo material nada desdeñable, se trataría en cualquier caso de un mandato limitado para realizar una actividad en buena medida de «tramitación en masa», con escasos ingredientes de reto intelectual. Por ello, cabría esperar que los abogados constitucionales trataran de acceder a otros puestos ya con anterioridad al término de su mandato.

c) *El recurso de amparo por vulneración de las garantías procesales básicas*

La recomendación de introducir un específico recurso de amparo por vulneración de las garantías procesales básicas, formulada por la magistrada del Tribunal Constitucional K. Grasshof, es estructuralmente equiparable a la idea de crear una abogacía constitucional. Conforme a la propuesta de esta magistrada, se trataría de incluir en el vigente artículo 93 LF una habilitación para atribuir a los tribunales superiores de Land o de la Federación, mediante ley federal, la competencia para entender de los recursos de amparo en los que se alegue la vulneración del derecho a un procedimiento justo (art. 2.1 y art. 20.3 LF), a la tutela judicial efectiva (art. 19.4 y 20.3 LF), al juez preestablecido por la ley (art. 101.1 LF) o a obtener audiencia (art. 103.1 LF). Un nuevo artículo 100.4 LF prevería que los tribunales competentes tendrían que recabar la decisión del *Bundesverfassungsgericht* siempre que la decisión dependiera de alguna cuestión constitucional de principio, o bien pretendieran apartarse en su interpretación de una decisión previa del Tribunal Constitucional o de otro tribunal que hubiera resuelto un recurso de amparo por vulneración de las garantías procesales básicas.

43. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 103.

44. Vid. la propuesta de regulación de K. GRASSHOF del recurso por infracción de las garantías procesales básicas, en el Informe (cit. nota 1), pp. 178 y ss.

Por tanto, también en este caso se intenta disminuir la carga de trabajo del Tribunal Constitucional por la vía de introducir en el proceso una nueva instancia, distinta de éste. Se trataría de una cesión funcional en la que los diferentes tribunales supremos de la Federación y de los *Länder* ejercerían la jurisdicción constitucional de la Federación⁴⁵. De esta forma se liberaría al *Bundesverfassungsgericht* de la resolución de los recursos de amparo fundados en la vulneración de garantías procesales, que son especialmente laboriosos y que habitualmente no poseen trascendencia más allá del propio caso del que traen causa. Y en cualquier caso, la tutela de los correspondientes derechos fundamentales únicamente se confiaría a los tribunales ordinarios en la medida en que actualmente corresponde a las distintas secciones del Tribunal Constitucional⁴⁶. Por otra parte, este nuevo recurso por vulneración de las garantías procesales básicas se podría también combinar con un procedimiento de admisión discrecional⁴⁷ de los recursos de amparo⁴⁸.

La propuesta de crear un recurso por vulneración de las garantías procesales básicas constituye un desarrollo ulterior del recurso por infracción del derecho de audiencia, cuya introducción fue propuesta a finales de los años setenta como remedio subsidiario de carácter extraordinario en los contenciosos civiles, siendo descartada por la Conferencia de Ministros de Justicia⁴⁹. En la actualidad, y tras el rechazo de esta idea por la 61.ª Asamblea Alemana de Juristas, en 1996⁵⁰, también la Comisión ha optado por no recomendar la adopción de esta propuesta en su configuración originaria⁵¹. Y la propuesta de uno de los miembros de la Comisión en el sentido de introducir una versión modificada de este recurso⁵² fue rechazada por ocho votos a tres⁵³.

La mayoría de los integrantes de la Comisión consideró que la disminución real del volumen de trabajo alcanzable mediante un recurso por vulneración de las garantías procesales básicas estaría claramente por debajo de lo sugerido, dado que es posible combinar la impugnación de vulneraciones de derechos fundamentales sustantivos con la de garantías procesales, y porque además habría que crear una cuestión prejudicial para el caso de que el tribunal ordinario pretendiera apartarse de la jurisprudencia constitucional existente, además del correspondiente recurso por no elevación de cuestión prejudicial, siendo pertinente. La contrapartida de este efecto de alivio sería un notable aumento del trabajo de los tribunales ordinarios, toda vez que sería siempre un tribunal que hasta ese momento no había intervenido en la sustanciación del procedimiento en cuestión

45. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 77.

46. Al respecto, vid. el voto particular de K. GRASSHOF al dictamen de la Comisión en el Informe (cit. nota 1), p. 139 (pp. 142 y ss.).

47. Al respecto, vid. *infra* 3.b).

48. Voto particular de K. GRASSHOF, Informe (cit. nota 1), p. 139 (p. 146).

49. Al respecto, vid. más detalladamente el Informe (cit. nota 1), pp. 71 y ss.

50. 61. DJT, tomo II/I, 1996, I 68, n.º 8.

51. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 62.

52. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 73 y ss.

53. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 63.

el que tendría que resolver el recurso por infracción de las garantías procesales básicas. Por otra parte, se consideró que la diferencia en el tratamiento de los derechos fundamentales sustantivos y procesales que este modelo implicaba resultaba difícil de justificar. E igualmente se alegó que el recurso de amparo por infracción de las garantías procesales básicas, a pesar de su denominación, y de ser regulado por la Ley del Tribunal Constitucional, supondría de hecho la supresión del recurso de amparo en materia de derechos fundamentales procesales⁵⁴. Pero al parecer el factor decisivo fue que la introducción de un recurso por infracción de las garantías procesales básicas convertiría en parte a los tribunales ordinarios competentes en tribunales constitucionales, dando lugar a las correspondientes jurisprudencias constitucionales colaterales. Y ello sería incompatible con la salvaguardia de una interpretación unitaria de la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales procesales⁵⁵.

Al igual que sucede con la hipotética creación de una abogacía constitucional, tampoco el recurso por infracción de garantías procesales ante determinados tribunales ordinarios disminuiría globalmente el volumen de trabajo generado por los recursos de amparo, sino que lo aumentaría. La disminución del volumen de trabajo del Tribunal Constitucional se lograría al precio de debilitar su posición como custodio de la Constitución, y de poner en peligro la uniformidad de la jurisprudencia constitucional. La fuerza normativa de la Constitución se vería disminuida. Todas estas desventajas hacen que parezca poco aconsejable introducir el recurso de amparo por infracción de las garantías procesales básicas.

d) La subsidiariedad del recurso de amparo ante el Bundesverfassungsgericht

A la vista de la creciente actividad de los Tribunales Constitucionales de los *Länder*—y no sólo en el caso de los llamados «nuevos»— tras la reunificación alemana⁵⁶, la Comisión ha deliberado sobre la posibilidad de conferir al recurso de amparo carácter subsidiario respecto de un preceptivo recurso ante un Tribunal Constitucional de *Land*, bien en términos absolutos, bien en términos relativos. Sin embargo, ha rechazado mayoritariamente ambas propuestas, por razones de principio. Así, se consideró que la Federación no debía trasladar su responsabilidad por la tutela de los derechos fundamentales a los *Länder*, obligando a estos a una mejor dotación de personal de sus respectivos Tribunales Constitucionales. Además, una subsidiariedad con carácter absoluto precisaría de una previa reforma de la Ley Fundamental, para la que se requiere la apro-

54. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 79 y ss.

55. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 80.

56. Causaron revuelo sobre todo las dos resoluciones del Tribunal Constitucional de Berlín de 12 de enero de 1993, publicada en NJW 1993, p. 515, y de 2 de diciembre de 1993, publicada en NJW 1994, p. 436; en cuanto a la doctrina al respecto, vid. KUNIG, NJW 1994, p. 687; LEMHÖFER, NJW 1996, p. 1714; ROZEK, AÖR 119 (1994), p. 450; ZIERLEIN, AÖR 120 (1995), p. 205; Informe (cit. nota 1), pp. 85 y ss.

bación del *Bundesrat** en el caso de la subsidiariedad relativa, el efecto de alivio para el Tribunal Constitucional Federal sería escaso, aparte de conferir a los Tribunales Constitucionales de *Land* el papel de una «instancia de examen preliminar» al servicio del *Bundesverfassungsgericht*⁵⁷. Sin embargo, parecería que también en este caso lo decisivo es la puesta en peligro de la homogeneidad de la jurisprudencia constitucional. De implantarse este modelo, habría hasta 16 Tribunales Constitucionales de *Land* que decidirían sobre la interpretación de los derechos fundamentales vigentes en los *Länder*, cuyo contenido coincide en amplia medida con los de la propia Ley Fundamental⁵⁸. Y, de hecho, esta identidad de contenido genera problemas; sin embargo, también hay que señalar que el Derecho constitucional de la Federación y el de los *Länder* poseen una entidad propia, independiente. En último término, la soberanía constitucional de los *Länder*, y la correspondiente posibilidad de que los diferentes ordenamientos constitucionales diverjan entre sí, y respecto del Derecho constitucional federal, es simplemente corolario de su condición de Estados. Ahora bien, ello no significa que fuera a ser fácil explicar al público las divergencias interpretativas respecto de derechos fundamentales con idéntico contenido, cuando no incluso con idéntico tenor literal. En el fondo, no se trataría ya de respaldar la fuerza normativa de la Constitución, sino las respectivas fuerzas normativas de cada una de las Constituciones parciales. En cualquier caso, la existencia de tensiones en este sentido no va a poder evitarse, toda vez que la Federación no puede regular el alcance y contenido de la jurisdicción constitucional de los *Länder*. Nada podría hacer la Federación ante una actividad más intensa de los Tribunales Constitucionales de los *Länder*, tal y como ha quedado habilitada por la resolución del *Bundesverfassungsgericht* de 15 de octubre de 1997⁵⁹. De ahí que no pueda parecer sino razonable la decisión de la Comisión de no recomendar regulación alguna, a la espera de ver como se van desarrollando los acontecimientos⁶⁰.

3. MEDIDAS DE DESCONGESTIÓN INTERNAS AL PROPIO TRIBUNAL

Si, constante el número de nuevos asuntos, la disminución de la carga de trabajo del Tribunal Constitucional por vía de incorporar un mayor número de personas e instancias al ejercicio de la jurisdicción constitucional sólo puede lograrse al precio de determinadas desventajas que no compensan el alivio conseguido, entonces parece que la única solución que queda es una reforma del procedimiento interno al propio Tribunal. Esta reforma puede proyectarse sobre objeto e

* N. del T. El problema de la aprobación por el *Bundesrat* al que el autor hace referencia reside en que en este órgano están representados precisamente los gobiernos de los *Länder*.

57. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 91 y ss.

58. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 90 y ss.

59. 2 BvN 1/95, cfr. también *SächsVerfGH*, *SächsVbl.* 1995, p. 260.

60. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 92.

intensidad del control de constitucionalidad (a), pero también puede ser más radical, y concretarse en la introducción de un modelo de admisión discrecional de los recursos de amparo como el propuesto por la Comisión (b).

a) Objeto e intensidad del control constitucional

Una de las posibilidades brevemente discutidas en el seno de la Comisión fue la de introducir la doctrina de la *Political Question*, siguiendo el ejemplo de la que durante algún tiempo fue práctica del Tribunal Supremo norteamericano. Con razón la Comisión se ha opuesto, sin embargo, a esta idea, habida cuenta de la inexistencia de una definición manejable de lo que haya que entender por «cuestión política» —resulta difícil pensar en alguna cuestión jurídico-constitucional carente de implicaciones políticas— y del peligro de una politización del Tribunal Constitucional⁶¹.

Por otra parte, la doctrina hace ya tiempo que viene formulando diversas propuestas en el sentido de limitar la intensidad del control constitucional, así como acerca del tratamiento que deben recibir los hechos objeto del proceso y la prueba de los mismos. En concreto, la Comisión se ha referido a las propuestas de limitar el control de constitucionalidad de los procesos judiciales a la salvaguardia de unos mínimos constitucionales⁶², renunciar a la propia apreciación de los hechos⁶³, renunciar a una fiscalización de las sentencias de los tribunales ordinarios «en toda su extensión»⁶⁴, renunciar a una corrección de la «interpretación del derecho infraconstitucional» llevada a cabo por los tribunales ordinarios⁶⁵, y neutralizar la jurisprudencia sobre la interdicción de la arbitrariedad, que en último término viene a habilitar un control genérico de la justicia de la medida fiscalizada⁶⁶. Ciertamente, el *Bundesverfassungsgericht* haría bien en reflexionar acerca de todas estas propuestas. Sin embargo, la Comisión no es la única en considerar dudoso que su aplicación pudiera generar una notable disminución de la carga de trabajo del Tribunal. En último término, lo que está en juego es la interpretación de la Ley Fundamental y del mandato de protección otorgado al Tribunal Constitucional; y esta

61. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 134.

62. En referencia sobre todo a KRAUSS, *Der Umfang der Prüfung von Zivilurteilen durch das Bundesverfassungsgericht*, 1987, p. 265 y ss., con referencias adicionales; SCHENKE, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*, 1987, p. 36; SCHUMANN, ZZP 96 (1983), p. 137 (pp. 183 y ss.); Stürmer, JZ 1986, p. 533.

63. En este sentido, vid. el voto particular de la magistrada del Bundesverfassungsgericht Haas, BVerfGE 93, 266 (pp. 313 y ss.), con referencias adicionales.

64. Cfr. SCHLAICH (cit. nota 16), n.º marginal 299; TRÖNDLE, *Festschrift für Odersky*, 1996, p. 259 (pp. 268 y ss.); además SCHERZBERG, *Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität*, 1989.

65. Cfr. BERKEMANN, DVBL. 1996, p. 1028 (p. 1030).

66. Cfr. en este sentido SCHLAICH (cit. nota 16), n.º marginal 290n y ss., con referencias adicionales; en general sobre una reducción de la extensión del control de constitucionalidad, cfr. las exhortaciones de H.-P. SCHNEIDER, en NJW 1996, p. 2630 (2631 y ss.), y de STARCK, JZ 1996, p. 1033; cfr. en este contexto también HESSE, JZ 1995, p. 265 (p. 268) y JÖR 46 (1998), p. 1 (pp. 12 y ss.); sobre todo ello, vid. el Informe de la Comisión, cit. nota 1, pp. 135 y ss.

interpretación es competencia exclusiva del propio Tribunal, y no del legislador. Por ello, prescindiremos en el actual contexto del estudio pormenorizado de las referidas propuestas⁶⁷.

b) La admisión discrecional de los recursos de amparo

Partiendo de un amplio y cuidadoso análisis de todas las posibilidades discutidas actualmente y en el pasado para minorar la carga de trabajo del Tribunal Constitucional, la Comisión ha recomendado, por diez votos contra uno, que la decisión sobre la admisión a trámite deje de estar jurídicamente vinculada, en el sentido de que todo recurso que reúna determinados requisitos deba ser necesariamente admitido, y se convierta en discrecional para el *Bundesverfassungsgericht*⁶⁸. En concreto, la Comisión recomienda adoptar un procedimiento de admisión inspirado en la práctica del Tribunal Supremo norteamericano, pero que no supone una simple transposición, sino que presenta rasgos propios que tratan de acomodarlo a las condiciones jurídicas - marco que se dan en Alemania y a una tradición jurisprudencial de casi cincuenta años.

De acuerdo con la propuesta de la Comisión, una vez que se ha interpuesto un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, se da traslado del mismo al magistrado ponente, a fin de que estudie si procede admitirlo. Si así lo considera, da traslado del caso a la sala, acompañando una breve justificación de los motivos por los que considera que el recurso merece ser admitido a trámite. Si por contra su conclusión es negativa, da traslado del recurso al co-ponente asignado conforme al plan establecido, adjuntando igualmente la correspondiente explicación. El co-ponente se encuentra ante la misma disyuntiva: si disiente del ponente, y considera el recurso digno de ser admitido, lo somete al juicio de la sala, adjuntando el voto contrario del ponente y una breve exposición de su propia posición; si conviene con el ponente en que el recurso no debe ser admitido, simplemente lo hace constar así en el escrito del ponente. En este último caso, este escrito, que incluye la nota del co-ponente, se hace llegar a los otros seis magistrados de la sala, los cuales tendrán un determinado plazo (la Comisión propone que sea de unas dos semanas) para proponer por escrito que el recurso se admita a trámite⁶⁹.

Una vez concluida esta fase del procedimiento, la sala decide, en el curso de sus sesiones habituales, sobre la admisión o no de los recursos de amparo. En primer lugar delibera sobre los recursos de amparo que el ponente, el co-ponente u otro miembro de la sala han considerado conveniente admitir a trámite. Además, la sala cuenta también con un listado de los recursos que no han encontrado el apoyo ni del ponente, ni del co-ponente, ni de ningún otro miembro de la sala. Para que la sala admita a trámite un recurso de amparo se requiere que al menos

67. Vid. algunas referencias en el Informe (cit. nota 1), pp. 137 y ss.

68. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 32.

69. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 49 y ss.

tres de sus miembros voten a favor. Sólo si se da este requisito el ponente se hará cargo de la preparación de la sentencia. Si, por contra, no hay al menos tres magistrados que voten a favor de su admisión a trámite, el Presidente de la sala informará al recurrente de la inadmisión, mediante una breve nota que no incluye mayor fundamentación de la decisión⁷⁰.

A juicio de la Comisión, la implantación del modelo de admisión discrecional requeriría de una reforma constitucional que hiciera patente el cambio de modelo adoptado y aumentara la aceptación del nuevo procedimiento. Por ello, la Comisión propone que se modifique la actual redacción tanto del artículo 93 LF como del artículo 93a) de la Ley del Tribunal Constitucional en el sentido de que el Tribunal Constitucional «puede» aceptar a trámite los recursos de amparo. Los criterios que guiarían tal decisión se incluirían en el apartado subsiguiente: «Para ello tendrá en cuenta si su resolución resulta de especial importancia para la dilucidación de alguna cuestión jurídico-constitucional o para la tutela de los derechos fundamentales.»⁷¹.

El modelo de admisión discrecional abre a las salas la posibilidad de determinar por sí mismas, a modo de autorregulación, el contenido y la extensión de su agenda. La profundidad del examen en fase de admisión disminuye considerablemente frente al actual procedimiento, y con ello también el trabajo generado por cada recurso, puesto que se puede prescindir de la subsunción bajo los criterios jurídicos de admisión preestablecidos⁷². La idea es que de esta forma los magistrados ganen tiempo para el estudio y la deliberación en profundidad de las controversias constitucionales verdaderamente importantes, un tiempo que actualmente dedican en buena medida a la tramitación de recursos de amparo que no van a prosperar⁷³. El coste que se asume con el modelo de admisión discrecional es que ya no existe un derecho subjetivo del individuo a una sentencia sobre su recurso de amparo, perdiendo este procedimiento parte de su virtualidad como forma de alcanzar tutela individual para los propios derechos⁷⁴. Sin embargo, la Comisión considera que esta renuncia a asegurar la justicia del caso concreto a través del recurso de amparo es inevitable si se quiere disminuir de forma sensible la carga de trabajo del *Bundesverfassungsgericht*.

«No es tarea de la jurisdicción constitucional el ejercer funciones de instancia de revisión, a efectos de tutela de los derechos fundamentales, en procedimientos en los que el legislador restringe conscientemente los recursos a disposición de los interesados»⁷⁵. El modelo de admisión discrecional hace posible que las salas recuperen su posición central también en los procedimientos de amparo, que actualmente son competencia de las secciones. A juicio de la Comisión, ello es coherente con la gran trascendencia que tendrían las decisiones sobre la admisión

70. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 51.

71. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 56 y ss.

72. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 54.

73. Al respecto, vid. BÖCKENFÖRDE (cit. nota 7).

74. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 43 y 45.

75. Cfr. Informe (cit. nota 1), pp. 46 y ss.

a trámite, al contribuir decisivamente a determinar la «agenda constitucional de la comunidad»⁷⁶.

Si en el conflicto entre el mayor despliegue posible de la fuerza normativa de la Constitución a través de una jurisprudencia constitucional uniforme, por una parte, y el deseo de un número lo más alto posible de sentencias sobre recursos de amparo individuales para la salvaguardia de la tutela subjetiva de los derechos fundamentales, por otra, se confiere prioridad, como se expuso anteriormente⁷⁷, al desarrollo y la adaptación del Derecho constitucional a las nuevas situaciones, el modelo de admisión discrecional de los recursos de amparo resulta convincente, en la medida en que integra elementos ya consolidados de la jurisprudencia constitucional alemana en un modelo que se beneficia de la experiencia del Tribunal Supremo norteamericano⁷⁸. El desarrollo uniforme del Derecho constitucional se ve reforzado por el hecho de que las salas del *Bundesverfassungsgericht* tienen mayores posibilidades de decidir por sí mismas los recursos de amparo. No sólo van a poder elegir las cuestiones constitucionales que a su juicio andan más necesitadas de una decisión, sino que también van a disponer de una visión panorámica del conjunto de los problemas constitucionales que se suscitan ante la sala respectiva. Y al mismo tiempo, los magistrados son liberados en una medida nada desdeñable de la carga de trabajo que supone el examen de recursos que a la postre no van a prosperar.

Por otra parte, puede prescindirse también de las secciones, cuya jurisprudencia ha tenido siempre, respecto de la jurisprudencia de sala, el carácter de una mera solución de urgencia; además, las secciones siempre se encontraban ante el dilema de o bien inadmitir sin mayor argumentación jurídica incluso recursos cuidadosamente elaborados, o bien de justificar con mayor o menor amplitud la inadmisión, provocando entonces la impresión de un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. Pero, ante todo, el modelo de admisión discrecional propuesto por la Comisión colocaría al *Bundesverfassungsgericht* en situación de ir reduciendo, a medio plazo, el número de asuntos acumulados, y de retornar a una jurisprudencia cercana en el tiempo respecto de las cuestiones suscitadas, lo que resulta de particular importancia para la efectividad de la tutela jurídica por él dispensada.

Al mismo tiempo, el modelo de admisión discrecional no tiene que conducir necesariamente a una disminución de la tutela jurídica individual. Hace tiempo que los tribunales ordinarios protegen adecuadamente los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional puede limitarse a emitir directrices, sin que sea imprescindible que intervenga en cada caso concreto. Si el legislador aprecia la necesidad de contrarrestar una falta de consideración involuntaria de los derechos fundamentales por parte de la jurisdicción ordinaria, tendrá que establecer los correspondientes remedios procesales. Ahora bien, si por bien fundadas razones

76. Cfr. Informe (cit. nota 1), p. 47.

77. Vid. apartado II.

78. Acerca de las ventajas y la posibilidad de adoptar la práctica del Tribunal Supremo norteamericano, vid. WIELAND (cit. nota 21), p. 343 y ss. y WAHL/WIELAND, JZ 1996, p. 1137 (pp. 1140 y ss.).

prescinde en determinados ámbitos, como por ejemplo en el caso de los procesos civiles de menor cuantía o del derecho de asilo, de los recursos correspondientes, habrá que asumir también las consecuencias que ello puede tener para la tutela individual de los derechos fundamentales. Lo que no es admisible es que, partiendo de una limitación o eliminación de los recursos ordinarios, se vaya desnaturalizando al Tribunal Constitucional, a costa de sus verdaderas tareas, hasta convertirlo en un tribunal de instancia, exponiéndolo a continuación al reproche de actuar como una «instancia superrevisora»⁷⁹. A medio y largo plazo, la tutela de los derechos fundamentales puede en múltiples casos verse beneficiada si el Tribunal Constitucional está en disposición de dilucidar de manera cuidadosa y convincente, en forma de sentencias rectoras* las cuestiones acerca de la interpretación de los derechos fundamentales que sean nuevas o que no se hayan decidido todavía, en lugar de verse obstaculizado en sus verdaderas tareas por el estudio de las posibilidades de prosperar de un altísimo número de recursos de amparo, sin que, además, pueda realmente amparar al recurrente individual sino en un número relativamente pequeño de casos. Por ello, la propuesta de la Comisión merece todo el apoyo posible.

IV. CONCLUSIÓN

Corresponde a la Comisión el mérito de haber hecho que el debate avance un paso decisivo a través de su cuidadoso análisis de la actual situación del *Bundesverfassungsgericht*, así como de las posibles vías de solución. Con sólo contemplar el considerable incremento de los recursos pendientes de resolución desde hace largo tiempo, la actuación del legislador parece imponerse de forma apremiante. Los miembros de la Comisión, que disponen de una cualificada experiencia como magistrados del Tribunal Constitucional federal o de los Tribunales Constitucionales de los *Länder*, o bien como altos cargos en el área de Justicia, han mostrado al *Bundesverfassungsgericht* y al legislador una vía para salvaguardar la capacidad operativa del Tribunal. Ahora corresponde al propio Tribunal Constitucional evaluar el informe de la Comisión y articular su propia posición. Si, a pesar de las buenas razones que abogan en favor del modelo de admisión discrecional, prefiriera otro camino, difícilmente se negaría el legislador a atender la correspondiente propuesta. Pero lo que tras la presentación del informe de la Comisión parece ya fuera de toda duda posible es la necesidad misma de instrumentar una disminución efectiva de la carga de trabajo del Tribunal Constitucional. El *Bundesverfassungsgericht* se encuentra en una encrucijada, y

79. WAHL/WIELAND (cit. nota 78), pp. 1143 y ss.

* (N.del T.) Con plena consciencia de que no se trata de una traducción feliz, pero a falta de un término mejor, traduzco el vocablo alemán de *Leitentscheidungen*, muy similar a la expresión anglosajona *leading cases*, por *sentencias rectoras*, se trata de sentencias que zanján cuestiones constitucionales hasta entonces abiertas o controvertidas, de manera tal que se puede decir que inician - y determinan el curso - de toda una línea jurisprudencial posterior sobre la materia en cuestión.

ha de decidirse por alguno de los caminos posibles, aunque no tenga una visión clara de los pormenores de cada uno de ellos. Pero si no toma ninguna decisión, si se queda en el sitio, no logrará el objetivo de salvaguardar su propia capacidad operativa.