



*CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y PROCESO POLÍTICO**

Winfried Hassemer

I. PRENOTANDOS

El tema propuesto es notablemente amplio. Por acudir a una conocida y bella expresión alemana, se diría que se trata de hablar de “Dios y del mundo”; o sea, prácticamente de todo lo que quepa considerar esencial e interesante en relación con la actividad política y su posible control de constitucionalidad.

Aprovecharé esta amplitud temática, para –en el marco del reducido tiempo a mi disposición– abordar dos cuestiones que, más allá de las relaciones entre control de constitucionalidad y proceso político, juegan un papel central: me ocuparé, por una parte, del Legislativo y del Ejecutivo, que en el moderno Estado de la división de poderes son junto al control jurisdiccional el eje del Estado de Derecho; pero, en segundo lugar, no podemos apartar nuestra mirada del ámbito de los medios y de la comunicación pública en general como interlocutores del proceso político.

A mi modo de ver no cabe hoy desarrollar una teoría de la Constitución y del control de constitucionalidad ajustados a la realidad, sin hacer cumplida referencia a estas instituciones; también nosotros en Alemania llamamos a los medios el “cuarto poder”.

* Traducción al español de Andrés Ollero.

Una restricción debo sin embargo imponerme. Mi análisis se limitará de modo estricto al control de constitucionalidad en Alemania, que no podría ser comprendido adecuadamente sin referencia a la Constitución de Weimar de 1919 y a lo acontecido durante el nacionalsocialismo.

No pretendo sugerir ninguna consecuencia sobre cuestiones constitucionales relativas a su país; no sólo por el esmero con que ha de comportarse todo huésped, sino sobre todo por el hecho de que no conozco suficientemente su devenir constitucional. Espero, en cualquier caso, que los supuestos sobre los que desearía atraer su atención sean tan generalizables que podamos trabar, en torno a ellos, un razonable diálogo mutuo.

II. FUNDAMENTOS

Mi tema, tan amplio y fundamental, puede resumirse en una única cuestión central: ¿quién ha de decidir sobre qué debe suceder en el Estado? Como respuesta a esta pregunta cabría dar paso a un dilema muy simplificado, que remite a un doble interrogante ulterior: ¿debe ser el pueblo o el derecho?

Es posible también formular la misma pregunta de otra forma: ¿cabe en una democracia poner fronteras a las decisiones de la mayoría? Esta interrogante, en sus diversas formulaciones, nos lleva a mi modo de ver de modo directo al centro del problema: qué relación debe establecerse entre control de constitucionalidad y proceso político en una democracia.

Me gustaría aludir en concreto a dos filósofos del derecho alemanes, que asumieron ambos una orientación jurídico-positivista y debieron soportar penosas experiencias bajo el nacionalsocialismo. Se trata de Hans Kelsen y Gustav Radbruch.

1. *Hans Kelsen*

Kelsen pertenece, como filósofo y teórico del derecho, a la “Escuela de Viena”, que tenía fundamentalmente un carácter analítico y positivista que él no compartía del todo; recuérdense sus trabajos sobre Derecho Internacional...

En su “teoría pura del derecho”, cuya segunda edición aparece en 1934, hay una pregunta central, de significado decisivo en nuestro contexto: ¿cómo puede justificarse el derecho?

Recurramos a un breve resumen: los actos de ejecución exigidos por el derecho pueden justificarse a través de un fallo judicial u otra disposición que legitime el comportamiento del funcionario ejecutor. Este juicio encuentra a su vez justificación en que ha surgido de acuerdo con las prescripciones de la ley. También ella se verá necesitada de una justificación, que encontrará en la Constitución. Surge ahora la pregunta más interesante: ¿qué es lo que justifica a la Constitución?: ¿El espíritu de la época?, ¿la mayoría de los ciudadanos?, ¿algo así como una certidumbre iusnaturalista?

La respuesta de Kelsen brota de la tradición positivista, que niega la existencia de fuente del derecho alguna fuera de una ley positiva escrita. Esta “estructura escalonada del ordenamiento jurídico” precisa como piedra angular justificadora lo que Kelsen llama una “Grundnorm” o norma básica. Algo nada sorprendente, visto desde la lógica de la justificación; de no contar con tal norma básica, la justificación de las normas llevaría a un “regressus in infinitum”: cualquier justificación de una norma llevaría a preguntar por la justificación de esa justificación, y así sucesivamente. La “Grundnorm” de Kelsen carece necesariamente de contenido, ya que sólo desde ese supuesto puede verse conceptualizada como el final de un inacabable proceso de justificación. De lo contrario, provocaría la repregunta de por qué tal contenido es el normativamente aceptable, vinculante sin más.

No se precisa demasiada fantasía para imaginar en qué medida ha recaído una crítica acerba y radical sobre esta “estructura escalonada del ordenamiento jurídico”. La cuestión, tan discutida en Alemania hasta hoy, de quién sea el “culpable” del surgimiento del “Estado de no-derecho” nacionalsocialista, afectó a los positivistas. Se les ha reprochado que habían amputado la posibilidad de una crítica del sistema jurídico, en la medida en que afirmaban que no caben justificaciones de contenido ajenas a un “regressus in infinitum”, o que no existía un derecho natural lleno de contenido. No quiero entrar ahora en esas críticas. Kelsen ha dejado siempre claro, tanto en su marco teórico-jurídico como bajo los fundamentos por él defendidos, qué dificultades lleva consigo una justificación de contenido de las proposiciones jurídicas fundamentales.

Hans Kelsen estaba convencido de una intuición muy extendida también entre nosotros: mientras más fundamental es una proposición jurídica menos contenido jurídico tendrá. “Haz el bien, evita el mal” o “a cada uno lo suyo” son por ello aceptables como proposiciones fundamentales de cualquier derecho sólo en la medida en que se deja abierto qué se entenderá en cada caso por lo “bueno”, lo “malo” o lo “suyo”.

2. *Gustav Radbruch*

A mi modo de ver, Radbruch va más allá de Kelsen en un determinado aspecto de gran importancia para nosotros. Por ello –y no sólo porque siendo como soy discípulo de Arthur Kaufmann debo considerarlo mi “abuelo” académico– me ocuparé brevemente de él.

También Radbruch fue un estricto adepto al positivismo legalista. Vivió experiencias, fuera del marco científico, que probablemente le llevaron hacia el final de su vida a abandonar ese rigorismo y a revisar, también teórica y filosófico-jurídicamente,

las experiencias del nacionalsocialismo; tras haber sido dos veces Ministro de Justicia en la República de Weimar, y de que se le prohibiera enseñar entre 1933 y 1945.

Tuvo un extraordinario éxito en esa reelaboración; aún hoy el Tribunal Constitucional Federal (por ejemplo, en su fallo sobre la antijuridicidad jurídico-penal del Gobierno en la fenecida República Democrática Alemana) sigue sirviéndose de algunas de sus conocidas fórmulas, a las que me gustaría brevemente aludir.

Justo después del desmoronamiento de la dominación nazi, reconoció Radbruch en un pequeño trabajo, la posibilidad tanto de un “gesetzliches Unrecht” (o “antijuridicidad legal”) como de un “übergestzliches Recht” (o “derecho supralegal”); lo que, así formulado, sería para un positivista todo un pecado mortal.

La “antijuridicidad legal” rompe las estrictas fronteras del positivismo, según las cuales sólo la ley puede ser fuente de derecho; el “derecho supralegal” empuja hacia una actitud rechazada por el positivismo: tendría que haber un derecho natural, si bien paulatinamente cambiante, y por tanto no sólo justo sino también “ajustado al tiempo”.

Radbruch desborda, pues, el positivismo estricto en un punto muy concreto. Acentúa sin cortapisas —como el positivista jurídico que en el fondo de su corazón siempre fue— el valor de la seguridad jurídica para los casos de normal funcionamiento estatal y jurisdiccional; pero cuestiona el seguimiento de la ley cuando, por no apuntar a la justicia, es “antijurídica sin más”. Con ello abre una puerta, siquiera pequeña, a la cuestión de si no hay aún otra fuente de derecho más allá de la Constitución. Aunque no llegara nunca a precisar dónde pudiera radicar esa fuente de derecho, ha quebrado el clásico cierre hermético del sistema, propio del positivismo jurídico.

Habría que señalar restrictivamente que, en la medida en que Radbruch admite un derecho natural, lo hace caracterizándolo sólo de modo “negativo”. Nunca ha sugerido para un caso concreto cuál pudiera ser la constitución “iusnaturalísticamente correcta”

de las relaciones entre Iglesia y Estado o del contenido de la ley penal.

Se limita a reelaborar determinados supuestos de claro falseamiento del derecho, sin tener nunca la menor duda de que la seguridad jurídica, la validez de la norma y la obediencia positivista a la ley encierran un valor jurídico, y no una mera teoría del derecho más.

3. *Consecuencias*

Tras presentar a Hans Kelsen y Gustav Radbruch, comparando algunos de sus planteamientos teóricos y filosófico-jurídicos, es fácil entender por qué en un Estado de Derecho debe existir un fuerte control de constitucionalidad.

En mi opinión tanto Kelsen como Radbruch han coincidido al mostrar convincentemente la dificultad de remitirse a un derecho natural de contenido concreto. Un derecho natural con tales características no lo tendríamos disponible, si pretendiéramos obtenerlo deduciendo de unas proposiciones de rango superior el contenido de otras subordinadas. No contamos con tales posibles derivaciones propias de un sistema deductivo. Sólo dispondríamos de tales justificaciones últimas si pudiéramos captarlas. Creo que tanto Radbruch como Kelsen coinciden en ello.

Hemos experimentado en el último siglo (y en el que llega todo invita a que continuemos dicha experiencia) que las leyes pueden ser “antijurídicas”. Ni las “limpiezas étnicas” ni la eliminación sistemática de sectores de la población, ni tantos otros manifiestos atentados contra la dignidad humana, pueden ser considerados como “derecho”.

Tal constatación resulta válida en todo caso; también cuando no se dispone de una teoría desde la que quepa demostrar convincentemente por qué tales disposiciones no son normativamente aceptables. Pertenece ya a nuestra experiencia consolidada que



también las mayorías, fruto del orden establecido, pueden generar “antijuridicidad”.

Es ahora cuando cobra sentido el control de constitucionalidad. Porque no cabe confiar ciegamente en una mayoría capaz de acertar en cualquier supuesto, debe haber una instancia en condiciones de ponerle freno, mediante el control normativo de las decisiones mayoritarias; al menos, en casos de clara transgresión de unos obligados límites. Tal es el papel del control de constitucionalidad.

Con cierta ingenuidad se lo llegó a caracterizar, entre nosotros, como “guardián de la Constitución”. Tal expresión es en todo caso correcta, al atribuirle la tarea de llevar a la práctica en un determinado momento histórico los fundamentales mandatos constitucionales; o sea, dar paso a una aplicación y entendimiento de la Constitución ajustada a ese momento.

Si contamos con una Constitución, por encima de las leyes, no es sino como resultado de esa experiencia de una posible “antijuridicidad legal”.

III. ALCANCE DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Las posibilidades de acción de la jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania son amplias; si bien tal control de constitucionalidad se ejerce a la vez de modo notablemente condicionado.

Quisiera señalar sólo de pasada que este entrelazo entre eficacia y vinculación debería valer para la actividad de todo buen Estado; especialmente hoy, en plena era de la privatización y la globalización. No acierto a entender por qué sería deseable un Estado débil teniendo en cuenta las coordenadas en las que hoy vivimos; no sería esa, desde ningún punto de vista, una opción de progreso.

La tarea a desarrollar por el control de constitucionalidad es, después de lo dicho, clara: garantizar el dominio del derecho en todo proceso político. Precisamente porque tiene que llevar a cabo esta tarea, se ve dotado de crecientes atribuciones. Aportaré algunos ejemplos al respecto.

La ley reguladora del Tribunal Constitucional Federal (BVerGG) prescribe (en su artículo 31.1) que sus resoluciones son vinculantes para todos los tribunales, organismos y órganos constitucionales tanto en el ámbito federal como en el de los “Länder” o Estados federados.

Se ofrece así un fundamento de gran alcance para jerarquizar las tareas del Poder Ejecutivo y del Judicial, así como en el interior de la Justicia. Si el Tribunal constata que una ley no es compatible con la Constitución, tal constatación cobra a su vez fuerza de ley (artículo 31.2 del citado texto legal). Con ello el Tribunal Constitucional queda –con un alcance ciertamente “negativo” o limitativo– supraordenado al Legislador en una circunstancia muy determinada: cuando una decisión mayoritaria haya vulnerado la Constitución.

La disposición (recogida en el artículo 1.1 de su ley reguladora) que establece que el Tribunal Constitucional no es sólo un Tribunal más, sino un “órgano constitucional”, no tiene tampoco un mero carácter simbólico. De ella derivan importantes consecuencias para la jurisprudencia del Tribunal, así como efectos colaterales que afectarán también al proceso político.

Este planteamiento del Tribunal explica que sus Magistrados puedan emitir votos particulares, que serán publicados junto a la decisión mayoritaria de la que disienten (art. 30.2 de la citada ley); que el Tribunal tenga capacidad presupuestaria propia o que el procedimiento de elección de sus miembros tenga un fuerte componente estabilizador. Exige, en efecto, tanto en la Cámara baja (Bundestag) como en el Senado (Bundesrat) una mayoría de dos tercios; ello implica que –salvo en el supuesto de una “gran coalición”– los partidos mayoritarios han de llegar a un mutuo

acuerdo sobre los candidatos. Por lo demás, los doce años de duración de su mandato abren un margen temporal ampliamente suficiente para ejercer la soberanía en conflictos de alcance constitucional. También reviste importancia, en tercer lugar, que se excluya toda posible reelección, lo que a mi modo de ver supone una contribución de extraordinaria importancia para la independencia de los Magistrados constitucionales respecto a los procesos políticos.

Tiene aún el Tribunal Constitucional otras considerables atribuciones, que pueden incidir en el ámbito de lo político o detectar su presencia, de acuerdo con la relación que las leyes de la República Federal establecen entre control de constitucionalidad y actividad política.

Figuran, entre otras, competencias tales como:

- Conflictos entre órganos constitucionales (artículos 63 y ss. de la ley).
- Conflictos entre Federación y “Länder” o de los mismos Estados federados entre sí (artículos 68 y ss. de la ley).
- Control abstracto o concreto de las normas (artículos 76 y ss. y 80 y ss. de la ley), cuando, fuera o dentro de un proceso judicial, el Tribunal Constitucional ha de examinar, a instancia de parte, si una determinada norma legal es o no compatible con la Constitución.
- Carácter vinculante de una norma de Derecho Internacional (artículo 100.2 de la Ley Fundamental).
- Recursos contra la validez de un proceso electoral (artículo 48 de la ley).
- Constatación del carácter inconstitucional de un determinado partido político y su consiguiente prohibición (artículos 43 y ss. de la ley).
- Amparo de derechos fundamentales (artículo 18 de la Ley Fundamental, así como 36 y ss. de la ley).
- Procesamiento del Presidente federal o denuncias dirigidas contra jueces (artículos 49 y ss. y 58 y ss. de la ley).

En este caleidoscopio de atribuciones puede verse que el Tribunal Constitucional tiene a su disposición un amplio margen de posibilidades de intervención en las vicisitudes políticas: desde la elección de un diputado hasta la casación de normas o decisiones de los más altos representantes de las instituciones democráticas. Estas atribuciones demuestran por lo demás que la actividad del Tribunal Constitucional se produce por doquier en estrecho contacto con el proceso político. Cabría decir, incluso, que no hay ámbito alguno en la política alemana excluido de la protección de los derechos fundamentales.

IV. LÍMITES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Quisiera ahora abordar una tesis en la que confluyen muchos aspectos concretos: este control de constitucionalidad, dotado de tan peculiares atribuciones, se verá a su vez condicionado por vínculos o limitaciones no menos fuertes. No sería compatible con un Estado de Derecho poder ejercer sin límite alguno tales atribuciones. Estas obligadas limitaciones se verán, lógicamente, limitadas también al entrar en juego. De ahí que la descripción de los límites del control de constitucionalidad adopte una estructura de “sí, pero...”.

Si analizamos estas limitaciones en casos concretos, el resultado sería más o menos este: el papel del Tribunal Constitucional en el proceso político será a la vez pasivo y negativo. Bajo este doble punto de partida puede entenderse muy bien y de modo resumido su auténtica situación:

— El Tribunal Constitucional no actúa nunca por propia iniciativa. Debe siempre esperar que se active un instrumento jurídico predeterminado. Incluso en el supuesto de que una ley fuera inconstitucional de modo flagrante, no podría el Tribunal actuar por su cuenta para corregirla.

— La posibilidad de que el Tribunal contribuya a dar paso a la situación jurídica más razonable se ve fuertemente limitada. El Constitucional sólo puede resaltar la inconstitucionalidad de una situación y casar las normas afectadas; pero no puede prescribir positivamente qué normas serían las más adecuadas a la Constitución para ese supuesto. Es el legislador quien tiene derecho a decidir cómo regular positivamente cada situación. Tal límite se ve, no obstante, sometido a un pero: el Tribunal sí tendrá derecho a disponer cómo se ordenará positivamente una determinada situación hasta que el legislador considere llegado el momento de actuar por sí mismo.

Ha desarrollado también el Tribunal —y de ahí deriva otra nueva limitación mutua— una teoría y praxis de lo que se ha llamado la “prohibición de inhibición” o los “deberes de protección”. Su repercusión es similar. Si recurre a tales instrumentos puede obligar a mostrarse activo en una determinada dirección al legislador; si bien éste seguirá siendo muy dueño de precisar en sus detalles tal decisión.

— El Tribunal Constitucional se verá igualmente vinculado en sus decisiones por las alegaciones de las partes que solicitan su intervención o amparo. No puede ampliar el alcance de las cuestiones jurídicas que le someten, por muy razonable que ello le parezca. Las alegaciones limitan, pues, de antemano la actividad del Tribunal. Surge aquí claramente otro pero: una vez activado un medio jurídico adecuado para llevarle a actuar, el Tribunal sí podrá revisar todo aquello que, de acuerdo con su propia jurisprudencia, pueda considerarse como posible atentado contra la Constitución.

— El respeto a la frontera con el control jurisdiccional específico propio de los tribunales penales, civiles, económicos, sociales o administrativos hace que el Tribunal sólo pueda entender de “cuestiones específicamente constitucionales”. No puede por tanto inmiscuirse en discrepancias o debates dogmático-jurídicos suscitados entre tribunales por cuestiones de mera legalidad, que

no afecten al plano de la constitucionalidad. Estos ámbitos de mera legalidad reservados a los tribunales específicos de turno, que son extraordinariamente amplios, impiden al Tribunal Constitucional ocuparse de conformar los ámbitos más elementales del ordenamiento jurídico.

Pero tampoco en este caso son menos fluctuantes las fronteras delimitadoras; se discutirá continuamente qué debe considerarse en cada caso como derecho constitucional “específico”; debate que será una fuente de problemas con la jurisdicción ordinaria en continua ebullición.

— El Tribunal Constitucional, con ocasión de los recursos de amparo, sólo ha de asumir una decisión de modo subsidiario (artículo 90.2 de la ley). Antes de que se abra una vía que dé acceso a sus dominios, habrá de agotarse el itinerario jurídico atribuido a los tribunales ordinarios. Aparte de descargar de tarea al Constitucional, se consigue con ello que el Tribunal pueda siempre, antes de decidir por sí mismo, oír y tener en cuenta los argumentos de un tribunal ordinario; queda así mejor respaldado su campo de decisión en el ámbito que le es propio.

Encontraremos de nuevo una limitación al respecto: el Constitucional podrá sustraerse de este obligado papel subsidiario cuando su decisión del caso resulte de interés general; o cuando, de no actuar, se derivaría para el recurrente un grave perjuicio no exigible.

Podría, pues, decirse que el Tribunal Constitucional luce una robusta dentadura, sujeta en corto por frenos limitadores, que actúan a su vez de modo flexible. Todo ello es de particular importancia cuando de trazar la frontera entre control de constitucionalidad y proceso político se trata. No se asumirá, pues, la existencia de “actos políticos” (o “political questions”), exentos de control jurídico; pero sí se desarrolla un proceder pragmático al respecto, para no adentrarse en terrenos reservados a la decisión política.

V. ALGUNA CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

Quisiera, para concluir, referirme a algunos supuestos en los que la relación entre control de constitucionalidad y proceso político gravita sobre la praxis política o la actividad judicial.

Surge, una y otra vez, el reproche de que los políticos tienden a descargar sus problemas sobre el Tribunal Constitucional. No cabe discutir que exista fundamento para tales denuncias. Es notorio cómo, en la República Federal de Alemania, los “Länder” y la Federación no son con frecuencia capaces de alcanzar un compromiso reglado a la hora de distribuir los impuestos. Esto obliga al Constitucional a terciar en cuestiones de competencia administrativa; cuando se aborda, por ejemplo, el reparto de los costos de mantenimiento de las carreteras. Tampoco dejan de plantearse situaciones similares en cuestiones de política exterior.

No creo que todo esto deba considerarse desafortunado, ni sea siempre motivo de reproche. El Tribunal Constitucional, en determinadas ocasiones en las que el Legislativo —e incluso el Ejecutivo— no está en condiciones de actuar, aparece como el tercero neutral capaz de suministrar una salida viable a la situación. Es lógico que en esos casos el Tribunal asuma tal función. El problema radicará, una vez más, en la determinación de las fronteras dentro de las que esa intervención del Constitucional se consideraría defendible.

No faltarán quienes acusen, por su parte, al Tribunal Constitucional de llevar a cabo una “Justicia política”. Tampoco cabría considerar a esta acusación injustificada en lo esencial. No sólo porque entre los juristas está ya fuera de discusión que no puede haber una Justicia realmente apolítica, sino también porque supuestos propios de la jurisdicción ordinaria, que no parecen deban a primera vista ser considerados casos difíciles, acaban alimentando notables discrepancias políticas.

Es obligado, por lo demás, tomar conciencia de que al Tribunal Constitucional llegan habitualmente casos políticamente

estructurados. El Tribunal no puede renunciar sin más a decidir sobre ellos, con ocasión o excusa de ese carácter político. Asunto distinto es si el Tribunal logra o no solventar el caso con arreglo a categorías jurídicas, en vez de adentrarse en disquisiciones políticas.

También su relación con el ámbito de los medios de comunicación es de importancia para el Tribunal, ya que le ayudan a lograr adhesión a sus decisiones y a evitar conflictos; objetivos asequibles, si se cuenta —como creo que es nuestro caso— con un razonable servicio de prensa.

En lo relativo a la elección de los Magistrados resulta muy fácil detectar la relación entre control de constitucionalidad y proceso político. Es acertado que dicha elección se lleve a cabo por órganos constitucionales como el Congreso (“Bundestag”) y el Senado (“Bundesrat”), porque ello refuerza claramente el fundamento de legitimación del Tribunal. Es también correcto que sean en última instancia los partidos políticos los que deban unirse a la hora de decidir quiénes son candidatos adecuados para convertirse en Magistrados y quiénes no. Que de ello haya de derivar necesariamente una política partidista es con toda seguridad falso; aunque no hay por qué negar que tal política tendrá en casos concretos su influencia.

Constituye, sin embargo, una experiencia consolidada que las deliberaciones de las Salas del Tribunal acaban reflejando la efectividad de los mejores argumentos. Personalmente, he constatado cómo no tiene sentido acudir a una deliberación con el previo propósito de optar por una determinada solución; porque esa actitud acaba restando la necesaria flexibilidad, y con ella la capacidad de responder razonablemente y con eficacia a la argumentación de los colegas.

También es importante que un Magistrado, si pertenece a un partido, deba dejar al margen su afiliación política mientras ejerza como tal, absteniéndose absolutamente de toda actividad partidista. La atenta observación de su conducta por parte de una



prensa de calidad y de un ámbito público adecuadamente alerta serán muy positivos al respecto. El Tribunal Constitucional se halla situado, en efecto, bajo esa atenta vigilancia, ya que los medios de comunicación registran con exactitud cuándo un Magistrado suscita la impresión de estar demasiado próximo a una determinada postura partidista.

Un último ejemplo puede resaltar muy bien la frontera entre control de constitucionalidad y proceso político. En épocas de extrema sobrecarga de trabajo en el Tribunal, hemos discutido mucho entre nosotros sobre la conveniencia de asumir la praxis de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que se reserva un procedimiento de admisión discrecional, sin una vinculación reglada, a la hora de resolver qué cuestiones deben o no ser objeto de su decisión. Hemos renunciado a dicha posibilidad, por considerarla demasiado “política”; es decir, demasiado “libre” y ajena a todo condicionamiento. En opinión de los Magistrados del Constitucional alemán, decidir sobre los recursos de amparo que ellos mismos le presentan, apoyándose en fundamentos jurídicos, es el mejor modo de poner de manifiesto la vinculación entre el Tribunal y los ciudadanos.

Resumiendo todo lo dicho, podría quizá llegarse a la siguiente conclusión: el Tribunal Constitucional no debe intervenir en el proceso político, sino en todo caso “orientarlo” desde una óptica jurídico-constitucional. Lo que debe establecer no es qué alternativa política debe suscribirse, sino en qué medida la opción por una u otra alternativa afecta a ámbitos que gozan de protección jurídico-constitucional. El Tribunal ha de garantizar el respeto al marco condicionador de toda decisión política, pero no imponerle unos contenidos concretos.

Sintoniza con todo ello una línea teórico-jurídica, que se viene manifestando con claridad en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal: la tendencia hacia un predominio de lo procedimental. No tanto la identificación con determinados contenidos concretos, sino el respeto de determinados

procedimientos a la hora de llegar a ellos, es lo que asume el Tribunal como tarea propia. Ello deja abierto al Legislativo amplios ámbitos de decisión, como en la Sala a la que pertenezco se ha puesto prácticamente de relieve en resoluciones sobre la constitucionalidad de la entrada en el Euro, o sobre la retribución a los reclusos.

Hemos asumido que el Legislativo debe decidir acabadamente cómo debe regularse en detalle cada caso; pero a la vez hemos establecido determinados procedimientos que le obligan a mostrarse activo –suscribiendo uno u otro contenido– en un determinado plazo, o a tener en cuenta determinados fundamentos a la hora de decidir.

No cabrá, ciertamente, solucionar todos los supuestos recurriendo a meras exigencias procedimentales. Subsisten, sin duda, en muchos casos cuestiones jurídicas que sólo podrán resolverse recurriendo a criterios substanciales. Pero, a la hora de abordarlas, el Tribunal podrá también encontrar más fácilmente una línea razonable y digna de ser continuada si procura atenerse a esta misma teoría y praxis procedimental.