

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LOS ESTADOS FEDERALES Y REGIONALES *

DIAN SCHEFOLD **

SUMARIO:

1. EL VÍNCULO ENTRE FEDERALISMO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL
2. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS FEDERADOS
3. OBJECIONES AL SISTEMA DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE LOS ENTES FEDERADOS
4. CONCLUSIONES

1. EL VÍNCULO ENTRE FEDERALISMO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

En su génesis histórica, así como en su organización práctica, el Estado federal se encuentra estrechamente vinculado con la idea de una justicia constitucional. El propio hecho del vínculo de los Estados individualizados con una federación denota la posibilidad de conflictos entre aquellos, y si la federación quiere ser eficiente, se hace necesario un instrumento para decidir y resolver de forma pacífica tales conflictos.

Además, la presencia de un poder federal por un lado, y de un poder de los Estados federados por el otro, crea la posibilidad de conflictos entre ambos niveles, tanto más si el poder federal pretende tener poderes sustraí-

* Traducido del italiano por Augusto Aguilar Calahorro.

** Catedrático de Derecho constitucional. Universidad de Bremen (Alemania).

dos a, o más bien encargados por, los Estados miembros. Por ello, la dimensión y delimitación de tales poderes se convierte en un problema esencial para el funcionamiento del sistema federal, y las cuestiones en la materia requieren de una decisión jurisprudencial.

Finalmente, en los Estados federados pueden surgir conflictos internos, por ejemplo entre gobierno y parlamento, entre mayoría gubernamental y oposición, entre entes locales y poderes del Estado miembro. Todos estos conflictos, aunque tienen sin duda un interés primario para el Estado federado, implican a la ordenación del Estado federal como tal, incluso pueden poner en cuestión el orden del Estado entero. Por ello, también para conflictos de este tipo adquieren un interés esencial las decisiones jurisprudenciales.

Por todos estos motivos, quizás en determinados casos con una distribución diversa de su peso, se presenta en todos los Estados federados la necesidad de una jurisdicción independiente. Sea cual sea la organización judicial, los conflictos típicos del sistema federal requieren de una jurisdicción prevista explícitamente. Ya en los antiguos Estados federales como los Estados Unidos y Suiza, el carácter del poder judicial federal se determinó en base a tales necesidades y se distinguió de otro tipo de jurisdicciones, abriéndose por esta vía el desarrollo hacia una jurisdicción constitucional especial y distinta.

El carácter de ésta se está aun concretando. Tras la I Guerra mundial, será precisamente el concepto de jurisdicción constitucional, desarrollado también por otro tipo de motivos, el que se recomiende especialmente en las zonas de problemática federal. Por ello, las soluciones de Austria en 1920, de Alemania en 1919 y después de Checoslovaquia siguen este camino, que llegará a obtener aun mayor importancia tras la II Guerra Mundial con la creación de nuevos Tribunales constitucionales, independientes del poder político, y normalmente vinculados a las exigencias de garantía de la unidad jurídica de los Estados federales.

A estos se aproximan, bajo el mismo perfil, Estados regionalizados tendentes a un pluricentrismo cercano al federalismo: también aquí, será el sistema de justicia constitucional independiente el más adecuado para garantizar un orden legitimado por el Derecho, no sólo en el nivel interno de los Estados, sino también en relación a los entes regionales.

2. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS FEDERADOS

Además de estas consideraciones, hay otro aspecto que pone de relieve la importancia de la justicia constitucional en los Estados federales. La base característica de estos Estados es, como sabemos, por un lado la pretensión de la federación, y por el otro, la pretensión de los Estados miembros de continuar siendo Estados, manteniendo los elementos típicos de estatalidad. El elemento central, sobre todo para los Estados de Derecho moderno, es la Constitución, como expresión de un poder constituyente radicado en el Estado. Por lo tanto, existe esencialmente un constitucionalismo a dos niveles. Ello resulta, según el modelo del Siglo XVIII, cuando el Estado federal se basa en los Estados federados preexistentes que poseen una Constitución: éstas permanecen mientras que la Constitución federal se superpone como techo del Estado federal.

2.1. Tribunales constitucionales a nivel de los Estados federados

Esta génesis explica, tanto en los Estados miembros alemanes del siglo XIX como tras la II Guerra mundial, la existencia de «Tribunales constitucionales a nivel de los Estados federados». Son estos Tribunales, creados sobre todo en la Alemania del Sur primero, y después en Sajonia y otros, los que cumplen, en primer plano, con el papel de proteger el ordenamiento constitucional del Estado miembro. La jurisdicción constitucional federal, realmente necesaria para los problemas federales, completa el funcionamiento de la jurisdicción preexistente. Fue Creada en Alemania, por la federación, tras las primeras ideas discutidas en la Confederación alemana, después del intento de Constitución de 1848/49 —la Paulskirche— sólo en 1919 y posteriormente, de nuevo, en 1951. Las cortes de los Länder, sin embargo, se remontan en parte a la primera mitad del siglo XIX, y en parte a los primeros años tras la II Guerra mundial. Las demás lagunas se han colmado en los últimos años.

2.2. Antes de la existencia de la justicia constitucional separada

Sin embargo, este resultado no ha sido la única posibilidad a lo largo del tiempo. Existen federaciones con espacios constitucionales tanto de los Estados miembros como de la federación que se desarrollaron «antes de la existencia de una justicia constitucional separada», como en los Estados Unidos o en Suiza. En estos casos el problema de la protección del ordenamiento federal aun perdura, pero es una tarea propia de la jurisdicción ordinaria, si bien es verdad que con una relación especial con el ordenamiento federal y, por tanto, constitucional, pero que se desarrolla mediante las formas y los instrumentos procesales normales, como el control de constitucionalidad en la aplicación de las leyes en los Estados Unidos o el control del poder cantonal por el Tribunal Federal en Suiza.

Por otro lado, aparece la posibilidad de la «federalización de Estados anteriormente unitarios». El problema de la ordenación constitucional de los entes federados se realiza de otro modo. En Bélgica, podemos constatar una organización de las regiones y comunidades sin autonomía constitucional general y por tanto sin Tribunales constitucionales regionales. El Tribunal Constitucional central monopoliza los problemas de jurisdicción constitucional también en las regiones y comunidades.

Por lo demás, para los «Estados regionales», aun podemos preguntarnos si la autonomía estatutaria es una autonomía constitucional en un sentido preciso, o bien una autonomía limitada que excluye cualquier carácter constitucional del estatuto regional y, por ello, se cuestiona aun más el tema de la creación de Tribunales constitucionales. Parece que este asunto, tanto para España como para Italia, haya supuesto la bifurcación decisiva en el desarrollo del regionalismo.

2.3. El vínculo lógico

A pesar de las soluciones divergentes, no se elimina «la vinculación lógica» entre la existencia federada, la autonomía constitucional y la jurisdicción constitucional del ente federado. En relación con la organización descentralizada del ente federado, existe una responsabilidad de éste en relación con su adecuada organización, de la que resulta el principio de auto-

nomía constitucional. Para garantizar el funcionamiento de tal organización, se necesita de una garantía de la misma y, por lo tanto, de un Tribunal constitucional creado en el marco de esta Constitución.

3. OBJECIONES AL SISTEMA DE TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE LOS ENTES FEDERADOS

No deja de ser cierto que la lógica de los Tribunales constitucionales a nivel del Länder puede ser refutado desde diversos perfiles.

3.1. Limitación del influjo democrático-parlamentario

En la historia constitucional alemana los Tribunales constitucionales de los Estados miembros fueron, no siempre pero sí en numerosas situaciones, instrumentos de control y «limitación del influjo democrático-parlamentario», funcionales a la protección de la monarquía constitucional. Ciertamente la posibilidad de controlar y juzgar los comportamientos anticonstitucionales de los ministros podía resultar idónea al mantenimiento del Estado de Derecho y, en consecuencia, a la primacía de la ley parlamentaria. Por esta tendencia, este tipo de instrumento fue en su momento requerido por liberales como Robert von Mohl, desde comienzos de 1815 hasta el conflicto constitucional prusiano de 1860, donde sin embargo las fuerzas del gobierno monárquico-militar prevalecieron. Pero, con la finalidad de defender el poder monárquico en cada Estado, la Confederación alemana trató de reducir las aspiraciones liberal-democráticas a acciones jurisdiccionales. El poder central, sobre todo la colaboración de los sistemas monárquicos, invocaba la necesidad de mantener el orden de cada Estado. Con esta finalidad, se insistía en la función de la justicia constitucional como instrumento de control de las tendencias democráticas. El hecho de que esta objeción no tenga hoy sentido en el marco de un gobierno democrático, no desmiente que, en la actualidad, cada decisión sobre conflictos políticos tomada por los Tribunales constitucionales puede debilitar las soluciones democráticas. Si bien, tal objeción es posible contra cualquier jurisdicción constitucional, no sólo en el ámbito de los entes federados.

3.2. Número exiguo de conflictos constitucionales

Un problema más actual aparece sobre la praxis política de los Länder alemanes contemporáneos. Por lo general «el número de conflictos constitucionales clásicos a nivel de un Land es exiguo». Ciertamente aparecen hoy muchos problemas y se interponen recursos, a veces importantes pero, por lo general, las cifras son muy pequeñas, incluso puede no haber ningún caso, como en los Landers pequeños en lo que normalmente no se superan los 10 por año. En esta situación es normal que la función de juez constitucional en los Länder no se realice a tiempo completo, sino que se compatibilice con otras funciones, jurisdiccionales, de docencia universitaria, etc. Obviamente esta situación no es favorable al desarrollo de una jurisprudencia constitucional constante y consecuente. No se pretende contestar aquellas culturas constitucionales desarrolladas en determinados Länder alemanes — un buen ejemplo es Bremen documentado recientemente—, pero no puede discutirse el papel predominante del Tribunal constitucional federal que influencia, incluso determina ampliamente, la actividad de los Tribunales de los Länder, ya sea gracias a los poderes atribuidos por la Ley Fundamental (art. 100 III), o a través de una rica y continua jurisprudencia determinante. Sin negar la importancia histórica de la división de la justicia constitucional a dos niveles, la perspectiva del nivel inferior es muchos más débil y puede ser puesta en duda.

3.3. Constitucionalidad de las leyes de los Länder

La situación de los Tribunales regionales mejora un poco gracias a la competencia para juzgar la «constitucionalidad de las leyes de los Länder frente a la Constitución del Land», prevista por el art. 100 I.º LF. De hecho, se puede hablar de la problemática sobre la conformidad de las leyes del Land, no sólo en relación con la Ley Fundamental, sino también con la Constitución del Land, y el art. 100 I.º prevé, en este caso, la competencia del Tribunal constitucional competente para las controversias constitucionales en el Land que está prevista por la Ley Fundamental; si un Land no lo instituyera, será el Tribunal constitucional federal el que colme la laguna (art. 93 I.º, n. 4, cf. anche art. 99 LF). De hecho, hay una problemática

sobre la conformidad con la Constitución del Land en sentido formal: sobre si las disposiciones que establecen la formación de las leyes, el procedimiento parlamentario, han sido observadas. Parece obvio que cuestiones de este tipo requieran una decisión del Land —de forma similar al Estatuto de Cataluña que siguiendo el modelo del Consejo Constitucional francés, preveía una solución por parte de la región.

Pero también, en relación con la constitucionalidad de las leyes de los Länder, prevalece la problemática de la conformidad con los derechos fundamentales y con los principios rectores contenidos en las Constituciones. Ahora, ciertamente hay normas de las Constituciones de los Länder que pueden ser invocadas. Por lo que respecta a los derechos fundamentales, la Ley Fundamental (art. 142) mantiene explícitamente la validez y aplicabilidad de las garantías reguladas en las Constituciones de los Länder, siempre que no contradigan la disciplina de la Ley Fundamental. Por ello, cuando el juez ordinario se encuentre frente a una ley que ponga en cuestión la compatibilidad con un derecho fundamental u otro principio constitucional, tiene la elección de reenviar la cuestión de legitimidad constitucional al Tribunal constitucional federal, o por violación de las normas constitucionales del Land, al Tribunal constitucional del Land. En la práctica, la importancia de los derechos fundamentales garantizados en la Ley Fundamental prevalece. Sobre esto existe una amplia jurisprudencia constitucional, y si hay duda sobre la naturaleza del derecho garantizado en el Land la decisión sobre una posible divergencia se reserva al Tribunal constitucional federal (art. 100 III.º co. LF). Observando tales situaciones, parece obvio que el juez ordinario decidirá aplicar prevalentemente la garantía constitucional y reenviar, en caso de violación, la cuestión al Tribunal constitucional federal. Aquí se encuentra el motivo por el cual el reenvío de tales cuestiones al Tribunal constitucional del Länder, aunque garantizado en la Ley Fundamental, no se utiliza frecuentemente.

Bajo estos perfiles, la situación de autonomía constitucional de los Länder alemanes en el ámbito de un reparto de las competencias operado por la Constitución federal se distingue de las situaciones de Estados regionales como España e Italia. Allí, la delimitación de los poderes de las Comunidades autónomas o de las Regiones se determina de manera muy amplia en los Estatutos. Por ello, tales Estatutos no pueden ser producto de una

autonomía regional, sino de un acuerdo con el Estado central. De ello deriva que la interpretación de las disposiciones contenido por los Estatutos interese esencialmente al Estado central y no pueda ser confiada a una jurisdicción regional: el concepto de regionalismo requiere de una posición más fuerte del Tribunal constitucional central y disminuye las funciones posibles de una jurisdicción constitucional regional. Sin embargo, teniendo en cuenta esta situación, la existencia de un Tribunal constitucional regional no parece excluida, por lo que la argumentación del Tribunal constitucional español sobre el Estatut de Catalunya (STC 31/2010) me parece demasiado radical.

3.4. Recursos constitucionales individuales

Para Alemania, sin embargo, debe tenerse en cuenta que el deber más importante en la práctica de la jurisprudencia constitucional es decidir sobre «recursos constitucionales individuales por violación de derechos fundamentales», la «Verfassungsbeschwerde», confiada al Tribunal constitucional federal. Los recursos individuales son más del 90 % de los casos tratados por el TCFA. Esta importancia ha sido continua desde 1951, a pesar de que la introducción del recurso directo fue muy debatida al inicio, y que la base constitucional de tal competencia (art. 93 I.º no. 4a LF) se introdujo sólo en 1969. Para la protección de los derechos fundamentales este instrumento siempre ha sido central. Uno de los problemas mayores es la cifra enorme de procedimientos de este tipo, que hace difícil elegir entre los problemas realmente importantes.

En esta situación, se hace recomendable tener una pluralidad de autoridades jurisdiccionales para decidir sobre recursos individuales. ¿Por qué no hacer participar a los Tribunales constitucionales de los Länder de estos procedimientos tan numerosos? De hecho, también al nivel del Land, sobre todo de Baviera, hay una vieja tradición de recursos individuales como instrumento de tutela de los derechos fundamentales que presta la justicia constitucional, confirmada en la Constitución bávara de 1946. Sobre el fondo de tal experiencia, un número creciente de Länder —sobre todo tras la reunificación de 1990— han introducido el recurso directo ante los Tribu-

nales constitucionales de los Länder; actualmente son la mayoría de los Länder (9). Así un vínculo entre Tribunales constitucionales para decidir tal cantidad de recursos podría parecer una solución. De hecho el Tribunal constitucional federal, en una sentencia muy importante del 15 de octubre de 1997 (BVerfGE 96,345), ha subrayado la posibilidad de que los Tribunales de los Länder puedan resolver recursos directos.

Sin embargo, una solución de este tipo no podría insertarse correctamente en el ordenamiento constitucional alemán, especialmente por el motivo que legitima a la justicia constitucional. En efecto, si la justicia constitucional, como hemos visto, resulta de la autonomía constitucional que corresponde también a los Länder, es justamente esta autonomía la que garantiza a los Tribunales constitucionales de los Länder su independencia, y la que impide, por tanto, integrar a estos Tribunales en un sistema homogéneo y funcional: cada Tribunal constitucional protege el ámbito constitucional de su Estado, no un ordenamiento constitucional unitario. La diferencia se presenta igualmente con otras jurisdicciones, como la civil, penal administrativa, etc... que se encuentran todas reguladas por leyes federales; estas disciplinan también los recursos y la competencia para resolverlos, por ello la posibilidad de recurrir ante el Tribunal constitucional federal completaría esta disciplina federal.

Ahora bien, si un tribunal o una corte de apelación de un Land decide un caso basándose en el Derecho procesal federal, la competencia del Land de poner a disposición un recurso ante el Tribunal constitucional del Land es muy discutible. La sentencia mencionada la ha afirmado sólo si el acto impugnado se basa exclusivamente en el poder del Land, y si el parámetro de control corresponde exclusivamente a un derecho fundamental dispuesto en la Constitución del Land que se corresponde con un derecho fundamental de la Ley fundamental —en la práctica un derecho de naturaleza procesal. Por ello no se podrá nunca hablar de «un» recurso directo en dos niveles, coordinado por el Tribunal constitucional federal, sino de dos recursos, si bien con limitaciones en el Land que resultan del poder federal, pero en principio independientes y no enteramente coordinados. En la práctica, la importancia del recurso a nivel del Land queda limitada. La justicia constitucional alemana no consiste en una tutela de derechos unitaria, prestada por el Tribunal constitucional federal y el del Land, sino que, por un

lado, es un elemento de estatalidad autónomo de los Länder, si bien limitado por el poder federal, y por otro, una protección de los derechos de la Ley Fundamental que corresponde exclusivamente al legislador federal y al Tribunal constitucional federal.

3.5. La perspectiva europea

Pero la historia no termina aquí, porque es necesario acudir a la problemática de la justicia constitucional en «perspectiva europea», ya sea del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de Luxemburgo, ya sea del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. Ambos operan, aunque en ámbitos diversos, también como tribunales constitucionales. De ello resultan problemas similares a los que existen entre Tribunales constitucionales nacionales y los de los entes federados. Pero los problemas son aun más difíciles de resolver debido a la proveniencia distinta de las jurisdicciones: no hay instrumentos constitucionales o legales que armonicen su actividad, sino que se basan, por un lado, en los Tratado de la UE, y por el otro, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos —en el marco del Consejo de Europa— y, finalmente, en las Constituciones estatales. El único instrumento práctico que puede tratar de evitar, o al menos de mitigar divergencias jurisprudenciales, es la cooperación. En este sentido se ha hablado de una «unión europea de Tribunales constitucionales» (Vosskuhle). La problemática se acentúa si se trata no sólo de conflictos entre entes territoriales como los Estados y las Regiones, o de la conformidad de ciertas normas con las disposiciones internacionales del Tratado de la UE o del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino de la aplicación particular de derechos en casos concretos. En estas situaciones las diversas fuentes de proveniencia distinta, pero con un mismo objeto, y la composición heterogénea de los jueces producen conflictos graves. Son características las diferencias en la decisión sobre la relación entre libertad de expresión o de prensa y el derecho a la intimidad o la personalidad, surgidas en las decisiones del TEDH y del Tribunal constitucional alemán en el caso de Carolina de Mónaco/ Hannover. La combinación del recurso constitucional alemán —al final de un largo camino jurisdiccional en Alemania— con el recurso al Tribunal de Estrasburgo acentúa el conflicto.

Observando los problemas señalados, no parece muy prometedor aumentarlos a través de un tercer instrumento de justicia constitucional. Sobre todo en sistemas que cuentan con recursos constitucionales individuales, los problemas de los dos niveles del Estado federal, en combinación con el recurso al TEDH, produce la consecuencia de una abundancia de recursos que no puede justificarse tras la tutela jurisdiccional en el sistema nacional. Es verdad que, tras la decisión de la magistratura, hay buenos motivos para insertar a un juez con una orientación específica sobre problemas constitucionales. Pero tras esta, la inserción del TEDH pierde gran parte de su importancia y hace surgir divergencias secundarias. Si ello debe aceptarse en interés de una protección homogénea de los derechos en el ámbito europeo, no es recomendable aumentar tales problemas a través de un nivel adicional estatal de recursos individuales ante los Tribunales constitucionales de los Länder.

4. CONCLUSIÓN

En un sistema multinivel, ciertamente la autonomía constitucional de cada nivel deja de ser la única posibilidad, pero es una solución consecuente. Si se toma en serio tal autonomía, la institución de Tribunales constitucionales es necesaria. Como ejemplos de tal construcción, los Tribunales constitucionales de los Länder alemanes despiertan un interés general. A la par, el experimento del Estatuto catalán merece atención, a pesar de la sentencia del Tribunal constitucional español.

Sin embargo, una mirada más precisa muestra las dificultades provocadas por la puesta en escena de los Tribunales constitucionales de los entes federados. Se hacen obvios los interrogantes respecto de su relevancia práctica, la armonización de su jurisprudencia constitucional y los posibles conflictos entre los Tribunales de los entes federados, por un lado, el Tribunal nacional, y el sistema jurisdiccional. Por ello, la utilidad de una justicia constitucional en diversos niveles es dudosa. Estos problemas aumentan con la integración europea que implica un tercer nivel adicional, además se complica ulteriormente por la duplicidad del Consejo de Europa/TEDH y la jurisdicción de la UE.

Finalmente los fenómenos de los Tribunales constitucionales de los Länder alemanes merecen una atención especial. Son ejemplos del desarrollo histórico de un federalismo y una cultura constitucional a dos niveles. Como solución general, sin embargo, podrían ser recomendables sólo teniendo en cuenta la situación específica. Como tal, me parece que sería importante para España sobre todo un federalismo asimétrico con un respeto mutuo de los poderes del Estado central y de las Comunidades autónomas. Para asegurar este respeto, es necesaria una justicia constitucional neutra, que sin embargo no podrá ser confiada a las Comunidades autónomas. Teniendo en cuenta estas situaciones específicas y diversas, se observará que el Derecho constitucional comparado no es una receta para posibles exportaciones. Sin embargo la importancia de los problemas constitucionales de los Estados y los entes federados subraya la necesidad de legitimar la jurisprudencia constitucional central sobre la base de una cooperación con los entes federados. Sobre esta senda se trata no de aumentar el número de Tribunales constitucionales, sino de anclarlos mejor como árbitros neutrales entre un poder central y un poder federado.

Resumen:

Este trabajo reflexiona sobre dos ideas —justicia constitucional y federalismo— unidas por un vínculo lógico. Parte de la consideración de la autonomía constitucional de los entes federados como razón que justifica la existencia de tantos tribunales constitucionales como unidades federadas. A continuación, con la mirada puesta sobre todo en el sistema alemán, valora las posiciones en contra de la justicia constitucional territorializada. Finalmente, plantea la consideración de las jurisdicciones europeas como parte de este entramado federal y las consecuencias que puede tener.

Palabras Clave: *Federalismo, jurisdicción constitucional y autonomía constitucional.*

Abstract:

This essay goes back to the logical link between federalism and constitutional judicial review. It begins with the analysis of the constitutional autonomy as the ground of decentralized constitutional review. Secondly, under the German light, takes account of the positions against federalize constitutional review. Finally, think about the consideration of European jurisdictions as a part of that federal map.

Keywords: *Federalism, constitutional jurisdiction, constitutional autonomy.*