

# LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

Por ALBRECHT WEBER \*

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. ESTATUTO Y ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL: A) Elección de los Magistrados y Presidentes: a) *Elección de los Magistrados*. b) *Elección del Presidente y Vicepresidente*. B) Independencia y estatuto del Magistrado. C) Estructura y organización. D) El *status* del Tribunal Constitucional Federal.—3. COMPETENCIAS: A) Controles de normas: a) *Control abstracto de normas*. b) *Control concreto de normas*. c) *Recurso de amparo municipal*. B) Conflictos competenciales interfederales: a) *Conflictos de competencias Federación-Länder* (art. 93.1.3.º GG; §§ 13.7.º y 68-70 BVerfGG). b) *Control de competencias* (arts. 93.1.2.ºa, y 72.2 GG). c) *Otros conflictos competenciales interfederales* (art. 93.1.4.º GG). C) Conflictos orgánicos. D) El recurso constitucional (art. 93.1.4.ºa GG; §§ 13. N.º 8a y 90 ss. BVerfGG): a) *Función y significado del recurso constitucional*. b) *Legitimación*. c) *Requisitos del recurso constitucional*. d) *Objeto del recurso constitucional*. e) *Módulo de revisión*. f) *La subsidiariedad del recurso constitucional*. g) *El procedimiento de admisión* (§§ 93a ss. BVerfGG). E) Otras competencias: a) *Procedimientos para la tutela de la Constitución*. b) *Procedimientos de revisión electoral* (art. 41.2 GG; §§ 13.3.º y 48 ss. BVerfGG).—4. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO: A) Iniciación del procedimiento. B) Tramitación del procedimiento. C) Procedimiento reducido o sumario. D) Tutela jurídica provisional. E) Ejecución de las resoluciones. F) El procedimiento de toma de decisiones.—5. CLASES Y EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES: A) Clases y pronunciamiento. B) Efectos de las resoluciones en caso de control de normas.—6. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL EN EL PROCESO POLÍTICO.

---

\* Catedrático de Derecho Público en la Universidad de Osnabrück (Alemania). Profesor invitado en las Universidades de Aix-Marseille III, Sorbona de París, McGill de Montreal y Pisa.

Este trabajo es la versión española del texto en alemán remitido por el Profesor Albrecht Weber y preparado por él para la 2.ª edición (cuya publicación está prevista para el año 2004) de la ya clásica obra colectiva coordinada por los Profesores Starck y Weber: CHRISTIAN STARCK y ALBRECHT WEBER (Hrsg), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1 Aufl.-1986. (*Nota del Director*).

## 1. INTRODUCCIÓN\*

La jurisdicción constitucional, en sentido moderno, es una institución relativamente joven en la historia constitucional alemana. En efecto, desde el siglo XIV se advierten antecedentes en la jurisdicción compromisaria, y en el Tribunal Cameral Imperial, así como en el Consejo Supremo del Sacro Imperio romano-germánico<sup>1</sup>. En el siglo XIX hubo en la Federación alemana, y en algunos *Länder*\*\* , procesos especiales sobre conflictos de Derecho constitucional (proceso compromisario, Tribunal Arbitral Federal, así como Tribunales Supremos en algunos *Länder*). Con todo, el Proyecto de la *Paulskirchenverfassung* de 1848/49 incluía la idea de una jurisdicción constitucional fuerte y extensa, vigorizada por el recurso de amparo constitucional y por los procesos contenciosos federales y los conflictos orgánicos. Por vez primera, en la República de Weimar, que igualmente sólo tuvo un Tribunal Supremo para el Imperio alemán, con competencias para decidir sobre conflictos federales entre los *Länder*, y atribuciones limitadas en cuanto al juicio político, adquiere un significado actual el concepto del control normativo judicial, por el que el Juez solamente podía aplicar leyes que fuesen conformes a la Constitución, en virtud de sentencia del Tribunal Supremo de 1925<sup>2</sup>. Además, conforme al artículo 13.2 de la Constitución de la República de Weimar, el Tribunal Supremo podía decidir acerca de la compatibilidad entre el Derecho de los *Länder* con el Derecho federal, en el sentido del control abstracto de normas. La jurisdicción constitucional de los *Länder* de la República de Weimar fue construida relativamente fuerte, sin que ello le hubiera hecho adquirir gran importancia práctica. Así y todo, Baviera incluso estableció el recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Supremo estatal, en virtud del § 93 de la Constitución bávara (*bayrVerf*)<sup>3</sup>.

Así, pues, en la elaboración de la Ley Fundamental, los Constituyentes pudieron referirse a una tradición ya arraigada en la historia alemana, por lo que, en atención a las experiencias del nacionalsocialismo, y tomando en cuenta los casos del Derecho comparado, habría de crearse un Tribunal

\* *Grundgesetz* (Ley Fundamental de Bonn, de 1949). *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal). (Nota del traductor).

<sup>1</sup> G. ROBBERS, «Geschichtliche Grundlagen der Verfassungsgerichtsbarkeit», en UMBACH/CLEMENS (eds.), *BVerfG, Mitarbeitkommentar*, 1992, pp. 3 ss.

\*\* Por referirse a una entidad territorial característica del modelo federal alemán, considero que la palabra *Land*, y su plural *Länder*, no pueden ser traducidas con exactitud al español, por lo que, a lo largo del texto, se mantiene el alemán original. No obstante, se ha traducido por «País-es de la Federación». Vid., entre otros, JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS, *Análisis de los sistemas de jurisdicción constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, *passim*.

<sup>2</sup> RGZ 111, 320/322.

<sup>3</sup> Vid. ROBBERS, *op. cit.*, Rdnr. 15.

Constitucional fuerte. Al respecto también sirvió de ejemplo, en un sentido institucional, el Tribunal Constitucional estatuido en el artículo 16 f) de la Constitución de Baviera. En el proceso constituyente fueron tomadas esas ideas, de modo que el artículo 98 del Proyecto de Ley Fundamental preveía incluso un recurso de amparo constitucional, que, sin embargo, fue incorporado por primera vez a la Ley Fundamental, en virtud de la Ley de 29 de enero de 1969 (*BGBI\**, I, p. 97).

## 2. ESTATUTO Y ORGANIZACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL

### A) Elección de los Magistrados y Presidentes

#### a) *Elección de los magistrados*

Conforme al § 3 BVerfGG, los requisitos para la elección son el cumplimiento de cuarenta años de edad, la elegibilidad para el Consejo Federal, así como la capacidad para ejercer la magistratura. Tres de los Magistrados de cada Sala son elegidos del escalafón de los Jueces de otros Tribunales federales (artículo 94.1.1.º GG, § 2.3.1.º BVerfGG), a cuyo efecto deben haber desempeñado, al menos, tres años el cargo en un Tribunal Supremo de la Federación (apartado 2.º).

Los órganos electorales, esto es, fundadores, que se corresponden con la estructura federal de la República, son comisiones especiales del Parlamento (gremio de compromisarios) y del Consejo Federal (Pleno). Con este método selectivo dual tiene lugar, tanto una legitimación democrática, como federal, que acentúa la peculiar significación del Tribunal Constitucional Federal como máximo órgano judicial del control constitucional y árbitro de los litigios de ámbito constitucional. Dos Magistrados son elegidos, cada vez, por la mitad del Parlamento y del Consejo Federal (artículo 94.1.2.º GG, § 5.1 BVerfGG). De los ocho Magistrados de cada una de las Salas, de los tres del cupo de los Jueces de Tribunales Supremos de la Federación, uno es elegido por uno de los órganos electores, y dos por el otro (§ 5.1.2.º párrafo 1.º BVerfGG), mientras que, de los demás Magistrados, en cada Sala se eligen tres por uno y dos por el otro órgano elector (§ 5.1.2.º, párrafo 2.º BVerfGG). Tanto los Magistrados seleccionados del Consejo Federal, como los Magistrados de carrera del Parlamento, son elegidos por una mayoría de dos tercios de los votos. Sin embargo, la elección de los miembros que se seleccionan por el Parlamento tiene lugar de forma indirecta, a medio de un gremio de compromisarios, que consta de doce personas, y que, para cada nombramiento, se constituye según el procedimiento d'Hont, de la media más fuerte (§ 6.2 BVerfGG). De los can-

\* *Bundesgesetzblatt* (Diario Oficial de la Federación). *Nota del traductor.*

didatos propuestos, es elegido Magistrado quien concita sobre sí al me-nos ocho votos de la comisión electoral, esto es, dos terceras partes de los miembros (§ 6.5 BVerfGG). En su redacción original (1951) era precisa aun una mayoría de tres cuartas partes para la elección de los Magistrados, pero fue rebajada por la primera reforma de la BVerfGG de 1956.

En la praxis sucede que el Consejo Federal elige, de cada Sala, tres de los otros miembros y uno de los Jueces federales, y el Parlamento dos de los otros miembros y dos de los Jueces federales, también para cada Sala<sup>4</sup>. La mayoría de dos tercios es expresión de una protección de las minorías, y, en la práctica, fuerza a la mayoría parlamentaria y a la oposición a alcanzar un compromiso. En cuanto que tuvo que darse, de tal modo, un acuerdo entre la coalición y la oposición en el caso particular y sobre la persona, en la práctica la exigencia de acuerdo en la comisión de compromisarios se ha anticipado en «comisiones de encuentro» de los grupos parlamentarios, es decir, de sus delegados. Por regla general, las direcciones de los grupos parlamentarios, a saber, un reducido grupo de las direcciones de los partidos, ejercen el decisivo derecho de nombramiento<sup>5</sup>. Normalmente, los acuerdos dependen de un compromiso entre los grandes partidos, por cuyo dominio electoral actual les corresponden cada tres plazas, mientras que las restantes plazas son ocupadas por candidatos no ligados a partidos políticos. Por ello, también puede incumbirle una plaza a un partido pequeño de una colación de gobierno (por ejemplo, FDP o Los Verdes).

En particular, la elección indirecta por acuerdo de compromisarios, así como los acuerdos anticipados, han suscitados múltiples críticas como «mercadeo político»<sup>\*</sup> entre los grandes partidos<sup>6</sup>. La crítica tiene que ver con la posible inconstitucionalidad del § 6.1, ya que una elección indirecta no sería adecuada a la finalidad de la formación de voluntades, mientras que la opinión mayoritaria sostiene la constitucionalidad<sup>7</sup>. En lo que se refiere a los acuerdos internos y a la praxis de los feudos electorales, es de lamentar la falta de transparencia y ausencia de publicidad, pronunciada por el deber de los intervinientes de guardar secreto (§ 6.4.4.º BVerfGG). Sin duda, la influencia de los partidos políticos es aquí inevitable —como también, por lo demás, en otros países con jurisdicción cons-

<sup>4</sup> BOWITZ, en UMBACH/CLEMENS, *op. cit.*, § 5 Rdnr 8.

<sup>5</sup> Cfr., SCHLAICH/KORIOH, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 5.ª ed., 2001, Rdnr. 43; MAJER, en UMBACH/CLEMENS, *op. cit.*, § 6 Rdnr. 29.

<sup>\*</sup> En el texto original alemán figura la expresión «*politischer Kuhhandel*» que podría traducirse literalmente como «comercio político de vacas», con un marcado sentido peyorativo. *Nota del traductor.*

<sup>6</sup> Vid. MAJER, *op. cit.*, Rdnr 32, con cita bibliográfica.

<sup>7</sup> Vid. F. KLEIN, en MAUNZ/SCHMIDT-BLEIBTREU, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, § 6 Rdnr. 2; MAJER, *op. cit.*, *ibidem*, *loc. cit.*

titucional típica—, pero mejorable, a causa de la falta de transparencia. Como remedio, podría tenerse en cuenta un *hearing*, comparable según el modelo de las elecciones a la Corte Suprema norteamericana. Resultando que la jurisdicción constitucional se consume como parte del proceso político, la influencia de los partidos apenas podría ser restringida al ámbito de la doble legitimación por el Parlamento y el Consejo Federal. De todos modos, es sabido que, en el marco del discurso tribunalicio, la procedencia o inclinación política de los Magistrados sólo juega un escaso papel comparativo. Evidentemente, las ocasiones para un cambio del proceso de elección de los Magistrados constitucionales son reducidas, a la vista de la posición dominante de los grandes partidos políticos<sup>8</sup>.

#### b) *Elección del Presidente y Vicepresidente*

El Presidente y el Vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal no son designados por el principio de cooptación (elección por el Pleno), ni a propuesta del Gobierno Federal. También aquí el Parlamento y el Consejo Federal son órganos fundadores, que eligen alternativamente al Presidente y su sustituto (§ 9.1 BVerfGG). En tanto que, conforme al § 9.3, son aplicables análogamente las disposiciones sobre el procedimiento de elección en el Parlamento (acuerdo de compromisarios) y en el Consejo Federal, rige aquí también el arriba descrito procedimiento de *arrangements* entre los grandes partidos políticos. De vez en cuando, los candidatos son designados por un órgano elector como Magistrados del Tribunal Constitucional Federal, y, entonces, por el otro órgano elector, como Presidente, o, en su caso, sustituto<sup>9</sup>.

#### B) Independencia y estatuto del Magistrado

La duración del cargo de Magistrado es de doce años, incluso para los procedentes de Tribunales Supremos de la Federación; el límite de edad es, en todos los casos, el de 68 años (§ 4.1.3.º BVerfGG). De cualquier modo, se excluye, tanto una reelección inmediata, como posterior (§ 4.2 BVerfGG). Esta cláusula de exclusión, admitida también en la mayoría de las regulaciones estatutarias europeas, salvaguarda, por lo demás, la independencia del Magistrado, en orden a su toma de decisiones. Además, la regla según la cual, tras la expiración de la duración de su cargo, los Magistrados tramitan sus causas hasta la designación del sucesor, garantiza la

<sup>8</sup> GECK, *Wahl und Amtsrecht der Bundesverfassungsgericht*, 1986, p. 43.

<sup>9</sup> GECK, *op. cit.*, p. 30.

continuación de la labor del Tribunal, que podría estar amenazada por falta de quórum, debido al cese de varios Magistrados. La independencia judicial se determina en atención a su función, para todos los Magistrados, conforme al artículo 97.1.2.º GG, así como el estatuto jurídico de los Jueces Federales se regula por una Ley federal especial (artículo 98.1 GG). El § 105 BVerfGG contiene una disposición parcialmente opuesta al artículo 98.2 GG (acusación contra un Juez Federal), por la que la petición de cese de un Magistrado a causa de una conducta deshonrosa, por condena firme a privación de libertad superior a seis meses, o por grosera infracción de sus deberes, debe hacerse con la aprobación de una mayoría de dos terceras partes del Pleno del Tribunal Constitucional Federal; también es posible una suspensión del cargo por el Pleno (§ 105.5 BVerfGG). Los detalles procedimentales, incluyendo la garantía de audiencia del Magistrado acusado, el quórum de, al menos, ocho Magistrados, para tomar decisiones al respecto, el nombramiento de un instructor y una vista oral, así como el posible sobreseimiento, se regulan en la GO\* (§§ 50-55 GO BVerfGG). La incompatibilidad para el cargo de Magistrado constitucional se da en el caso de pertenencia al Parlamento, el Consejo Federal, el Gobierno Federal, o a un órgano respectivo de un *Land* de la Federación. En caso de elección, cesan *ipso iure* en los mencionados órganos (§ 3.3.º BVerfGG). Además, es incompatible con el desempeño del cargo de Magistrado constitucional cualquier otra actividad profesional, como la de docente en una Facultad alemana. Por el contrario, son admisibles actividades accesorias como escritor, editor de revistas, al igual que la participación habitual en la enseñanza e investigación, siempre y cuando ello no afecte la actividad del Magistrado en las tareas de su cargo<sup>10</sup>.

El estatuto oficial del Magistrado se regula en la GO (§§ 98-105 GO BVerfGG). Por ello, a causa del especial estado del Tribunal Constitucional Federal, solamente son aplicables las disposiciones generales de la ley judicial alemana en cuanto sean compatibles con la particular posición de ese Magistrado, conforme a la Ley Fundamental y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal (§ 19 DRiG). En eso rigen, de forma análoga, las disposiciones de la Ley judicial alemana para los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal. El sueldo de los Magistrados constitucionales está regulado en la GO, sólo en lo que se refiere a las retribuciones transitorias (§ 100 BVerfGG), así como a los haberes pasivos (§ 102); para lo demás, rige la Ley sobre la reforma de las normas funcionariales y salariales, que prevén un sueldo oficial (base y suplemento de residencia) para los miembros del Tribunal Constitucional Federal<sup>11</sup>.

\* *Gerichtliche Ordnung* (Ley Orgánica de los Tribunales). Nota del traductor.

<sup>10</sup> Vid. ROBBERS, *op. cit.*, § 3, Rdnr. 17.

<sup>11</sup> Ley de 28.02.1964 (*BGBI.* I, p. 133), por última vez modificada por Ley de 16.07.1988 (*BGBI.* I, pp. 1.823, 1.824).

## C) Estructura y organización

En las deliberaciones del Congreso Constituyente, fue ampliamente debatido el problema de un Tribunal unitario o un Tribunal doble, habiendo quedado sin resolver en la Ley Fundamental de Bonn<sup>12</sup>. La actual división como Tribunal con dos Salas tuvo lugar por un compromiso que, a pesar de las novedosas propuestas de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1970, fue mantenido, a la vista de la creciente carga de trabajo del Tribunal. Los inconvenientes de un Tribunal de dos Salas, considerando la uniformidad jurisprudencial, son compensados considerablemente por la mejor terminación de la carga de trabajo repartida entre las Salas. Claro está que ello acarrea ciertos reparos a la continuidad en la uniformidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (los cuales, sin embargo, no deben ser valorados en exceso, atendiendo al reducido número de cuestiones divergentes para decisión del Pleno, conforme al § 16 BVerfGG). Una ulterior creación de una Sala adicional incrementaría aún más, sin duda alguna, el riesgo de divergencia con la jurisprudencia de las únicas Salas<sup>13</sup>; ambas Salas están mutuamente organizadas, y legitimadas de igual manera, ya que cada Sala es el Tribunal Constitucional Federal<sup>14</sup>. Las competencias de las Salas están fijadas legalmente, en virtud del § 14 BVerfGG, a cuyo efecto la Sala 1.<sup>a</sup> actúa, sobre todo, como Sala de derechos fundamentales, mientras que la Sala 2.<sup>a</sup> actúa, en su mayor parte, como instancia conciliadora entre los poderes estatales. Por ello, los procesos sobre el control abstracto y concreto de normas, así como los recursos de amparo constitucional, en tanto que se hacen valer los derechos fundamentales, se someten a la Sala 1.<sup>a</sup> (excepciones: recurso de amparo constitucional municipal y recurso de amparo constitucional en el ámbito del Derecho electoral: § 14.1 BVerfGG). En caso de duda sobre la competencia de las Salas decide una comisión judicial\* (§ 14.5 BVerfGG). El legislador ha autorizado al Pleno del Tribunal Constitucional Federal para regular la competencia de las Salas en discrepancia con los expresados principios, cuando ello fuese inevitable por sobrecarga de trabajo, no transitoria, de una Sala (§ 14.4.1.º BVerfGG)<sup>15</sup>. Por ello, ac-

<sup>12</sup> *JÖR*, 1 (1951), pp. 682 ss.

<sup>13</sup> Vid. E. BENDA, en STARCK/WEBER (eds.), *Verfassungsgerichtbarkeit in Westeuropa*, 1.ª ed., 1986, p. 126.

<sup>14</sup> BVerfGE 7, 17 (18), 1, 14 (29).

\* Comisión compuesta por el Presidente, el Vicepresidente y cuatro Magistrados, de los cuales cada Sala del Tribunal Constitucional Federal designa dos para el período del año judicial. En caso de empate de votos, decide el del Presidente (§ 14.5 BVerfGG). *Nota del traductor*.

<sup>15</sup> Resolución del Pleno de 15.11.1993, conforme al § 14.4 BVerfGG (BGBl. I, p. 2.492), inciso a: según ello, son asignados a la Sala 2.<sup>a</sup> los procesos sobre control de normas, así como

tualmente, apenas se puede hablar de la Sala 1.<sup>a</sup> como Sala exclusiva de derechos fundamentales, aún cuando la Sala 2.<sup>a</sup> ha conservado sus competencias como Sala de conflictos orgánicos y de Tribunal estatal<sup>16</sup>.

Dentro de sus competencias, cada una de las Salas decide de forma independiente y autónoma la jurisprudencia precedente de la otra Sala que tiene que observar. En caso de discrepancia, se somete la cuestión jurídica al Pleno, decidiendo por una mayoría de dos terceras partes de los Magistrados asistentes (§ 16.1.2.º BVerfGG). Hasta la fecha, el Pleno ha decidido por este procedimiento en tres ocasiones, por lo que el recurso es relativamente escaso<sup>17</sup>.

El Pleno también es competente para decidir acerca del cese de un Magistrado del Tribunal Constitucional Federal o su pase a situación de retiro (§ 105 BVerfGG).

Las Salas componen anualmente varias Secciones, que desempeñan una función de filtro en las cuestiones judiciales de inconstitucionalidad y en los recursos de amparo (§§ 13. n.º 11 y 81.a BVerfGG; §§ 13. n.º 8a y 93.a ss. BVerfGG). Las Secciones (antes, Comisiones de examen previo) también representan al Tribunal Constitucional Federal<sup>18</sup>, aun cuando no den lugar a iguales efectos jurídicos que con las decisiones de las Salas (*vid. infra*, 4.7).

Las funciones del Presidente, o, en su caso, Vicepresidente, además de la Presidencia de la respectiva Sala (§ 9.1 BVerfGG), resultan del GO BVerfG. El Presidente dirige el Pleno, representa al Tribunal exteriormente, le corresponde el ejercicio de las facultades presupuestarias, toma decisiones administrativas en materias que conciernen a los Magistrados, reparte las tareas administrativas, para lo cual le ayuda un Director/a del Tribunal Constitucional Federal (§§ 2, 3, 5, 6, 9, 14 GO BVerfG). En suma, se puede hablar de una doble función del Presidente /Vicepresidente, en su cometido como Presidente de Sala y del Pleno, y en su faceta de representante del órgano constitucional y de administración<sup>19</sup>.

El Magistrado, o, en su caso, Presidente y Vicepresidente, son auxiliados en su trabajo de Sala, o de Sección, por colaboradores técnicos («ter-

---

los recursos de amparo constitucional, en los campos del Derecho de asilo, Derecho de extranjería, Derecho de nacionalidad, Derecho administrativo sancionador, del servicio militar y la prestación social sustitutoria, Derecho penal y procesal penal de la ejecución de las penas, del procedimiento de imposición de multas, del Derecho fiscal, así como en el ámbito de la jurisdicción civil (según las letras iniciales). La enorme acumulación de recursos de amparo constitucional, a causa de reclamaciones sobre los derechos al juez natural y la garantía de audiencia, han hecho nuevamente necesaria esa descarga de trabajo.

<sup>16</sup> Vid. UMBACH/BÖTTCHER, en UMBACH/CLEMENS, *op. cit.*, § 14, Rdnr. 11.

<sup>17</sup> BVerfGE 4, 27: partidos políticos en un conflicto orgánico; BVerfGE 54, 277: revisión de autorización; BVerfGE 95, 322: artículo 101.1 y órgano judicial saturado.

<sup>18</sup> BVerfGE 19, 88 (90); 18, 37 (38).

<sup>19</sup> MAJER, *op. cit.*, § 9, Rdnr. 20.



cera Sala»), que, básicamente, aligeran la actividad del Magistrado en las comisiones tripartitas, así como en la preparación de las votaciones de Sala (§ 13 GO BVerfGG)<sup>20</sup>.

#### D) El *status* del Tribunal Constitucional Federal

Conforme al artículo 92 GG, el Tribunal Constitucional Federal es parte integrante del Poder Judicial, que «es ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, por los Tribunales federales previstos en esta Ley Fundamental y por los Tribunales de los *Länder*». Además, se admite que el Tribunal Constitucional Federal es un órgano constitucional, no sólo en base a su propia consideración (Memoria de situación de 27 de junio de 1952<sup>21</sup>), sino también por el legislador (§ 1 BVerfGG). Ese *status* autónomo e independiente, frente a todos los demás órganos constitucionales, sitúa al Tribunal Constitucional en plano de paridad con los demás órganos constitucionales. Ese estado de igual rango se materializa en concretos efectos. Al respecto, precisa autonomía de ordenación interna (§ 1.3 BVerfGG)<sup>22</sup>. Al contrario de los demás reglamentos de Tribunales federales, el reglamento orgánico del Tribunal Constitucional Federal está publicado en el Diario Oficial de la Federación. Además, el Tribunal Constitucional Federal no está adscrito funcionalmente a Ministerio alguno, fija su propio presupuesto (§ 1.2 GO BVerfG), y cuenta con soberanía en recursos humanos. Los Magistrados no son Magistrados federales, sino que, como Magistrados del Tribunal Constitucional, tienen una relación jurídico-pública de servicio (§ 98.f BVerfGG). Por último, ha de tenerse en cuenta la posición protocolaria del Presidente/a del Tribunal Constitucional Federal, que se sitúa en quinto lugar, tras el Presidente Federal, el Presidente del Parlamento, el Presidente del Consejo Federal y el Canciller Federal<sup>23</sup>. El especial *status* jurídico-constitucional, incluyendo la calificación como órgano constitucional, es hoy en día indiscutible; solamente son cuestionadas, de vez en cuando, las consecuencias que se derivan de la cuali-

<sup>20</sup> En la actualidad, por regla general, a cada Magistrado se le asignan cuatro colaboradores.

<sup>21</sup> Vid. *JÖR* 6 (1957), pp. 144 ss; LEIBHOLZ, *JÖR* 6 (1957), p. 110; en la Memoria de situación se dice: «El Tribunal Constitucional Federal, como supremo guardián de la Constitución, es, a la vez, un órgano constitucional investido de la máxima autoridad, según el tenor literal y el sentido de la Ley Fundamental y de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal».

<sup>22</sup> El primer reglamento orgánico se promulgó en el año 1975; el actual reglamento orgánico del Tribunal Constitucional Federal es de 15.12.1986 (BGBl. I, 2.529), modificado por resolución del Pleno de 18.12.1995 (BGBl. I, 1996, p. 474).

<sup>23</sup> Vid. SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 29; VOßKUHLE, en MANGOLDT/KLEIN/STARCK, GG, vol. 3, art. 93, Rdnr. 30.

dad de órgano constitucional. Sin sondear en este momento la dimensión política de la jurisprudencia constitucional<sup>24</sup>, la función dual del Tribunal como órgano jurisdiccional y constitucional está fundamentada, no sólo empíricamente, sino también teóricamente. Durante sus más de cincuenta años de actividad ha asegurado y, esencialmente, reforzado, su posición independiente frente a los órganos constitucionales. El Tribunal Constitucional Federal contribuye de por sí a la suprema dirección del Estado, en tanto que es la última instancia obligatoria en la interpretación de las controversias constitucionales que suscitan los procesos de control de normas, los conflictos de competencias entre la Federación y los *Länder*, y los conflictos orgánicos. Ciertamente, ello apenas puede justificarse de otro modo sino por la atribución de un *status* orgánico-constitucional en igualdad de condiciones frente a los demás órganos constitucionales controlados, en base a específicas competencias<sup>25</sup>. De la doble naturaleza del Tribunal Constitucional Federal no deriva una ruptura del principio de separación de poderes, antes bien, a efectos del control de poderes y de la suspensión de poderes, se le refuerza como supremo órgano jurisprudencial en asuntos constitucionales. Por ello, la expresada crítica en cuanto a la cualidad de órgano constitucional como «título competencial excesivo» parece convincente, en tanto que de ella no se infieran consecuencias exageradas («Señor del proceso»; «4.º Poder»)<sup>26</sup>. El especial *status* del Tribunal Constitucional Federal se manifiesta, en fin, en las competencias que se le han atribuido, los efectos de sus resoluciones, así como en su gran autoridad, hoy igual que antes.

### 3. COMPETENCIAS

Las competencias del Tribunal Constitucional Federal no están circunscritas en forma de cláusulas generales, sino que se indican solamente mediante reglas de competencia y procedimiento (art. 93 GG; §§ 13 ss. BVerfGG). Junto a esa relación enunciativa, el legislador puede conferir al Tribunal otras tareas (art. 93.2 GG). Por lo tanto, el Tribunal Constitucional Federal no puede ampliar sus cometidos en base a una cláusula gene-

<sup>24</sup> Vid. más adelante, *infra* III.

<sup>25</sup> K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, reimpresión de la 20.ª edición, 1999, Rdnr. 669; BENDA/KLEIN, *Verfassungsprozessrecht*, 2.ª ed., 2001, Rdnr. 63; STERN, *Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. II, 1980, p. 344.

<sup>26</sup> Vid. SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 34; por el contrario, apenas se puede rebatir que la jurisdicción constitucional, por la declaración de nulidad de leyes, como por la aplicación de diversas variantes de determinación de la constitucionalidad/inconstitucionalidad, participa de manera funcional en la legislación, sin que por ello sufra mutación alguna el legislador; vid., en especial, von BRÜNNECK, *Verfassungsgerichtsbarkeit in den westlichen Demokratien*, 1992, pp. 166 ss.

ral jurídico-constitucional, como tampoco por la conversión de su función en órgano constitucional o guardián de la Constitución<sup>27</sup>.

#### A) Controles de normas

Los procesos de control de normas atribuidos al Tribunal Constitucional Federal (control abstracto de normas, control concreto de normas; calificación de normas; verificación de normas; recurso de amparo constitucional municipal), son los procesos judiciales constitucionales que tienen por objeto el examen y la resolución, con efectos *erga omnes*, sobre la compatibilidad formal o material de una norma jurídica con la Constitución, o, en su caso, con el Derecho federal<sup>28</sup>. El control de normas ante el Tribunal Constitucional tiene diversas raíces históricas, en sus distintas variantes, que tanto son de origen federativo (control abstracto de normas), como también derivan de la concentración del derecho a la revisión judicial, en el sentido de la jurisdicción constitucional concentrada<sup>29</sup>.

##### a) *Control abstracto de normas*

En los procesos sobre control abstracto de normas, el Tribunal Constitucional Federal decide sobre diferencias de opinión o dudas acerca de la compatibilidad formal o material del Derecho de la Federación o de los *Länder* con la Constitución, o acerca de la compatibilidad del Derecho de los *Länder* con el de la Federación. (art. 93.1.2.º, 2a GG; §§ 13 núms. 6, 6a, 76 ss. BVerfGG).

La finalidad del control abstracto de normas es el control de la compatibilidad del Derecho federal, o, en su caso, de los *Länder*, con la Constitución, como también de la jerarquía normativa<sup>30</sup>.

Son *objeto de examen* normas jurídicas de todas las clases, como normas constitucionales<sup>31</sup>, leyes estatales sobre autorización de ratificación<sup>32</sup>, leyes presupuestarias<sup>33</sup>, reglamentos<sup>34</sup>, estatutos<sup>35</sup>, así como simples decisiones parlamentarias con fuerza de ley<sup>36</sup>.

<sup>27</sup> Vid. BENDA, en STARCK/WEBER, *op. cit.*, p. 129.

<sup>28</sup> Vid. STERN, *op. cit.*, p. 982.

<sup>29</sup> Vid. STARCK/WEBER, *op. cit.*, pp. 15 ss.; vid., también, SCHLAICH/KORIOETH, *op. cit.*, Rdnr. 105 ss.

<sup>30</sup> En este sentido, ya la BVerfGE 1, 184 (195 ss.); vid., también, STERN, *op. cit.*, p. 984.

<sup>31</sup> BVerfGE 30, 1: resolución sobre escuchas.

<sup>32</sup> BVerfGE 36, 1: fundamentos de la autorización.

<sup>33</sup> BVerfGE 20, 56 (98).

<sup>34</sup> BVerfGE 1, 184 (196); 101, 1 (30).

<sup>35</sup> BVerfGE 10, 20 (54): Fundación del patrimonio cultural prusiano.

<sup>36</sup> BVerfGE 90, 60; vid., también, PESTALOZZA, *Verfassungsprozeßrecht*, 3.ª ed., 1991, § 13, Rdnr. 9.

Están *legitimados* para solicitarlo el Gobierno Federal, los Gobiernos de los *Länder*, o una tercera parte de los miembros del Parlamento (art. 93.1.2.º GG; § 76.1 BVerfGG). No están legitimados, por ende, ni el Consejo Federal, los grupos políticos, ni la oposición correspondiente, en tanto no puedan presentar una demanda de control normativo por medio de un tercio de los miembros del Parlamento, o con el patrocinio de un Gobierno afín de un *Land*.

*Módulo de revisión* para el control de las normas de Derecho federal solamente es la Ley Fundamental, mientras que para el Derecho de los *Länder* se atiende tanto a la Ley Fundamental como al restante Derecho federal (art. 93.1.2.º GG). Por ello, el Derecho de los *Länder* se revisa por la totalidad del Derecho de la Federación, incluidas las disposiciones infra-legales. Por lo demás, para las solicitudes de competencia se tiene en cuenta un interés objetivo en la aclaración de la validez de la norma, por lo que aquí se trata de un proceso objetivo<sup>37</sup>.

La *trascendencia* del control abstracto de normas estriba tanto en constituir un medio de protección de las minorías (una tercera parte de los miembros del Parlamento como demandante), como en no desdeñar una cierta continuación de los conflictos interfederales a los controles abstractos de normas. En total, desde el inicio de la jurisprudencia constitucional, en el año 1951, hasta el año 2001, han sido tramitados 145 controles abstractos de normas. Decisiones importantes fueron, por ejemplo, la cuestión del aborto provocado<sup>38</sup>, la objeción de conciencia<sup>39</sup>, el ajuste financiero de los *Länder*<sup>40</sup>, así como la financiación de los partidos políticos<sup>41</sup>, o las condiciones generales de la contratación<sup>42</sup>.

#### b) *Control concreto de normas*

Puesto que en el tardío constitucionalismo alemán, así como en la República de Weimar, fue sumamente cuestionada la revisión judicial<sup>43</sup>, la Ley Fundamental ha sido firme en cuanto al control normativo concentrado. Por lo tanto, el Juez conserva el derecho de revisión, que se verifica en virtud de un examen concreto de la norma legal, mas no la competencia de rechazo (art. 100.1 GG; §§ 13 n.º 11, 80 ss. BVerfGG). La finalidad y objeto del control concreto de normas no es tanto la función del Tribunal Constitucio-

<sup>37</sup> BVerfGE 6, 104 (101); 101, 1 (30).

<sup>38</sup> BVerfGE 39, 1.

<sup>39</sup> BVerfGE 69, 1.

<sup>40</sup> BVerfGE 72, 330.

<sup>41</sup> BVerfGE 20, 56.

<sup>42</sup> BVerfGE 36, 1.

<sup>43</sup> Vid. GUSY, *Richterliches Prüfungsrecht*, 1985; vid., también, STARCK, en STARCK/WEBER, *op. cit.*, pp. 32 ss.

nal Federal como «Guardián de la Constitución», cuanto la tutela del legislador parlamentario frente a la inobservancia de los preceptos legales por el juzgador de instancia<sup>44</sup>. Además, en la concentración de la decisión vinculante sobre la validez de las normas reside la función de salvaguarda de la unidad del ordenamiento jurídico y de la seguridad jurídica<sup>45</sup>.

Son *objeto de examen* del control concreto de normas las leyes formalmente proclamadas, de la Federación y de los *Länder*, incluidas las leyes de reforma constitucional<sup>46</sup>. Esto solamente rige, no obstante, para las denominadas leyes postconstitucionales; y también para las leyes anteriores a 1949, que el legislador federal ha «incluido en su voluntad, y, de tal modo, ratificado» (acaso, por referencia, o por conexión objetiva)<sup>47</sup>. Ciertos inconvenientes, que pudieran derivarse de la subsistencia de leyes o reglamentos preconstitucionales, se despejan de manera limitada mediante el control abstracto de normas<sup>48</sup>.

Están habilitados para su presentación todos los Tribunales alemanes, incluido los Tribunales Constitucionales de los *Länder*<sup>49</sup>. Al mismo tiempo, es indispensable el convencimiento judicial de la inconstitucionalidad, esto es, independiente de la presunta declaración de nulidad o incompatibilidad. Igualmente, es condición necesaria la importancia decisoria de la norma revisada, a saber, la validez o, en su caso, nulidad, de la norma, debe ser determinante para la resolución final del Tribunal sentenciador<sup>50</sup>. Ello depende, más que nada, de la parte dispositiva de la resolución<sup>51</sup>, y también, de forma excepcional, de los fundamentos<sup>52</sup>.

Son *módulos de revisión*, tanto la Ley Fundamental, como también otro Derecho federal (leyes o reglamentos federales). De ello se infieren tres soluciones fácticas, que conducen al Tribunal Constitucional Federal:

- la revisión de una ley formal y postconstitucional de un *Land*, o una ley federal formal y postconstitucional, sobre la compatibilidad con la Ley Fundamental;

<sup>44</sup> Según el Tribunal Constitucional Federal, el artículo 100 GG debe «evitar que cada Tribunal por su parte se pase por alto la voluntad del legislador federal o de los *Länder*, en cuanto no se apliquen las leyes promulgadas por ellos». BVerfGE 1, 184 (197), jurisprudencia consolidada; STERN, *op. cit.*, p. 988; FRIESENHAHN, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland*, 1963, p. 52.

<sup>45</sup> BVerfGE 54, 47 (51); 63, 312 (313): función pacificadora.

<sup>46</sup> BVerfGE 1, 202 (206); 56, 1 (11).

<sup>47</sup> BVerfGE 1 (17); 60, 135 (143).

<sup>48</sup> SCHLAICH/KORIOETH, *op. cit.*, Rdnr. 130.

<sup>49</sup> BVerfGE 6, 55 (63), jurisprudencia constante; BVerfGE 36, 342 (356); Tribunales Constitucionales de los *Länder*.

<sup>50</sup> BVerfGE 7, 171 (173), jurisprudencia constante.

<sup>51</sup> BVerfGE 44, 297 (300).

<sup>52</sup> BVerfGE 44, 297 (301).

- la compatibilidad de una disposición constitucional de un *Land* con la Constitución;
- el control de una disposición constitucional de un *Land* posterior a la Constitución, o una ley formal postconstitucional de un *Land*, en virtud de Derecho federal<sup>53</sup>.

El control concreto de normas ha tenido una gran importancia para el desarrollo del Derecho constitucional; estadísticamente, queda en segundo lugar, por debajo de los recursos de amparo constitucional, y colocado a distancia de las demás clases de proceso. En total, desde el comienzo de la Jurisprudencia constitucional, se han tramitado 3.174 procesos, de los cuales 980 han sido decididos en Sala; desde la implantación de competencias a las Secciones, en el año 1993, se han decidido 120 procesos adicionales a través de las Secciones (*vid.* el anexo de estadísticas). En su mayor parte, los controles de normas presentados tienen como punto de partida casos de la vida cotidiana, pero también casos de alta política han llegado al Tribunal Constitucional Federal (por ejemplo, sobre la reforma del Derecho matrimonial)<sup>54</sup>.

Comparables al control concreto de normas son las denominadas *verificaciones normativas*, según el artículo 100.2 GG y §§ 13 n.º 12, 83 ss. BVerfGG, por las que se puede comprobar la subsistencia, la naturaleza jurídica, extensión y eficacia de una regla general de Derecho internacional, como parte del ordenamiento jurídico alemán. La finalidad del proceso es la garantía de las reglas de Derecho internacional en sede nacional, así como la defensa de la autoridad del legislador y la seguridad jurídica<sup>55</sup>.

El proceso de calificación de normas también debe contarse entre esos procesos de control de normas (art. 126 GG, §§ 13 n.º 14, 86 ss. BVerfGG). El objeto del proceso es la cuestión de si, conforme al artículo 124, o, en su caso, al artículo 125 GG, el «Derecho antiguo» ha sido Derecho federal o de los *Länder*; de ese modo se sirve, esencialmente, a la seguridad jurídica. El proceso puede ser iniciado como proceso abstracto (art. 86.1 BVerfGG), o como incidente concreto en un litigio judicial (art. 86.2 BVerfGG)\*.

<sup>53</sup> Vid. STERN, *op. cit.*, p. 989.

<sup>54</sup> BVerfGE 53, 224, 257: reforma del Derecho matrimonial; BVerfGE 49, 89: conformidad constitucional del § 7 de la Ley de Energía Nuclear; BVerfGE 97, 117: ulterior vigencia del Derecho penal de la ex República Democrática de Alemania.

<sup>55</sup> BVerfGE 46, 342 (363); 23, 288 (317); BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 856 ss.; LÖWER, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik*, vol. 2, § 56, Rdnr. 113.

\* Los equivalentes, *mutatis mutandi*, en el sistema constitucional español serían el recurso de inconstitucionalidad (art. 161.1.a CE), y la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE), respectivamente. *Nota del traductor.*

Los incidentes prejudiciales por divergencias reciben una consideración especial, si, en la interpretación de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional de un *Land* quiere desviarse de una resolución del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro *Land* (art. 100.3 GG, §§ 13 n.º 13, 85 BVerfGG). Los incidentes prejudiciales por divergencias sirve a la garantía de la unidad jurisprudencial, del mismo modo que al perfeccionamiento de la propia jurisprudencia<sup>56</sup>.

c) *Recurso de amparo municipal*

Con el llamado recurso de amparo municipal, los municipios y mancomunidades pueden impugnar una ley (o un reglamento) de la Federación o de los *Länder*, alegando que vulneraría el derecho al autogobierno municipal que les garantiza el artículo 28.2 GG. Por de pronto, desde 1951, el recurso de amparo municipal fue establecido legislativamente (§ 91 BVerfGG), siendo consagrado, a nivel constitucional, de forma coetánea a la implantación del recurso de amparo constitucional en la Ley Fundamental (artículo 93.1 n.º 4b GG). Las considerables diferencias, en lo que se refiere a la legitimación y al objeto de la revisión, justifican que se aluda a él antes que al control de normas con legitimación limitada por razón de la materia<sup>57</sup>. Solamente están facultados para su petición los municipios y mancomunidades; el módulo de revisión es, exclusivamente, la garantía de autogobierno, según el artículo 28 GG, que no presenta cualidad alguna de derecho fundamental. En tanto que, por lo general, a los municipios les corresponden derechos fundamentales, éstos pueden servir de fundamento de impugnación en el marco del amparo constitucional general. Con todo, el Tribunal Constitucional Federal ha hecho extensivo el módulo de revisión del recurso de amparo municipal a otras disposiciones constitucionales, apropiadas para contribuir a la realización constitucional del autogobierno<sup>58</sup>. No obstante, comparativamente, la importancia del recurso de amparo municipal en la práctica es mínima, lo que podría guardar relación con la subsidiariedad, ante la competencia de los Tribunales Constitucionales de los *Länder* (art. 93.1 n.º 4b, § 91.2.º BVerfGG)<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> BVerfGE 3, 265; 96, 345 (360); hasta ahora existen cinco resoluciones, por las que Tribunales Constitucionales de un *Land* interpretan directamente la Ley Fundamental, de forma inusitada.

<sup>57</sup> Vid. STERN, *op. cit.*, p. 1.024; SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 183.

<sup>58</sup> Sobre los requisitos en detalle, BVerfGE 71, 25; 79, 127 (141 ss.).

<sup>59</sup> BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 621; de todos modos, los recursos de amparo municipal fueron exitosos, BVerfGE 56, 298: planificación estatal; BVerfGE 59, 216: cambio arbitrario de nombres; BVerfGE 86, 90: reorganización territorial en virtud de ley de un *Land*.

## B) Conflictos competenciales interfederales

Los conflictos federativos dentro de un Estado federal, esto es, entre todo el Estado y los Estados federados, como entre estos mutuamente, son tenidos como una fuente esencial de la jurisdicción constitucional no sólo en Alemania<sup>60</sup>. Tipológicamente, aquí se puede diferenciar entre conflictos Federación-*Länder*, como núcleo de los conflictos federativos, el control de competencias para delimitar las facultades legislativas concurrentes (art. 72.2 GG), los conflictos Federación-*Länder* sin trascendencia constitucional, así como otros conflictos interfederales entre *Länder*.

a) *Conflictos de competencias Federación-Länder (art. 93.1.3.º GG, §§ 13.7.º, y 68-70 BVerfGG)*

El artículo 93.1.3.º GG y el § 13 n.º 7 BVerfGG contienen una atribución de competencias, en forma de cláusula general, para las «diferencias de opinión sobre derechos y obligaciones de la Federación y los *Länder*». Se trata de un proceso contencioso, en el que solamente pueden ser demandante y demandado el Gobierno de la Federación o los Gobiernos de los *Länder*<sup>61</sup>; por otra parte, son aplicables las disposiciones sobre conflictos entre órganos (§§ 64-67 BVerfGG). El objeto de la controversia son los derechos y obligaciones constitucionales, mientras que otros conflictos de Derecho público se atribuyen al Tribunal Constitucional Federal de forma particular (*vid. infra* 2.4). Módulo de revisión son las normas sobre competencias de la Ley Fundamental, así como el principio no escrito de lealtad federal. En los comienzos del Tribunal Constitucional Federal, a pesar de algunas Sentencias llamativas, el conflicto Federación-*Länder* perdió en importancia, esencialmente a la vista de conflictos federativos encubiertos por la vía del control abstracto de normas y de la moderación del Tribunal Constitucional Federal en la verificación de las competencias legislativas concurrentes, conforme al artículo 72.2 GG<sup>62</sup>. En total, desde el inicio de la actividad del Tribunal Constitucional Federal, se han tramitado 37 procesos (inclusive artículo 84.4.2.º GG), de los que 21 han sido resueltos en Sala. Con todo, fueron dirimidos litigios muy importantes, como los que tuvieron por objeto el Concordato imperial<sup>63</sup>, el conflicto televisivo<sup>64</sup>, el

<sup>60</sup> Vid. *supra*, Introducción; STARCK, en STARCK/WEBER, *op. cit.*; STERN, *op. cit.*, pp. 969 ss. y 995 ss.

<sup>61</sup> BVerfGE 6, 309 (323).

<sup>62</sup> Vid. SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 96.

<sup>63</sup> BVerfGE 1, 14.

<sup>64</sup> BVerfGE 12, 205.



referéndum sobre armas atómicas<sup>65</sup>, así como, en los primeros tiempos, la Directiva de la Unión Europea sobre televisión<sup>66</sup>.

b) *Control de competencias (arts. 93.1.2.ª y 72.2 GG)*

La competencia atribuida en el año 1994 al Tribunal Constitucional Federal, para la decisión sobre las divergencias de opinión en cuanto a si una ley cumple las condiciones del artículo 72.2 GG, no obstante su similitud en la redacción con el control abstracto de normas (artículo 93.1.2.º GG), tipológicamente se adscribe más bien a los conflictos federales de competencias. La finalidad de la regla reside en la delimitación y consolidación de la competencia legislativa concurrente de los *Länder*, que se puede determinar exclusivamente en atención a la materia legislativa, como objeto de revisión<sup>67</sup>. Están facultados para su petición el Consejo Federal, los Gobiernos de *Land* individuales y los Parlamentos de *Land* individuales (§ 76.2 BVerfGG). Los peticionarios deben, ya considerar inválida una ley federal, a causa de nulidad absoluta de las disposiciones de la legislación concurrente, según el artículo 72.2 GG, ya también considerar inválida la nulidad absoluta de las disposiciones para la legislación básica (artículo 75.2 GG). Hasta el momento, no ha tenido lugar decisión alguna en este proceso de control de competencias.

c) *Otros conflictos competenciales interfederales (art. 93.1.4.º GG)*

A salvo lo anterior, el Tribunal Constitucional Federal decide en otros conflictos de Derecho público entre la Federación y los *Länder*; se trata de controversias que no son de categoría constitucional, en tanto que no haya previsto otro cauce jurídico (artículo 93.1.4.º, variante primera, GG). Puesto que aquí, por regla general, está abierto el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa (§§ 40, 50.1.1.º VwGO\*), actualmente el precepto carece de significación práctica<sup>68</sup>.

Además, se atribuyen al Tribunal Constitucional Federal los conflictos de Derecho público entre los *Länder*, que comprenden tanto las controversias jurídico-constitucionales como las contencioso-administrativas (ar-

<sup>65</sup> BVerfGE 8, 122.

<sup>66</sup> BVerfGE 92, 203.

<sup>67</sup> Así, con acierto, G. ROBBERS, *Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlich-rechtlichen Arbeit*, 1996, pp. 54 ss.; en forma distinta, SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 117.

\* *Verwaltungsgerichtsordnung* (Ordenanza de los Tribunales contencioso-administrativos).  
Nota del traductor.

<sup>68</sup> Vid. BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 993; SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 98.

título 93.1.4.º, variante segunda, GG). Esta norma también contribuye al afianzamiento de la estabilidad federal, estando limitada, en virtud de la cláusula de subsidiariedad, únicamente a las controversias que no sean de orden jurídico-constitucional<sup>69</sup>.

Por último, el Tribunal Constitucional Federal también decide acerca de conflictos jurídico-constitucionales dentro de un *Land* (artículos 93.1.3.º, variante tercera, y 99 GG), en tanto no exista ningún otro cauce jurídico. En la mayoría de los *Länder*, ese cauce jurídico consiste en los Tribunales Constitucionales de *Land*. Esa controversia sirve, a tal efecto, para garantizar a los interesados una protección jurídica continua frente a toda vulneración de sus propios derechos constitucionales<sup>70</sup>.

En total, el número de los otros conflictos de Derecho público (artículo 93.1.4.º GG) es menor que el de los controles abstractos de normas, pero mayor que el de los conflictos Federación-*Länder* (73); los conflictos constitucionales dentro de un *Land* ascienden, en total, a 22.

### C) Conflictos orgánicos

Asimismo, el Tribunal Constitucional Federal decide sobre los conflictos entre órganos constitucionales, en cuanto a sus derechos y obligaciones en las relaciones de orden constitucional. Estos conflictos forman parte clásica de la jurisdicción constitucional alemana, pero, sin embargo, en la República de Weimar, el Tribunal Supremo del Estado tampoco podía dirimir conflictos jurídico-constitucionales entre los órganos superiores del *Reich* (artículo 19 WRV)<sup>71</sup>. En tanto que los órganos constitucionales están en una situación jurídico-constitucional recíproca, guardan relación sus mutuos derechos y obligaciones<sup>72</sup>. En opinión del Tribunal Constitucional Federal, no sólo decide el Tribunal acerca de la interpretación de la Ley Fundamental, sino también sobre la propia medida objeto de reclamación<sup>73</sup>.

Solamente pueden ser *demante* y *demandado* órganos constitucionales, como el Presidente Federal, el Parlamento, el Consejo Federal, el Gobierno Federal, así como miembros de estos órganos, dotados de derechos propios (§ 63 BVerfGG). Al respecto figuran los Presidentes del Parlamento y del Consejo Federal, miembros del Gobierno Federal, comisiones, grupos y otros representantes parlamentarios, en tanto reclamen derechos del ór-

<sup>69</sup> Como ejemplo de este tipo de procesos, se puede invocar la resolución sobre el tratado entre el Estado libre de Coburg y el Estado libre de Baviera (BVerfGE 22, 221).

<sup>70</sup> BVerfGE 93, 195 (202).

<sup>71</sup> Cfr. STERN, *op. cit.*, p. 979.

<sup>72</sup> El BVerfG habla de «factores de la vida constitucional» (BVerfGE 27, 240 [246]).

<sup>73</sup> BVerfGE 2, 143 (150 ss.); en detalle, UMBACH, en UMBACH/CLEMENS, *op. cit.*, antes de § 63 ss., Rdnr. 19 ss.

gano parlamentario. Por cierto, las mayorías y minorías del Parlamento no están legitimadas, con lo que, a propósito de la legitimación de los grupos políticos y diputados (incluido los miembros independientes), el conflicto orgánico es un instrumento de control a disposición de la oposición parlamentaria<sup>74</sup>. Entre los otros interesados, en el sentido del artículo 93.1.1.º GG, se cuenta la Asamblea Federal (artículo 54 GG). En base a una jurisprudencia constante, aunque no pacífica, los partidos políticos también están legitimados, a los efectos del conflicto orgánico, si es que se trata de su privilegiado *status* constitucional, conforme al artículo 21 GG<sup>75</sup>.

El *objeto del conflicto* resulta de una situación jurídico-constitucional de los órganos, a saber, que una acción o una omisión jurídicamente relevantes del demandado vulneren la Ley Fundamental, en cuanto a un derecho reconocido al demandante (§ 64.1 BVerfGG).

El *módulo de revisión* es el Derecho constitucional, mas no la GO u otro Derecho infraconstitucional.

Ya que se trata de un proceso contradictorio, el Tribunal Constitucional Federal establece si la acción u omisión infringen la Ley Fundamental (§ 67.1 BVerfGG). Por ello, se trata de una Sentencia declarativa, no condenatoria, aun cuando el demandado está obligado al cumplimiento de la declaración<sup>76</sup>.

Han recaído importantes resoluciones en procesos sobre conflictos orgánicos, como, acaso, sobre la financiación de los partidos políticos, campañas de sensibilización de la opinión pública realizadas por el Gobierno Federal, disolución del Parlamento, licitud de intervenciones del Ejército Federal en el extranjero<sup>77</sup>. En total, desde el inicio de la actividad del Tribunal, se han tramitado 132 procesos (2001), observándose aquí ciertas oscilaciones, tal vez en virtud del cambio de gobierno en 1982/1983, como por la reunificación<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> BVerfGE 60, 319 (325); LÖWER, *op. cit.*, § 56 Rdnr. 19.

<sup>75</sup> BVerfGE 44, 125: propaganda pública del Gobierno Federal; crítico con esta jurisprudencia, SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 84; en sentido opuesto, BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 937, y LORENZ, «Der Organstreit vor dem Bundesverfassungsgericht», en STARCK (ed.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, homenaje, 1976, pp. 248 ss.

<sup>76</sup> SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 87.

<sup>77</sup> BVerfGE 24, 300; 85, 265: financiación de partidos políticos; BVerfGE 44, 125: campaña de sensibilización de la opinión pública; BVerfGE 45, 1: disolución del Parlamento; BVerfGE 90, 286: intervenciones del Ejército Federal en el extranjero.

<sup>78</sup> Vid. SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 80; fuera de eso, resulta chocante que casi la mitad de los procesos de otra manera hayan concluido (hasta el año 2001, 68 resoluciones de Sala frente a 59 por otras formas de terminación del proceso).

D) El recurso constitucional (art. 93.1.4.ª GG, §§ 13 N.º 8a y 90 ss. BVerfGG)

a) *Función y significado del recurso constitucional*

El recurso constitucional puede interponerse por cualquiera, con la afirmación de haber sido lesionado en sus derechos fundamentales por el poder público (artículo 93.1.4.ª GG). En opinión del Tribunal Constitucional Federal, el recurso constitucional no es un recurso adicional, sino un recurso extraordinario para la tutela de los derechos fundamentales frente a las transgresiones del poder público<sup>79</sup>. Por lo tanto, el recurso constitucional no es un recurso en sentido procesal, sino un remedio jurídico autónomo. Así, para el recurso constitucional es típica la función subsidiaria respecto a los recursos ordinarios, así como la eliminación de los efectos suspensivos<sup>80</sup>. Además de un «efecto casacional casuístico», el Tribunal Constitucional Federal ha atribuido también al recurso constitucional un efecto educativo general<sup>81</sup>.

Así, la función del recurso constitucional no se agota, en modo alguno, sólo en la protección de los derechos fundamentales individuales, sino que también sirve a la exégesis y perfeccionamiento del Derecho constitucional objetivo<sup>82</sup>. Así, pues, al mismo tiempo, la función de tutela de los derechos fundamentales está ligada con una clarificación del Derecho constitucional objetivo. Ello guarda relación con la elemental trascendencia de los derechos fundamentales para el ordenamiento interno de la República Federal de Alemania, así como con la específica noción de los derechos fundamentales como (también) derechos objetivos constitutivos de *status*<sup>83</sup>. La praxis del Tribunal Constitucional Federal también se pronuncia en favor de esa perspectiva, por lo que las medidas impugnadas se analizan teniendo en cuenta todos los puntos de vista jurídico-constitucionales.

Históricamente, el recurso constitucional presenta ciertos antecedentes en la posibilidad de demanda del ciudadano ante el Tribunal Supremo del Reich, prevista en la *Paulskirchenverfassung* de 1849 (§ 126g *Paulskirchenverfassung* 1849), así como en el recurso de amparo ante el Tribunal Supremo estatal de Baviera (§ 93 *bayrVerf* 1919)<sup>84</sup>. En lo que hace al Dere-

<sup>79</sup> BVerfGE 18, 315 (325); jurisprudencia constante.

<sup>80</sup> SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 186.

<sup>81</sup> BVerfGE 33, 247 (258); jurisprudencia constante.

<sup>82</sup> BVerfGE 33, 247 (258); 45, 63 (74); 81, 278 (290).

<sup>83</sup> Cfr. BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 335.

<sup>84</sup> El recurso de amparo ante el Tribunal Supremo estatal bávaro estaba previsto para las violaciones de los derechos constitucionales del individuo, contra actos administrativos, tras el agotamiento de la vía judicial; vid., también, HOKE, «Verfassungsgerichtsbarkeit in den deutschen

cho comparado, el recurso constitucional, como recurso individual, guarda relación con el recurso estatal suizo, el «*Beschreibbeschwerde*»\* austríaco, o «instancia privada», así como el *recurso de amparo*\*\* español —ciertamente, con diferencias en lo que se refiere al objeto de examen—<sup>85</sup>.

#### b) *Legitimación*

Cualquiera está legitimado para interponer un recurso constitucional, en cuanto que titular de derechos fundamentales (§ 90.1 BVerfGG). Además, también están legitimados los extranjeros, siempre que afecte a sus derechos fundamentales, así como las personas jurídicas nacionales<sup>86</sup>. Por lo general, las personas jurídicas de Derecho público no están legitimadas, en tanto que no están adscritas a un «ámbito vital al que se asignan derechos fundamentales» (por ejemplo, Universidades y Facultades; estación radiofónica; Iglesia)<sup>87</sup>.

#### c) *Requisitos del recurso constitucional*

El recurrente debe afirmar en su recurso constitucional haber sido lesionado en uno de sus derechos fundamentales, o asimilados (artículos 1 a 19, 20.4, 33, 38, 101, 103, 104 GG; § 90.1 BVerfGG). El recurrente debe fundamentar bastante su reclamación, de manera que, al menos, parezca posible la violación del derecho fundamental. Además, el recurrente debe aducir una injerencia que pueda consistir también en una infracción real de derechos fundamentales<sup>88</sup>, o en una omisión del legislador<sup>89</sup>. Asimismo, el recurrente debe ser lesionado en sus derechos fundamentales de forma personal, presente y directa. Junto al perjuicio personal, el perjuicio presente exige un perjuicio «actual», no meramente virtual, pues, en caso contrario, el recurso constitucional sería una acción popular. No obstante, excepcionalmente, además, es admisible un perjuicio presente cuando, el destina-

---

Ländern in der Tradition der deutschen Staatsgerichtsbarkeit», en STARCK/STERN, *Landesverfassungsgerichtsbarkeit*, vol. I, 1983, p. 101.

\* Se ha preferido mantener la expresión literal alemana, pues designa una institución constitucional austríaca sin parangón en otros países. *Nota del traductor*.

\*\* Original en cursiva. *Nota del traductor*.

<sup>85</sup> Vid. *supra*, A. WEBER, *Generalbericht ...*; ídem, *Recurso constitucional de amparo*, escrito homenaje al 25 aniversario de vigencia de la Constitución española, 2003.

<sup>86</sup> BVerfGE 63, 197 (205): capacidad jurídica de los extranjeros en materia de derechos fundamentales; BVerfGE 53, 1 (13); 53, 336 (345): personas jurídicas.

<sup>87</sup> BVerfGE 31, 314 (322): estaciones radiofónicas; jurisprudencia consolidada.

<sup>88</sup> BVerfGE 53, 30 (57); 46, 160 (164).

<sup>89</sup> BVerfGE 56, 54 (70): aeropuerto de Düsseldorf.

rio de una norma jurídica resulte afectado, en ese momento, por una decisión o disposición que no pueda ser rectificadas, o cuando sea de temer, de forma inminente, un grave peligro para el derecho fundamental<sup>90</sup>. El perjuicio directo está indicado para las resoluciones judiciales y los actos ejecutivos, mientras que para los recursos constitucionales directos contra leyes se atiende al principio de subsidiariedad. El rasgo característico de la inmediatez, como condición de admisibilidad del recurso constitucional contra leyes, reemplaza aquí, en cierto modo, a la subsidiariedad, en el sentido del agotamiento de los recursos ordinarios. Ello significa que los recursos constitucionales se dirigen, con frecuencia, contra las resoluciones judiciales, si bien afectan, de manera indirecta, a las leyes sobre las que aquéllas se fundamentan o aplican<sup>91</sup>.

#### d) *Objeto del recurso constitucional*

El recurso constitucional es admisible frente a todas las medidas (directas o indirectas) del poder estatal alemán, incluyendo las leyes (*vid. supra*). Además, también se incluyen las leyes de ratificación de los tratados internacionales, reglamentos y estatutos<sup>92</sup>. Son solamente actos del poder público alemán, no actos de soberanía externos y, en especial, actos jurídicos de la Unión Europea<sup>93</sup>.

#### e) *Módulo de revisión*

Los derechos contenidos en los artículos 1 a 19, 20.4, 33, 38, 101, 103 y 104 GG, son el módulo de revisión. Igualmente, debe tenerse en cuenta que, en base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, acerca de la expansión del artículo 2.1 GG a la genérica libertad de empresa<sup>94</sup>, el módulo de revisión, a los efectos de un derecho fundamental de captación, se ha ensanchado enormemente, pues, entonces, adicionalmente, también

<sup>90</sup> BVerfGE 60, 360 (372); 65, 1 (37): perjuicio actual; BVerfGE 49, 89 (141): peligro para el derecho fundamental.

<sup>91</sup> Vid. BVerfGE 74, 33 (37); en cuanto a las excepciones, *vid. SCHLAICH/KORIOTH, op. cit.*, Rdnr. 232; BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 502 ss.

<sup>92</sup> BVerfGE 84, 90 (113): tratados internacionales; BVerfGE 62, 117 (119); 65, 248 (249): reglamento; BVerfGE 65, 325 (326): estatuto.

<sup>93</sup> En la Sentencia del caso Maastricht, el Tribunal Constitucional Federal ha considerado factible, empero, la posibilidad de un recurso constitucional de amparo contra actos de la Unión Europea, en la medida en que no está garantizada la protección de los derechos fundamentales a nivel comunitario. BVerfGE 89, 115 (175), Fundamento Jurídico 7.º

<sup>94</sup> BVerfGE 6, 32 (36): Sentencia del caso Elf.

existe una infracción de derechos fundamentales por una ley, no sólo cuando ésta conculca los derechos fundamentales, sino otros principios constitucionales. Como quiera que no forme parte, en sentido formal o material, del ordenamiento constitucional, el demandante constitucional puede promover como módulo de revisión, prácticamente toda la Constitución, puesto que, al fin y al cabo, toda infracción constitucional por una ley individualmente gravosa implica una infracción de derechos fundamentales<sup>95</sup>.

f) *La subsidiariedad del recurso constitucional*

Fuera de ello, únicamente son admisibles excepciones al principio del previo agotamiento de los recursos ordinarios, si el recurso constitucional «fuera de interés general, o si el recurrente sufriera un perjuicio grave e irreparable» (§ 90.2.2.º BVerfGG). El Tribunal Constitucional Federal lo amplía al criterio de la no exigibilidad del agotamiento de los recursos ordinarios, por lo que no siempre es fácil distinguirlo de las excepciones descritas<sup>96</sup>. Por lo demás, el recurso constitucional por principio jurídico ha quebrado el agotamiento de los recursos ordinarios (§ 90.2 BVerfGG; *vid. supra* 4.3). La exigibilidad únicamente es admitida cuando, a medio del recurso ante el tribunal especializado, no puede asegurarse más la efectiva tutela jurídica en lo que se refiere a la infracción del derecho fundamental frente al que se reclama<sup>97</sup>.

g) *El procedimiento de admisión (§§ 93a ss. BVerfGG)*

El procedimiento de admisión, regulado en el § 93 a-d BVerfGG, contribuye a la selección de los recursos constitucionales y al alivio del Tribunal Constitucional Federal de una avalancha de recursos constitucionales. Desde el inicio de la jurisprudencia (1951), hasta fines de 2001, fueron tramitados 131.445 recursos constitucionales; en los últimos cinco años, el número de recursos constitucionales ha oscilado entre 4.500 y 5.000 anuales presentados (*vid. infra*, estadística IV). De todos los recursos presentados, solamente tuvieron éxito 3.268 (es decir, el 2,5%); se trata de diversos asuntos, en los que se publica una resolución formal de Sala, según

<sup>95</sup> Crítico, al respecto, a la vista de la genérica libertad de empresa, sobre todo del voto especial de Grimm a la BVerfGE 80, 137 (cabalgar en el bosque); además, H. DREIER, en DREIER, *Grundgesetz, Kommentar Art. 2 Abs. 1*, Rdnr. 22; SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 212 ss.

<sup>96</sup> Vid. KLEY/RÜHMANN, en UMBACH/CLEMENS, *op. cit.*, Rdnr. 111 ss.

<sup>97</sup> BVerfGE 71, 305 (336 ss.); al respecto, y de las excepciones, SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 245 ss.

el § 95 BVerfGG o una resolución de Sección, según el § 93 c BVerfGG (*vid. infra.*, estadística I).

Mientras que, conforme a la situación jurídica anterior, debían existir especiales causas de denegación y de admisión para las Secciones, y una particular causa de admisión para la Sala, con la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Federal de 1993 ha tenido lugar una reforma capital. De acuerdo a la misma, ya no se establecen más causas de denegación, sino causas positivas de admisión, que rigen tanto para Sección como para Sala (§ 93a.2 BVerfGG). Así, pues, se admite el recurso constitucional para su resolución: a) cuando tenga una trascendencia fundamentalmente jurídico-constitucional, o, b) cuando fuera indicado para la efectividad de los derechos fundamentales mencionados más arriba; éste también puede ser el caso, cuando resulte para el recurrente un perjuicio especialmente grave por la negativa a resolver sobre el fondo del asunto. Por ello, el legislador ha estatuido una obligación de admisión, tanto en aras de la función jurídico-objetiva del recurso constitucional (a), como también en pro de la función tuitiva de los derechos individuales (b). Como la ley se ha decidido aquí en contra de un procedimiento de admisión libre<sup>98</sup> (tal vez como el procedimiento del *certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos), subsiste, con todo, una potestad discrecional del Tribunal respecto a la admisión. En opinión del legislador, ello debe ser así, tal vez, por su importancia existencial para el demandante de amparo, la práctica opuesta a los derechos fundamentales de los tribunales especializados, el extremo descuido judicial o actitud judicial incomprensible, así como la escasa experiencia de los tribunales en el manejo de los derechos fundamentales y garantías análogas<sup>99</sup>.

Las Secciones, compuestas por tres Magistrados, siempre nombrados por períodos anuales, pueden rechazar la admisión del recurso constitucional en el trámite del examen previo del recurso, por resolución unánime, si se dan los requisitos al respecto (§ 93b.1 BVerfGG, § 93a.1 BVerfGG). Este es, sobre todo, el caso en que se trate de un recurso constitucional inadmisibile, que no tenga una trascendencia fundamentalmente jurídico-constitucional. Solamente cerca de un 97% de los recursos constitucionales se frustran en este filtro del examen previo del recurso (*vid. infra.*, estadística IV). Por otra parte, están los requisitos para la admisión a resolución, conforme al § 93a BVerfGG, siendo posible una decisión de admisión por la Sección, cuando sea manifiestamente fundada (§ 93b.1 BVerfGG, § 93c BVerfGG). En cuanto a sus efectos jurídicos, la decisión equivale a la resolución de una Sala (§ 93c.1, párrafo 2.º BVerfGG). Úni-

<sup>98</sup> Al respecto, BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 327 ss.; WIELAND, «Der Zugang des Bürgers zum Bundesverfassungsgericht und zum US Supreme Court», en *Der Staat*, n.º 29 (1990), pp. 333 ss.

<sup>99</sup> BT-Drs. 12/3628, p. 14; *vid. también* BVerfGE 90, 22 (24 ss.).



camente en lo que se refiere a los efectos de la resolución con fuerza de ley, queda reservada a la Sala esa resolución. En tanto no tenga lugar una decisión de inadmisión de la Sección (caso normal), o una decisión de admisión de la Sección, conforme al § 93c BVerfGG, la Sala puede decidir al respecto. Por lo tanto, con excepción de las decisiones de admisión de la Sección, no hay decisión de admisión alguna de las comisiones judiciales, sino, únicamente, decisiones de admisión de las Salas. Las decisiones de inadmisión o de admisión, tanto de las Secciones como de las Salas, se publican sin previa vista oral; las decisiones son irrecurribles; una decisión de inadmisión de Sección no precisa fundamentación alguna (§ 93.b, párrafo 2.º, BVerfGG). La conclusión procesal de los recursos constitucionales de los últimos cinco años muestra que, aproximadamente, el 3% de los mismos tienen éxito, a cuyo efecto el mayor número resulta de decisiones de admisión de las Secciones, y una parte más exigua de las Salas.

La importancia del recurso constitucional es, como siempre, grande, a pesar del exceso de trabajo del Tribunal Constitucional Federal, igualmente persistente tras la reforma legal de 1993, y de la necesidad de filtrar los recursos constitucionales manifiestamente fundados y los recursos con trascendencia para el posterior desarrollo del Derecho constitucional. No obstante todas las críticas al vigente procedimiento de admisión, y las numerosas propuestas prácticas, entre ellas, y no la última, la de la Comisión creada al efecto por el Ministerio Federal de Justicia, para la descongestión del Tribunal Constitucional Federal («Comisión Benda»)<sup>100</sup>, que, mayoritariamente, se ha declarado partidaria de un libre arbitrio de las Salas para la admisión de los recursos, hoy por hoy, en el plano político, parece difícilmente realizable una reforma en tal sentido, esto es, para el establecimiento de un procedimiento de libre admisión.

## E) Otras competencias

Entre las otras competencias se cuentan, en especial, el procedimiento para la defensa de la Constitución, así como el procedimiento de revisión electoral.

### a) *Procedimientos para la tutela de la Constitución*

Al respecto pertenece el procedimiento sobre la acusación contra el Presidente Federal (artículo 61 GG, §§ 13 n.º 4, 49 ss. BVerfGG). De

<sup>100</sup> Ministerio Federal de Justicia, *Entlastung des Bundesverfassungsgericht*, 1989.

acuerdo a ello, el Tribunal decide, a iniciativa del Parlamento o del Consejo Federal, por más de dos tercios de los miembros, acerca de una violación intencionada de la Ley Fundamental o de otra Ley Federal (§§ 13 n.º 4, 49 BVerfGG). En la práctica, el procedimiento no tiene importancia alguna<sup>101</sup>. Además, los Jueces Federales pueden ser denunciados ante el Tribunal Constitucional por conculcar los principios de la Ley Fundamental o el ordenamiento constitucional, sea en ejercicio de sus funciones o fuera de las mismas (artículo 98.2.5.º GG, §§ 13 n.º 9, 58 ss. BVerfGG).

A su vez, subsiste un procedimiento para la extinción de derechos fundamentales, por el que se puede decidir acerca de la pérdida de derechos fundamentales, a solicitud del Parlamento, del Gobierno Federal, o del Gobierno de un *Land* (artículo 18 GG, §§ 13 n.º 1, 36 ss. BVerfGG). Igualmente, hasta el presente, el procedimiento no ha tenido ninguna importancia práctica, pero tiene una relevancia conceptual para la democracia militante\*. Los partidos políticos también pueden ser declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional Federal, con valor constitutivo, lo que provoca la disolución de los partidos (artículo 21.2.2.º GG, §§ 13 n.º 2, 43 ss. BVerfGG). Aquí los peticionarios son el Parlamento, Consejo Federal o el Gobierno Federal, de modo que la solicitud se formula teniendo en cuenta el punto de vista de la oportunidad política. Los dos procedimientos sobre prohibición de partidos concluidos hasta el momento tuvieron éxito<sup>102\*\*</sup>.

b) *Procedimientos de revisión electoral (art. 41.2 GG; §§ 13.3.º y 48 ss. BVerfGG)*

La revisión electoral por el Tribunal Constitucional es un procedimiento de verificación de las elecciones, previamente incoado ante el Parlamento (artículo 41.1 GG). Frente a sus resoluciones, puede plantearse, entonces, un recurso sobre la validez de una elección, o la adquisición o pérdida de la calidad de miembro de un diputado en el Parlamento. Se trata aquí

<sup>101</sup> Vid. aquí también, bajo una perspectiva histórica e iuscomparatista, A. WEBER, en UMBACH/CLEMENS, *op. cit.*, § 49 ss.

\* «*Streitbare Demokratie*», en el texto original. *Nota del traductor*.

<sup>102</sup> BVerfGE 2, 1: SRP; 5, 85: KPD. Además, desde el año 2001, está pendiente ante el Tribunal Constitucional Federal un procedimiento de prohibición de partido contra el NPD, pero aún sin resolver.

\*\* Por Sentencia de fecha 18 de marzo de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Federal ha resuelto el procedimiento para la prohibición del NPD. Tal y como anticipaba el Prof. Ingo von MÜNCH, en un trabajo publicado en este Anuario («¿El Tribunal Constitucional Federal como actor político?», núm. 6, 2002, p. 573), finalmente el Tribunal Constitucional Federal alemán ha determinado la invalidez del proceso de prohibición del NPD (*Nationaldemokratische Partei Deutschlands*), por infracción del derecho a un juicio justo, a causa del papel de los «*V-Männer*» (hombres de enlace). (*Nota del traductor*).

de un procedimiento objetivo. En total, hasta el año 2001, han sido tramitados 144 procedimientos de revisión electoral y de mandatos.

#### 4. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal está regulado solamente de forma incompleta por la GO, a pesar de algunas disposiciones generales sobre el procedimiento constitucional que se contienen en la BVerfGG. Conforme al § 17 BVerfGG las disposiciones de la Ley Orgánica de los Tribunales (GVG) son aplicables análogamente, respecto a la publicidad, policía de estrados, lenguaje forense, así como deliberación y votación, en tanto la BVerfGG no contenga disposiciones particulares al respecto. Con ello, el Tribunal Constitucional Federal se ha atribuido el derecho de formar su proceso con nuevos principios jurídicos, y autocalificarse como Señor del Proceso (autonomía procesal)<sup>103</sup>. Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional Federal recurre a «genéricos principios procesales, propios del Derecho procesal civil y contencioso-administrativo»<sup>104</sup>. Aunque, en tal caso, sólo se podría hablar de una autonomía procesal si la ley dejase abiertas las consabidas lagunas, de manera que el Tribunal Constitucional Federal no pudiese cerrarlas de otra forma, que por remisión a los principios generales del Derecho<sup>105</sup>.

##### A) Iniciación del procedimiento

El Tribunal Constitucional Federal, como cualquier otro Tribunal, actúa a petición de parte, siendo la cara opuesta al principio de oficialidad. Solamente se tiene en consideración una excepción, cuando aparezca indispensable la adopción de una medida cautelar en un proceso principal ya pendiente<sup>106</sup>. En particular, es controvertido si el desistimiento a la demanda pone fin al proceso, o si el Tribunal puede proseguir el proceso, en interés público. Mientras tanto, parece que el Tribunal también puede limitar, nuevamente, el principio dispositivo, en caso de desistimiento del demandante en un recurso constitucional<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> BVerfGE 1, 109 (110); 33, 199 (204); 13, 54 (94); 36, 342 (357).

<sup>104</sup> BVerfGE 33, 247 (261); 50, 381 (384).

<sup>105</sup> BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 126; en cambio, otros autores destacan la autonomía del Derecho procesal constitucional: vid. HÄBERLE, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1976, pp. 24 ss.; ENGELMANN, *Prozeßgrundsätze im Verfassungsprozeßrecht*, 1977, pp. 122 ss.

<sup>106</sup> BVerfGE 1, 74 (75); 35, 12 (14).

<sup>107</sup> BVerfGE 98, 218 (242); críticamente, SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 55.

## B) Tramitación del procedimiento

El Derecho procesal del Tribunal Constitucional Federal sigue la máxima de instrucción, puesto que el Tribunal practica la prueba necesaria para la averiguación de la verdad (§ 26.1 BVerfGG). No existe postulación forzosa por medio de abogado para el procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal, con excepción de la vista oral, en la que las partes pueden hacerse representar por un abogado o profesor de Facultad (§ 22.1, párrafo 1.º BVerfGG). La regla fundamental de la vista oral, consagrada en el § 25 BVerfGG, es, con todo, la excepción en la práctica, y únicamente rige en las variedades procesales del control abstracto de normas, los conflictos orgánicos y los conflictos entre la Federación y los *Länder*<sup>108</sup>; fuera de eso, en la decisión sobre recursos constitucionales puede prescindirse de la vista oral (§ 94.5, párrafo 2.º BVerfGG). Así, pues, la mayor parte del proceso se tramita por el cauce de las deliberaciones.

Además de ello, existen determinados derechos de participación y de adhesión para las respectivas variedades procesales<sup>109</sup>. El grupo de los autorizados a expresarse ante el Tribunal es, con mucho, más amplio y flexible que en los demás ordenamientos judiciales, lo que también se justifica por la peculiaridad del proceso constitucional<sup>110</sup>.

## C) Procedimiento reducido o sumario

Junto a los descritos procedimientos de admisión (no admisión), existe la posibilidad de rechazo de las peticiones inadmisibles o notoriamente infundadas, mediante una resolución unánime del Tribunal (llamado rechazo *a limine*; § 24 BVerfGG). En la *praxis*, esta resolución no tiene gran importancia, siendo aplicada, en ocasiones, para sortear la cuestión de la admisibilidad problemática del procedimiento<sup>111</sup>. Las resoluciones *a limine* despliegan, al contrario que las resoluciones de no admisión, efectos de cosa juzgada y fuerza obligatoria.

<sup>108</sup> Vid. BENDA, en STARCK/WEBER, *op. cit.* p. 137.

<sup>109</sup> Así, pueden adherirse a un control concreto de normas, por ejemplo, el Parlamento, Consejo Federal, Gobierno Federal y, dado el caso, Parlamentos o Gobiernos de los *Länder* (§ 82.2 BVerfGG), o, en los recursos constitucionales de amparo, los órganos constitucionales (§ 94.5, párrafo 1.º BVerfGG).

<sup>110</sup> Vid., críticamente, entre otros, SCHLAICH/KORIOETH, *op. cit.*, Rdnr. 62.

<sup>111</sup> Justificaciones particulares, en SCHLAICH/KORIOETH, *op. cit.*, Rdnr. 65.

## D) Tutela jurídica provisional

El Tribunal Constitucional Federal puede dictar medidas cautelares, cuando sea indicado con urgencia para evitar graves perjuicios, inhibir una fuerza amenazadora o por otra razón importante (§ 32.1 BVerfGG). La posibilidad de una medida cautelar se aplica a todos los procedimientos admisibles ante el Tribunal Constitucional Federal<sup>112</sup>. En tanto que la medida cautelar sólo constituye un régimen provisional para el asunto principal, no tiene por que anticiparse la decisión sobre el mismo<sup>113</sup>. Para ello, el Tribunal Constitucional Federal utiliza un modelo de previsión de consecuencias (hipótesis doble)<sup>114</sup>. La decisión puede adoptarse sin vista oral; en cuanto se publica una resolución, es admisible su impugnación (esto no rige para el demandante en un recurso constitucional, § 32.3 BVerfGG). La impugnación carece de efectos suspensivos, mas el Tribunal Constitucional Federal puede acordar la ejecución de la medida cautelar (§ 32.4 BVerfGG). La medida cautelar tiene un gran radio de efectividad, como se puede ilustrar por un gran número de asuntos importantes (por ejemplo, nueva regulación del aborto provocado)<sup>115</sup>.

## E) Ejecución de las resoluciones

El Tribunal Constitucional Federal se autoriza a sí mismo para determinar el sujeto, forma y modo de ejecutar sus resoluciones (§ 35 BVerfGG). También aquí el Tribunal Constitucional se ve como «señor del procedimiento de ejecución», ya que no sólo es capaz de hacer cumplir sentencias de tolerancia y sentencias condenatorias, sino también sentencias para la fijación de la ejecución. En base a la autorización, de vez en cuando el Tribunal Constitucional Federal también ha dispuesto regímenes transitorios<sup>116</sup>.

El procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal es gratuito (§ 34.1 BVerfGG); sin embargo, en caso de abuso del recurso constitucional o del recurso de derechos electorales, el Tribunal puede imponer una multa de hasta 5.000 marcos alemanes. El Tribunal dispone el reintegro de los gastos necesarios (§ 34a, 1.º y 2.º BVerfGG).

<sup>112</sup> Vid. BVerfGE 1, 281 (282); 12, 36 (39).

<sup>113</sup> BVerfGE 7, 175; jurisprudencia constante.

<sup>114</sup> BVerfGE 12, 276 (279); 96, 120 (128).

<sup>115</sup> BVerfGE 37, 324; o BVerfGE 89, 38 (39), sobre la misión del Ejército Federal en Somalia.

<sup>116</sup> Cfr. BVerfGE 39, 1: aborto provocado; crítico al respecto, SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 462.

## F) El procedimiento de toma de decisiones

El Tribunal Constitucional Federal decide por mayoría de los miembros de la Sala que participan en la resolución; la Sala tiene capacidad para tomar acuerdos cuando, de los 8 Magistrados, al menos están presentes seis. Para evitar la falta de quórum, con la reforma de 1986 el legislador ha establecido unas reglas de representación (§ 15.2, párrafo 2.º, BVerfGG). En los casos de pérdida de derechos fundamentales, prohibición de partidos políticos, denuncia contra el Presidente Federal así como denuncia contra Jueces, se requiere una mayoría de dos tercios (§ 15.4, párrafo 1.º, BVerfGG). Si de la votación resulta un empate de votos, no es posible determinar la inconstitucionalidad (§ 15.4, párrafo 3.º, BVerfGG). Las Salas pueden comunicar la proporción de votos resultante de la votación (§ 30.2, párrafo 2.º, BVerfGG), por lo que, a veces, también se hacen constar votaciones unánimes.

Desde la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1970, existe la posibilidad de una opinión discrepante (*dissenting opinion*; § 30.2, párrafo 1.º, BVerfGG). Los pormenores se regulan en la GO (§ 56 GO BVerfGG). Por cierto, faltando en los votos particulares una cierta homogeneidad en la ocasión, estilo y propósito, sin embargo apenas se puede negar que, a los efectos de una interpretación constitucional pluralista, exteriorizan de forma más clara los argumentos esenciales. Existen numerosos ejemplos convincentes de votos particulares modélicos<sup>117</sup>.

## 5. CLASES Y EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES

### A) Clases y pronunciamiento

Las resoluciones pueden pronunciarse como decisiones procesales o decisiones sobre el fondo. Ya que no se trata de decisiones de las Secciones, como las resoluciones denegatorias o las resoluciones de admisión (*vid. supra*), se dicta una resolución de la correspondiente Sala sobre la estimación, o, en su caso, desestimación, de la demanda. Considerándose un presupuesto de la decisión sobre el fondo como condición de admisibilidad, la decisión procesal puede pronunciarse como sentencia o auto.

Una vez terminadas las decisiones sobre la admisibilidad, se dicta una resolución sobre el fondo del asunto. Caso de resultar negativa, la deman-

<sup>117</sup> Por ejemplo, BVerfGE 69, 1 (57 ss.): objeción de conciencia (voto particular de Böckenförde y Marenholz); BVerfGE 80, 137 (168): cabalgar en el bosque (voto particular de Grimm); BVerfGE 73, 40 (103): financiación de los partidos políticos (voto particular de Böckenförde).

da será «rechazada», esto es, «desestimada» (§ 24 BVerfGG), o «inadmitida» (por ejemplo, § 93b.1 BVerfGG). En las resoluciones sobre el control de normas, es posible una declaración positiva acerca de la compatibilidad de la norma revisada con el Derecho de rango superior (§ 31.2. párrafo 3.º, BVerfGG); aun cuando esto también es posible en los recursos constitucionales (§ 31.2, párrafo 2.º, BVerfGG), por lo general el recurso constitucional es desestimado<sup>118</sup>.

En las resoluciones sobre el control de normas la decisión puede referirse a la incompatibilidad o compatibilidad con la Ley Fundamental (§ 31.2 BVerfGG); en los recursos constitucionales se elude una declaración de compatibilidad al efecto, probablemente para evitar una obligatoriedad general de la resolución (§ 31.2 BVerfGG)<sup>119</sup>. En los conflictos orgánicos, la decisión atiende a si la medida u omisión del demandado impugnadas infringen un precepto de la Ley Fundamental (§ 67.1 BVerfGG). En el fallo que corresponde a los recursos constitucionales se determina la disposición de la Ley Fundamental, y en virtud de qué acciones u omisiones ha sido infringida (pronunciamiento). Además, en su fallo, el Tribunal Constitucional Federal declara la invalidación de la resolución censurada (§ 95.2 BVerfGG). Tratándose, en cambio, de una ley, se declara su nulidad en el fallo (§ 95.3 BVerfGG).

#### B) Efectos de las resoluciones en caso de control de normas

En tanto que, en el control de normas, directo o incidental (control abstracto y concreto, recurso constitucional, directo o indirecto, contra una ley), el Tribunal llegue a la convicción de la inconstitucionalidad de la ley, declara su nulidad (§§ 78.1, 82, párrafo 1.º, 95.3, párrafo 1.º, BVerfGG). Con ello, el legislador parte de la tradicional doctrina alemana, según la cual una ley inconstitucional es nula desde el principio (efectividad *ex tunc*)<sup>120</sup>. Aun cuando la nulidad *ex tunc* no está consagrada en la Constitución ni en una norma legal, el principio de la nulidad de las leyes inconstitucionales goza de rango constitucional, aunque, en el orden lógico-jurídico, ello no es, en modo alguno, concluyente<sup>121</sup>. Según la opinión predominante, el Tribunal Constitucional Federal solamente determina, pues, la nulidad de leyes inconstitucionales (teoría de la nulidad), si bien no invalida la ley con carácter retroactivo (doctrina de la anulabilidad). La

<sup>118</sup> BVerfGE 41, 65 (66); vid. BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 1.155.

<sup>119</sup> BVerfGE 60, 79 (80, 88); SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 360.

<sup>120</sup> IPSEN, *Die Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, 1980, pp. 69 ss.

<sup>121</sup> Vid. el informe KORINEK sobre la situación jurídica austríaca, en STARCK/WEBER, *op. cit.*, 13...

consecuencia jurídica de la declaración de nulidad (§ 79 BVerfGG) es la continuidad de la vigencia de las resoluciones firmes recaídas, que se funden en una ley declarada nula, con excepción de las sentencias penales firmes y las ejecuciones forzosas.

En su praxis resolutoria, el Tribunal Constitucional Federal conoce otras variantes, como, por ejemplo, la declaración de incompatibilidad de una norma inconstitucional, que también puede ser designada como declaración de una mera situación jurídica inconstitucional, o de una mera declaración de inconstitucionalidad<sup>122</sup>. Las consecuencias jurídicas de la declaración de incompatibilidad o de la declaración de mera inconstitucionalidad son la suspensión del proceso, en lo que atañe a los casos ocasionales, pero no a las correspondientes normas paralelas<sup>123</sup>, una paralización en la aplicación, o una aplicación transitoria de una ley inconstitucional<sup>124</sup>, la obligación del legislador de suprimir la ley inconstitucional, además de la denominada resolución de apelación en leyes «aún constitucionales»<sup>125</sup>, a veces vinculado a una reserva de mejora posterior<sup>126</sup>. Finalmente, debe tenerse en cuenta la variante de la resolución por la que se realiza una interpretación de las leyes conforme a la Constitución, que, por principio, obliga a todos los jueces, quienes lo han de preferir como «interpretación»<sup>127</sup>.

Las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal tienen fuerza obligatoria frente a los órganos constitucionales de la Federación, de los *Länder*, a todos los tribunales y autoridades, en cuanto se derive de la parte dispositiva de la sentencia y de los fundamentos jurídicos en que se sustenta (§ 31.1 BVerfGG). El sentido de la norma es la extensión de la fuerza de cosa juzgada material de la resolución frente a todos los órganos estatales. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, los «fundamentos sustentadores» de la resolución también vinculan a los órganos estatales, de modo que se concibe el Tribunal Constitucional Federal como intérprete decisivo y guardián de la Constitución<sup>128</sup>. Desde luego, el concepto de fundamentos sustentadores parece poco preciso, y, por ello, en parte, también es criticado con vehemencia<sup>129</sup>. Por último, las

<sup>122</sup> Vid. SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 386 ss.; PESTALOZZA, «“Noch Verfassungsmäßige” und “bloß verfassungswidrige” Rechtslagen», en STARCK, *op. cit.*, p. 519; Ídem, *Verfassungsprozessrecht*, § 20, Rdnr. 9.

<sup>123</sup> BVerfGE 87, 234 (263): subsidio de desempleo; así como BVerfGE 37, 217 (265); BVerfGE 52, 369 (379).

<sup>124</sup> SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 405 ss.

<sup>125</sup> BVerfGE 16, 130: división de circunscripción electoral en secciones.

<sup>126</sup> BVerfGE 65, 1 (3): ley de empadronamiento.

<sup>127</sup> BVerfGE 64, 299 (242); 88, 203 (331).

<sup>128</sup> BVerfGE 1, 14 (37): Estado del sudoeste; BVerfGE 19, 377 (392).

<sup>129</sup> Vid. SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 473 ss.; en contra, BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 1.238 y 1.244.



resoluciones sobre control de normas también producen «fuerza de ley» (§ 31.2, párrafo 1.º, BVerfGG). Partiendo de la eficacia declarativa de la determinación de la nulidad (teoría de la nulidad), se proclama y anuncia públicamente (BGBl.). El § 31.2 BVerfGG no regula, pues, el rango de la resolución constitucional sobre la norma, sino que amplía también frente a los ciudadanos la fuerza obligatoria que vale frente a los órganos estatales (efectividad *inter omnes*). En eso, la norma casi entraña una relevante fuerza declarativa<sup>130</sup>.

## 6. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL EN EL PROCESO POLÍTICO

En el Estado constitucional, la política está sujeta al dominio del Derecho; es función de la jurisdicción constitucional garantizar el respeto al orden jurídico<sup>131</sup>. El Tribunal Constitucional, con su impresionante dotación competencial —también en el orden comparativo internacional—, como órgano constitucional dispuesto en plano de igualdad (*vid. ut supra*, I.4.), juega un papel destacado en la fijación del equilibrio entre los órganos constitucionales (en especial, en los procesos de control de normas, los conflictos federales, así como los conflictos orgánicos). Además, el Tribunal es el máximo garante de los derechos fundamentales, cuya protección no se agota en el recurso constitucional, sino que también actúa respecto de los controles de normas (con inclusión de los controles incidentales de normas). Como máximo guardián de la Constitución también asegura la protección de la Constitución en virtud de procesos que están al servicio de la «*wehrhaft Demokratie*»\*, como los procesos de prohibición de partidos políticos o para la extinción de derechos fundamentales. Más allá de esas innegables funciones esenciales, la relación del Tribunal Constitucional Federal con los demás Tribunales Constitucionales se resuelve, a menudo, siguiendo el principio de autolimitación judicial (*judicial self-restraint*), máxime cuando el Tribunal Constitucional Federal se ha aplicado ese concepto, básicamente adoptado del ámbito jurídico angloamericano<sup>132</sup>. El concepto de la autolimitación judicial, que está tomado de un

<sup>130</sup> Vid. PESTALOZZA, *op. cit.*, p. 331; SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 485; de otro modo, BENDA/KLEIN, *op. cit.*, Rdnr. 1.227.

<sup>131</sup> BENDA, en la primera edición de STARCK/WEBER, *op. cit.*, p. 139; K. HESSE, *op. cit.*, Rdnr. 40.

\* Original también entrecomillado. Como ya precisé en la traducción al trabajo del Profesor Ingo von MÜNCH («¿El Tribunal Constitucional Federal como actor político?», *op. cit.*, p. 572), considero que esta expresión no admite una traducción fidedigna, por lo que prefiero transcribirla en idioma alemán. En todo caso, quiere decir algo así como «democracia con capacidad de defensa». (*Nota del traductor*).

<sup>132</sup> BVerfGE 36, 1 (14), BVerfGE 59, 360 (377).

sistema de control constitucional difuso, es, sin embargo, poco útil para acotar la función del Tribunal Constitucional frente a los restantes órganos estatales, en particular el legislador. El Tribunal Constitucional Federal actúa, antes bien, en base a las competencias que le han sido asignadas conforme a la Constitución, de acuerdo con un procedimiento formal judicial, y según (a ser posible) decisiones adoptadas y fundamentadas racionalmente. La crítica, según la cual el Tribunal Constitucional Federal —como, por lo demás, también otros Tribunales en el sistema de control de normas, difuso y concentrado— es *encontradizo*, pasa por alto el meollo del problema<sup>133</sup>. Únicamente se reconoce que no es trasladable al Tribunal Constitucional Federal la conocida doctrina de la *political question* de la judicatura norteamericana, según la cual la Corte Suprema no decide sobre determinadas cuestiones de naturaleza política<sup>134</sup>. Ello muestra que, junto a un primer planteamiento jurídico-material dirigido de la determinación del ámbito funcional del Tribunal Constitucional Federal (la Constitución como fundamento y límite del ámbito funcional)<sup>135</sup>, se impone progresivamente un planteamiento jurídico-funcional. Con este planteamiento, se informa sobre las diversas funciones y competencias del Legislador, del Gobierno, del Poder Judicial, y sobre su cooperación con división del trabajo<sup>136</sup>. Con ello se resalta la conexión entre el Derecho constitucional material y el régimen jurídico-constitucional de funciones<sup>137</sup>. Sin duda, ese planteamiento básico tiene ciertas ventajas, que se pueden atenuar con la distinción entre norma de acción y norma de control, la aceptación de las funciones de los otros poderes, así como el respeto de la libertad de configuración del legislador<sup>138</sup>. Frente al legislador, el Tribunal Constitucional Federal ha desarrollado una escala de tres niveles de intensidad del control en la constatación de los hechos y en las resoluciones de pronóstico, que abarca desde un control evidente, un control defendible, hasta un control intensivo de contenido<sup>139</sup>. Con todo, las consideraciones aplicadas funcio-

<sup>133</sup> SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 493; K. HESSE, «Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit», en *Festschrift für H. Huber*, p. 264; STERN, *op. cit.*, p. 962.

<sup>134</sup> W. BRUGGER, *Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika*, 1987, pp. 17 ss.

<sup>135</sup> Vid. SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 494, 515, con diversas citas de bibliografía y jurisprudencia.

<sup>136</sup> Vid., en especial, H. P. SCHNEIDER, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilung*, en NJW 1980, pp. 2.103 ss.. También HEUN, *Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit*, 1992; G.F. SCHUPPERT, *Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation*, 1980.

<sup>137</sup> Cfr. SCHUPPERT, *op. cit.*, p. 1.

<sup>138</sup> Vid., en más detalle, SCHLAICH/KORIOTH, *op. cit.*, Rdnr. 498 ss., con moderada crítica.

<sup>139</sup> Vid., en especial, BVerfGE 50, 290 (333): cogestión. En detalle se puede comprobar que esas intensidades de control también están orientadas jurídico-materialmente; vid. HEUN, *op. cit.*, p. 37; G.F. SCHUPPERT, *op. cit.*, p. 2.

nalmente muestran que el Tribunal Constitucional Federal orienta su respectiva intensidad de control según el correspondiente derecho material<sup>140</sup>. Una cuestión distinta es si el fallo del pronunciamiento judicial en los controles de normas (nulidad; nulidad parcial; declaración de incompatibilidad; eliminación de la situación inconstitucional; resolución de llamada; interpretación conforme a la Constitución), se explica como expresión jurídico-funcional de la autolimitación o, mejor dicho, como margen de decisión resultante de la intensidad de la norma constitucional material. No se debe pasar por alto que también un planteamiento «jurídico-funcional» sólo conviene cuando la distribución de funciones, es decir, el reparto de papeles, del Tribunal Constitucional Federal y de los demás órganos constitucionales, puede ser bastante atenuada.

Ciertamente, a pesar de las críticas autorizadas, en casos aislados, el Tribunal Constitucional Federal ha contribuido a una judicialización de la política y a una constitucionalización de la totalidad del ordenamiento jurídico. Los órganos constitucionales de la Federación y de los *Länder* siguen la jurisprudencia en toda regla, sin resistencia ni dilaciones. El alto prestigio del Tribunal Constitucional Federal, hoy tanto como antes, se basa esencialmente en el esfuerzo por una fundamentación argumentativa y racional, y en la procura incesante por actualizar el consenso social<sup>141</sup>. Y, en las palabras del antiguo Presidente del Tribunal Constitucional Federal y Presidente de la República Federal de Alemania, Roman Herzog: «la confianza del ciudadano es, en fin, el único título de esta institución»<sup>142</sup>.

(Traducción: DAVID GARCÍA PAZOS \*).

<sup>140</sup> BVerfGE 91, 389 (401): «la diferente amplitud de la libertad de configuración del legislador está conforme con una intensidad de control graduada por la revisión del Tribunal Constitucional».

<sup>141</sup> Cfr. BENDA, en la primera edición de STARCK/WEBER, *op. cit.*, p. 141.

<sup>142</sup> R. HERZOG, *Das Bundesverfassungsgericht im Prozeß der deutschen Einigung*, en J. BURMEISTER y otros (eds.), *Wiss. Symposium anläßlich des 60. Geburtstags von K. Stern*, 1993, Germania Restituta, p. 64.

\* Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid). Abogado.

## Procesos desde 07.09.1951 hasta 31.12.2001

<b>Presentados, en total</b>	
131.445	Recursos constitucionales de amparo
3.319	Procesos abstractos <sup>(1)</sup> y concretos <sup>(2)</sup> de control de normas
8	Procesos de prohibición de partidos políticos
1.850	Otros procedimientos, por ejemplo, conflictos federales y de los <i>Länder</i> , conflictos orgánicos federales y de los <i>Länder</i> .
<b>Tramitados, en total</b>	
129.284	Recursos constitucionales de amparo, de los que 3.268* con éxito = 2,5%
<b>Aún están pendientes</b>	
2.161	Recursos constitucionales de amparo
93	Procesos abstractos y concretos de control de normas
13	Otros procedimientos
	Sala Primera, 1.136
	Sala Segunda, 1.131

(1) Art. 93.1, núm. 2° GG

(2) Art. 100.1 GG

\*.- Ese número sólo se refiere a los procesos sobre recursos constitucionales de amparo, en los que, a instancias del demandante, se ha dictado una resolución formal de Sala, conforme al parágrafo 95 BVerfGG, o una resolución formal de Sección, conforme al parágrafo 93 BVerfGG.

Tramitación de procesos sobre recursos inconstitucionales de amparo, en los últimos cinco ejercicios anuales

		1997	1998	1999	2000	2001
Asuntos entrados		4.962	4.676	4.729	4.705	4.483
Tramitaciones						
1. Por Sección:	No admitidos	4.599	4.493	4.756	4.802	4.473
	Admitidos	31	68	82	65	85
2. Por Sala:	No admitidos	3	3	-	1	-
	Rechazados	16	20	13	5	13
	Admitidos	14	31	21	11	4
3. por admisión retroactiva:		169	128	97	102	50
4. de otras maneras:		50	127	66*	86	40

\* corregido a causa de la reapertura de un procedimiento inicialmente archivado

Procesos sobre control concreto de normas  
(Art. 100.1 GG), desde 1980

Año	Sala Primera	Sala Segunda	Total
1980	59	22	
1981	55	31	
1982	33	24	
1983	55	20	
1984	29	27	
1985	26	11	
1986	85	15	
1987	60	14	
1988	35	13	
1989	20	10	
1990	22	9	
1991	21	78 <sup>1</sup>	
1992	52	85 <sup>2</sup>	
1993	26	64 <sup>3</sup>	
1994	35	20	
1995	40	14	
1996	29	14	
1997	33	12	
1998	22	16	
1999	22	18	
2000	17	9	
2001	15	12	

por procesos paralelos

- <sup>1</sup> a) AG *Schöneberg* : 10  
b) Sächs. Richterdienstgericht: 51

- <sup>2</sup> a) AG. *Schöneberg* : 18  
b) Sächs. Richterdienstgericht: 35

- <sup>3</sup> AG *Schöneberg* : 35

Normas impugnadas por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal, en el período desde 31.12.1959 hasta 31.12.2001 (nulas, incompatibles y nulas, sólo incompatibles sin declaración de nulidad)

Período		Ley/Reglamento		Norma aislada		Total	Sala 1 <sup>a</sup>	Sala 2 <sup>a</sup>
		total o parcial		total	parcial			
1951-1991	<i>Bund</i>	23	15	89	164	291	188	103
	<i>Länder</i>	12	1	52	63	128	53	75
1992-1996	<i>Bund</i>	1	-	24	3	28	16	12
	<i>Länder</i>	-	-	9	-	9	6	3
1997	<i>Bund</i>	-	-	-	-	-	-	-
	<i>Länder</i>	-	-	3	-	3	3	-
1998	<i>Bund</i>	-	-	13	1	14	5	9
	<i>Länder</i>	3	1	3	2	9	4	5
1999	<i>Bund</i>	1	1	6	19	27	15	12
	<i>Länder</i>	-	-	2	-	2	1	1
2000	<i>Bund</i>	-	-	3	7	10	10	-
	<i>Länder</i>	-	-	2	-	2	1	1
2001	<i>Bund</i>	-	-	1	2	3	3	-
	<i>Länder</i>	-	-	1	-	1	-	1
<b>Total</b>	<i>Bund</i>	25	16	136	196	373	237	136
	<i>Länder</i>	15	2	72	65	154	68	86

1. Si en una resolución se hubiesen encontrado más disposiciones de una ley, se cuenta sólo una.

2. Sólo a partir de enero de 2005

Disposiciones jurídicas revisadas en procesos de control de normas y recurso de amparo (Ejercicio 2001)

Norma (ámbito jurídico)	Sala		Clase de proceso/AZ Publicación	Número de normas revisadas	Compatible	No compatible	Nula
	X		2 BvL 7/98 BVerfGE 103, 310	1	X		
	X		1 BvL 32/97 BVerfGE 103, 293	1	X		
	X		1 BvL 17/00	1		X	X
	X		2 BvF 1/00 BVerfGE 103, 392	1(1) 1(2)	X(1) X(2)	X	X
	X		1 BvL 4/96 BVerfGE 103, 225	1	X		
	X		1 BvR 81/98 BVerfGE 103, 225	1		X(1)	
	X		1 BvR 1629/94 BVerfGE 103, 242	1(1)		X(1)	
<b>Total</b>							

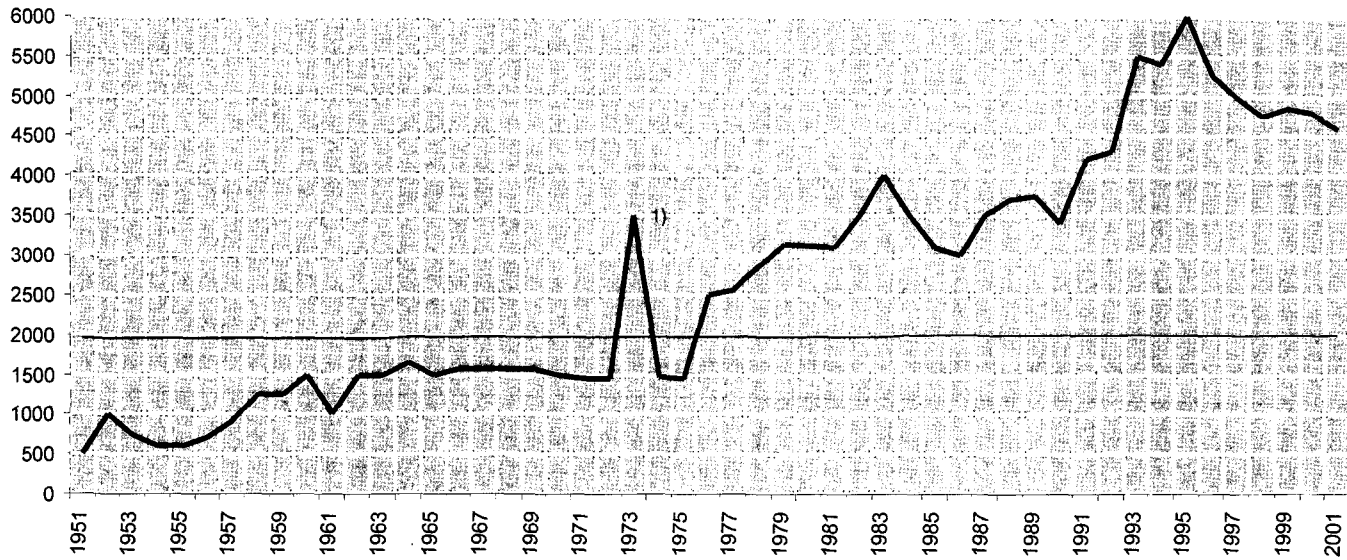
(1) Incompatibilidad parcial.

(2) Si en una resolución se hubiesen encontrado más disposiciones de una Ley (Reglamento), se cuenta sólo una.



Año	Sala Primera		Sala Segunda		Total	
	Importe DM	Número de multas impuestas por abuso de derecho	Importe DM	Número de multas impuestas por abuso de derecho	Importe DM	Número de multas impuestas por abuso de derecho
1962	3.510	34	7.040	87	10.550	121
1963	3.610	34	4.580	39	8.190	73
1964	2.965	32	4.400	20	7.365	52
1965	6.230	53	2.000	14	8.230	67
1966	5.720	35	300	3	6.020	38
1967	2.320	19	600	8	2.920	27
1968	2.480	13	3.200	36	5.680	49
1969	3.600	29	2.050	17	5.650	46
1970	6.200	29	4.530	32	10.730	61
1971	780	5	7.340	36	8.120	41
1972	570	7	5.110	30	5.680	37
1973	1.790	12	6.800	31	8.590	43
1974	2.020	15	7.190	29	9.210	44
1975	3.100	15	10.330	43	13.430	58
1976	3.350	19	9.200	32	12.550	51
1977	4.600	28	17.770	64	22.370	92
1978	5.730	34	27.310	115	33.040	149
1979	3.650	22	15.900	69	19.550	91
1980	28.550	114	31.450	216	60.000	330
1981	46.200	121	18.450	73	64.650	194
1982	23.500	59	18.880	97	42.380	156
1983	10.800	33	8.120	98	18.920	131
1984	12.200	22	26.250	119	38.450	141
1985	5.550	12	21.180	82	26.730	94
1986	21.100	24	20.470	41	41.570	65
1987	12.200	6	20.750	34	32.950	40
1988	18.900	10	19.400	21	38.300	31
1989	54.740	24	7.750	10	62.490	34
1990	3.000	2	8.550	12	11.550	14
1991	6.700	4	5.900	7	12.600	11
1992	2.500	1	12.530	11	15.030	12
1993	-	-	19.310	13	19.310	13
1994	4.000	2	26.100	31	30.100	33
1995	3.800	3	15.200	18	19.000	21
1996	8.700	11	18.200	20	26.900	31
1997	200	1	14.000	20	14.200	21
1998	4.500	5	10.100	12	14.600	17
1999	5.750	5	46.700	61	52.450	66
2000	3.000	3	27.000	28	30.000	31
2001	9.300	5	7.500	16	16.800	21
	347.415	902	539.440	1745	886.855	2.647

## Asuntos entrados desde 7 de septiembre de 1951



1) De ellos, 1.735 procedimientos paralelos (Stab. Zuschlag).

Asuntos entrados

Clase de proceso	AZ	bis	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	Total
Eliminación de derechos fundamentales (Art. 18 GG)	BvA	2	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4
Inconstitucionalidad de partidos políticos (Art. 21.2 GG)	BvB	2	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3	6
Revisión de elecciones y mandatarios (Art. 41.2 GG)	BvC	62	6	-	2	19	-	-	-	-	26	-	-	21	6	-	-	144
Acusación contra el Presidente. (Art. 61 GG)	BvD	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Conflictos orgánicos (Art. 93.1, Nº 1 GG)	BvE	64	1	3	14	5	4	8	8	5	2	4	4	6	2	2	-	132
Control abstracto de normas (Art. 93.1, Nº 2 GG)	BvF	94	6	6	4	2	8	2	2	2	2	3	6	3	1	4	-	145
Conflictos Federación-Länder (Art. 93.1, Nº 3 y Art. 84.4.2º GG)	BvG	21	1	1	-	1	1	1	-	4	1	2	-	-	2	2	-	37
Otras controversias de Derecho																		
Público (Art. 93.1, Nº 4 GG)	BvH	44	-	1	5	9	7	2	1	2	1	-	1	-	-	-	-	73
Acusación contra un Juez Federal (Art. 98.2 y 5 GG)	BvJ	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Controversias constitucionales internas de un Land (Art. 99 GG)	BvK	12	-	-	-	-	1	-	1	2	-	1	3	-	1	1	-	22
Control concreto de normas (Art. 100.1 GG)	BvL	2.411	48	30	31	99	137	90	55	54	43	45	38	40	26	27	-	3.174
Revisión de Derecho internacional (Art. 100.2 GG)	BvM	10	-	-	-	2	-	-	-	-	-	1	1	1	-	-	-	15
Prejudicialidad de los TTCC de Länder (Art. 100.3 GG)	BvN	7	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	8
Vigencia de Derecho como Derecho federal (Art. 126 GG)	BvO	151	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	151
Demás casos que le sean confiados por ley federal (Art. 93.2 GG)	BvP	3	-	-	-	-	-	-	1	2	-	-	-	-	-	-	-	6
desde 1971																		
Medidas cautelares (párrafo 32 BVerfGG) y -desde 1970- otros procesos	BvQ	417	27	24	35	36	57	88	62	72	52	60	54	85	68	98	-	1.255
Recursos de amparo constitucional (Art. 93.1, Nº 4a, 4b GG)	BvR	67.834	3.613	3.693	3.309	3.904	4.214	5.246	5.194	5.766	5.117	4.962	4.676	4.729	4.705	4.483	-	131.445
Asuntos en Pleno (párrafo 16.1 BVerfGG)	BvU	2	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	3
<b>Suma de todos los procesos</b>		<b>71.136</b>	<b>3.702</b>	<b>3.758</b>	<b>3.400</b>	<b>4.077</b>	<b>4.431</b>	<b>5.440</b>	<b>5.324</b>	<b>5.911</b>	<b>5.246</b>	<b>5.078</b>	<b>4.783</b>	<b>4.885</b>	<b>4.831</b>	<b>4.620</b>	-	<b>136.622</b>

## BIBLIOGRAFÍA

- BENDA, ERNST/KLEIN, ECKART, *Verfassungsprozessrecht*, 2.<sup>a</sup> ed., Heidelberg, 2001.
- DREIER, HORST (ed.), *Grundgesetz: Kommentar*, vol. 1, *Artikel 1-19*, Tübingen, 1996.
- ENGELMANN, KLAUS, *Prozessgrundsätze im Verfassungsprozessrecht: zugleich ein Beitrag zum materiellen Verständnis des Verfassungsprozessrechts*, Berlin, 1977; también en Marburg, Univ., Diss., 1976.
- HÄBERLE, PETER, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Darmstadt, 1976.
- LÖWER, W., *Zuständigkeiten und Verfahren des Bundesverfassungsgerichts*, en J. ISENSEE/P. KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik*, vol. II, 1987, § 56, págs. 737 ss.
- MAUNZ, THEODOR (dir.)/SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno (codir.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Kommentar*, München, Loseblatt, Stand: 15. Lieferung, April 1997.
- PESTALOZZA, CHRISTIAN, *Verfassungsprozessrecht: die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder*, 3.<sup>a</sup> ed., München, 1991.
- SCHLAICH, KLAUS (dir.)/KORIOOTH, STEFAN (codir.), *Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 5.<sup>a</sup> ed., München, 2001.
- STARCK, CHRISTIAN (ed.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz: Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 1: *Verfassungsgerichtsbarkeit*, Tübingen, 1976.
- STARCK, CHRISTIAN/WEBER, ALBRECHT (eds.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Parte I (*Berichte*), 1.<sup>a</sup> ed., Baden-Baden, 1986.
- UMBACH, DIETER C./CLEMENS, THOMAS (eds.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz: Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, Heidelberg, 1992.