

CAPITULO TERCERO

Los Tribunales Constitucionales según el modelo austriaco.

<i>I. La Corte Constitucional austriaca</i>	45
<i>II. La Beschwerde</i>	50
<i>III. La ley de primero de julio de 1976</i>	53
<i>IV. El Tribunal Federal Constitucional alemán</i>	53
<i>V. La Verfassungsbeschwerde</i>	58

CAPITULO TERCERO

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES SEGUN EL MODELO AUSTRIACO

SUMARIO: I. *La Corte Constitucional austriaca.* II. *La Beschwerde.* III. *La Ley de primero de julio de 1976.* IV. *El Tribunal Federal Constitucional alemán.* V. *La Verfassungsbeschwerde.* VI. *Las resoluciones recientes de mayor importancia.* VII. *Publicación de votos de disidencia.* VIII. *Interpretación de la conformidad constitucional.* IX. *Procedimiento de pérdida o suspensión de los derechos humanos.* X. *La Corte Constitucional italiana.* XI. *La Corte de Casación y el Consejo de Estado como protectores de los derechos humanos.* XII. *El recurso de derecho público en Suiza.*

I. La Corte Constitucional austriaca.

74. El sistema austriaco de justicia constitucional debe considerarse como el inicio de una renovación en el sistema de protección de los derechos humanos consagrados constitucionalmente, ya que a partir del establecimiento de la Corte Constitucional en la Carta Federal de 10. de octubre de 1920, comenzó a imponerse, especialmente en los países de la Europa Continental, el principio de que las cuestiones constitucionales, y entre ellas, las relativas a la tutela de los derechos fundamentales, deberían someterse a un tribunal especializado en la materia constitucional, y por ello es que se ha calificado a esta categoría del control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, como sistema austriaco en contraposición al que surgió en la Carta Fundamental de los Estados Unidos de 1787, y que se ha denominado “americano”.⁵⁸

⁵⁸ Sobre las diferencias entre ambos sistemas, consúltese el clásico estudio del ilustre Kelsen, Hans, “Judicial Review of Legislation. A Comparative Study of the Austrian and American Constitutions”, en *The Journal of Politics*, 1942, pp. 183-200.

75. El mérito indiscutible de esta nueva orientación de la justicia constitucional, recae en el ilustre Hans Kelsen, el cual al instituir como uno de los aspectos esenciales de “teoría pura del derecho”, que la norma constitucional constituye el fundamento de validez de todas las normas de un ordenamiento jurídico, estableció como un corolario de este principio, la necesidad de un organismo estatal que decidiera todas las controversias acerca de la conformidad de toda norma jurídica, tanto general como particular, con las de mayor jerarquía que le sirven de fundamento, y en última instancia, con la Constitución.⁵⁹

76. El mismo Kelsen estableció con claridad que la justicia constitucional configuraba un caso especial del problema más general que consiste en garantizar que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación y contenido, de acuerdo con el principio de la “pirámide jurídica”, que determina la unidad y la jerarquía de las diversas normas de un ordenamiento, también jurídico.⁶⁰

77. Es por ello que el distinguido jurista vienés ha sido considerado como el fundador de una nueva disciplina, que podemos denominar “derecho procesal constitucional”, y cuya estructuración científica -ya que en su aspecto empírico tiene antecedentes remotos- se apoya en su pensamiento.⁶¹

⁵⁹Cfr. Kelsen, Hans, “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)” en *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, París, 1928, pp. 197-257, traducido al español por Tamayo y Salmorán, Rolando, con el título de “La garantía jurisdiccional de la Constitución” en *Anuario Jurídico*, I-1974, pp. 471-515; Marcic, René, *Verfassungsgesetzbarkeit und reine Rechtslehre* (Jurisdicción constitucional y teoría pura del derecho), Wien, 1966, pp. 55-84; Haak, Volker, *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters* (Control normativo e interpretación judicial de la conformidad constitucional), Bonn, 1963, pp. 216-221; Frisch Philipp, Walter, “La forma en que se plasmó la Teoría pura del derecho de Hans Kelsen en la jurisdicción austriaca creada por él”, trad. de Bieler, Elsa, en *Jurídica*, México, julio de 1970, pp. 129-130.

⁶⁰*Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de García Máynez, Eduardo, México, 1969, pp. 311-312, 316-318.

⁶¹Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y auto-defensa*, 2a. ed., México, 1970. p. 215.

78. El propio Hans Kelsen no sólo fue el inspirador de la Corte Constitucional establecida en la referida Ley Suprema de 1o. de octubre de 1920, sino que además desempeñó el cargo de magistrado en dicho organismo, desde su fundación hasta el año de 1929.⁶²

79. Ahora bien, esta Corte Constitucional concentra el conocimiento de todas las violaciones de los derechos fundamentales de la persona humana, a través de dos vías esenciales, la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes (*Normenkontrolle*) y el recurso específico contra la afectación de los derechos de la persona humana (*Beschwerde*).⁶³

80. Antes de analizar separadamente estos dos instrumentos, debemos hacer referencia que siendo la citada Corte Constitucional un instrumento de control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, que se traduce en la limitación de los supremos órganos del Estado, ha sufrido los embates de los regímenes autoritarios que ha padecido Austria a partir de la vigencia de la citada Carta Fundamental de 1920, y por tal motivo su actividad fue suspendida en virtud del golpe de Estado de 4 de marzo de 1933, a través del cual, el ejecutivo se hizo cargo de todos los poderes, al disolver el Parlamento.

81. El gobierno del canciller Dollfuss logró la aprobación de una nueva Constitución de tipo corporativo el 4 de abril de 1934, la que transfirió las facultades de la Corte Constitucional y las del Tribunal Supremo Administrativo, a una Corte de Justicia Federal; pero todo vestigio de control constitucional desapareció con motivo de la ocupación de Austria por las tropas alemanas el 13 de marzo de 1938 y no fue restablecido sino hasta 1945 cuando el país recuperó su independencia.⁶⁴

⁶²Cfr. Kunz, Joseph L., *La teoría pura del derecho*, México, 1948, p. 207.

⁶³Cfr. Frisch Philipp, Walter, "La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho", *cit.*, *supra* nota 59, pp. 131-148; Melichar, Erwin, "Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich" (La jurisdicción constitucional en Austria), en la obra ya mencionada *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, *cit.*, *supra*, nota 2, pp. 440-445; Ermacora, Félix, *Der Verfassungsgerichtshof* (La Corte Constitucional), Gras, Austria, 1956, pp. 76-84.

⁶⁴Cfr. Ermacora, Félix, "La Constitution autrichienne", en el volumen *Corpus Constitutionnel*, tomo I, fascículo 2, Leiden, 1970, pp. 437-438 y 445-446.

82. Por lo que se refiere a la impugnación de las leyes constitucionales -comprendiendo también los reglamentos- en los términos de los artículos 139-140 de la Constitución Federal, se atribuyó exclusivamente, en el texto primitivo de 1920, al Gobierno Federal o a los de las Entidades Federativas, tratándose de leyes o reglamentos locales o nacionales, respectivamente.⁶⁵

83. Pero como este sistema se consideró demasiado rígido, en la reforma sustancial que sufrió la citada Ley Suprema el 7 de diciembre de 1929, se autorizó tanto a la Corte Suprema para asuntos civiles y penales (*Oberstergerichtshof*) como a la Corte Suprema Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*) para suspender un proceso concreto sometido a su conocimiento cuando estimen que existe duda sobre la constitucionalidad aplicable al caso, remitiendo el asunto a la Corte Constitucional para que decida exclusivamente sobre la cuestión de inconstitucionalidad (artículo 140, primer párrafo).⁶⁶

84. También debe tomarse en consideración que de acuerdo con una reforma de 4 de marzo que entró en vigor el 7 de abril de 1964, se otorgó competencia a la Corte Constitucional para decidir sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de los tratados internacionales,⁶⁷ lo que significa que si un tratado infringe un derecho fundamental de la persona humana, puede quedar sin efecto por decisión de la propia Corte Constitucional (artículo 140 a), aun cuando en esta materia, no así en relación con otras disposiciones de la Ley Suprema, resulta poco probable que un tratado lesione derechos humanos, tomando en cuenta que en el ámbito internacional existe un movimiento muy vigoroso hacia la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana.

⁶⁵Cfr. Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., *supra* nota 14, pp. 55-58.

⁶⁶Cfr. Ermacora, Félix, *Die Verfassungsgerichtshof*, cit., *supra* nota 63, pp. 214-263; Melichar, Erwin, "Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich", cit., *supra* nota 63, pp. 458-460; Frisch Philipp, Walter, "La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho", cit., *supra* nota 59, pp. 132-143.

⁶⁷Cfr. Werner, Leopold, *Die Österreichischen Bundesverfassungsgesetze*, (Las leyes constitucionales de la federación austriaca), Wien, 1963 (pero con apéndice de 1964), p. 2-3.

85. Uno de los aspectos fundamentales del sistema austriaco radica en el efecto general *-erga omnes-* de la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por la Corte, en los términos del artículo 140, párrafo tercero, de la Carta Federal, según el cual, el fallo de la Corte Constitucional debe ser publicado por el Canciller Federal (*Bundeskanzler*) o por el Gobernador de la provincia (*Landeshauptmann*), según el caso, con la consecuencia de que el ordenamiento calificado como inconstitucional queda anulado, es decir, privado de sus efectos *Aufhebung*) a partir de su publicación (*ex nunc*).

86. Por otra parte, el mismo precepto otorga facultades discrecionales a la citada Corte Constitucional a fin de que determine si la anulación de la ley relativa debe surtir efectos a partir de una fecha posterior a la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, siempre que el plazo respectivo no sea superior a seis meses,⁶⁸ y tratándose de tratados internacionales, ese plazo no debe exceder de dos años, si los mismos fueron aprobados por el Consejo Nacional (*Nationalrat*), o de un año respecto de cualquier otro convenio (artículo 140 a, de la Constitución Federal).

87. A través de este control de la constitucionalidad de las leyes y de los reglamentos, la Corte Constitucional puede tutelar los derechos fundamentales de los gobernados, ya que está facultada, según hemos dicho, para declarar con efectos generales la nulidad de los ordenamientos o disposiciones legislativos, entre ellos los que menoscaban los derechos de la persona humana reconocidos en la Ley Suprema.

⁶⁸Cfr. Ermacora, Félix, *Die Verfassungsgerichtshof*, cit., supra nota 63, pp. 259-263; Frisch Philipp, Walter, "La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho", cit., supra nota 59, pp. 143-146; Id., *Control de las leyes por vía judicial en México y en Austria así como ciertas instituciones procedimentales en la jurisdicción constitucional de ambos países* (tesis mimeografiada), México, 1969, pp. 136-168.

88. Sobre este último aspecto debemos hacer la aclaración que la citada Constitución Federal de 1920-1929, todavía en vigor, no contiene una declaración general de derechos en sentido estricto, pero además de algunos que consagra directamente, su artículo 149 ha incorporado, considerándolas como leyes de categoría constitucional, a las promulgadas el 21 de diciembre de 1867 sobre los derechos de los ciudadanos; la de 27 de octubre de 1862 sobre protección de la libertad individual, y del domicilio, y la resolución de la Asamblea nacional provisional de 30 de octubre de 1918, sobre la supresión de la censura tratándose de publicaciones y el restablecimiento de las libertades de asociación y de reunión.⁶⁹

II. *La Beschwerde.*

89. En relación con la tutela específica de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Suprema y leyes constitucionales antes mencionadas, consideramos de mayor importancia el que podemos calificar de recurso (*Beschwerde*, literalmente, queja) de carácter constitucional, ya que éste puede interponerse por los afectados, que son los que con mayor constancia luchan por la defensa de sus derechos constitucionales.

90. Aun cuando la *Beschwerde*, que calificamos como recurso constitucional, surgió desde el siglo anterior en la Ley Fundamental sobre el Tribunal Superior del Imperio (*Reichsgericht*) de 21 de diciembre de 1867, se perfecciona en el artículo 144 de la Carta Federal de 1920-1929, restablecida en 1945, y actualmente está reglamentado por los artículos 82 a 88 de la Ley sobre la Corte Constitucional

⁶⁹Dichas leyes sobre derechos políticos e individuales de la persona humana pueden consultarse en la compilación de Werner, Leopold, *Die Österreichischen Bundesverfassungsgesetze*, cit., supra nota 67, pp. 139-148; y sobre la extensión y contenido de los derechos fundamentales en el derecho austriaco, véase el minucioso estudio del distinguido constitucionalista Ermacora, Félix "Die Grundrechte in Österreich" (Los derechos fundamentales en Austria), en la obra *Die Grundrechte*, cit., supra nota 25, tomo I, pp. 129-173.

(*Verfassungsgerichtshofgesetz*), de 1953.⁷⁰

91. De acuerdo con los preceptos mencionados, el citado recurso específico puede interponerse por cualquier persona afectada, inclusive extranjera, contra los actos y resoluciones de las autoridades administrativas, tanto federales como provinciales, debiendo agotarse previamente, por regla general, los recursos ordinarios correspondientes.

92. La Corte Constitucional está facultada para decretar medidas precautorias, tomando en cuenta el interés público y los posibles perjuicios que se causen al interesado, y si considera que el acto o la resolución administrativos son inconstitucionales, puede declarar su nulidad, condenando, si procede, a la autoridad responsable para que restituya al afectado en el goce de sus derechos fundamentales, confiándose el cumplimiento coactivo de la sentencia de inconstitucionalidad, al Presidente de la República (*Bundespräsident*), quien puede acudir a todos los medios de apremio posibles, incluyendo en casos extremos el empleo del ejército.⁷¹

⁷⁰Cfr. Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, trad. de Fix-Zamudio, Héctor, México, 1961, pp. 31-33; Ermacora, Félix, *Die Verfassungsgerichtshof*, cit., supra nota 63, pp. 306-310; Winkler, Günther, "Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich" (La protección judicial del particular contra el poder ejecutivo en Austria), en la obra *Gerichtsschutz gegen die Executive*, cit., supra nota 7, tomo II, pp. 836-838; Schuler, Andrea Hans, *Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich*, (El recurso constitucional en Suiza, la República Federal de Alemania y en Austria), Zürich, 1968, pp. 59-60.

⁷¹El procedimiento que debe seguirse para plantear el recurso constitucional ante la Corte especializada austriaca, está regulado por los artículos 82 a 83 de la Ley sobre la citada Corte Constitucional, de 1953; cfr. Ermacora, Félix, *op. ult. cit.*, pp. 298-349, autor que también hace referencia a las numerosas resoluciones dictadas por la propia Corte Constitucional desde 1947 hasta 1953, tanto en el fondo como en materia procesal, respecto de los recursos constitucionales interpuestos por la violación de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Suprema y en las leyes constitucionales. Las sentencias que sobre esta materia ha pronunciado el citado organismo de justicia constitucional, desde sus inicios hasta 1964, pueden consultarse en el repertorio intitulado *Die Judikatur des Verfassungsgerichtshof* (La jurisprudencia de la Corte Constitucional), compilado por Hirsch, Johann y Kaltenberger, Alfred, dos volúmenes, Wien, 1966; también puede consultarse el análisis de algunos fallos importantes efectuado por Haak, Volker, *Normenkontrolle*, cit., supra nota 59, pp. 86-98; el agudo examen

93. También debe señalarse, que están separados el control de la constitucionalidad y el de la legalidad, en cuanto a la tutela de los derechos de los administrados, ya que si el acto o resolución de la autoridad administrativa lesiona un derecho subjetivo consignado en un ordenamiento ordinario, la impugnación debe interponerse ante la Corte Suprema Administrativa (*Verwaltungsgerichtshof*), en los términos de los artículos 129-133 de la Constitución Federal, reglamentados por la Ley orgánica de la citada Corte Administrativa (*Verwaltungsgerichtshofgesetz*), de 1966.⁷²

94. La doctrina considera que la Corte Constitucional ha desarrollado una labor considerable en cuanto a la precisión de los principios democráticos establecidos en la Carta Fundamental austriaca, especialmente en el campo de la tutela de los derechos fundamentales, en el cual ha establecido criterios jurisprudenciales muy importantes en especial por lo que se refiere a los principios de igualdad, que inclusive ha impuesto al legislador, y también en relación con la libertad de opinión, respecto de la cual rechaza toda censura previa, etcétera.⁷³

95. Esta noble actividad de la Corte Constitucional austriaca ha determinado que el ilustre Hans Kelsen se encuentre orgulloso de su creación, habiendo expresado que la jurisdicción constitucional constituye su hijo más querido (*sein liebstes Kind*).⁷⁴

sobre esta materia de Cappelletti, Mauro, *El Control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., *supra* nota 14, pp. 33-47; y por lo que respecta a los fallos más recientes, debe consultarse el estudio de Zehetner, Franz, "Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, 1969-1977", (La jurisdicción constitucional en Austria en los años de 1969-1977), en *Archiv des öffentlichen Rechts* (Archivo de derecho publico), Tübingen, 1977, pp. 95-117.

⁷²Cfr. Winkler, Günther, "Der gerichtliche Rechtsschutz", cit., *supra* nota 70, pp. 860 y ss.; Parker, Reginald, "Administrative Procedure in Austria", en *The American Journal of Comparative Law*, primavera de 1955, Ann Arbor, Michigan, pp. 322-336.

⁷³Cfr. Ermacora, Félix, "Die Grundrechte", cit., *supra* nota 69, pp. 163-173; Id. "La Constitution autrichienne", cit., *supra* nota 64, p. 448.

⁷⁴Cfr. Marcic, René, *Verfassungsgerichtsbarkeit und reine Rechtslehre*, cit., *supra* nota 59, p. 49.

III. La ley de primero de julio de 1976.

96. Finalmente, resulta conveniente hacer referencia a la reciente ley federal que entró en vigor el primero de julio de 1976; y que amplió la competencia tanto de la Corte Constitucional como del Tribunal Administrativo federal (*Bundesverfassungsgesetz über die Erweiterung der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes und der Verfassungsgerichtshofes*), ya que dicho ordenamiento introduce sustanciales reformas que deben influir en la Ley Orgánica de la Corte Constitucional de 1953, que todavía no han sido incorporadas expresamente, pero que se traducen en el perfeccionamiento del recurso constitucional (*Beschwerde*), al delimitar las competencias del Tribunal Administrativo y de la Corte Constitucional, que no eran muy precisas, en cuanto a la tutela de los derechos fundamentales de los gobernados.

97. También se extendió la legitimación activa para solicitar el control abstracto de las disposiciones legislativas (*Normenkontrolle*), ya que a partir de dicha reforma, pueden acudir ante la Corte Constitucional cuestionando la constitucionalidad de una ley federal o local, además de los titulares de los gobiernos respectivos, también un tercio de los miembros de los parlamentos tanto de la federación como de las entidades federativas, según el caso, lo que debe considerarse como una modificación paralela a la que se estableció el 26 de diciembre de 1974 en la Ley Orgánica del Consejo Constitucional, y que tan buenos resultados ha tenido en el ordenamiento francés, según lo expresado con anterioridad (ver *supra* párrafo 54).⁷⁵

IV. El Tribunal Federal Constitucional alemán.

98. De los sistemas de justicia constitucional inspirados en el sistema austriaco descrito brevemente en el inciso anterior, el que ha llegado a un grado más elevado de evolución es el establecido por la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania promulgada el 23

⁷⁵Cfr. Zehetner, Franz, "Verfassungsberichtsbarkeit in Österreich", *cit.*, *supra* nota 71, pp. 90-117.

de mayo de 1949, cuyos artículos 93 y 94 introdujeron un Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*) -que por otra parte coexiste con varios tribunales constitucionales provinciales- reglamentado por su ley orgánica (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*), de 12 de marzo de 1951, modificada en varias ocasiones, pudiendo citarse como importantes las reformas de 1956, 1963, 1970, 1971, 1974, y 1976.⁷⁶

99. En cuanto a la protección judicial de los derechos fundamentales, podemos descubrir tres instrumentos que pueden hacerse valer ante el citado Tribunal Constitucional:

100. En primer término y como ocurre en el modelo austriaco, el Tribunal Constitucional Federal ejerce un control sobre las leyes inconstitucionales (*Normenkontrolle*).

101. Desde este punto de vista existen dos medios para plantear la inconstitucionalidad de las leyes ante el citado tribunal, la primera de carácter incidental o prejudicial, calificada por la doctrina como control concreto (*konkrete Normenkontrolle*), y el segundo por vía de acción directa conocida también como control abstracto (*abstrakte Normenkontrolle*).⁷⁷

102. En el primer supuesto, cuando un juez o tribunal estiman que

⁷⁶Cfr. la excelente visión panorámica del distinguido tratadista alemán Habscheid, Walther, "Le Tribunal Constitutionnel Fédéral de la République Fédérale d'Allemagne, Gardien de la Constitution et garant des droits fondamentaux", en *Gazette du Palais*, París, 18 de noviembre de 1971, pp. 2-5.

⁷⁷Cfr. Lechner, Hans, "Verfassungsgerichtsbarkeit" (La jurisdicción constitucional), en la obra ya mencionada *Die Grundrechte*, cit., supra nota 25, tomo III, vol. II, pp. 660 y ss.; Friesenhahn, Ernst, "Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland" (La jurisdicción constitucional en la República Federal de Alemania), en el volumen *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, cit., supra nota 2, pp. 133-144; Buerstedde, Wilhelm, "La Cour Constitutionnelle de la République Fédérale Allemande", en *Revue internationale de droit comparé*, París, enero-marzo de 1957, pp. 56-72; Haak, Volker, "Quelques aspects du contrôle de la constitutionnalité des lois exercé par la Cour Constitutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne" en *Revue internationale de droit comparé*, París, enero-marzo de 1961, pp. 78-88; McWhinney, Edward, "Judicial Restraint and the West Germany Constitutional Court", en *Harvard Law Review*, noviembre de 1961, pp. 5 y ss.; Lessona, Silvio, "La funzione del Tribunale Costituzionale Federale della Repubblica Tedesca", en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, octubre-diciembre de 1964, pp. 799-818.

es inconstitucional la ley aplicable al proceso concreto del cual están conociendo, debe suspender el procedimiento y elevar los autos al citado Tribunal Constitucional Federal -salvo cuando se trate de la contradicción de una ley local con la Constitución provincial, pues entonces debe acudir al tribunal local competente para conocer de materia constitucional- a fin de que dicho Tribunal, previa la opinión de los tribunales superiores federales, o el supremo de la provincia respectiva -si se trata en este supuesto de una ley local contraria a una ley federal o a la Constitución Nacional- y con audiencia de las autoridades legislativas y las partes del proceso en el cual surgió la cuestión, decida únicamente sobre el problema jurídico de constitucionalidad planteado (artículos 11, 80-82, de la Ley orgánica respectiva).⁷⁸

103. También debe considerarse importante la disposición del inciso a) del propio artículo 100 de la Ley Fundamental, en cuanto establece que en caso de duda de si una regla de derecho internacional público forma parte del derecho federal o de si establece directamente derechos y obligaciones respecto de los gobernados, en los términos del artículo 25 de la propia Ley Suprema,⁷⁹ el tribunal de la causa debe someter el problema a la decisión del referido Tribunal Constitucional Federal, lo que resulta importante en relación con la aplicación directa de los convenios que establecen derechos fundamentales, como la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, suscrita por la República Federal de Alemania,⁸⁰ o los derechos consignados en los Pactos Interna-

⁷⁸Cfr. Friesenhahn, Ernst, *op. ult. cit.*, pp. 136 y ss. Este control de carácter prejudicial o incidental, tiene semejanzas con el sistema italiano que se examinará más adelante, como lo puso de relieve Cappelletti, Mauro, en su estudio intitulado *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957. p. 409.

⁷⁹El citado artículo 25 de la Ley Fundamental alemana, establece: "Las reglas generales de derecho internacional forman parte del derecho federal, tienen supremacía sobre las leyes y hacen nacer, directamente, derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal".

⁸⁰Cfr. Partsch, Karl Joseph, "Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention" (Los derechos y las libertades de la Convención Eu-

cionales de las Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos; y los económicos, sociales y culturales.

104. Por el contrario, ha resultado muy controvertida por la doctrina la resolución pronunciada por la Segunda Sala del referido Tribunal Federal Constitucional el 29 de mayo de 1974, por cinco votos contra tres, en la cual se consideró que las disposiciones legislativas y reglamentarias emitidas por las autoridades de la Comunidad Económica Europea pueden ser sometidas al control de la constitucionalidad en relación con los derechos fundamentales establecidos por la Ley Fundamental de Bonn. En contra de esta tesis mayoritaria se elaboraron votos particulares los magistrados constitucionales Rupp, Hirsch y Wand.⁸¹

105. La acción directa de inconstitucionalidad o control abstracto, puede plantearse ante el Tribunal Federal Constitucional por el Gobierno de la Federación o el de una provincia, o por un tercio de los miembros de la Asamblea Federal (*Bundestag*), cuando dichas autoridades estimen que una ley federal o provincial es contraria a la Constitución Nacional, o la segunda, también a un ordenamiento federal (artículos 93, fracción I, inciso 2, de la citada Constitución Federal, y 13, inciso 6, 76-79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

106. En uno y otro caso, la resolución que dicte el Tribunal Federal Constitucional adquiere eficacia general (*erga omnes*) si declara la inconstitucionalidad del ordenamiento combatido -en la materia que examinamos, por infringir las disposiciones que consagran derechos fundamentales-, lo que se traduce en la derogación del mismo ordena-

ropea de los Derechos Humanos), en la obra *Die Grundrechte*, cit., *supra* nota 25, tomo I, pp. 245-253, 281-285; Robertson, H. A., *Human Rights in Europe*, Manchester, 1963, pp. 1-6.

⁸¹La referida sentencia y los votos particulares pueden consultarse en *Neue Juristische Wochenschrift* (Nuevo semanario jurídico), 1974, pp. 1697-1705; con los comentarios del tratadista Meier, Gert. También puede consultarse la autorizada opinión del profesor Rupp, Hans Heinrich, "Zur Bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle des Gemeinschaftsrechts am Masstab der Grundrecht" (Sobre el control del derecho comunitario por el Tribunal Federal Constitucional, en relación con los derechos fundamentales), en la misma *Neue Juristische Wochenschrift*, noviembre de 1974, pp. 2153-2156.

miento en cuanto la decisión es publicada en el periodico oficial (artículos 31 y 78 de la Ley sobre el citado Tribunal Constitucional Federal).⁸²

107. En principio, el fallo de inconstitucionalidad es declarativo y en forma diversa de lo que ocurre en Austria, produce efectos retroactivos (*ex tunc*),⁸³ pero en la práctica el Tribunal Constitucional ha encontrado la forma de equilibrar esta regla en relación con los efectos ya realizados de la ley inconstitucional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley Orgánica,⁸⁴ al precisar dichos efectos re-

⁸²El citado artículo 31, dispone en su parte conducente: 1) Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal obligan a todos los órganos constitucionales de la Federación y de las Provincias, así como a todos los tribunales y autoridades. 2) En los casos de los incisos 6 (dudas o discrepancias de opinión sobre la compatibilidad formal o material del derecho de la Federación o de una provincia); 11 (conformidad de una ley federal o local con la Constitución o de una ley u otro precepto jurídico provincial con el derecho federal; 12 (dudas sobre si una disposición de derecho internacional forma parte del derecho federal y general y genera inmediatamente derechos y obligaciones); y 14 (discrepancia de opiniones sobre la validez actual de una disposición jurídica como derecho federal), del artículo 13 del mismo ordenamiento, el fallo del Tribunal Constitucional Federal tiene *fuerza de ley*. Esta disposición rige también para los casos del mismo artículo 13, inciso 8o. (en relación con los recursos constitucionales); si el Tribunal Constitucional Federal declara compatible, incompatible o nulifica una ley en relación con la Ley Fundamental o con el derecho federal; esta declaración debe ser publicada en la Gaceta Oficial de la Federación por el Ministerio Federal de Justicia. Lo mismo es aplicable respecto del texto de los fallos en los casos de los incisos 12 y 14 (ya mencionados). Por su parte, el artículo 78, establece: "Si el Tribunal Federal Constitucional llega a la convicción de que un ordenamiento federal es incompatible con la Ley Fundamental, o de que una ley provincial es incompatible con la misma Constitución u otra norma federal, en su resolución debe declarar su nulidad. Si otros preceptos de la misma ley son incompatibles por los mismos motivos, con la Ley Fundamental u otra ley federal, el Tribunal Constitucional puede declararlos nulos en la misma resolución". Para la transcripción anterior tomamos en cuenta el texto unificado de la Ley Orgánica del Tribunal Federal Constitucional, publicado por el Ministerio Federal de Justicia el 3 de febrero de 1971.

⁸³Cfr. Friesenhahn Ernst, "Die Verfassungsgerichtsbarkeit", *cit.*, *supra* nota 77, pp. 134-135; Pierandrei, Franco, "Le decisioni degli organi della giustizia costituzionale (natura, efficacia, esecuzione)" en su obra *Scritti di diritto costituzionale*, Milano, 1964, vol. III, pp. 104-114.

⁸⁴En el citado artículo 79, se dispone "(1). En los términos de las disposiciones de la Ordenanza Procesal Penal, es admisible la revisión de una sentencia penal que se apoya en una norma que hubiese sido declarada nula o incompatible

troactivos en relación con las situaciones jurídicas no consumadas y la revisión de sentencias firmes en materia criminal, así como respecto a la inejecución de los fallos civiles cuando se apoyen en el ordenamiento contrario a la Ley Suprema.⁸⁵

V. *La Verfassungsbeschwerde.*

108. El instrumento específico de tutela de los derechos humanos se denomina *Verfassungsbeschwerde* (literalmente: queja constitucional) y que a falta de una traducción exacta, se ha calificado como “recurso constitucional”.⁸⁶

109. No obstante que la *Verfassungsbeschwerde* posee antecedentes inmediatos en instituciones similares establecidas en las Constituciones provinciales del Estado de Baviera de 1919 y 1946;⁸⁷ no fue con-

con la Ley Fundamental por el Tribunal Federal Constitucional, en los términos del artículo 78. (2). Salvo lo dispuesto por el artículo 95, inciso 2 (sobre el recurso constitucional contra una decisión judicial), permanecen inmutables las resoluciones firmes apoyadas en una norma declarada nula en los términos del artículo 78, pero no es lícita la ejecución de tales resoluciones. Si la ejecución forzosa ha de llevarse a cabo de acuerdo con la Ordenanza Procesal Civil, se aplicará su artículo 767 (es decir en vía de excepción contra el fallo). Se excluyen las reclamaciones por enriquecimiento ilegítimo”.

⁸⁵Cfr. Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., supra nota 14, p. 68; Friesenhahn, Ernst, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, cit., supra nota 77, pp. 189-190; Jauernig, Othmar, *Der gerichtliche Rechtsschutz der Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland* (La protección jurisdiccional de los derechos humanos en la República Federal de Alemania), presentado en el Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972, p. 19 del ejemplar mecanografiado.

⁸⁶Esta es también la calificación que le asigna el distinguido tratadista italiano Cappelletti, Mauro, en su libro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., supra nota 70, pp. 62 y ss.; y también en su estudio “El recurso constitucional en el sistema de las impugnaciones”, en su obra *Proceso, ideologías, sociedad*, trad. de Sentís Melendo, Santiago y Banshaf, Tomás A., Buenos Aires, 1974, pp. 515-523. Las dificultades de una traducción exacta del vocablo alemán *Verfassungsbeschwerde* han sido señaladas agudamente por el destacado procesalista español Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, en su libro *Cuestiones de terminología procesal*, México, 1972, pp. 187-188.

⁸⁷Cfr. Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, citado nota anterior, pp. 39-62.

sagrada expresamente en el texto primitivo de la Ley Fundamental de la República Federal promulgada en 1949, ya que primero fue introducida por el legislador federal en los artículos 90 a 96 de la Ley Sobre el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) de 1951, que hemos mencionado anteriormente.⁸⁸

110. Ha sido tan importante la aplicación del propio recurso, que fue elevado al rango constitucional con motivo de la reforma de 29 de enero de 1969, a través de la cual se adicionó el apartado I del artículo 93 de la Ley Suprema, con el inciso 4o. a) de acuerdo con el cual, el Tribunal Constitucional Federal está facultado para decidir sobre: “los recursos constitucionales que pueden ser intentados por toda persona que pretenda haber sido lesionada por la autoridad pública en uno de sus derechos fundamentales o en alguno de los definidos por los artículos 20, inciso 4; 33, 38, 101, 103 y 104 de la propia Ley Fundamental”.⁸⁹

111. Este recurso puede ser interpuesto, según se ha visto, por cualquier afectado (persona física o colectiva) en sus derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, en virtud de actos u omisiones de cualquier autoridad, ya sea administrativa, legislativa o judicial, y también tratándose de la violación de las disposiciones electorales, es decir, cuando se produce un acto de autoridad que infringe el sufragio directo, libre, igual y secreto.

⁸⁸El texto original de la Ley Fundamental de Bonn no consignaba el recurso constitucional, aun cuando estableció el principio general de la protección judicial de los derechos humanos en su artículo 19, inciso 4, según el cual: “Un recurso jurisdiccional queda abierto a cualquiera que se encuentre lesionado en sus derechos por el poder público. Salvo disposición en contrario, este recurso compete a los tribunales ordinarios”, *cfr.* Vogel, Klaus, “*Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland*” (La protección judicial del particular frente al Ejecutivo en la República Federal de Alemania), en la obra citada *Gerichtsschutz gegen die Exekutive*, *supra* nota 7, tomo I, pp. 132-134.

⁸⁹Los citados preceptos establecen los siguientes derechos fundamentales: derecho de resistencia (artículo 20, inciso 4); la igualdad de derechos y obligaciones civiles en todas las provincias (artículo 33); derechos electorales (artículo 38); prohibición de tribunales de excepción y derecho al juez natural (artículo 101); derecho de audiencia ante los tribunales (artículo 103); formalidades para la restricción de la libertad personal (artículo 104).

112. Sin embargo, no todos los derechos subjetivos públicos consagrados constitucionalmente se encuentran tutelados por el recurso constitucional mencionado, sino exclusivamente aquellos calificados como fundamentales (*Grundrechte*), consignados en un capítulo especial de la Ley Fundamental de Bonn, es decir, los contenidos en los artículos 1o. al 19, a los cuales deben agregarse los que se consideran “equiparados” a los primeros y que previamente se habían enumerado en el artículo 90, inciso 1, de la Ley Orgánica de 1951, como aquellos establecidos en los artículos 33, 38, 101, 103 y 104, de la misma Ley Suprema; pero con posterioridad fueron señalados en el artículo 93 constitucional por la reforma de 29 de enero de 1969, agregándose el derecho establecido por el inciso 6 del artículo 20 de la misma Carta Fundamental.⁹⁰

113. De acuerdo con lo anterior, se protegen procesalmente a través del recurso constitucional los siguientes derechos “fundamentales” de la persona humana: libre desenvolvimiento de la personalidad y derecho a la vida y a la integridad corporal (artículo 2o. constitucional); igualdad de los hombres ante la ley (artículo 3o.); libertad de creencias, conciencia, de religión y de opiniones filosóficas (artículo 4o.); libertad de expresión y de difusión del pensamiento a través de la palabra, por escrito y por imágenes (artículo 5o.); protección del matrimonio y de la familia, así como el derecho y la obligación de los padres de crear y educar a sus hijos (artículo 6o.); libertad de reunión de manera pacífica y sin armas (artículo 8o.); libertad de asociación (artículo 9o.); inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas (artículo 10); libertad de residencia en todo el territorio de la Federación (artículo 11); libertad de elegir profesión, lugar de trabajo y de formación profesional (artículo 12); inviolabilidad del domicilio (artículo 13); derecho a la propiedad privada y a la herencia (artículo 14); derecho de asilo por persecuciones políticas (artículo 16); derecho de petición (artículo 17); a los cuales deben agregarse los derechos “equiparados” a los

⁹⁰Cfr. Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., *supra* nota 70, pp. 67-68; Rubio Llorente, Francisco, *El Tribunal Constitucional alemán*, Caracas, 1962, pp. 123-124 y 158.

anteriores (ver *supra* nota 89).

114. Por regla general se exige el agotamiento de los recursos ordinarios que procedan contra los actos y resoluciones que se consideren violatorios de los derechos fundamentales antes mencionados (artículo 94 constitucional, apartado 2, reformado en 1969), a no ser que el mismo Tribunal Constitucional Federal estime que la impugnación deba admitirse de manera inmediata, es decir sin agotar la vía ordinaria, por considerar que el asunto asume importancia general o que amenaza al recurrente un perjuicio grave e irremediable en el supuesto de que se le remita a la citada vía ordinaria (artículo 90, inciso 2 de la Ley Orgánica del citado Tribunal).⁹¹

115. El agotamiento de los recursos ordinarios como presupuesto de admisibilidad de la impugnación mencionada, determina que gran parte de los recursos constitucionales se interpongan contra resoluciones judiciales firmes dictadas en única o última instancia por tribunales locales o federales, si tomamos en consideración que salvo excepciones, los actos administrativos pueden combatirse ante los tribunales judiciales -existe un Tribunal Administrativo Supremo Federal (*Bundesverwaltungsgericht*)-, y que las leyes no se impugnan directamente por los afectados -pues ya se ha visto que la legitimación para acudir al Tribunal Constitucional Federal contra las leyes en abstracto corresponde al Gobierno Federal, al de una provincia, o a un tercio de los miembros de la Cámara Federal- ya que los mismos particulares únicamente pueden combatir los actos concretos de aplicación, a no ser que se trate de leyes que les causen perjuicios con motivo de su entrada en vigor -o sea las que la doctrina y jurisprudencia mexicanas califican como ordenamientos autoaplicativos.⁹²

⁹¹Cfr. Cappelletti, Mauro, *op. ult. cit.*, pp. 76-77; Friesehahn, Ernst, "Die Verfassungsgerichtsbarkeit", *cit.*, *supra* nota 77, p. 164; Vogel, Klaus, "Der gerichtliche Rechtsschutz", *cit.*, *supra* nota 88, p. 14. Este principio es calificado como *Subsidiarität* por la doctrina alemana y también se aplica al recurso constitucional en Suiza, cfr. Schuler, Andrea Hans, *Die Verfassungsbeschwerde*, *cit.*, *supra* nota 70, pp. 199-201.

⁹²Sobre el concepto de leyes autoaplicativas en el derecho mexicano, cfr. Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 11a. ed., México, 1977, pp. 218-229; Azuela, Mariano, "Aportación al estudio del amparo contra leyes", en *Revista jurídica veracruzana*, Jalapa, marzo de 1957, pp. 7-43

116. Esta situación es la que nos ha llevado a considerar que el instrumento que estamos examinando (*Verfassungsberchwerde*), constituye un recurso en sentido técnico, ya que en su mayor proporción se hace valer contra resoluciones judiciales, aun cuando en forma excepcional pueda presentarse la hipótesis de una *acción constitucional*, es decir, cuando la impugnación se hace directamente ante el Tribunal Constitucional Federal, ya sea en los casos en que el mismo Tribunal considere que existe interés general o que se puede causar un daño grave o irreparable al promovente, en los supuestos de leyes autoaplicativas o bien de actos contra los cuales las disposiciones respectivas no concedan recursos o impugnaciones ordinarias.

117. Un aspecto importante es la facultad del Tribunal para dictar providencias precautorias con el objeto de evitar graves perjuicios al promovente con la ejecución del acto o la resolución impugnados, o por cualquier otro motivo trascendente apoyado en razones de interés público (artículo 32, inciso 1, de la Ley Orgánica), impidiendo de esta manera la consumación de la violación de los derechos fundamentales, en forma similar a la medida cautelar de la suspensión del acto reclamado en el derecho mexicano.⁹³

118. La ley orgánica del Tribunal Constitucional que hemos venido examinando, regula de manera minuciosa la eficacia de los fallos del propio Tribunal en general y en relación con la tutela de los derechos humanos en particular, ya que, en primer término, de acuerdo con los artículos 31, inciso I y 35, las decisiones del Tribunal Constitucional Federal obligan a todos los órganos constitucionales de la Federación y de las Provincias, así como a todas las autoridades y tribunales, y además, el propio Tribunal puede determinar en su decisión el órgano o funcionario que debe ejecutarla, y en su caso, la forma y modo del cumplimiento en cada situación concreta.

119. Por lo que se refiere específicamente a las resoluciones del citado Tribunal que consideren fundado el recurso constitucional, éstas deben señalar el precepto de la Ley Fundamental que ha sido violado

⁹³Cfr. Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., *supra* nota 70, pp. 84-85.

y la acción u omisión de la autoridad que ha causado la infracción, pudiendo declarar que toda repetición de la medida atacada infringe la propia Ley Fundamental.

120. Si el acto impugnado es una resolución judicial -que es la hipótesis más frecuente, según se ha dicho- el Tribunal Constitucional Federal anula dicha resolución, y, en su caso, remite el asunto al organismo judicial competente; pero si la impugnación se dirige contra una ley -autoaplicativa- o el acto o resolución reclamados se apoyan en ordenamiento inconstitucional, el referido Tribunal Constitucional, además de anular el acto de aplicación, cuando existe, declara la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, en forma general -*erga omnes*- de acuerdo con los principios de la función de *Normenkontrolle* a que hicimos referencia con anterioridad.⁹⁴

121. Por todo lo anterior, no resulta extraño que el recurso constitucional hubiese adquirido gran popularidad, a tal grado que como lo señala el tratadista y magistrado del citado Tribunal, Hans Rupp, de las 18,689 impugnaciones en todas las materias de competencia del propio Tribunal que se hicieron valer desde el 7 de septiembre de 1951 -en que dicho Tribunal inició sus actividades- hasta el 31 de diciembre de 1967, 17,232 lo fueron a través de recursos constitucionales.⁹⁵

122. El mismo autor advierte que de todos estos recursos constitu-

⁹⁴Cfr. Friesenhahn, Ernst, "Die Verfassungsgerichtsbarkeit", *cit.*, *supra* nota 77, pp. 189-90; Cappelletti, Mauro, *op. ult. cit.*, pp. 94 y ss.

⁹⁵"Die Verfassungsbeschwerde im Rechtsmittelsystem" (El recurso constitucional en el sistema de los medios de impugnación) en *Zeitschrift für Zivilprozess* (Revista de derecho procesal civil) Köln, enero de 1969, p. 1; Cascajo Castro, José Luis, "La jurisdicción constitucional de la libertad", en *Revista de estudios políticos*, Madrid, 1975, pp. 170-178. Por su parte, Friesenhahn, Ernst, *op. ult. cit.*, p. 167, señala que el recurso constitucional constituye el medio de impugnación que se ha utilizado con mayor frecuencia, y que en el periodo de diez años que examina (1951-1961), se habían interpuesto un promedio de 80 a 90 recursos mensuales ante el Tribunal Constitucional, es decir, aproximadamente 8,100 en total en ese lapso. Respecto a las primeras experiencias de la interposición del recurso constitucional, puede consultarse el agudo estudio del distinguido jurista alemán, entonces magistrado constitucional, Zweiger, Konrad, "Die Verfassungsbeschwerde", en *Juristenzeitung*, Tübingen, 5 de junio de 1952, pp. 321-328.

cionales sólo el 1 por ciento aproximadamente, es decir 174 -de los cuales 45 se tradujeron en la declaración general de inconstitucionalidad total o parcial de ordenamientos legislativos- fueron resueltos favorablemente a los promoventes, no obstante lo cual, no ha disminuido la interposición de los propios recursos constitucionales.⁹⁶

123. Esta situación no se ha modificado con posterioridad al estudio del profesor Rupp, ya que en los años siguientes no sólo no ha disminuido el número de recursos constitucionales intentados, sino que por el contrario ha aumentado, si bien no en forma espectacular, pero de cualquier forma constituyen aproximadamente el 95 por ciento de las cuestiones de justicia constitucional planteadas ante el Tribunal Constitucional Federal.

124. En efecto, en el documentado estudio elaborado por el distinguido profesor alemán Ingo von Münch y presentado en el Simposio sobre Garantías Constitucionales organizado por el Centro de Estudios Constitucionales en la ciudad de Madrid, en el mes de noviembre de 1978, proporciona los siguientes datos: en el periodo comprendido entre 1951, en que inicia sus actividades el Tribunal Federal Constitucional, hasta octubre de 1978, se presentaron 38, 319 recursos constitucionales, en la inteligencia de que del conjunto X, de procedimientos que se tramitan ante el Tribunal Constitucional Federal más del 95 por ciento son estrictamente recursos constitucionales (*Verfassungsbeschwerde*). En 1977, por ejemplo, frente a 2,459 recursos constitucionales, sólo se plantearon 41 acciones directas de inconstitucionalidad (*Normenkontrollverfahren*) y otros 40 problemas constitucionales diversos.

125. El porcentaje de tales recursos constitucionales resueltos favorablemente no ha pasado del 1 por ciento, si se toma en consideración que de los 31,300 *Verfassungsbeschwerde* presentados hasta fines de 1975, según se ha visto, sólo fueron resueltos favorablemente 370, y este porcentaje no ha variado sensiblemente a partir de enton-

⁹⁶Cfr. Rupp, Hans, *op. ult. cit.*, pp. 1-2; sobre la introducción de un sistema de admisión similar al *certiorari* estadounidense, puede consultarse a Cascajo Castro, José Luis, *op. ult. cit.*, pp. 178-179.

ces.⁹⁷

126. Debe hacerse notar que con independencia del escaso número de resoluciones favorables a los promoventes del recurso constitucional, éste ha demostrado su eficacia en varias direcciones, ya que en opinión de la doctrina, en primer lugar, fortalece de manera directa el respeto de los derechos humanos por parte de todas las autoridades, al conocer que sus extralimitaciones pueden ser impugnadas a través del citado recurso, observándose un mayor cuidado de los funcionarios en sus relaciones con los particulares.

127. Por otra parte, desde el punto de vista objetivo, las resoluciones dictadas en esta clase de impugnaciones, aun cuando no sean propias a los recurrentes, han servido para fijar y establecer los criterios de interpretación de disposiciones fundamentales relativas a los derechos del hombre, como lo demuestra el estudio de los diversos volúmenes del Repertorio oficial que contiene el catálogo de las decisiones del Tribunal Constitucional Federal (*Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*).⁹⁸

128. Ha sido tal el aumento del número de los recursos constitucionales interpuestos ante el Tribunal Constitucional Federal, que se hizo necesaria la reforma de las disposiciones relativas de la Ley Orgánica del citado Tribunal (artículos 91 y 93), de acuerdo con los Decretos de 21 de julio de 1956, 3 de agosto de 1963 y 21 de diciembre de 1970, para establecer un procedimiento previo de admisión de los recursos respectivos, a cargo de Comisiones integradas por tres magistrados del propio Tribunal -el cual se integra con dos Salas de ocho

⁹⁷"El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania" trad. de Haller, Carlos E. en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, Madrid, enero-febrero de 1979, pp. 280-282.

⁹⁸*Cfr.* Rupp, Hans, "Die Verfassungsbeschwerde", *cit.*, *supra* nota 95, pp. 3 y ss; por su parte el tratadista italiano, Lessona, Silvio, "La funzione del Tribunale Costituzionale Federale della Repubblica Tedesca", en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, Milano, octubre-diciembre de 1964, pp. 816 y ss., señala que hasta el año de 1964 ya eran quince los volúmenes que contienen los fallos del Tribunal Constitucional Federal; véase también el cuidadoso estudio de Sciascia, Gaetano, "Rassegna di giurisprudenza della Corte Costituzionale della Repubblica Federale Tedesca (1963-1968)", en *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, 1968, pp. 324-371.

magistrados cada una-, con la facultad de desestimar *in limine* aquellos recursos que se consideren notoriamente infundados, no planteen problemas constitucionales o cuyo rechazo no produzca perjuicios irreparables a los promoventes.⁹⁹

129. Este procedimiento previo se ha considerado de gran importancia, pero como ha sido debatido por la doctrina, el principio respectivo se elevó al rango de disposición constitucional, al adicionarse por la reforma de 29 de enero de 1969, el inciso 2 del artículo 94 de la Ley Fundamental, en el sentido de que la ley orgánica respectiva puede exigir como condición previa, el agotamiento de las vías legales ordinarias, y establecer un procedimiento especial de admisión; requisitos que ya se habían establecido previamente por la citada Ley del Tribunal Constitucional; evitándose así cualquier objeción de inconstitucionalidad.

130. Sin embargo, este procedimiento previo ha ocasionado algunos problemas señalados por la doctrina, la que inclusive sostuvo la conveniencia de establecer un procedimiento similar al *writ of certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, con el fin de que el Tribunal Constitucional pudiese decidir discrecionalmente sobre los recursos planteados que considerara conveniente conocer,¹⁰⁰ ya que en ocasiones las Comisiones de admisión han sido demasiado rigurosas al rechazar instancias de inconstitucionalidad que consideraban manifiestamente infundadas, y por ello la reforma de 1970 a la ley orgánica tuvo por objeto atemperar el rigor del procedimiento preliminar de admisión, pero sin abrir la puerta a posibles recursos notoriamente improcedentes o que carezcan de contenido constitucional.

131. Por otra parte debe hacerse notar que no existe un medio de unificar el criterio de las diversas Comisiones de admisión, que pueden adoptar resoluciones contradictorias sobre los mismos aspectos, según lo ha señalado el tratadista Hans Rupp, que es al mismo tiempo

⁹⁹Cfr. Rupp, Hans, *op. ult. cit.*, pp. 5-8; Von Münch, Ingo, *Die Verfassungsbeschwerde*, cit., *supra* nota 97, pp. 13-14.

¹⁰⁰Cfr. Jauernig, Othmar, *Der gerichtliche Rechtsschutz*, cit., *supra* nota 85, p. 17.

magistrado del propio Tribunal Constitucional Federal.¹⁰¹

132. El inciso 3o. del artículo 90 de la mencionada Ley Orgánica del Tribunal Federal Constitucional dispone que la interposición del recurso constitucional ante el citado Tribunal Federal no afecta el derecho de proponer un recurso de la misma naturaleza ante un tribunal constitucional provincial, de acuerdo con el ordenamiento de éste, lo que tiene importancia, ya que existen varios tribunales especializados en esta materia en casi todas las provincias de la República Federal, pudiendo mencionarse los establecidos en Baviera, Renania Palatina-do, Hesse,¹⁰² Württemberg-Hohenzollern, Baden, Baden-Württemberg, Brema y Hamburgo.¹⁰³

133. Esto significa que los afectados por un acto de autoridad de carácter local pueden tener una doble protección si dicho acto no sólo lesiona un derecho fundamental consignado en la Constitución provincial -que puede establecer un catálogo de derechos más amplio o restringido que el de la Ley Fundamental Federal- sino que también implique la infracción de uno o varios de los derechos del hombre consagrado en la Constitución nacional, ya que en ese supuesto, el particular lesionado en su derecho de doble naturaleza -local y federal- puede acudir ante el Tribunal Constitucional provincial o al Federal, alternativamente o en forma simultánea.¹⁰⁴

¹⁰¹ “Die Verfassungsbeschwerde”, *cit.*, *supra* nota 95, p. 10.

¹⁰² El recurso constitucional ante estos tres tribunales es analizado por Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, *cit.*, *supra* nota 70, pp. 46-62; 105-110. También existe recurso constitucional ante el Tribunal Constitucional del Sarre, el cual es examinado por los tratadistas franceses, Auby, Jean Marie y Fromont, Michel, *Les recours*, *cit.*, *supra* nota 19, p. 111.

¹⁰³ Cfr. Lechner, Hans, “Die Verfassungsgerichtsbarkeit”, *cit.*, *supra* nota 77, pp. 685-686 y 698; Friesenhahn, Ernst, “Die Verfassungsgerichtsbarkeit”, *cit.*, *supra* nota 77, pp. 103-105. En realidad todas las provincias alemanas, con excepción de Schleswig-Holstein y Berlín, tienen Tribunales Constitucionales, según lo afirman Auby, Jean Marie y Fromont, Michel, *op. ult. cit.*, pp. 22-24.

¹⁰⁴ Cfr. Cappelletti, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, *cit.*, *supra* nota 70, p. 80; Friesenhahn, Ernst, *op. ult. cit.*, pp. 113-118.