

LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES DE LOS LÄNDER ALEMANES*

Markus González Beilfuss

I. Introducción

La República Federal de Alemania constituye actualmente el único estado federal de nuestra órbita cultural que dispone de una jurisdicción constitucional descentralizada. A excepción de Schleswig-Holstein, todos los *länder* alemanes tienen tribunales constitucionales propios que se encargan de garantizar la supremacía de sus respectivas constituciones. En el territorio alemán conviven, pues, un Tribunal Constitucional Federal y dieciséis tribunales constitucionales de los *länder*.

Durante muchos años, sin embargo, estos tribunales se han mantenido a la sombra del Tribunal Constitucional Federal. Su bajo índice de actividad y la influencia de la doctrina del Tribunal Constitucional Federal en su jurisprudencia han contribuido a que hayan quedado en el olvido no tan sólo de la opinión pública de los propios *länder*, sino también de gran parte de la doctrina científica. Por lo general, ésta se ha limitado a dedicar a los tribunales constitucionales de los *länder* pocos estudios y, normalmente, de carácter meramente descriptivo.¹ No ha de resultar extraño, pues, que en algún momento se haya hablado incluso del «lujo superfluo que representan los tribunales constitucionales de los *länder*».²

Sin embargo, en los últimos años estos tribunales han entrado en una fase de expansión y dinamismo, sobre todo a raíz de la reunificación alemana. Por una parte, ninguno de los nuevos *länder* del este ha dudado en introducir rápidamente estos órganos constitucionales en su entramado institucional y en dotarlos de amplias competencias. Por otra, los *länder* que ya disponían de tribunales constitucionales han iniciado en los últimos años un proceso de modernización de la regulación legal de los mismos.³

* Este trabajo es fruto de una estancia efectuada en la Georg-August-Universität de Göttingen (República Federal de Alemania) durante el curso académico 1994-95, estancia que fue posible gracias a una beca de investigación sobre autonomías políticas de países extranjeros otorgada por el Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña. Quiero expresar mi agradecimiento a este instituto y al profesor Christian Starck, así como a sus colaboradores, por su ayuda durante este tiempo.

1. No es este el caso de la obra en tres volúmenes de Starck, Christian/Stern, Klaus (eds.), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Nomos Verlagsgesellschaft*, Baden-Baden, 1983, que a pesar de los años transcurridos desde su publicación continúa ofreciendo el análisis más completo de los tribunales constitucionales de los *länder*.

2. Bachof, Otto, en el coloquio *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, organizado por el Max-Planck-Institut de Heidelberg y publicado en el Carl Heymanns Verlag AK, Colonia, Berlin, 1962, pág. 833.

3. En este sentido, hay que destacar que en los últimos años se han aprobado leyes de los tribunales constitucionales totalmente nuevas en Rin del Norte-Westfalia (Ley de 14 de diciembre de 1989, GV.,

No obstante, con esta nueva consolidación de la justicia constitucional en los *länder* se están volviendo a plantear muchos de los problemas que tradicionalmente la han rodeado y que afectan, sobre todo, a su relación con el Tribunal Constitucional Federal. Como más adelante se verá, la mayoría de estos problemas, más que estrictamente procesales, son expresión de problemas materiales de alcance general que afectan al propio federalismo alemán. La eclosión de trabajos científicos que en los últimos años intentan abordar estos problemas pone de manifiesto que de su correcta solución depende, en gran medida, el futuro de los tribunales constitucionales de los *länder*.

II. El proceso de consolidación de los tribunales constitucionales de los *länder*

La actual existencia de dieciséis tribunales constitucionales de los *länder* no es fruto de una decisión conjunta tomada a escala federal o de los *länder*, sino producto de un largo proceso histórico en que han intervenido diversos factores que en cada caso han tenido, lógicamente, una incidencia heterogénea.

Este proceso se inició antes del nacimiento de la propia República Federal de Alemania con la creación, previo consentimiento tácito de las respectivas fuerzas de ocupación, de los tribunales constitucionales de Hessen, Renania-Palatinado, Bremen y Baviera. La Constitución de Bonn (GG), por su parte, avaló explícita e implícitamente la creación de tribunales constitucionales en los *länder*,⁴ pero al mismo tiempo previó en su art. 99 la posibilidad de que los *länder* atribuyan de manera expresa al propio Tribunal Constitucional Federal la resolución de conflictos constitucionales surgidos en su interior que tengan por objeto la aplicación del derecho del *land*. Hasta ahora, esta posibilidad solamente ha sido seguida por Schleswig-Holstein, si bien hay que destacar que la comisión parlamentaria constituida en este *land* el año 1988 para el estudio de la reforma de la Constitución y del Parlamento propuso en su informe final la creación de un tribunal constitucional propio.⁵

pág. 708), Baviera (Ley de 10 de mayo de 1990, GVBl., pág. 122) y Hessen (Ley de 30 de noviembre de 1994, GVBl. I, pág. 684). Por su parte, se han producido importantes ampliaciones competenciales en los tribunales constitucionales de Renania-Palatinado (Ley de 10 de noviembre de 1992, GVBl., pág. 317) y Baja Sajonia (nueva Constitución de 19 de mayo de 1993, GVBl., pág. 107). Finalmente, se ha de tener en cuenta que varias comisiones parlamentarias han aprobado propuestas de reforma que afectan de manera importante a los tribunales constitucionales en Hamburgo (Informe de la Comisión de Reforma del Parlamento de 20 de diciembre de 1992, Drs. 14/2600) y, como se verá seguidamente, en Schleswig-Holstein (Informe de la Comisión sobre la Reforma de la Constitución y del Parlamento de 17 de febrero de 1989, LT-Drs 12/180, pág. 93-101).

4. Así, hay que destacar que desde un principio la Constitución federal atribuye explícitamente al Tribunal Constitucional Federal la competencia para resolver las «cuestiones de divergencia» (*Divergenzvorlagen*) presentadas por los tribunales constitucionales de los *länder* en caso de discrepancia con la interpretación de la Constitución federal hecha por el Tribunal Constitucional Federal o por otro tribunal constitucional de un *land* (art. 100.3 GG). Por su parte, el art. 100.1 GG impone a los jueces ordinarios la obligación de plantear ante el «tribunal del *land* competente de los conflictos constitucionales» la cuestión de inconstitucionalidad en relación con las leyes que consideren contrarias a la constitución del *land*.

5. Vid. Informe final de 17 de febrero de 1989 (LT-Drs. 12/180, pág. 93-101). Esta recomendación se fundamenta principalmente en el reducido número de ocasiones en que se ha acudido al Tribunal Constitucional Federal según lo previsto en el art. 99 GG (hasta el año 1989 sólo se dictaron diez

Sin embargo, hasta el día de hoy, esta recomendación no se ha llevado a la práctica.⁶

El resto de los *länder* optó por la creación de tribunales constitucionales propios, hecho que se ha vuelto a repetir con motivo de la reunificación alemana, ya que los nuevos *länder* han constituido, rápidamente y sin ningún tipo de dudas, tribunales constitucionales otorgándoles, como se verá más adelante, importantes competencias.⁷

A la vista de este largo proceso histórico, resulta evidente que los tribunales constitucionales se han consolidado en la organización institucional de los *länder*. Hay que preguntarse, pues, cuáles son las razones este hecho, sobre todo teniendo en cuenta, como se ha dicho anteriormente, que el índice de actividad de estos tribunales suele ser muy bajo y que la coexistencia de tribunales constitucionales a escala federal y de los *länder* dista de ser pacífica en la práctica.

Al igual que en el resto de tribunales constitucionales en derecho comparado, el factor seguramente más decisivo para la creación y extensión de la justicia constitucional en los *länder* estriba en la voluntad de encontrar un mecanismo eficaz de garantía de las respectivas constituciones de los *länder*. La trágica experiencia del nazismo fue clave, en este sentido, para la rápida aparición de los primeros tribunales constitucionales de los *länder* y para el apoyo tácito de las respectivas fuerzas de ocupación.

Desde este mismo punto de vista, hay que destacar que la Ley fundamental de Bonn, además de crear un Tribunal Constitucional Federal con un conjunto de competencias sin precedentes en derecho comparado, quiso garantizar la existencia de determinados procedimientos de justicia constitucional en relación a los *länder*, bien previéndolos directamente a favor del tribunal del *land* competente en la materia,⁸

sentencias en el seno de este procedimiento) y en las perspectivas de que un tribunal constitucional propio, más rápido y cercano a los conflictos constitucionales del *land*, sea un mecanismo más eficaz para garantizar, incluso preventivamente, la constitución del *land*.

6. El Partido Socialdemócrata (SPD) y el Cristianodemócrata (CDU) acordaron una moratoria a la espera de la evolución que se produjera en los nuevos *länder* del este después de la reunificación alemana (LT-PIPr 12/55, pág. 3.281). A pesar de que estos han optado rápidamente por la creación de tribunales constitucionales propios, la situación en Schleswig-Holstein continua sin resolverse definitivamente.

7. Hay que destacar que en el caso de Berlín la reunificación alemana ha servido para poner fin a una situación paradójica, ya que originariamente su Constitución previó la creación de un tribunal constitucional propio. Los diversos proyectos para crearlo (uno de 12 de julio de 1952, AH-Drs. I/1299, y dos del año 1964, AH-Drs. IV/622 y IV/732) no prosperaron dado el especial estatus jurídico de la ciudad. Como territorio ocupado, Berlín no formaba parte de la República Federal de Alemania y el derecho federal sólo podía aplicarse en su territorio si era incorporado al ordenamiento del *land* por el Parlamento de Berlín. El peso político de la unidad jurídica entre Berlín y el resto de Alemania Federal y el peligro de pronunciamientos divergentes por parte de un hipotético Tribunal Constitucional de Berlín y su homónimo Federal provocaron la suspensión de esta previsión constitucional en el año 1974. Por su parte, el proyecto de 12 de julio de 1952. (AH-Drs. I/1299) presentado para que el Tribunal Constitucional Federal actuara como tribunal constitucional del *land* según lo previsto en el art. 99 GG fue vetado por los aliados, ya que esta posibilidad implicaba el reconocimiento de un órgano federal en un territorio ocupado. Esta situación ha acabado con la reforma constitucional de 1990 y la aprobación de la Ley del Tribunal Constitucional de Berlín del mismo año.

8. Este es el caso de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que, como se ha visto anteriormente, el art. 101.1 GG establece directamente que los jueces están obligados a presentar la cuestión de inconstitucionalidad ante el tribunal del *land* competente en los conflictos constitucionales si la ley aplicable es contraria a la constitución del *land*.

bien otorgando una competencia subsidiaria al Tribunal Constitucional Federal.⁹ Al igual que esta competencia subsidiaria, la figura prevista en el art. 99 GG también pone de manifiesto que para la Ley fundamental de Bonn lo importante es la existencia de mecanismos de garantía jurisdiccional de la Constitución del *land*, y no tanto si tales mecanismos se sitúan o no en un tribunal constitucional propio de cada *land*.

El éxito de esta segunda opción en casi todos los *länder* se debe en gran parte, entre otros factores, a que la existencia de tribunales constitucionales propios implica una garantía más eficaz de sus respectivas constituciones. Mucho más allá de su bajo índice de actividad, hay que tener en cuenta, en este sentido, que estos tribunales desarrollan una importante tarea preventiva que se deriva de su proximidad al conflicto en cuestión, del fácil acceso a estos y de su *auctoritas* entre las restantes instituciones del *land*.

Esta función eminentemente garantista de los tribunales constitucionales de los *länder* se ha vuelto a poner de manifiesto con ocasión de la reunificación alemana. Después de la larga experiencia del socialismo real, todos los nuevos *länder* del este han encomendado la garantía de sus respectivas constituciones a unos tribunales constitucionales propios que rápidamente se han visto dotados de un amplio marco normativo de actuación.

En este contexto, es evidente que la tradición histórica de la clásica jurisdicción de conflictos constitucionales (*Staatsgerichtsbarkeit*) en los *länder* y el precedente más inmediato de la República de Weimar, donde algunos *länder* contaron con tribunales constitucionales propios, constituyen elementos que han de desmitificarse a la hora de fundamentar la existencia de los actuales tribunales constitucionales de los *länder*.¹⁰ Los profundos cambios experimentados entre la antigua jurisdicción de conflictos constitucionales y los modernos tribunales constitucionales, la heterogeneidad de las instituciones que se presentan como antecedentes de estos últimos y el escaso éxito de los propios tribunales constitucionales de la época de Weimar obligan a situar esta pretendida tradición histórica en un segundo plano y a interpretarla como un intento de legitimación historicista de los actuales tribunales constitucionales, que sólo es comprensible en una primera fase de consolidación de las mismas.

Por último, hay que destacar que desde un punto de vista doctrinal el factor más frecuente a la hora de fundamentar la existencia de los tribunales constitucionales de los *länder* es el del propio contenido del federalismo alemán.¹¹ En este sentido, se argumenta que la Constitución federal de Bonn (art. 20.1 GG) parte del reconocimiento de la estatalidad de los *länder* y, en consecuencia, de la capacidad de estos de dotarse de constituciones propias. Dentro de su poder constituyente y como es usual, por otra parte, en muchos estados constitucionales contemporáneos,

9. Es el caso del conflicto entre órganos constitucionales (art. 93.1.4 tercer supuesto GG) y del recurso de amparo municipal desde su introducción en el año 1969 (art. 93.1.4.b GG).

10. Ello no obstante, la doctrina científica acostumbra a poner gran énfasis entre otros, Hoke, Rudolph, «Verfassungsgerichtsbarkeit in den deutschen Ländern in der deutschen Tradition der deutschen Staatsgerichtsbarkeit», en Starck, Christian y Stern, Klaus, *op. cit.*, vol. I, pág. 25-102; Bock, Christine y Bock, Werner, «Zur Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder», *Landes— und Kommunalverwaltung*, 1991, pág. 182-186.

11. En este sentido, *vid.*, sobre todo, Leisner, Walter, «Landesverfassungsgerichtsbarkeit als Wesenselement des Föderalismus», en *Verfassung und Verfassungsrechtsprechung. FS zum 25. jährigen Bestehens des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes*, Richard Booberg Verlag, Munich, 1972, pág. 482 y ss.; Stern, Klaus, «Nahtstellen zwischen Bundes— und Landesverfassungsgerichtsbarkeit», *BayVBl.*, 1976, pág. 547 y ss.; Betghe, Herbert, «Verfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat», *BayVBl.*, 1985, pág. 261.

los *länder* pueden crear tribunales constitucionales propios para garantizar eficazmente la supremacía de su texto constitucional. Con esta argumentación, Leisner¹² ha llegado a afirmar que la existencia de estos tribunales es un «elemento esencial del federalismo alemán», afirmación que es compartida por gran parte de la doctrina alemana.¹³

Sin entrar en el debate sobre la estatalidad de los *länder* alemanes y sus límites, hay que destacar que este enfoque federal no es del todo satisfactorio a la hora de fundamentar la existencia de los tribunales constitucionales de los *länder*. No sólo porque en el fondo los tribunales constitucionales de los *länder* aparecen como elementos de garantía de las respectivas constituciones de los *länder*, sino porque no tiene en cuenta la figura del art. 99 GG o las competencias subsidiarias del Tribunal Constitucional Federal. Originariamente, tal y como se desprende del trabajo de Leisner, el argumento del federalismo alemán tiene como principal finalidad la reivindicación del papel de los tribunales constitucionales de los *länder* en momentos en que su existencia se pone en duda. Pero más allá de esta función legitimadora de los tribunales constitucionales de los *länder*, cabe resaltar que este argumento está cumpliendo una importante función delimitadora entre la actividad de estos tribunales y la del Tribunal Constitucional Federal.

En este sentido, hay que destacar que la jurisprudencia de los diversos tribunales constitucionales parte de la autonomía constitucional de los *länder* y de la existencia de espacios constitucionales de los *länder* independientes y separados del espacio constitucional federal.¹⁴ Por consiguiente, el denominado «principio de separación» (*Trennungsprinzip*) aparece como criterio básico de delimitación entre ambas jurisdicciones, principio que se concreta sobre todo en la utilización de parámetros de control diferentes por parte de los tribunales constitucionales de los *länder* (la respectiva constitución y, si procede, el derecho del *land*) y del Tribunal Constitucional Federal (la Constitución y el derecho federales).¹⁵ Más allá del parámetro de control, el principio de separación entre ambas jurisdicciones también se ha concretado jurisprudencialmente en el hecho de que el Tribunal Constitucional Federal no es una segunda instancia en relación con los tribunales constitucionales de los *länder*,¹⁶ en que, en la medida de lo posible, el primero no ha de afectar a los segundos,¹⁷ y en que ambas jurisdicciones se han de ejecutar en espacios separados.¹⁸ Sin embargo, como se verá más adelante a la hora de analizar las principales competencias de los tribunales constitucionales de los *länder*, este principio teórico de separación entre ambas jurisdicciones constitucionales no deja de presentar innumerables problemas en la práctica.

12. Leisner, Walter, *op. cit.*

13. *Vid.* nota número 11.

14. Entre otras, BVerfGE 4, 178 (189); 6, 376 (381); 22, 267 (270). En el mismo sentido, BayVfGH 16, 16; 19, 31; 20, 91; HessStGH, EVGH 20, 8.

15. BVerfGE 6, 376 (382); 11, 89 (94); 36, 342 (368); 60, 175 (209); BWSrGH ESVGH 14, 5 (6); BayVerfGHE 11, 15; 26, 33; BremStGHE 2, 38 (76); HambVerfG 17 (19); HessStGH ESVGH 11 II, 10 (11); NWVerfGH OVGE 16, 315 (316); RhPfVerfGH AS 3, 1 (7); SaarVerfGH NVwZ 1983, 604 (605).

16. BVerfGE 6, 445 (449); 60, 175 (280).

17. BVerfGE 36, 342 (357); 41, 88 (119).

18. BVerfGE 10, 285 (293).

III. Los aspectos orgánicos de los tribunales constitucionales de los *länder*

Desde un punto de vista orgánico, hay absoluta unanimidad a la hora de afirmar que los tribunales constitucionales de los *länder* son auténticos órganos constitucionales. Formalmente, las constituciones de los *länder* no sólo los mencionan, sino que regulan básicamente sus aspectos organizativos y competenciales. Materialmente, la facultad de resolver los conflictos entre los diversos órganos constitucionales de los *länder* o de controlar la constitucionalidad de las normas emanadas del Parlamento también sitúan necesariamente a los tribunales constitucionales entre los órganos constitucionales de los *länder*.

Independientemente de las repercusiones que el carácter de órgano constitucional pueda tener en relación con el conflictivo problema de los límites de la actividad de los tribunales constitucionales, es evidente que este concepto está básicamente vinculado a aspectos orgánicos. Ya como reivindicación de un estatus inexistente, ya como mera descripción de un estatus garantizado normativamente, el carácter de órgano constitucional suele estar íntimamente relacionado con la independencia, la autoorganización (por lo general, en forma de aprobación de un reglamento interno) y la autonomía presupuestaria de la institución en cuestión.

Sin embargo, en el caso de los tribunales constitucionales de los *länder*, si bien algunas leyes recientes los definen como instituciones independientes del resto de órganos del *land*¹⁹ y la doctrina los considera verdaderos órganos constitucionales, hay que destacar que determinados aspectos orgánicos no siempre se adecuan a lo que por lo general se espera de un órgano constitucional. Este hecho se debe básicamente a que los *länder* han rechazado la creación de unos tribunales constitucionales con una estructura propia y permanente, en previsión de que su volumen de trabajo no fuese demasiado elevado.

Así, un primer aspecto que cabe destacar es el de que los tribunales constitucionales de los *länder* no suelen tener una sede propia, sino que utilizan la de alguno de los principales tribunales del *land*, por lo general la del Tribunal Superior del *land* (*Oberlandesgericht*)²⁰ o la del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo (el *Oberverwaltungsgericht*),²¹ donde normalmente tienen una oficina judicial propia.²² El personal al servicio de los tribunales constitucionales está por lo general adscrito, en consecuencia, al tribunal donde radica su sede, con lo que puede depender orgánicamente del respectivo ministro de Justicia del *land* y no del presidente del Tribunal Constitucional.²³ Esta no suele ser la situación de los colaboradores de los tribunales constitucionales allí donde se prevé su existencia.²⁴ No obstante, hay que destacar que los colaboradores del Tribunal Constitucional de Hessen son puestos a disposición del tribunal por parte del ministro de Justicia, quien ostenta la supervisión de éstos.

19. Esta es la definición contenida en el art. 1.1 de las leyes de los tribunales constitucionales de Berlín, Brandemburgo, Hessen, Mecklemburgo-Pomerania y Rin del Norte-Westfalia.

20. Este es el caso de Baviera, Hamburgo, Baden-Württemberg, el Sarre y Sajonia.

21. Así, en Mecklemburgo-Pomerania y en Turingia.

22. Sin embargo, hay que destacar que en Baden-Württemberg, Hamburgo, Baja Sajonia y Mecklemburgo-Pomerania los tribunales constitucionales respectivos ni tan siquiera disponen de una oficina judicial propia.

23. Éste no es el caso del Sarre, según lo que dispone el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional.

24. Hay que destacar que en Hamburgo, Renania-Palatinado, el Sarre y Sajonia-Anhalt se exige que estos sean jueces de un tribunal del *land*.

Junto con estos déficits en la autonomía personal de los tribunales constitucionales de los *länder*, hay que destacar que algunos de ellos también suelen presentar problemas en relación con su autonomía presupuestaria. A diferencia de lo que sucede en el Tribunal Constitucional Federal, donde su presidente hace una propuesta de presupuesto que, en caso de no ser aceptada por el Gobierno, ha de ser enviada al Parlamento junto con el proyecto gubernamental, la mayoría de *länder* no prevén la participación formal de sus respectivos tribunales constitucionales en la elaboración de su presupuesto.²⁵

1. En especial, los miembros de los tribunales constitucionales

A pesar de los posibles conflictos que pueden provocar todos estos aspectos, hay que destacar que los problemas más graves, desde un punto de vista orgánico, de los tribunales constitucionales de los *länder* están relacionados con su composición. Como puede comprobarse en la tabla que se adjunta, todos los tribunales constitucionales están formados por diferentes tipos de magistrados.

En primer lugar, cabe destacar que en cuatro *länder* se prevé la existencia de algunos miembros de derecho o natos. Por lo general, se trata del presidente del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo del *land* (*Oberverwaltungsgericht*) o del Tribunal Superior del *land* (*Oberlandesgericht*), quien, como tal, no sólo integra directamente el respectivo Tribunal Constitucional, sino que normalmente también ocupa su presidencia. No obstante, esta es una previsión en decadencia, ya que sólo está contenida en algunos de los *länder* más antiguos.²⁶ Al otorgar directamente la presidencia del Tribunal Constitucional a un juez del *land* consagrado y que preside el tribunal donde radica su sede, resulta evidente que esta regulación pretendía garantizar originariamente el buen y rápido funcionamiento de los tribunales constitucionales.

En segundo lugar, también hay que destacar que en la composición de todos los tribunales constitucionales de los *länder* hay un marcado componente judicial. Como puede deducirse de la tabla 1, entre un 25 y un 60 por ciento de sus miembros, teniendo en cuenta en su caso la existencia de miembros natos, han de ser jueces en activo de sus propios *länder*. de esta manera se pretende garantizar el éxito de unos órganos que tienen en la interpretación jurídica de la constitución el instrumento y uno de los límites de su actividad.

Finalmente, los restantes magistrados de los tribunales constitucionales son miembros legos, aunque en muchos *länder* se exige como requisito de elegibilidad que una parte de estos también tenga la capacitación para ser juez. Con esta regulación se persigue introducir en la composición de los tribunales una cierta dosis de pluralidad, sin poner por ello en peligro la calidad de sus sentencias. En la práctica, estos jueces legos suelen ser abogados de prestigio y, mayoritariamente, profesores universitarios.

Esta heterogénea composición de los tribunales constitucionales de los *länder* no plantea, por sí misma, excesivos problemas desde un punto de vista orgánico. Más

25. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en Hamburgo y Rin del Norte-Westfalia se prevé la misma regulación que la existente en el ámbito del Tribunal Constitucional Federal.

26. En este sentido, la tesis número 68 del Informe final de la Comisión Parlamentaria que en Hamburgo ha propuesto reformas en relación con su Tribunal Constitucional recomienda la desaparición del único miembro de derecho existente en la actualidad.

Tabla 1: Composición de los tribunales constitucionales de los länder

	Total miembros	Miembros de derecho	Miembros-jueces	Jueces legos	Mayoría para la elección	Mandato (en años)	Reelección
Baden-Württemberg	9	—	3	6	simple	9	sí
Baja Sajonia	9	—	3	6	2/3 (presentes)	7	sí
Baviera	38*	—	23	15	simple	8/ legislatura****	sí
Berlín	9	—	3	6	2/3	7	no
Brandenburgo	9	—	3	6	simple	10	no
Bremen	7	1	2	4	simple	legislatura	sí
Hamburgo	9	1	2	6	simple /Gobierno**	5	sí
Hessen	11	—	5	6	simple /2/3***	7/ legislatura*****	sí
Mecklenburgo-Pomerania	7	—	2	5	2/3	12	no
Renania-Palatinado	9	1	3	5	simple	4	sí
Rin del Norte-Westfalia	7	3	—	4	simple	6	sí
Sarre	8	—	2	6	2/3	6	sí
Sajonia	9	—	5	4	2/3	9	sí
Sajonia-Anhalt	7	—	3	4	2/3 (presentes)	7	sí
Turingia	9	—	3	6	2/3	5	sí

* La composición concreta del Tribunal Constitucional de Baviera varía según el tipo de procedimiento.

** Los miembros del Tribunal que son jueces del propio *land* son escogidos por el Gobierno, mientras que los jueces legos son escogidos por el Parlamento por mayoría simple.

*** Los miembros del Tribunal que son jueces del propio *land* son escogidos por una comisión parlamentaria especial por una mayoría de dos tercios, mientras que el resto de miembros son escogidos por el Pleno por mayoría simple.

**** El presidente y los miembros-jueces son escogidos por un período de ocho años, mientras que el mandato de los jueces legos es de una legislatura.

***** Los miembros-jueces son escogidos por un período de siete años mientras que el mandato de los jueces legos es de una legislatura.

conflictivo puede llegar a ser el hecho de que el cargo de magistrado constitucional no exige dedicación exclusiva. Teniendo en cuenta el régimen de incompatibilidades, tanto los miembros natos, que son magistrados constitucionales en tanto que miembros en activo de otro tribunal, como el resto de magistrados dedican parcialmente a los respectivos tribunales constitucionales, si bien algunas leyes reguladoras de los mismos se encargan de destacar que el cargo de magistrado constitucional es prioritario con respecto a las otras ocupaciones. Este carácter parcial del cargo de magistrado constitucional explica que en todos los *länder* se prevea la existencia de miembros suplentes —por lo general en número de uno por cada miembro del tribunal—,²⁷ así como que todas las leyes definan el cargo de magistrado constitucional como honorífico.²⁸

a) El sistema de elección de los magistrados

Al margen de los magistrados natos o de derecho previstos en algunos tribunales constitucionales, el resto de magistrados constitucionales son escogidos por los parlamentos de los respectivos *länder*, excepto en Hamburgo, donde los dos magistrados electivos de procedencia judicial los elige el Gobierno del *land*.²⁹ La elección parlamentaria de los magistrados corresponde, por lo general, al Pleno del Parlamento³⁰ y en varios *länder* se prevé la posibilidad de realizar propuestas en relación con algunos o todos los magistrados electivos.³¹

No obstante, lo más destacable de esta elección parlamentaria es que en algunos *länder* puede presentar problemas desde el punto de vista de la independencia orgánica del Tribunal Constitucional. Como se desprende de la tabla 1, mientras que en los tribunales de creación más reciente se suele exigir una mayoría cualificada de dos tercios para la elección de los magistrados constitucionales, en la mayor parte de los antiguos tribunales basta con la mayoría simple. A pesar de que en algunos de estos casos el sistema de votación,³² la larga duración del mandato y la imposibilidad de acceder a la reelección pueden introducir importantes elementos de independencia, resulta evidente que en Baviera o en Bremen la coincidencia del mandato de una parte considerable de los magistrados constitucionales con la legislatura del Parlamento y la posibilidad de optar a la reelección pueden llegar a poner seriamente en duda la independencia orgánica de los respectivos tribunales constitucionales.

27. Excepcionalmente, en Hessen se prevén incluso dos suplentes para cada magistrado.

28. En este sentido, hay que destacar que sólo se prevé el abono de dietas o, en los últimos años, de pequeñas asignaciones mensuales que en ningún caso tienen carácter salarial.

29. No obstante, se ha de tener en cuenta que el Informe final de la Comisión Parlamentaria de Hamburgo al que se ha hecho mención anteriormente propone que todos los magistrados constitucionales sean escogidos por el Parlamento por una mayoría de dos tercios.

30. En Hessen, sin embargo, los magistrados de origen judicial son escogidos por una comisión parlamentaria especial.

31. En este sentido, hay que destacar que en Baja Sajonia, Mecklemburgo-Pomerania y Sajonia-Anhalt se prevé que los magistrados constitucionales han de ser propuestos al Pleno por una determinada comisión parlamentaria, mientras que en Baviera el propio presidente del Tribunal Constitucional puede realizar formalmente propuestas en relación con los magistrados de procedencia judicial, práctica que se ha extendido informalmente a otros *länder*.

32. Así, en Rin del Norte-Westfalia la elección de magistrados se produce de dos en dos y cada parlamentario sólo puede votar a un candidato.

b) Los requisitos de elegibilidad y el régimen de incompatibilidades

Las leyes reguladoras de todos los tribunales constitucionales de los *länder* establecen una serie de requisitos que han de cumplir todos los magistrados y sus sustitutos para poder serlo, así como un régimen de incompatibilidades al que han de ajustarse en todo momento. Los primeros operan sobre todo como garantía de la idoneidad de los diversos candidatos, mientras que el segundo pretende garantizar la independencia orgánica de los tribunales constitucionales. Sin embargo, hay que destacar que los dos regímenes presentan una serie de peculiaridades que derivan de la necesidad práctica de aumentar las posibilidades de encontrar en cada *land* suficientes candidatos para desempeñar el cargo de magistrado constitucional.

En relación con los requisitos de elegibilidad existe una gran coincidencia entre todos los tribunales constitucionales, con independencia del momento de su creación. Excepto en el Tribunal Constitucional de Baden-Württemberg, en todos los *länder* se exige que los magistrados tengan una edad mínima (por lo general, treinta y cinco años), que sean titulares del derecho al sufragio pasivo (normalmente en relación con el Parlamento del *land*) y que puedan acreditar una suficiente capacitación especialmente en el ámbito del derecho público.

Más allá de algunas novedades en los nuevos *länder* del este,³³ en los últimos años se puede detectar una cierta tendencia a garantizar la existencia de suficientes candidatos para los respectivos tribunales constitucionales. En este sentido, algunos *länder*³⁴ no exigen tener derecho al sufragio pasivo en relación con el Parlamento del *land* —basta con tenerlo en relación con el *Bundestag* federal—, mientras que otros³⁵ también exigen que los candidatos declaren previamente por escrito su compromiso de aceptar el cargo de magistrado constitucional.

Por lo que respecta al régimen de incompatibilidades de los magistrados constitucionales, hay que destacar que con el paso de los años se ha ido perfeccionando notablemente, lo que provoca que subsistan importantes diferencias entre las leyes más antiguas y las más recientes. Así, mientras la ley de Baden-Württemberg prevé como única causa de incompatibilidad el hecho de ser funcionario político o secretario de estado político, o las leyes de Renania-Palatinado y Bremen establecen la incompatibilidad sólo en relación con los miembros del Parlamento y del Gobierno del *land*, la mayoría de *länder* han extendido las causas de incompatibilidad a los miembros de los órganos equivalentes de la Federación o de otros *länder*, así como a los funcionarios públicos, a excepción de jueces y profesores universitarios. Los últimos movimientos

33. En este sentido, hay que destacar que la reciente experiencia de la República Democrática Alemana ha provocado que en tres de los nuevos *länder* del este (Mecklemburgo-Pomerania, Sajonia y Sajonia-Anhalt) se haya introducido una nueva causa de inelegibilidad que consiste en haber violado en el pasado los fundamentos del Estado de derecho y los derechos fundamentales, así como haber formado parte del Ministerio de Seguridad de la Alemania oriental. En Berlín y Brandemburgo también hay que destacar que entre los requisitos de elegibilidad se ha introducido una cuota que garantiza la presencia de al menos tres hombres y tres mujeres en el respectivo tribunal constitucional.

34. Concretamente, Berlín, Brandemburgo y Sajonia. De manera similar, hay que destacar que en Turingia la reciente reforma de la Ley del Tribunal Constitucional de 12 de abril de 1995 ha suprimido el requisito —exigido a los primeros magistrados constitucionales— de ser residente en el *land*, con el fin de encontrar candidatos para desempeñar el cargo.

35. Así, en Brandemburgo, Hessen, Mecklemburgo-Pomerania, Rin del Norte-Westfalia y Sajonia-Anhalt.

de reforma acentúan esta tendencia garantista al incorporar como causas de incompatibilidad, entre otras, el hecho de ser miembro de órganos de la Unión Europea o de fundaciones de derecho público que dependen del *land*.³⁶

IV. Las competencias de los tribunales constitucionales de los *länder*

1. Consideraciones generales

a) Los diferentes tipos de competencias

Los tribunales constitucionales de los *länder* tienen encomendado un amplio abanico de competencias con la mayoría de las cuales se pretende garantizar la supremacía de los respectivos textos constitucionales. Las propias constituciones de cada *land* suelen enumerar y regular los rasgos básicos de las principales competencias, para que sean las respectivas leyes de los tribunales constitucionales las que establezcan su régimen jurídico concreto. Pero todas las constituciones de los *länder* posibilitan también la ampliación de estas competencias por ley ordinaria, a pesar de que en la práctica se ha hecho poco uso de esta habilitación.

El catálogo de las diversas competencias de los tribunales constitucionales ofrece a primera vista un considerable grado de heterogeneidad. Por una parte, se ha de tener en cuenta que los primeros tribunales constitucionales surgieron, como se ha visto anteriormente, antes que la propia Ley fundamental de Bonn, en un contexto histórico en el que los principales procedimientos del sistema europeo de justicia constitucional aún no estaban consolidados. Esto explica que en algunos de estos *länder* subsistan competencias que con el paso del tiempo se han clarificado³⁷ o han desaparecido³⁸ en el resto de *länder*, así como que determinadas competencias hayan devenido inconstitucionales con la entrada en vigor de la Constitución federal.³⁹

Por otra parte, hay que destacar que algunos tribunales constitucionales presentan una serie de competencias peculiares que son tradicionales sólo en un *land*—como la

36. En este sentido, destacan las leyes de Sajonia-Anhalt, de Turingia y la reciente reforma de la Ley de Sajonia del pasado 27 de noviembre de 1995.

37. En este sentido destaca la competencia prevista tanto en el art. 130.1 de la Constitución de Renania-Palatinado como en el art. 140.1 de la Constitución de Bremen, que engloba en un mismo procedimiento lo que hoy día constituye el recurso de inconstitucionalidad y el conflicto entre órganos constitucionales.

38. Éste es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de control previo de las reformas constitucionales previstos en las Constituciones de Baden-Württemberg, Baviera, Renania-Palatinado y el Sarre. A pesar de que el resto de *länder* ha rechazado, con carácter general, la existencia de todo tipo de control previo, hay que destacar que se trata de una competencia que se ha vuelto a prever en la reciente Constitución de Sajonia.

39. Éste es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de alta traición previstos en algunos tribunales constitucionales en relación con los jueces del *land*. El art. 98 GG, al reservar la decisión sobre estos procedimientos al Tribunal Constitucional Federal, provocó la inconstitucionalidad de estas normas, a pesar de que este procedimiento sigue formalmente vigente en la Constitución de Hessen (art. 127.4) y no fue formalmente suprimido de la Constitución de Bremen hasta la reciente reforma de 7 de noviembre de 1994. De manera similar, también es dudosa la actual constitucionalidad de la competencia del Tribunal Constitucional de Hessen en relación con la limitación o pérdida de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución de este *land*, teniendo en cuenta que se trata de derechos materialmente coincidentes con los garantizados en la Ley fundamental de Bonn, y que es el Tribunal Constitucional Federal el único órgano que puede limitar o suprimir estos derechos, según lo previsto en el art. 18 GG.

Popularklage bávara, en virtud de la cual todo ciudadano del *land* puede impugnar directamente cualquier norma escrita del *land* que vulnere uno de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución de Baviera—, o que se introdujeron después de la Segunda Guerra Mundial únicamente en algunos *länder*.⁴⁰ La heterogeneidad de las competencias asignadas a cada tribunal también se explica, finalmente, porque algunos *länder* han rechazado competencias especialmente problemáticas, como puede ser el recurso de amparo,⁴¹ o porque en los últimos años han surgido en algunos *länder* nuevas competencias, como es el caso del control de los mandatos emanados de las comisiones parlamentarias de investigación,⁴² con las que se pretende hacer frente a problemas actuales.

No obstante, más allá de estas competencias específicas en algunos *länder*, hay que destacar que en todos los tribunales constitucionales hay un núcleo común de competencias. En este sentido, todos los *länder* prevén el conflicto entre órganos constitucionales, el control de constitucionalidad de normas (mediante el recurso directo, la cuestión de inconstitucionalidad y el llamado recurso de amparo municipal), el contencioso electoral (con la única excepción de Hessen), así como, con algunas excepciones, procedimientos especiales de protección de la Constitución.⁴³

b) La actividad de los tribunales constitucionales en los diversos procedimientos

Las estadísticas proporcionadas por los diversos tribunales constitucionales,⁴⁴ a

40. Éste es el caso, por ejemplo, de los procedimientos previstos en la Constitución de Renania-Palatinado (art. 130.2) y en la Ley del Tribunal Constitucional del Sarre (art. 9.12) respecto al cumplimiento de los requisitos constitucionales previstos en relación con las medidas de socialización. También hay que destacar que la Constitución de Hamburgo prevé un procedimiento de control del comportamiento de los miembros de su Tribunal de Cuentas.

41. En este sentido, hay que destacar que, con motivo de la aprobación de la nueva Constitución de Baja Sajonia de 1993, se desestimó la posibilidad de introducir el recurso de amparo como nueva competencia del Tribunal Constitucional.

42. Competencia ésta sólo prevista en Mecklemburgo-Pomerania, Sajonia-Anhalt y Turingia. En los dos primeros *länder* se prevé la posibilidad de que los jueces ordinarios impugnen aquellos mandatos que consideren contrarios a la Constitución del *land* y que sean relevantes para su decisión. En cambio, en el caso de Turingia existen diversos procedimientos para impugnar la admisibilidad o inadmisibilidad de una determinada investigación, la negativa de la Administración a facilitar documentos o declaraciones y, por último, determinadas decisiones judiciales relativas al objeto de la investigación.

43. Se trata básicamente de los procesos de alta traición, mediante los que se pueden impugnar determinados comportamientos de altas magistraturas del *land*. Así, todos los *länder*, excepto Hamburgo y los nuevos *länder* del este, prevén la posibilidad de impugnar comportamientos de los miembros del Gobierno del *land* en un procedimiento que no es más que una reliquia histórica del *impeachment* de la época de la Restauración. Sólo Sajonia ha adaptado este procedimiento para hacer frente a las sospechas de que un miembro de su Gobierno o Parlamento haya violado los derechos fundamentales o el principio del Estado de derecho en la época de la República Democrática Alemana o que haya estado al servicio de su Ministerio de Interior. De manera similar, los *länder* de Baden-Württemberg, Baja Sajonia, Baviera, Brandemburgo y el Sarre prevén la posibilidad de impugnar los comportamientos de sus parlamentarios que impliquen un abuso con ánimo de lucro de su condición de parlamentarios o la divulgación de información reservada. Junto con estos procedimientos de alta traición, también hay que destacar que algunos tribunales constitucionales (concretamente los de Baviera y Rin del Norte-Westfalia) prevén competencias como la exclusión de determinados grupos de electores de las consultas electorales o, en el caso de Hessen, la limitación o pérdida de determinados derechos fundamentales garantizados por la Constitución del *land*.

44. Al no existir una publicación oficial de las mismas, en este trabajo sólo se han podido utilizar los datos proporcionados por los propios presidentes de los diversos tribunales constitucionales.

pesar de no ser completas⁴⁵ y no seguir siempre los mismos criterios de elaboración,⁴⁶ permiten extraer una serie de consecuencias que en algunos casos también tienen, como se verá más adelante, una importancia decisiva en el análisis de las diversas competencias.

Desde un punto de vista general, en primer lugar hay que destacar que la actividad de los tribunales constitucionales de los *länder* es muy reducida. Excepto los tribunales constitucionales de Baviera y de Berlín —y este último a pesar de haber entrado en funcionamiento recientemente—, que han tramitado unos cien procedimientos anuales, el resto de tribunales presentan índices de actividad muy bajos. En las ciudades hanseáticas sólo se ha tramitado de promedio un procedimiento anual, mientras que en *länder* tan importantes como Baden-Württemberg o Rin del Norte-Westfalia los índices de actividad están alrededor de seis procedimientos al año. Individualmente considerados, estos datos pueden poner en cuestión la propia existencia de los tribunales constitucionales de algunos *länder*, a pesar de que se ha de tener en cuenta que no reflejan el papel que tales tribunales desempeñan desde un punto de vista preventivo.

En segundo lugar, también hay que destacar que el recurso de amparo constitucional y el llamado recurso de amparo municipal —mediante el cual los municipios pueden impugnar directamente cualquier norma del *land* que atente contra su autonomía— han centrado claramente la actividad de la mayor parte de tribunales que prevén estas competencias.⁴⁷ El primero de ellos ha permitido por lo general situar el índice de actividad de los tribunales constituciones en niveles razonables, hecho que ha contribuido a que en algunos casos se haya planteado el debate sobre la revitalización de los tribunales constitucionales de los *länder* a partir del recurso de amparo ordinario.

En tercer lugar, las estadísticas ponen de manifiesto que, dejando de lado el recurso de amparo, la actividad de todos los tribunales se ha centrado en el núcleo común de competencias y, más concretamente, en aquellas que también se han consolidado en la mayor parte de países que cuentan con tribunales constitucionales concentrados. Los procedimientos especiales de protección de la Constitución previstos en casi todos los *länder*, y la mayor parte de los procedimientos peculiares de los diversos tribunales constitucionales, no han pasado de desempeñar, en este sentido, un papel meramente simbólico.

Teniendo en cuenta todos estos elementos, a continuación se analizarán las principales competencias de los tribunales constitucionales de manera individualizada. Este enfoque permite dejar de lado aquellos procedimientos que no se han utilizado en la práctica y centrarse en los problemas específicos del resto de procedimientos.

45. En este sentido, hay que tener en cuenta que los datos obtenidos de los tribunales constitucionales del Sarre y de Baja Sajonia son muy parciales y que los datos en relación con los nuevos *länder* del este son casi inexistentes.

46. Así, a pesar de que por lo general se trata de datos referidos a los procedimientos cursados, en Baja Sajonia y Bremen los datos proporcionados son los relativos a las sentencias efectivamente dictadas.

47. Así, los recursos de amparo significan entre el 43 y el 84 por ciento de los procedimientos tramitados por los tribunales constitucionales que cuentan con esta competencia, porcentaje que en cifras absolutas suponen entre 43 procedimientos, en el caso del Sarre, y 4.644 en el caso de Baviera. Por su parte, hay que destacar a modo de ejemplo que hasta el año 1991 el Tribunal Constitucional de Baden-Württemberg había tramitado 119 recursos de amparo municipales y el de Rin del Norte-Westfalia 220 hasta el año 1994.

2. Análisis de las principales competencias de los tribunales constitucionales

a) El conflicto entre órganos constitucionales

La primera competencia prevista en todos los tribunales constitucionales de los *länder* es la de resolver los conflictos que puedan originarse en el interior de cada *land* entre los diversos órganos constitucionales. Sin embargo, cabe destacar que la Ley fundamental de Bonn no se ha limitado a garantizar una solución jurisdiccional a los conflictos entre órganos constitucionales federales, sino que también ha querido asegurar la existencia de esta posibilidad en relación con los conflictos surgidos en el interior de los *länder*. Siguiendo el precedente de la República de Weimar,⁴⁸ la Ley fundamental de Bonn ha previsto en su art. 93.1.4, tercer supuesto, la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal en relación a estos conflictos.

Antes de abordar el estudio de los conflictos entre órganos constitucionales de los *länder*, así como de los problemas que plantea la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal, hay que destacar que en la mayoría de *länder* se han tramitado unos diez conflictos de este tipo,⁴⁹ cifra que no deja de ser considerable si se tiene en cuenta el objeto de este procedimiento y el bajo índice de actividad de los tribunales constitucionales en general. No obstante, como ha puesto de manifiesto Zierlein,⁵⁰ hay que subrayar que el Tribunal Constitucional Federal ha dictado un total de trece sentencias en el marco de su competencia subsidiaria. Si además, se tiene en cuenta que aproximadamente un 40 por ciento de los procedimientos de este tipo son rechazados sin necesidad de sentencia, resulta evidente que, a pesar de la existencia de tribunales constitucionales propios, un número importante de conflictos entre órganos constitucionales de los *länder* se traslada al Tribunal Constitucional Federal.

— Los rasgos básicos del procedimiento ante los tribunales constitucionales de los *länder*

La regulación de los conflictos entre órganos constitucionales presenta un alto grado de homogeneidad a nivel federal y de los *länder*. Inicialmente, la influencia de ambos niveles fue mutua si se tiene en cuenta que algunas constituciones de los *länder* fueron aprobadas antes que la Ley fundamental de Bonn. Sin embargo, con el paso del tiempo esta homogeneidad se ha ido acentuando sobre todo por la influencia del Tribunal Constitucional Federal en los *länder*. Así, las reformas aprobadas en Bremen y Hessen durante el año 1994 han regulado de manera expresa la legitimación para interponer este tipo de conflictos, acabando parcialmente con unas regulaciones que originalmente preveían un mismo procedimiento para los conflictos entre órganos

48. El art. 19.4 de la Constitución de Weimar otorgó al Tribunal de Estado del Reich la competencia para resolver estos conflictos en el interior de los *länder* en caso de que no existiera un tribunal del *land* competente en esta cuestión.

49. En Bremen, Hessen o Renania-Palatinado se hace difícil establecer el número de conflictos entre órganos constitucionales, dado que el procedimiento en que estos se tramitan es el mismo que el utilizado para llevar a cabo el control abstracto de constitucionalidad.

50. Zierlein, Karl-Georg, «Die Ersatzzuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts in landesverfassungsgerichtlichen Organstreitverfahren», AöR, 1993, pág. 78.

constitucionales y para el control abstracto de constitucionalidad.⁵¹ Por su parte, la regulación positiva del conflicto entre órganos constitucionales en los nuevos *länder* del este no sólo ha mantenido el mismo régimen que en el resto de *länder*, sino que también ha introducido aspectos que se han ido consolidando sobre todo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal.

Por lo que respecta a la legitimación para interponer los conflictos entre órganos constitucionales, las normativas de todos los *länder* la otorgan no sólo a los diversos órganos constitucionales, sino también a partes de estos órganos que tengan reconocidos, por lo general en los respectivos reglamentos parlamentarios, derechos y deberes que puedan ser violados por un órgano constitucional. A pesar de esta regulación positiva, cabe resaltar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ha sido en muchos casos más amplia y no se ha limitado, como se verá seguidamente, a ser aplicable sólo a los conflictos a nivel federal. Esto ha provocado que en todos los tribunales constitucionales de los *länder* se haya producido un fenómeno de ampliación de la legitimación para poder plantear conflictos entre órganos constitucionales, en virtud del cual se ha extendido jurisprudencialmente a los partidos políticos, a los grupos parlamentarios y a los propios miembros del Parlamento, hecho que recientemente ha sido incluso positivizado en algún caso.⁵²

El objeto de estos conflictos está integrado en todos los *länder* por una acción u omisión de un órgano constitucional que viole o ponga en peligro derechos o deberes de los recurrentes. Estos persiguen en todo caso un pronunciamiento declarativo de sus derechos o deberes que tienen que ser respetados por el órgano demandado. Finalmente, todos los *länder* establecen, al igual que a escala federal, un plazo de seis meses desde el conocimiento de la acción u omisión que se cuestiona para presentar el correspondiente conflicto. Sólo en el Sarre es tal plazo más breve, concretamente de tres meses.

— El parámetro de control. Especial referencia al art. 21 GG

El parámetro que tiene que utilizar cada tribunal constitucional para resolver los conflictos entre órganos constitucionales es la respectiva Constitución del *land*. El aparentemente diáfano principio de separación entre las diversas jurisdicciones constitucionales de los *länder* y de la federación que se deriva de este hecho y que, como se ha visto anteriormente, constituye el principal criterio de delimitación entre ambas, ha encontrado sin embargo una primera excepción importante en el ámbito de los conflictos entre órganos constitucionales.

Concretamente, esta primera ruptura del principio de separación entre las diversas jurisdicciones constitucionales se ha producido en relación con el art. 21 GG, precep-

51. En el caso del art. 140 de la Constitución de Bremen, la reforma constitucional de 7 de noviembre de 1994 ha regulado expresamente la legitimación activa por parte de órganos constitucionales o de partes de estos órganos. Por lo que respecta al caso de Hessen, la nueva Ley del Tribunal Constitucional de 30 de noviembre de 1994 ha acabado con la regulación unitaria de la legitimación en todos los diversos recursos y ha introducido una regulación específica para el conflicto entre órganos constitucionales. Después de estas reformas, sólo en Renania-Palatinado existe un procedimiento único, en todos los sentidos, que da cabida tanto a estos conflictos como al control abstracto de inconstitucionalidad.

52. Así, por ejemplo, en la nueva Ley del Tribunal Constitucional de Hessen, de 30 de noviembre de 1994.

to que constitucionaliza los partidos políticos y en virtud del cual el Tribunal Constitucional Federal les ha dado legitimación para ser parte activa en los conflictos entre órganos constitucionales federales.⁵³

La falta de constitucionalización de los partidos políticos en muchos *länder* impidió que los respectivos tribunales constitucionales acogiesen inicialmente esta jurisprudencia y provocó que los partidos también acudiesen al Tribunal Constitucional Federal, en virtud de su competencia subsidiaria para resolver conflictos entre órganos constitucionales de los *länder*. En estas circunstancias, el Tribunal Constitucional Federal desarrolló la teoría de la proyección de la Ley fundamental de Bonn en el interior del derecho constitucional de los *länder* (*Bestandteil-theorie*). Según ésta, determinados preceptos de la Constitución Federal, entre los que se encuentra el art. 21 GG, forman parte del derecho constitucional de los *länder* de manera directa y sin necesidad de ningún tipo de recepción formal por parte de éste.⁵⁴ Teniendo en cuenta que el art. 72.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal establece que en este procedimiento subsidiario se tiene que utilizar la Constitución del *land* como parámetro de control, ésta era la única posibilidad para extender su jurisprudencia en relación con la legitimación de los partidos políticos en el ámbito de los conflictos producidos en el interior de los *länder*.

A pesar de las críticas que esta jurisprudencia ha suscitado en relación con la autonomía constitucional de los *länder*,⁵⁵ con ella el Tribunal Constitucional Federal ha impuesto a todos los tribunales constitucionales de los *länder* la legitimación de los partidos políticos para plantear ante ellos conflictos entre órganos constitucionales. En este sentido, se ha de tener en cuenta, como más adelante se verá, que el art. 100.3 GG obliga a los tribunales constitucionales de los *länder* a plantear ante el Tribunal Constitucional Federal la llamada cuestión de divergencia (*Divergenzvorfage*) en caso de discrepancia con la interpretación de la Constitución federal hecha por este último.

A pesar de que de esta manera se ha reducido en la práctica, como más adelante se verá, la posibilidad de activar la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal prevista en el art. 93.1.4 tercer supuesto GG, resulta evidente que esta jurisprudencia es una primera muestra de la relatividad con que se tiene que interpretar la estricta separación teóricamente existente entre las diversas jurisdicciones constitucionales.

— La delimitación con la competencia del Tribunal Constitucional Federal prevista en el art. 93.1.4 GG

La competencia de los tribunales constitucionales de los *länder* para resolver conflictos entre sus órganos constitucionales no presenta ningún tipo de problema en relación con la competencia paralela del Tribunal Constitucional Federal. En cada uno de los procedimientos sólo pueden intervenir los órganos constitucionales de los *länder* o federales, con lo que no es posible que un mismo conflicto pueda interponerse simultánea o sucesivamente ante el Tribunal Constitucional Federal y el del *land*.

53. BVerfGE 1, 208 (218).

54. *Vid.*, entre otros, BVerfGE 6, 367 (375); 22, 10 (28).

55. *Vid.*, en este sentido, Rozek, Jochen, *Das Grundgesetz als Prüfungs- und Entscheidungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pág. 182.

Como se acaba de apuntar, los problemas de delimitación con el Tribunal Constitucional Federal nacen, en cambio, en relación con la competencia de este último para solucionar —como prevé el art. 93.1.4 tercer supuesto GG— «los conflictos jurídico-públicos dentro de un mismo *land* en la medida en que no exista otra vía judicial». Este precepto establece una competencia inmediata y subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal en virtud de la que puede llegar a resolver los conflictos surgidos en el interior de un *land* utilizando como parámetro de control su respectiva constitución.⁵⁶

Más allá de algunas de las dudas que inicialmente planteó esta competencia y que actualmente son del todo pacíficas,⁵⁷ el principal problema estriba, al igual que en la época de Weimar, en el alcance de dicha subsidiariedad, que en todo caso se ha de entender en relación con cualquier procedimiento jurisdiccional, y no necesariamente en relación con el propio conflicto entre órganos constitucionales de los *länder*.

Si desde un punto de vista abstracto se considera que lo importante es la previsión de una vía jurisdiccional en el interior del *land* para resolver los conflictos entre órganos constitucionales, independientemente de su idoneidad para el caso concreto, resulta evidente que esta competencia quedaría vacía de contenido, dado que, como se ha visto anteriormente, todos los *länder* otorgan esta competencia a sus tribunales constitucionales.

En cambio, si la subsidiariedad se interpreta desde un punto de vista concreto como la existencia de una vía jurisdiccional abierta para resolver el conflicto en cuestión, la competencia del Tribunal Constitucional Federal resulta decisiva en el caso de aquellos conflictos que no han podido resolverse en el interior de cada *land* sobre todo por problemas de legitimación o de plazos.

Ante este problema interpretativo, que no es posible solucionar claramente ni a partir de un criterio gramatical, ni sistemático, ni histórico, el Tribunal Constitucional Federal ha optado en general por la perspectiva concreta, es decir, por dar cabida en su competencia a aquellos conflictos que no han podido resolverse en el interior de los *länder*, porque su regulación era más restrictiva que la prevista y desarrollada a nivel federal.⁵⁸ El Tribunal ha fundamentado en alguna ocasión su interpretación alegando que con esta competencia subsidiaria la Ley fundamental de Bonn pretende garantizar un control completo de todos los conflictos que puedan surgir en el interior de los *länder*.

Esta interpretación de la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal compartida por la mayor parte de la doctrina⁵⁹ ha contribuido indirectamente a

56. Hay que destacar que esta competencia es diferente de la que en el caso de Schleswig-Holstein se deriva del art. 99 GG. Como se ha visto anteriormente, en virtud de este precepto, el Tribunal Constitucional Federal resuelve de forma principal y mediata (ya que es necesaria una atribución legal del propio *land*) las disputas jurídico-constitucionales (no sólo entre órganos constitucionales) surgidas en el interior de un *land* y que le han sido específicamente atribuidas.

57. En este sentido hay destacar, por ejemplo, que a pesar de la literalidad del art. 93.1.4 GG, el Tribunal Constitucional Federal ha considerado que este procedimiento sólo puede englobar los conflictos entre órganos constitucionales. En este sentido, *vid.* BVerfGE 27, 240 (245); 31, 371 (377); 60, 175 (199); 60, 319 (324).

58. *Vid.* al respecto, BVerfGE 4, 375 (377); 27, 240 (246); 60, 175 (205).

59. *Vid.* Pestalozza, Christian, *Verfassungsprozessrecht. Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder*, C.H. Beck, Munich, 1991, pág. 157; Friesenhahn, Ernst, «Zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesverfassungsgerichtsbarkeit und Landesverfassungsgerichtsbarkeit» en Starck, Christian (eds.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz und Grundgesetz*, vol. II, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1976, pág. 784;

fomentar el proceso de homogeneización del régimen jurídico de esta competencia en el ámbito de los *länder*. Además, este fenómeno ha acabado por provocar que la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional no plantee en la actualidad excesivos problemas en la práctica, ya que en la mayoría de casos suele existir una posibilidad real de plantear recurso ante el respectivo Tribunal Constitucional del *land*. En este sentido, cabe destacar que a pesar de haberse presentado unos 45 conflictos en el marco de esta competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal, sólo 13 han acabado en sentencia, que en ningún caso ha sido estimatoria. El resto de procedimientos no han sido admitidos en virtud de la cláusula de subsidiariedad.

Lógicamente, esta interpretación de la cláusula de subsidiariedad plantea problemas desde el punto de vista del principio federal.⁶⁰ A pesar de que los *länder* disfrutaban, en principio, de autonomía para regular libremente —excepto indicación expresa de la Constitución Federal— las competencias de sus tribunales constitucionales, resulta evidente que tanto desde un punto de vista teórico como a la luz del proceso de homogeneización que ha desencadenado, el carácter expansivo de la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal pone seriamente en peligro la heterogeneidad que está implícita en el sistema federal alemán.

b) El control de constitucionalidad de las normas de los *länder*

Otra competencia que tienen atribuida todos los tribunales constitucionales de los *länder* es la del control de constitucionalidad de las respectivas normas del *land*. Materialmente, este control puede darse en procedimientos que no necesariamente tienen por objeto el control de normas, como es el caso del propio conflicto entre órganos constitucionales o del recurso de amparo.⁶¹ Pero más allá de esta posibilidad, todos los tribunales constitucionales prevén también diversos procedimientos específicos de control de constitucionalidad de normas.

El margen de maniobra de las constituciones de los *länder* y de las leyes de los respectivos tribunales constitucionales a la hora de regular estos procedimientos no es uniforme, dadas las previsiones que en algunos casos contiene la Constitución federal. En este sentido cabe destacar que el art. 100.1 GG impone directamente a los jueces ordinarios la obligación de plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el «tribunal del *land* competente en los conflictos constitucionales» cuando consideren que la ley que tienen que aplicar es contraria a la Constitución del *land*. El art. 100.1 GG atribuye, pues, por él mismo esta competencia a los tribunales constitucionales de los *länder*, de forma que su existencia no depende de lo que disponga el ordenamiento del propio *land*.

Por su parte, el art. 93.1.4. *b* de la Ley fundamental de Bonn establece una competencia subsidiaria por parte del Tribunal Constitucional Federal en relación con los

Schlaich, Klaus, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, C.H. Beck, Munich, 1994, marg. 100; Benda/Klein, *Lehrbuch des Verfassungsprozessrechts*, C.F. Müller, Heidelberg, 1991, marg. 1.042.

60. En este sentido, destacan las críticas de Zierlein, Karl-Georg, *op. cit.*, y Betghe, Herbert, *op. cit.*, pág. 263.

61. En el caso de Sajonia-Anhalt hay que tener en cuenta, sin embargo, que sólo se prevé el recurso de amparo contra leyes, lo que implica que en este *land* el recurso de amparo es un procedimiento específico de control de constitucionalidad de normas.

recursos de amparo de los municipios o agrupaciones de municipios contra las leyes de los *länder* que violen su derecho a la autonomía previsto en el art. 28 GG, lo que, como se verá, ha condicionado materialmente la jurisprudencia de los tribunales constitucionales de los *länder*.

Más allá de estos dos procedimientos concretos de control de constitucionalidad, la Ley fundamental de Bonn deja a los *länder* una libertad absoluta para establecer otras competencias con el fin de garantizar que las normas de los *länder* se ajusten a la Constitución del *land*. Los diferentes *länder* han hecho un amplio uso de esta posibilidad, y todos ellos han previsto, normalmente de manera parecida a lo establecido a nivel federal, un procedimiento de control abstracto que puede iniciarse por lo general a instancias del Gobierno del *land* o de una minoría parlamentaria. Más allá de este procedimiento de control abstracto de constitucionalidad, algunos *länder* han previsto la posibilidad de que su tribunal constitucional también efectúe un control previo de las reformas constitucionales⁶² o, en algún caso, hasta un control de legalidad de las normas del *land*.⁶³

Las particularidades de todos estos procedimientos de control de constitucionalidad aconsejan realizar un análisis por separado de los más importantes y dejar para el final el estudio de su delimitación con los procedimientos que de manera paralela se prevén en el ámbito del Tribunal Constitucional Federal.

— La cuestión de inconstitucionalidad

Como se acaba de indicar, se trata de una competencia de todos los tribunales constitucionales de los *länder* impuesta directamente por el art. 100.1 GG, precepto que de esta manera también integra el derecho constitucional de los *länder*. Sin necesidad de que lo prevean ni las constituciones ni las respectivas leyes de los tribunales constitucionales,⁶⁴ los jueces están obligados por la propia Ley fundamental de Bonn a paralizar el procedimiento en curso e interponer la cuestión de inconstitucionalidad ante el respectivo tribunal constitucional cuando consideren que la ley del *land* aplicable al caso es contraria a la Constitución del *land*.

A pesar de que la regulación concreta de este procedimiento es bastante parecida a la cuestión de inconstitucionalidad prevista a nivel federal,⁶⁵ hay que destacar que en algunos *länder*, concretamente en los más antiguos, subsisten algunas particularidades importantes. Por una parte, en Baden-Württemberg, Hessen, Baja Sajonia y —hasta la reforma constitucional de 1994— Bremen, las cuestiones de inconstitucionalidad

62. Esta competencia está prevista por lo general en los *länder* más antiguos, como es el caso de Baden-Württemberg, Baviera, Renania-Palatinado, Baja Sajonia y el Sarre, para garantizar preventivamente que los proyectos de reforma constitucional respeten los principios estructurales de los *länder* que se derivan de la cláusula de homogeneidad del art. 28.1 GG. Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, las regulaciones más modernas de los tribunales constitucionales no incorporan un procedimiento paralelo, a excepción del nuevo Tribunal Constitucional de Sajonia.

63. Como se verá más adelante, este es el caso de Hamburgo y, de forma indirecta, de Bremen.

64. En este sentido, hay que destacar que las constituciones de Rin del Norte-Westfalia y el Sarre no prevén la existencia de este procedimiento.

65. Los requisitos de relevancia y motivación de la cuestión de inconstitucionalidad y su tramitación ante el tribunal constitucional son prácticamente idénticos en ambos niveles. Sólo hay que destacar que en Baden-Württemberg y en el Sarre no se prevé, al menos expresamente, que las partes del caso *a quo* puedan participar en el proceso constitucional.

no las presenta cualquier juez ordinario de manera directa ante el respectivo tribunal constitucional, sino que por lo general se han de presentar indirectamente a través del tribunal superior del *land* que sea competente en la materia.⁶⁶ Esta regulación, también existente a escala federal hasta el año 1956, no ha presentado excesivos problemas desde un punto de vista jurídico, si se parte de la base de que la Ley fundamental de Bonn no exige que la cuestión de inconstitucionalidad se interponga de manera directa y tal intervención de los tribunales superiores no introduce la posibilidad de vetar o dilatar su tramitación.

Por otra parte, en algunos *länder* se prevé la posibilidad de presentar cuestiones de inconstitucionalidad también en relación con leyes preconstitucionales⁶⁷ (posibilidad tradicionalmente excluida a nivel federal por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal)⁶⁸ y en otros casos incluso en relación con normas infralegales.⁶⁹ Jurídicamente, esta regulación más amplia de las cuestiones de inconstitucionalidad no presenta problemas si se considera que la regulación del art. 100.1 GG es una «regulación de mínimos»,⁷⁰ que deja espacio a los *länder* para que establezcan, en uso de la autonomía que se deriva del principio federal, unos requisitos más amplios.

En la práctica, hay que destacar que estas peculiaridades no han tenido una incidencia destacada en el uso que en cada *land* se ha hecho de este procedimiento. Pero sí que pueden haber influido en el hecho de que en los *länder* las cuestiones de inconstitucionalidad sean mucho menos frecuentes que a nivel federal. En este sentido, mientras que en el Tribunal Constitucional Federal este procedimiento es el segundo más utilizado en la práctica, en el ámbito de los tribunales constitucionales de los *länder* las estadísticas ponen de manifiesto que las cuestiones de inconstitucionalidad sólo representan entre un 4 y un 36 por ciento del total de procedimientos, sin que ningún tribunal haya superado las 23 cuestiones de inconstitucionalidad. La necesidad de acudir en algunos casos a otras instancias para iniciar un procedimiento de este tipo y la pérdida de protagonismo que comporta el hecho de tener que presentar cuestiones de inconstitucionalidad también respecto a leyes preconstitucionales o normas infralegales parecen provocar, como se verá más adelante, que en muchos casos los jueces ordinarios eviten tener que acudir a los tribunales constitucionales de los *länder* cuando consideren que una norma es inconstitucional.

— El recurso de inconstitucionalidad

A diferencia de lo que sucede con la cuestión de inconstitucionalidad, la Ley fundamental de Bonn no contiene ninguna regulación en relación con el recurso de inconstitucionalidad ante los tribunales constitucionales de los *länder*. Sólo regula esta competencia a nivel federal otorgando a una tercera parte del *Bundestag*, al Gobierno federal y al Gobierno de los *länder* la posibilidad de impugnar, directamente y sin ningún tipo de plazo, ante el Tribunal Constitucional Federal cualquier norma federal

66. En el caso de Bremen, hasta la reforma constitucional del año 1994 estaba previsto que las cuestiones de inconstitucionalidad se tenían que interponer a través del propio Gobierno del *land*.

67. Concretamente, en Baden-Württemberg y en Baviera. En el primer caso se trata de una previsión legal, mientras que en el segundo se deriva de la propia jurisprudencia constitucional.

68. BVerfGE 2, 124 (128); 32, 296 (299); 66, 248 (254); 70, 126 (129).

69. Es el caso de Baviera, Hamburgo, Hessen y, hasta la reforma de 1994, de Bremen.

70. Vid. Friesenhahn, Ernst, *op. cit.*, pág. 779.

(independientemente de su rango y del momento de elaboración) que consideren contraria a la propia Ley fundamental, así como cualquier norma de los *länder* que pueda violar una norma del ordenamiento federal (art. 93.1.2 GG).

Por su parte, los *länder* han previsto sin excepción procedimientos mediante los que el Gobierno y las minorías parlamentarias pueden impugnar ante el respectivo tribunal constitucional las normas del *land* que consideren contrarias a su constitución. Dada la reciente consolidación definitiva del control abstracto de constitucionalidad, no es de extrañar que algunas normas de los textos constitucionales anteriores a la propia Ley fundamental de Bonn no prevean un procedimiento autónomo para éstas, sino que, como se ha indicado anteriormente, este control abstracto se siga efectuando en el mismo procedimiento en el que se tramita el conflicto entre órganos constitucionales.⁷¹

En cambio, todas las constituciones posteriores a la Ley fundamental de Bonn prevén procedimientos autónomos para el control abstracto de constitucionalidad que están claramente influidos por la regulación a nivel federal. En este sentido, por lo general se utiliza la misma fórmula para anunciar esta competencia y se prevén dos modalidades que los legitimados consideren que la norma en cuestión es inconstitucional o que crean que es constitucional después de haber sido inaplicada en un caso concreto.⁷² También se establece que el objeto de estos procedimientos es cualquier norma del *land*, independientemente de su rango y del momento de aprobación.

Las diversas regulaciones de los *länder* también ofrecen, no obstante, algunos rasgos diferenciados que hay que destacar. Por una parte, y por lo que respecta a los requisitos de legitimación, todos los *länder* la otorgan a sus gobiernos (en el caso de Hessen también a su ministro-presidente a título individual) y a las minorías parlamentarias. En este sentido, sin embargo, las previsiones suelen ser más amplias que a nivel federal, ya que en muchos casos también se otorga legitimación a un número sensiblemente inferior de parlamentarios.⁷³ Más allá del ámbito parlamentario, excepcionalmente algunos *länder* también dan legitimación a corporaciones de derecho público,⁷⁴ al Tribunal de Cuentas o al Ministerio Público⁷⁵ e, incluso, a un grupo de electores⁷⁶ o, como en el caso de la *Popularklage* bávara en el ámbito de los derechos fundamentales, a cualquier ciudadano.⁷⁷

Por otra parte, algunos *länder*⁷⁸ no sólo extienden el control de constitucionalidad

71. Éste es el caso de los procedimientos previstos en los art. 140.1 y 130.1 de las constituciones de Bremen y Renania-Palatinado respectivamente.

72. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que al igual que a nivel federal, esta segunda modalidad se utiliza muy poco en la práctica.

73. En este sentido, hay que destacar que mientras a nivel federal la legitimación se da a una tercera parte del *Bundestag*, en Baden-Württemberg, Hamburgo, Sajonia y Sajonia-Anhalt se otorga a una cuarta parte del *Landtag*, en Brandemburgo, Bremen, Baja Sajonia y Turingia a una quinta parte y en Hessen a una décima parte. En estos dos últimos *länder* incluso se otorga legitimación a cada grupo parlamentario.

74. Éste es el caso de Bremen y Renania-Palatinado. Como se verá a continuación, esta regulación hace que el recurso de amparo municipal no se prevea de forma expresa en estos *länder*.

75. Art. 19.2 apartados 7 y 8 de la Ley del Tribunal Constitucional de Hessen.

76. Art. 19.2 apartado 3 de la Ley del Tribunal Constitucional de Hessen.

77. Art. 98.4 de la Constitución de Baviera. En este mismo sentido, también se ha de destacar que la mayoría de *länder* aceptan asimismo la posibilidad de presentar recursos de amparo directamente contra leyes del *land*.

78. Este es el caso de Bremen (en el procedimiento previsto en el art. 140.1 de su Constitución) y de Hamburgo (tal y como prevé expresamente el art. 64.2 de la respectiva Constitución).

a todas las normas del *land*, sino que prevén la posibilidad de utilizar también cualquier norma del *land* como parámetro de control, de tal manera que el control abstracto puede dar cabida a un control de legalidad.

Por lo que respecta al contenido de los fallos de los tribunales constitucionales, aparte del hecho de que la mayoría de tribunales constitucionales ha acogido la figura de la inconstitucionalidad sin nulidad no sólo jurisprudencial, sino también legalmente,⁷⁹ hay que destacar que de manera excepcional en Renania-Palatinado el contenido de los fallos del Tribunal Constitucional se regula al margen de la nulidad.⁸⁰

Por último, hay que señalar que excepto Baviera, donde la *Popularklage* hace aumentar de manera espectacular los supuestos de control de constitucionalidad, y en Renania-Palatinado y Bremen, donde la regulación de la legitimación da cabida en el mismo procedimiento al control a instancia de los municipios, los datos estadísticos de los otros tribunales constitucionales ponen de manifiesto que el uso de este procedimiento es parecido al de las cuestiones de inconstitucionalidad.⁸¹ Si se tiene en cuenta que los recursos de inconstitucionalidad que llegan al Tribunal Constitucional Federal también suelen ser pocos, estos datos sirven sobre todo para poner una vez más de manifiesto el escaso uso que a nivel de los *länder* se hace de las cuestiones de inconstitucionalidad.

— El recurso de amparo municipal. Especial referencia a la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal prevista en el art. 93.1.4. *b* GG

A diferencia del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, el recurso de amparo municipal, mediante el que los municipios o las agrupaciones de municipios pueden impugnar directamente cualquier norma del *land* por violar la autonomía local garantizada en su constitución, es una de las competencias de los tribunales constitucionales de los *länder* más utilizadas en la práctica. En este sentido, hay que destacar la enorme repercusión que este procedimiento adquirió sobre todo en los años setenta como consecuencia del movimiento de reformas en el ámbito de la Administración local en *länder* como Baden-Württemberg o Rin del Norte-Westfalia,⁸²

79. Este fenómeno se ha producido sobre todo en los últimos años no sólo en la mayor parte de nuevos *länder* del este, sino también en los *länder* antiguos como es el caso de Rin del Norte-Westfalia (1989) y en Hessen (1994).

80. El art. 26 de la Ley del Tribunal Constitucional no sólo prevé que la inconstitucionalidad sin nulidad es el único fallo de carácter estimatorio posible, sino que otorga al Tribunal Constitucional la posibilidad de establecer un plazo, en ningún caso posterior a la publicación de la sentencia, a partir del cual se ha de considerar que la inconstitucionalidad tiene efectos. En este mismo sentido, también hay que destacar que hasta la reforma legal de 1994 en Hessen se preveía que la inconstitucionalidad sin nulidad era el fallo ordinario, mientras que se reservaba la nulidad para los supósitos de violación de los principios estructurales del *land*.

81. Los recursos de inconstitucionalidad suelen representar entre el 3 y el 28 por ciento del total de procedimientos tramitados en los tribunales constitucionales de los *länder*. En números absolutos, los respectivos tribunales constitucionales han tramitado 7 recursos de este tipo en Baden-Württemberg (hasta 1991), 10 en Rin del Norte-Westfalia (hasta 1994) y 11 en Hamburgo (hasta 1989, a pesar de tener en cuenta la amplitud de su objeto y parámetro de control).

82. Como ponen de manifiesto las estadísticas, en Baden-Württemberg se produjeron 74 recursos de amparo municipal sólo durante el año 1974 y el conjunto de estos procedimientos representa el 60% de la actividad total del Tribunal. Por su parte, en Rin del Norte-Westfalia se pueden contabilizar en total más de 220 recursos de amparo municipales, cifra que supone un 79% de la actividad total de su Tribunal Constitucional.

así como el caso de Baja Sajonia, donde la introducción de esta competencia en la nueva Constitución de 1993 ha representado un aumento muy notable de la actividad del Tribunal Constitucional.⁸³

Mientras que en la mayoría de *länder* el recurso de amparo municipal es un procedimiento autónomo previsto constitucional y/o legalmente, hay que destacar que en algunos *länder* el control de constitucionalidad a instancias de los municipios tiene cabida en el marco de otras competencias de los respectivos tribunales constitucionales. En este sentido, cabe destacar que en Bremen y Renania-Palatinado la legitimación del procedimiento de control abstracto de constitucionalidad incluye expresamente a los municipios o corporaciones de derecho público, mientras que en Baviera y Hessen los respectivos tribunales constitucionales han equiparado la autonomía local con los derechos fundamentales para posibilitar este tipo de impugnación en el marco de la *Popularklage* y del recurso de amparo ordinario respectivamente.

La extensión legal o jurisprudencial de este tipo de impugnaciones en la mayoría de tribunales constitucionales de los *länder* está claramente influida por la propia Ley fundamental de Bonn. De manera parecida a lo que se ha expuesto en relación con los conflictos entre órganos constitucionales, el art. 93.1.4.b GG no sólo establece la competencia del Tribunal Constitucional Federal para resolver los recursos de amparo presentados por los municipios contra normas federales de cualquier rango,⁸⁴ sino que también le atribuye la misma competencia en relación con las leyes de los *länder* «sólo en la medida en que no sea posible interponer el amparo ante el (respectivo) tribunal constitucional del *land*».⁸⁵

A diferencia de lo que sucede en el ámbito de los conflictos entre órganos constitucionales, en estos casos el Tribunal Constitucional Federal no utiliza como parámetro de control la constitución del respectivo *land* (art. 72.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal), sino el propio art. 28 de la Constitución Federal (art. 93.1.4.b GG y 91 de la misma Ley). El uso de este parámetro por parte del Tribunal Constitucional Federal hace que el siempre difícil problema del alcance de la subsidiariedad de la competencia del Tribunal Constitucional Federal no sólo pueda contemplarse, en principio, desde una perspectiva procesal, sino también material.

Desde el primer punto de vista, la competencia del Tribunal Constitucional Federal decae si en el respectivo *land* existe cualquier procedimiento jurisdiccional, sea o no el propio recurso de amparo municipal, para que los municipios o las agrupaciones de municipios impugnen directamente la Ley del *land* ante el respectivo tribunal constitucional.

La existencia de tal posibilidad en la gran mayoría de *länder*, el hecho de que por lo general la legitimidad se otorgue, al igual que en el ámbito federal, a municipios y

83. En este sentido, hay que destacar que hasta el mes de septiembre de 1994 se contabilizaron unos 40 recursos de amparo municipal, cifra que viene a coincidir con el volumen total de actividad del Tribunal Constitucional hasta la reforma constitucional de 1993.

84. A pesar de que el artículo utiliza el término «leyes», el Tribunal Constitucional Federal siempre lo ha interpretado en sentido material. *Vid.*, entre otras, BVerfGE 26, 228 (236); 71, 25 (34); 76, 107 (114); 78, 331 (340).

85. Al haberse constitucionalizado en el año 1969, cuando ya se habían generalizado los tribunales constitucionales de los *länder*, este precepto ya hace referencia explícita a los mismos, a diferencia de lo que pasa con los conflictos entre órganos constitucionales, donde, como se ha visto anteriormente, la subsidiariedad entra en juego si no hay «otra vía judicial».

agrupaciones de municipios⁸⁶ y que el objeto de la impugnación sea cualquier norma del *land* con independencia de su rango⁸⁷ hacen que la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal quede reducida, desde este punto de vista, a muy pocos supuestos. Concretamente, esta competencia sólo entra en juego en los casos de Schleswig-Holstein —donde la atribución de competencias al Tribunal Constitucional Federal sobre la base de la previsión del art. 99 GG no incluye este procedimiento—, de Hamburgo —que en tanto que ciudad-estado no prevé ningún procedimiento de este tipo—⁸⁸ y de Baviera, sólo en la medida en que el art. 11.2 de su Constitución tan solo reconoce la autonomía local a los municipios y no a las agrupaciones de municipios.⁸⁹

Desde un punto de vista material y dado que el Tribunal Constitucional Federal utiliza como parámetro de control el art. 28 GG, se podría plantear el problema de si su competencia también entra en juego en los supuestos en que los tribunales constitucionales de los *länder* protegen la autonomía municipal a un nivel diferente del que se hace en este precepto, tal como lo interpreta la jurisprudencia constitucional federal.⁹⁰ En última instancia, la respuesta a este problema depende de la interpretación material del art. 28 GG y, concretamente, de la libertad que deje a los *länder* para regular la autonomía local. En este sentido, hay que tener en cuenta que el art. 28.2 GG contiene un mandato de homogeneización (*Homogenitätsgebot*) que, a pesar de que deja un margen de actuación a las constituciones de los *länder*, tiene una incidencia directa en su derecho constitucional. Desde este punto de vista, se puede defender que los tribunales constitucionales de los *länder* no pueden apartarse de la interpretación de este precepto hecha por el Tribunal Constitucional Federal, sin plantear antes la llamada cuestión de divergencia prevista en el art. 100.3 GG.

Más allá de este problema jurídico-material, hay que destacar que en la práctica la jurisprudencia de todos los tribunales constitucionales ha sido hasta ahora muy homogénea a la hora de dar contenido a la autonomía local.⁹¹ Bien porque los *länder* que han concretado la autonomía local en sus textos constitucionales lo han hecho de

86. En algunos casos como Mecklemburgo-Pomerania y Sajonia también se incluye expresamente a los distritos.

87. Como se acaba de apuntar (*vid.* nota núm. 84), el Tribunal Constitucional Federal ha defendido esta interpretación material del art. 93.1.4. *b* GG. Se trata de una interpretación que a falta de lo que puedan establecer los nuevos tribunales constitucionales del este, se ha extendido a todos los *länder*, excepto a Baden-Württemberg, donde la Sentencia de 20 de junio de 1968 (ESVG 19, 123) consideró que para evitar problemas con el Tribunal Contencioso Administrativo (VGH) sólo podían impugnarse leyes formales.

88. No es así en Bremen porque se trata de dos municipios, ni en Berlín, donde el art. 14.9 de la Ley del Tribunal Constitucional establece una competencia por la que los distritos de la ciudad pueden impugnar las normas que delimitan las competencias entre la Administración principal y los propios distritos.

89. En el caso de Baden-Württemberg donde, como se ha dicho, la jurisprudencia constitucional ha interpretado que sólo pueden impugnarse leyes formales, la situación es confusa, ya que la literalidad del art. 93.1.4. *b* GG hace depender la subsidiariedad de la existencia de un procedimiento ante el respectivo tribunal constitucional, mientras que en relación con normas infralegales los municipios y las agrupaciones de municipios pueden proteger su autonomía ante el Tribunal Contencioso-Administrativo del *land*.

90. En este sentido, *vid.* Kettler, Dietmar, «Zur Subsidiarität der Kommunalverfassungsbeschwerden nach Bundesrecht gegenüber der nach Landesrecht für Gemeinden in den neuen Bundesländern», *Landes- und Kommunalverwaltung*, 4/1995, pág. 132-135.

91. En este sentido, *vid.* Knemeyer, Franz Ludwig, «Kommunale Neugliederung vor den Landesverfassungsgerichten», en Starck y Stern, *op. cit.*, vol. III, pág. 149.

manera parecida a la Constitución Federal, bien porque el margen de actuación de los *länder* que se deriva de los art. 28.2 y 100.3 GG es pequeño, o porque se ha querido evitar precisamente la entrada en juego de la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal. Lo cierto es que todos los tribunales constitucionales ha ido construyendo conjuntamente la garantía institucional de la autonomía local. Esta homogeneidad en su interpretación material y la mencionada similitud procesal de los diversos procedimientos explican, pues, que la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal prevista en el art. 93.1.4. *b* GG casi no haya entrado en juego en la práctica.

— La delimitación con las competencias homólogas del Tribunal Constitucional Federal

Más allá de las dificultades que se acaban de poner de manifiesto en relación con la competencia subsidiaria del Tribunal Constitucional Federal en el ámbito del recurso de amparo municipal, hay que destacar que todos estos procedimientos de control de constitucionalidad de normas por parte de los tribunales constitucionales de los *länder* pueden presentar problemas de delimitación con las competencias que de manera paralela tiene atribuidas el Tribunal Constitucional Federal. La previsión de recursos, cuestiones de inconstitucionalidad y recursos de amparo municipales a nivel federal (art. 93.1.2, 100.1 y 93.1.4. *b* GG, respectivamente) plantea la necesidad de determinar la jurisdicción a la que se puede o se tiene que acudir en cada caso.

En este sentido, hay que destacar que el objeto de control sólo es un criterio parcial a la hora de delimitar las competencias de ambas jurisdicciones constitucionales. Dado que las normas federales no están sometidas a las constituciones de los *länder*, resulta evidente que no pueden ser controladas por los respectivos tribunales constitucionales, sino sólo por el Tribunal Constitucional Federal. En cambio, las normas de los *länder* están sometidas tanto a la Ley fundamental de Bonn como a la respectiva constitución del *land*, lo que implica que, excepto cuando exista una cláusula de subsidiariedad como en el caso del recurso de amparo municipal (art. 93.1.4. *b* GG), éstas pueden ser impugnadas indistintamente ante el respectivo tribunal constitucional del *land* y/o del Tribunal Constitucional Federal.

Los requisitos de legitimación para acudir a cada uno de los tribunales pueden hacer desaparecer esta doble vía de impugnación desde un punto de vista subjetivo en algunos supuestos, pero hay que destacar que tanto los jueces ordinarios como los respectivos gobiernos de los *länder* siempre están legitimados para impugnar las normas de los *länder* ante ambas jurisdicciones. Más allá del ámbito básicamente subjetivo, la ausencia de plazos para instar el control de constitucionalidad a los respectivos tribunales constitucionales posibilita que una misma norma del *land* pueda ser controlada por el Tribunal Constitucional del *land* o por el Tribunal Constitucional Federal de manera simultánea o sucesiva.

Independientemente de los problemas que, como se verá más adelante, implica la posibilidad de este doble control, hay que destacar que el criterio básico de delimitación entre ambos tribunales es el de su respectivo parámetro de control. El Tribunal Constitucional Federal controla las normas federales y de los *länder* a la luz de la Ley fundamental de Bonn y, en el caso de las segundas, también del resto del derecho federal. Por su parte, los tribunales constitucionales de los *länder* sólo controlan la adecuación de las normas de los *länder* a la respectiva Constitución del *land* y en algunos casos, como se ha visto, al resto de normas del *land*.

La utilización de parámetros de control diferentes tiene como consecuencia que el principio de separación (*Trennungsprinzip*) se haya extendido, como se ha puesto de manifiesto anteriormente, como principio rector de las relaciones entre ambas jurisdicciones constitucionales. Desde este punto de vista, tanto la jurisprudencia constitucional como la doctrina científica suelen indicar que cada uno de los tribunales se mueve de manera independiente en su respectivo espacio constitucional.

No obstante, como se ha ido poniendo de manifiesto en algunas de las competencias analizadas hasta ahora, la realidad es mucho más compleja de lo que parece derivarse de este simple principio de separación. En este sentido, hay que tener en cuenta que en el sistema federal alemán los respectivos espacios constitucionales de la Federación y de los *länder* no están absolutamente separados. La integración de los *länder* en la Federación y la homogeneidad que en determinados aspectos impone la Constitución federal a los *länder* provoca que estos espacios sean básicamente independientes, sin que esto implique que estén completamente aislados. De ahí que tanto desde un punto de vista material como procesal existan diversas zonas de contacto, puntos de incidencia y posibilidades de solapamiento entre los respectivos espacios constitucionales de la Federación y de los *länder*, que en muchos casos aumentan las posibilidades de un doble control.

Desde un punto de vista material, la estricta separación entre los espacios constitucionales federal y del *land* presenta varios puntos de ruptura. Por una parte hay que destacar que, como se ha visto en relación con el art. 21 GG a la hora de analizar los conflictos entre órganos constitucionales, el propio Tribunal Constitucional Federal ha defendido que determinadas normas de la Constitución federal son partes integrantes de las constituciones de los *länder* de manera directa e inmediata, es decir, sin necesidad de ninguna recepción formal por parte de éstas. Esta llamada «teoría de las partes integrantes» (*Bestandteil-theorie*) también parece aplicable, entre otros, a los art. 31 (cláusula de prevalencia del derecho federal), 33 (equiparación de derechos y deberes entre todos los alemanes y derechos de los funcionarios), 70 y siguientes (sistema de distribución de competencias), y al art. 142 (subsistencia de los derechos fundamentales de los *länder*) GG. Independientemente de que la determinación exacta de estos preceptos no sea pacífica en todos los casos, lo cierto es que esta teoría implica que los tribunales constitucionales de los *länder* también utilizan como parámetro de control determinadas normas de la Ley fundamental de Bonn.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional Federal también ha reconocido que otros preceptos de la Constitución federal contienen mandatos de homogeneización (*Homogenitätsgebote* o *Normativbestimmungen*) en relación a los diversos espacios constitucionales de los *länder*. En este sentido no sólo destaca la cláusula de homogeneidad del primer apartado del art. 28 GG, sino también, como se ha visto anteriormente, la garantía institucional de la autonomía local establecida en el segundo apartado de este precepto. A pesar de que estas normas dejan un ámbito de autonomía a las constituciones de los *länder* para concretarlas, también tienen unos contenidos materiales mínimos que en todo caso forman parte del propio derecho constitucional de los *länder*.

Estas dos figuras ponen de manifiesto, pues, que el derecho constitucional de los *länder* no es un concepto formal limitado a las normas contenidas en el respectivo documento constitucional, sino que también está integrado por algunas normas de la propia Ley fundamental de Bonn. Esto implica que el parámetro de control de los

tribunales constitucionales de los *länder* no está totalmente separado, al menos desde un punto de vista material, del parámetro de control del Tribunal Constitucional Federal.

Finalmente, también se ha de tener en cuenta que en la Federación y en los *länder* existe un conjunto de normas constitucionales con idéntico contenido material (*inhaltgleiches Verfassungsrecht*). Así, en el ámbito de los derechos fundamentales varias constituciones de los *länder*⁹² contienen una cláusula expresa de recepción del catálogo de derechos de la Constitución federal que hace que estos también formen parte del derecho constitucional del land. Por su parte, el art. 142 GG garantiza la subsistencia de los derechos fundamentales recogidos de manera autónoma en las constituciones de algunos *länder* siempre que sean coincidentes con los derechos fundamentales federales. La existencia de derechos fundamentales materialmente coincidentes a nivel federal y de los *länder* ha provocado un importante debate sobre si se trata, como inicialmente defendió Geiger,⁹³ de un solo derecho con dos garantías jurisdiccionales diferentes o de derechos fundamentales materialmente diversos.⁹⁴ Como se verá más adelante, este debate tiene unas repercusiones procesales claras que también afectan a otras competencias de los tribunales constitucionales.

Al margen de este debate sobre los derechos fundamentales, hay que destacar que en el resto de ámbitos el Tribunal Constitucional Federal también ha reconocido la existencia de normas constitucionales de los *länder* de contenido idéntico a las federales.⁹⁵ A pesar de utilizar parámetros de control formalmente diferentes, esta coincidencia material no sólo suscita la posibilidad de un doble control por parte de ambas jurisdicciones constitucionales, sino también, como se verá seguidamente, el problema de si en estos casos el espacio constitucional en el que se mueven los tribunales constitucionales de los *länder* es totalmente independiente del espacio constitucional federal.

Como se ha apuntado anteriormente, el principio de separación entre las jurisdicciones constitucionales federal y de los *länder* también presenta algunos puntos de ruptura desde un punto de vista procesal. Como se ha visto hasta ahora, en relación con Schleswig-Holstein el Tribunal Constitucional Federal utiliza la Constitución de este *land* para efectuar el control de constitucionalidad interno de sus normas, si bien en estos casos no actúa estrictamente como órgano federal, sino como Tribunal Constitucional del *land*. De la misma manera, hay que recordar que en el ámbito de su competencia subsidiaria en relación con los conflictos entre órganos constitucionales de un *land*, el Tribunal Constitucional Federal también utiliza la Constitución del *land* como parámetro de control.

Pero más allá de estos supuestos, hay que destacar que determinados procedimien-

92. Concretamente, las de Baden-Württemberg, Rin del Norte-Westfalia, así como, recientemente, las de Baja Sajonia y Mecklemburgo-Pomerania.

93. Geiger, Willi, «Die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnis zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit und ihre Einwirkung auf die Verfassungsordnung der Länder», en *FS Laforet anlässlich seines 75. Geburtstags*, Munich, 1952, pág. 259.

94. En este sentido, *vid.*, entre otros, Friesenhahn, *op. cit.*, pág. 763 y ss.

95. *Vid.*, de manera decisiva en este sentido, BverfGE 36, 342, en la que el Tribunal Constitucional Federal no interpreta el art. 142 GG *a sensu contrario*, sino que, a partir de la autonomía constitucional de los *länder* en el marco de la cláusula de homogeneidad del art. 28.1 GG, niega que la cláusula de prevalencia del art. 31 GG tenga vigencia en relación con el derecho constitucional de los *länder* materialmente coincidente con el derecho constitucional federal.

tos previstos en la Constitución federal implican que los tribunales constitucionales de los *länder* también utilizan en algunos casos la Constitución federal como parámetro de control. Así, el art. 100.1 GG les obliga a utilizarla, por lo menos, para controlar incidentalmente la constitucionalidad de su propio parámetro de control y presentar, si procede, la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal.

Por su parte, la figura de la cuestión de divergencia prevista, como se ha dicho anteriormente, en el art. 100.3 GG, y según la cual los tribunales constitucionales de los *länder* se han de dirigir al Tribunal Constitucional Federal en caso de discrepancia con «la interpretación de la Constitución federal» hecha por este órgano o por un tribunal constitucional de cualquier *land*, tiene como requisito previo, lógicamente, que los tribunales constitucionales de los *länder* utilizan, por lo menos en algunos casos, la Constitución federal como parámetro.

La cuestión de divergencia constituye un procedimiento complejo que plantea numerosos problemas dogmáticos que no pueden ser abordados en un trabajo como este.⁹⁶ Lo que aquí importa destacar, en primer lugar, es que su propia existencia ya pone de manifiesto la necesidad de matizar cualquier interpretación estricta del principio de separación entre las diversas jurisdicciones constitucionales. Pero más allá de esta constatación, lo cierto es que este procedimiento también puede poner en duda, como se ha anunciado anteriormente, el grado de libertad de los tribunales constitucionales de los *länder* a la hora de interpretar las normas constitucionales de los *länder* que coinciden material y/o formalmente con el derecho constitucional federal.

Este problema del ámbito concreto de aplicación de la cuestión de divergencia dista mucho de ser pacífico desde un punto de vista teórico, ya que detrás de este debate aparentemente procesal se ocultan en el fondo concepciones materiales diferentes sobre la autonomía constitucional de los *länder*. No obstante, la mayor parte de la doctrina suele coincidir en que los tribunales constitucionales de los *länder* han de acudir al procedimiento del art. 100.3 GG en caso de discrepancia en relación con las normas de la Constitución federal que integran directamente el derecho constitucional del *land* o que contienen mandatos de homogeneización para los *länder*.⁹⁷ A pesar de que en este último caso el reconocimiento de espacios de autonomía por parte de los *länder* comporta algunos problemas, lo cierto es que todas estas normas no sólo no dejan de ser preceptos de la Ley fundamental en el sentido establecido en el art. 100.3 GG, sino que son el exponente de una voluntad homogeneizadora de la Constitución federal que se pretende salvaguardar precisamente con este procedimiento.

Más problemático es el caso de los derechos fundamentales materialmente coincidentes en el ámbito de los *länder* y de la Federación. A partir de la teoría favorable a la existencia de un mismo derecho fundamental con una doble garantía jurisdiccional, algunos autores han defendido el deber que tienen los tribunales constitucionales de los *länder* de plantear una cuestión de divergencia en caso de discrepancia con la interpretación que formulen los tribunales constitucionales federal y de los otros *länder*.⁹⁸ Sin embargo, teniendo en cuenta que la diferencia entre contenido y garantía

96. *Vid.*, Burmeister, Joachim, «Vorlagen an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG», en Starck, Christian y Stern, Klaus, *op. cit.*, vol. II, pág. 399-466.

97. *Vid.*, para todos, Friesenhahn, Ernst, *op. cit.*, pág. 797.

98. En este sentido, *vid.* Stern, Klaus, «Art. 100 GG», *Bonner Kommentar*, Hamburgo, 1982, marg. 268.

formulada por Geiger es criticable desde un punto de vista dogmático⁹⁹ y que el art. 142 GG garantiza un estándar mínimo de protección de los derechos fundamentales y no una regulación uniforme de estos, parece más correcto defender la limitación de la cuestión de divergencia a los supuestos en que el tribunal constitucional del *land* no esté de acuerdo con el estándar mínimo de protección establecido a nivel federal.

Finalmente, y dado que este procedimiento ha de tener por objeto las discrepancias en la interpretación de la Ley fundamental, parece lógico que los tribunales de los *länder* no han de acudir al mismo si el contenido de una norma de la constitución del *land* coincide materialmente con un precepto de la Constitución federal. Una respuesta en este sentido, además de aumentar la carga del Tribunal Constitucional Federal y de retrasar casi siempre la resolución de los procedimientos por parte del respectivo tribunal constitucional, implicaría una clara negación de la autonomía constitucional de los *länder*.

En la práctica hay que destacar, sin embargo, que el procedimiento previsto en el art. 100.3 GG ha tenido muy poca trascendencia. Las estadísticas del Tribunal Constitucional Federal ponen de manifiesto que hasta el año 1989 sólo se presentaron siete procedimientos de este tipo (todos anteriores a 1975) y que sólo cuatro acabaron en sentencia. Este hecho se debe, en gran parte, al bajo índice de actividad de los propios tribunales y a la homogeneidad existente, por lo general, entre la jurisprudencia material de los diferentes tribunales constitucionales. De todas maneras, resulta evidente que por sí mismo el procedimiento previsto en el art. 100.3 GG entra en contradicción con la teóricamente estricta separación entre los espacios constitucionales federal y de los *länder*.

Los diversos puntos materiales de contacto entre los parámetros de control que utilizan los diversos tribunales constitucionales y, sobre todo, la existencia de normas de idéntico contenido material en cada uno de ellos hacen casi siempre teóricamente posible, como se ha ido viendo hasta ahora, que una misma norma del *land* pueda ser impugnada ante el respectivo tribunal constitucional y/o del Tribunal Constitucional Federal. La falta de plazos y de cláusulas de subsidiariedad en todos los procedimientos, excepto el recurso de amparo municipal, abren las puertas a una doble vía o a una competencia concurrente entre ambas jurisdicciones constitucionales para efectuar el control de constitucionalidad de las normas del *land*. Además de los supuestos en que la existencia de procedimientos paralelos o sucesivos en ambos niveles jurisdiccionales está impulsada por diferentes sujetos dotados de legitimación, hay que tener en cuenta que los gobiernos de los *länder* y los jueces ordinarios pueden escoger libremente el tribunal al que dirigirse en cualquier momento.¹⁰⁰

99. En este sentido, Friesenhahn, *op. cit.*, pág. 764, pone de manifiesto que los derechos fundamentales consisten básicamente en una garantía.

100. En relación con las cuestiones de inconstitucionalidad hay que destacar, sin embargo, que no hay unanimidad doctrinal en este sentido. Así, mientras que algunos autores defienden que el art. 100.1 GG obliga a los jueces a presentar la cuestión de inconstitucionalidad por partida doble (*vid.* Klein, Harald, «Verfahren in den Fällen des Art. 13 Nr. 11» en Umbach, Dieter C./Clemens, Thomas (eds.), *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Mitarbeiterkommentar und Handbuch*, C.F. Müller, Heidelberg, 1992, pág. 1030), otros consideran que en caso de haber una doble vía, la cuestión de inconstitucionalidad no se tiene que dirigir al Tribunal Constitucional Federal, dado que los tribunales constitucionales de los *länder* ya han de acudir a él en caso de discrepancia (*vid.* Friesenhahn, Ernst, *op. cit.*, pág. 781). Finalmente, otros autores defienden que se tiene que acudir directamente al Tribunal Constitucional Federal porque éste tiene, en virtud del art. 100.3 GG, la última palabra (*vid.* Groschupf, «Richtervorlagen zu den Landesverfassungsgerichten», en Starck, Christian y Stern, Klaus, *op. cit.*, vol. I, pág. 85).

No obstante, el bajo número de cuestiones de inconstitucionalidad que, como se ha visto anteriormente, se plantean en la práctica en el ámbito de los *länder* parece indicar que los jueces de los *länder* prefieren plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Federal. El superior prestigio de este tribunal, la escasa conciencia que muchos jueces tienen sobre la existencia de un ordenamiento propio de los *länder* y el rechazo que en algunos *länder* puede provocar la regulación más amplia y compleja de este procedimiento pueden explicar, entre otros factores, este fenómeno.

A pesar de que no se haya reiterado excesivamente en la práctica, lo cierto es que la posibilidad de que en relación con una misma norma de un *land* se tramiten simultánea o sucesivamente procedimientos de control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional del *land* o del Federal no deja de ser un peligro potencial. Si bien en estos casos el carácter estimatorio de una de las sentencias implica por lo general la desaparición del objeto del otro procedimiento, resulta evidente que la posibilidad de sentencias divergentes puede contribuir a crear situaciones de grave tensión institucional entre los respectivos tribunales constitucionales.

c) El contencioso electoral y el control de los instrumentos de democracia directa

Junto con estas competencias presentes en todos los sistemas concentrados de justicia constitucional, la mayor parte de tribunales constitucionales de los *länder* también prevén, al igual que los tribunales constitucionales austriaco y federal alemán, una competencia específica de control de la regularidad de los procesos electorales. Se trata, concretamente, de la posibilidad de impugnar las decisiones de los respectivos parlamentos recaídas en primera instancia en relación con el proceso electoral y con la adquisición o pérdida de la condición de parlamentario. Como ponen de relieve las estadísticas de los tribunales constitucionales, estos procedimientos son relativamente frecuentes en algunos *länder*, sobre todo teniendo en cuenta el bajo índice general de actividad de éstos.¹⁰¹

En la República Federal de Alemania este procedimiento mixto de contencioso electoral, en el que se combina un control inicial por parte de la propia cámara parlamentaria con un posible control jurisdiccional en segunda instancia, constituye desde la Segunda Guerra Mundial el sistema habitual de control tanto a nivel federal como de los *länder*. Sin embargo, hay que destacar que este sistema apareció inicialmente en algunos *länder*, concretamente en Baviera y en el Sarre. Otros *länder* como Hessen y Renania-Palatinado siguieron optando por el modelo de la República de Weimar, donde el contencioso electoral era competencia del Tribunal Electoral (*Wahlprüfungsgericht*), un órgano mixto de composición parlamentaria y judicial.

Por su parte, la Ley fundamental de Bonn optó a nivel federal por el nuevo modelo (art. 41 GG), sin limitar en ningún sentido la autonomía constitucional de los *länder*. Este modelo es el que se ha extendido, como regla general, en el resto de *länder*. En este sentido, hay que destacar que en Renania-Palatinado, a pesar de haberse optado inicialmente por el modelo de contencioso electoral de la época de Weimar, una reforma constitucional en el año 1975 sustituyó este modelo por el existente a nivel federal y del

101. En este sentido, hay que destacar que hasta el año 1989 se produjeron 9 procedimientos de este tipo en Hamburgo y 34 en Baviera. Por su parte, en el Tribunal Constitucional de Baden-Württemberg se instaron 11 procedimientos hasta el año 1991 y en el de Rin del Norte-Westfalia, 18 hasta el año 1994.

resto de *länder*. Por su parte, en Berlín el hecho de no haber creado su tribunal constitucional hasta el año 1990 obligó a atribuir esta competencia también a un Tribunal Electoral de composición mixta. En cambio, la nueva Ley del Tribunal Constitucional de Hessen de 30 de noviembre de 1994 no ha podido alterar su opción inicial adoptada a nivel constitucional. De ahí que este *land* sea en la actualidad el único en el que el contencioso electoral sigue siendo competencia del Tribunal Electoral.¹⁰²

Otra excepción en relación con el modelo general subsiste en Schleswig-Holstein, donde el contencioso electoral se atribuye en segunda instancia al Tribunal Contencioso-Administrativo de este *land*. Tal peculiaridad, seguramente provocada por las dudas que plantea la figura del art. 99 GG en el ámbito del contencioso electoral,¹⁰³ puede desaparecer en los próximos años teniendo en cuenta que en el informe final de la comisión de estudio de la reforma constitucional de este *land* al que se ha hecho referencia anteriormente, se prevé que el futuro Tribunal Constitucional de Schleswig-Holstein adquiera las competencias del Tribunal Contencioso-Administrativo en este ámbito.¹⁰⁴

Finalmente, también hay que destacar que en Bremen el contencioso electoral se atribuye al llamado Tribunal Electoral de Segunda Instancia, que está integrado por los propios miembros del Tribunal Constitucional. El origen de esta peculiaridad estriba en el hecho de que en su día la ley electoral no pudo atribuir esta competencia al Tribunal Constitucional, ya que la Constitución de Bremen no preveía una cláusula para ampliar sus competencias por ley ordinaria. A pesar de que esta posibilidad se ha constitucionalizado posteriormente, el contencioso electoral sigue siendo formalmente competencia del Tribunal Electoral de Segunda Instancia.

En relación con el régimen jurídico del contencioso electoral hay que destacar que se trata de un proceso complejo en el que intervienen varios agentes en dos instancias (por lo general los tribunales constitucionales sólo intervienen en la segunda). Normalmente, este procedimiento no implica un control de constitucionalidad, sino de regularidad. Sin embargo, hay que tener en cuenta que este procedimiento siempre tiene un carácter objetivo, es decir, sólo puede prosperar si altera la composición de las cámaras parlamentarias. Lógicamente, la regulación concreta de los diversos procedimientos de control por parte de los tribunales constitucionales correspondientes presenta gran número de peculiaridades que no se pueden recoger en un trabajo de estas características. A grandes rasgos, sólo hay que destacar que la competencia de los tribunales incluye en todo caso las elecciones al respectivo parlamento del *land*, pero que en algunos casos como Hamburgo y Berlín también puede afectar a las elecciones municipales y a las asambleas de distrito. Por su parte, la legitimación para acudir al respectivo tribunal constitucional suele ser más restringida que en primera instancia y por lo general se otorga a los parlamentarios individuales, a los grupos parlamentarios, a determinadas minorías parlamentarias y a los electores, estos últimos con el apoyo de cien firmas.¹⁰⁵

102. Hay que destacar que las decisiones de este órgano mixto se pueden impugnar, a su vez, ante el Tribunal Constitucional de Hessen o del Federal por la vía del recurso de amparo.

103. Este tipo de contencioso es por lo general un control de legalidad que no siempre se convierte estrictamente en un conflicto constitucional, tal y como exige este precepto.

104. *Vid. Informe final de la Comisión de Estudio de la Reforma de la Constitución y del Parlamento, op. cit.* pág. 119.

105. Como se acaba de decir, son numerosas las peculiaridades en relación con estos requisitos. A guisa de ejemplo, hay que destacar que en Hamburgo no se exige que el elector lleve el respaldo de cien

Finalmente hay que destacar que esta competencia de los tribunales constitucionales de los *länder* no presenta problemas de delimitación en relación con la competencia que a nivel federal tiene atribuido el Tribunal Constitucional Federal. La necesidad de presentar recurso en primera instancia ante el respectivo parlamento ya determina claramente el ámbito de competencias de cada uno de los tribunales. Esto no implica, sin embargo, que no puedan surgir problemas entre el tribunal constitucional del *land* y su homólogo federal, ya que una irregularidad en el proceso electoral fácilmente puede implicar un vicio de inconstitucionalidad tanto a nivel del *land* como federal. La vía en que estos problemas pueden aparecer no es la del recurso de amparo federal en relación con la previa decisión del Parlamento del *land*, dado que el agotamiento de la vía previa incluye, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal,¹⁰⁶ el contencioso electoral ante el respectivo Tribunal Constitucional del *land*. Por el contrario, los problemas pueden surgir de la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional Federal la propia sentencia del Tribunal Constitucional del *land*. El peligro de que de esta manera el Tribunal Constitucional Federal se convierta en una tercera instancia de casación se ha materializado en la práctica en algún caso en que este tribunal ha anulado la sentencia del Tribunal Constitucional del *land* por haber violado algún derecho fundamental de la Constitución federal.¹⁰⁷

Más allá de este procedimiento de contencioso electoral, la mayoría de *länder* prevén competencias específicas para que sus tribunales constitucionales puedan controlar el correcto desarrollo de los mecanismos de democracia directa previstos constitucional y legalmente. Esta competencia está directamente relacionada con el grado en que estos instrumentos se reconocen en cada *land*. De ahí que, al igual que a nivel federal, se trate de una competencia desconocida en algunos de los antiguos *länder*,¹⁰⁸ mientras que en los nuevos *länder* del este sea una competencia ampliamente aceptada. La regulación concreta de esta competencia en los diversos *länder* es bastante heterogénea, ya que puede incluir aspectos que van desde la admisibilidad de las diversas instituciones hasta su desarrollo concreto.

d) El recurso de amparo

A diferencia de las competencias que se han analizado hasta ahora, el recurso de amparo es un procedimiento que tradicionalmente sólo ha existido en tres *länder* del oeste (Baviera, Hessen y el Sarre), pero que en los últimos años ha experimentado un auge muy considerable con motivo de la reunificación alemana. Así, se ha convertido rápidamente en una competencia destacada en todos los nuevos *länder* del este¹⁰⁹ y

firmas, que en Baviera la legitimación para las minorías es considerablemente más restrictiva y que, por el contrario, en Sajonia-Anhalt y en Berlín es más amplia que en el resto de *länder*.

106. Entre otros, BVerfGE 28, 218; 34, 97.

107. En este sentido, hay que destacar la Sentencia BVerfGE 85, 148, en la que se anula una sentencia del Tribunal Constitucional de Rin del Norte-Westfalia por violar el principio de igualdad. A pesar de que no se pueda equiparar totalmente, hay que resaltar que anteriormente el Tribunal Constitucional Federal también había anulado en varias ocasiones sentencias del Tribunal Electoral de Renania-Palatinado (BVerfGE 14, 155; 28, 218; 34, 81).

108. Concretamente en Baden-Württemberg, Baviera, Bremen, Hamburgo, Renania-Palatinado y Rin del Norte-Westfalia.

109. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en Sajonia-Anhalt sólo se prevé directamente a leyes, no en relación con el resto de actuaciones de los poderes públicos.

también se ha introducido en Renania-Palatinado mediante la reforma de su Ley del Tribunal Constitucional de 10 de noviembre de 1992. Más allá de estas innovaciones legislativas concretas, algunos sectores han visto en el recurso de amparo un mecanismo adecuado para potenciar la actividad de los tribunales constitucionales de los *länder*, ya que esta competencia concentra más del ochenta por ciento de la actividad de los tribunales en que existe.¹¹⁰

Esta expansión del recurso de amparo en los *länder* ha hecho, lógicamente, que los problemas que tradicionalmente había planteado este procedimiento se hayan reproducido, y en algunos casos acentuado, en los últimos años. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Berlín con ocasión del conflictivo caso Honecker (el último dirigente de la República Democrática de Alemania) ha generado, como se verá seguidamente, una discusión muy intensa en relación con los límites de los tribunales constitucionales de los *länder* que, si bien los ha rescatado del olvido, también ha servido para cuestionar su actividad.

La regulación concreta de recurso de amparo en el ámbito de los *länder* es muy similar a la prevista a nivel federal. Esta competencia aparece como un procedimiento jurisdiccional extraordinario para abordar las violaciones de los derechos fundamentales garantizados en las constituciones de los *länder* por parte de los poderes públicos. Dado su carácter extraordinario, se exige como regla general la necesidad de agotar la vía previa antes de interponer el respectivo recurso de amparo en el plazo de un mes.¹¹¹ No obstante, la estrecha conexión existente entre el ámbito de los *länder* y el federal hace que en cada uno de los requisitos del recurso de amparo en el ámbito de los *länder* aparezcan varios tipos de problemas.

— Los derechos fundamentales de los *länder* como parámetro de control

Al igual que en el resto de procedimientos, los tribunales constitucionales de los *länder* que los prevén han de resolver los recursos de amparo utilizando como parámetro de control su constitución, concretamente los derechos fundamentales recogidos en ella. Como ya se ha indicado anteriormente, en este ámbito la autonomía constitucional de los *länder* está limitada, ya que los derechos reconocidos en sus constituciones tienen que coincidir con el estándar mínimo de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley fundamental de Bonn (art. 142 GG).

Más allá de mecanismo formal concreto de constitucionalización de los derechos fundamentales de los *länder* (catálogo propio o recepción expresa de los derechos de la Constitución federal),¹¹² hay que destacar que su coincidencia material por lo menos con el estándar mínimo de la Ley fundamental de Bonn ha provocado, como se ha visto anteriormente, un importante debate sobre si a nivel federal y de los *länder* existe un derecho fundamental único con dos garantías jurisdiccionales o dos derechos fun-

110. En cifras absolutas, las estadísticas ponen de manifiesto que hasta el año 1989 se produjeron 4.644 recursos de amparo en Baviera, 209 en Hessen hasta el año 1993 y 45 en el Sarre hasta el año 1992. En el caso de Renania-Palatinado, a pesar de que la incorporación de esta competencia sólo data de 1992, se han producido 151 recursos de amparo, que representan casi el 44 por ciento de todos los procedimientos instados ante este Tribunal Constitucional.

111. Hay que destacar que en Brandenburgo este plazo es de dos meses.

112. La primera fórmula es la escogida en todos los *länder* que prevén la existencia del recurso de amparo, excepto en Mecklemburgo-Pomerania.

damentales diferentes. Como ya se ha puesto de manifiesto, este debate ha tenido una clara incidencia en relación con el grado de autonomía de los tribunales constitucionales de los *länder*,¹¹³ pero hay que destacar que también está constantemente presente, como seguidamente se verá, en relación con la mayoría de problemas de este procedimiento.

— El objeto de control

Dejando de lado la problemática de la *Drittwirkung*, el recurso de amparo tiene que dirigirse necesariamente contra actos de los poderes públicos que en opinión del recurrente vulneran alguno de sus derechos fundamentales garantizados por la Constitución del *land*. Las leyes de la mayor parte de tribunales que prevén esta competencia también exigen que se trate de poderes públicos del *land*, lo que excluye la posibilidad de plantear recursos de amparo directamente contra actos de órganos federales. A pesar de que este requisito no se especifica en Baviera y Hessen, parece evidente que en ambos casos hay que llegar a la misma conclusión si se tiene en cuenta que los órganos federales sólo están sometidos a la Ley fundamental de Bonn.

En relación con este requisito, hay que destacar que la propia distribución de las funciones ejecutivas en el federalismo alemán ya excluye prácticamente la posibilidad de que órganos administrativos federales puedan violar directamente derechos fundamentales garantizados en las constituciones de los *länder*. En cambio, más problemas aparecen en el ámbito jurisdiccional en el caso de que órganos federales confirmen en segunda instancia actos de órganos del *land* que pueden haber violado alguno de estos derechos. Este problema suele darse frecuentemente en relación con la necesidad de agotar la vía judicial ordinaria antes de plantear el recurso de amparo en el ámbito de los *länder*. De ahí que se aborde a la hora de estudiar este requisito.

— En especial, la aplicación de derecho federal material y procesal por parte de órganos de los *länder*

En el ámbito estricto del objeto del recurso de amparo, los principales problemas se dan en relación con la posibilidad de impugnar los actos de los poderes públicos de los *länder* que se susciten en procedimientos regulados por el ordenamiento federal o, sobre todo, que apliquen materialmente derecho federal. Ambos casos son muy frecuentes en la práctica si se tiene en cuenta que la Federación ha hecho un amplio uso de su competencia en relación con los procedimientos jurisdiccionales (art. 74.1 GG), y que en el sistema federal alemán las competencias legislativas pertenecen por lo general a la Federación, mientras que son los *länder* los competentes para ejecutar habitualmente el derecho federal (art. 83 GG). Este clásico problema del recurso de amparo de los *länder* ha vuelto a surgir con especial virulencia en los últimos años, sobre todo a raíz de la nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Berlín y del carácter expansivo con que se han constitucionalizado los derechos fundamentales en alguno de los nuevos *länder* del este.¹¹⁴

113. En este sentido, hay que destacar que la teoría acerca de la existencia de dos derechos fundamentales diferentes es más coherente con la autonomía constitucional de los *länder* y que comporta, como se ha visto anteriormente, una interpretación concreta del art. 100.3 GG.

114. Éste es el caso, sobre todo, de Brandenburgo.

Los varios *länder* que otorgan esta competencia a sus tribunales constitucionales han dado una respuesta heterogénea a este problema del alcance de la jurisdicción constitucional de amparo. Así, el Tribunal Constitucional de Hessen ha venido rechazando constantemente¹¹⁵ la posibilidad de plantear recursos de amparo en relación con los actos de aplicación del derecho federal por parte de órganos de *land*, alegando sobre todo la cláusula de prevalencia del derecho federal del art. 31 GG. Según este tribunal, esta cláusula implica que el derecho federal se impone sobre todo el derecho del *land*, incluyendo su derecho constitucional, lo que impide que el derecho federal pueda ser objeto de control por su parte. Sólo excepcionalmente, según el propio tribunal, se puede plantear el recurso de amparo si el órgano del *land* actúa de manera arbitraria, ya que en estos casos no se está aplicando derecho federal.¹¹⁶

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Baviera rechazó en un primer momento incluso la posibilidad de casar sentencias judiciales recaídas en procesos regulados por el derecho federal, basándose en que se trataba de un supuesto de casación no previsto por la legislación federal.¹¹⁷ Esta jurisprudencia fue abandonada en los años setenta sobre todo por influencia de Schäfer,¹¹⁸ que justificó la posibilidad de casar sentencias judiciales alegando la necesaria efectividad del recurso de amparo de los *länder* y que el carácter extraordinario del propio recurso obliga a matizar el efecto de cosa juzgada otorgado por la legislación procesal federal.

A partir de este momento, el Tribunal Constitucional de Baviera ha aceptado anular las sentencias recaídas en procedimientos regulados por el derecho federal en caso de que violen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución del *land*. Por lo que respecta a la aplicación material del derecho federal, este Tribunal ha seguido básicamente la misma jurisprudencia que el de Hessen, es decir, ha negado la posibilidad de admitir los recursos de amparo contra actos de aplicación de derecho federal, excepto en el caso de actuaciones arbitrarias. Como novedad sólo cabe destacar que también ha aceptado la posibilidad de controlar aquellas sentencias que hayan violado los derechos fundamentales reconocidos en el ámbito procesal por la Constitución bávara, sobre todo el derecho de audiencia y al juez predeterminado por la ley.¹¹⁹

El caso del Tribunal Constitucional de Renania-Palatinado es especial por tratarse del único *land* donde este problema se regula expresamente por la propia Ley del Tribunal Constitucional. En este sentido hay que destacar que al otorgar esta nueva competencia al Tribunal Constitucional, la Ley de 10 de noviembre de 1992 previó la llamada cláusula de derecho federal (*Bundesrechtsklausel*), en virtud de la cual el recurso el recurso de amparo es inadmisibile si el poder público del *land* aplica o desarrolla derecho federal (art. 44.2 de la Ley del Tribunal Constitucional). La propia Ley ex-

115. *Vid.*, entre otros, HessStGH ESVH 22, 13; 31, 174; 40, 1.

116. Hay que destacar que el Tribunal Constitucional de Hessen no fundamenta por qué sólo la arbitrariedad, y no otras aplicaciones incorrectas del derecho federal, permite formular esta excepción.

117. VerfGHE 1, 101 (108); 2, 9 (13). En estos casos la Sentencia del Tribunal Constitucional de Baviera se limitaba a tener efectos declarativos.

118. Schäfer, Ludwig, «Die Kassation gerichtlicher Entscheidungen durch den Bayerischen Verfassungsgerichtshof», en Bayerischer Verfassungsgerichtshof (ed.), *Verfassung und Verfassungsrechtsprechung. FS zum 25 jährigen Bestehens des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs*, Richard Boorberg Verlag, Munich, 1972, pág. 259-279.

119. Hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional de Baviera no justifica esta especial protección de los derechos fundamentales en el ámbito procesal.

cepciona esta regla general en caso de que la Constitución del *land* prevea derechos fundamentales más amplios que los establecidos a escala federal. Independientemente de las dificultades interpretativas que plantea esta excepción, hay que subrayar que se trata de otro caso, más allá de los supuestos de arbitrariedad, en que se acepta la posibilidad de que el tribunal constitucional del *land* controle en procedimientos de amparo la aplicación de derecho federal. No obstante, el hecho de que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Renania-Palatinado no se hayan dado hasta ahora casos de este tipo pone de manifiesto el carácter excepcional con que se reconoce esta posibilidad.

En este contexto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Berlín ha representado un giro de ciento ochenta grados en la materia, que lógicamente ha suscitado un gran debate doctrinal.¹²⁰ En las sentencias sobre el caso Honecker¹²¹ y el caso Mielcke,¹²² el Tribunal Constitucional de Berlín ha aceptado la posibilidad de controlar sin ninguna limitación las sentencias de tribunales del *land* que apliquen materialmente derecho federal y que recaigan en procesos regulados por el derecho federal en caso de que violen derechos fundamentales de la Constitución de Berlín que sean coincidentes con la Constitución federal.

En el supuesto concreto del caso Honecker, el Tribunal consideró que el procesamiento y la orden de arresto decretados contra el último dirigente de la República Democrática Alemana por la Sala Penal del Tribunal del *land* de Berlín y confirmados posteriormente en la vía previa, violaban el derecho a la dignidad humana garantizado en la Constitución de Berlín,¹²³ ya que se trataba de un enfermo de cáncer en fase terminal. Por consiguiente, anuló las mencionadas sentencias y la Sala Penal del Tribunal del *land* de Berlín tuvo que suspender el proceso y decretar la libertad de Honecker, a pesar de que la Ley federal de enjuiciamiento penal (*Strafrechtprozessordnung*) no preveía esta posibilidad concreta.

El Tribunal Constitucional de Berlín ha fundamentado esta jurisprudencia alegando básicamente que los tribunales del *land* siguen siendo poderes públicos del *land* sometidos a su constitución aunque apliquen derecho federal, y que la jurisdicción de amparo del *land* no supone una fiscalización del derecho federal como tal, sino un control de su aplicación que no pone en peligro la unidad de éste, puesto que los derechos fundamentales que sirven como parámetro de control han de ser coincidentes con la Ley fundamental de Bonn.

120. Más allá de los comentarios de la Sentencia del caso Honecker, *vid.*, entre otros, Rozek, Jochen, «Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Landesgrundrechte und die Anwendung von Bundesrecht», AÖR, 3/1994, pág. 450-483; Zierlein, Karl-Georg, «Prüfungs— und Entscheidungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen landesrechtliche Hoheitsakte, die auf Bundesrecht beruhen oder in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind», AÖR, 2/1995, pág. 205-247; Endter, Stefan, «Zum Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassungsrecht und zur Reichweite der Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte», EuGRZ, 10-12/1995, pág. 227-231.

121. VerFGH 55/92, de 12 de enero de 1993 (NJW, 1993, 513).

122. VerFGH 89/93, de 2 de diciembre de 1993 (NJW 1994, 436). Con posterioridad, el Tribunal Constitucional de Berlín ha mantenido su jurisprudencia en la Sentencia VerFGH 94/93, de 12 de julio de 1994 (NJ 1995, 29).

123. Sin embargo, hay que destacar que, a pesar de no encontrarse recogido expresamente en la Constitución de Berlín, el Tribunal dedujo este derecho de la «concepción de la humanidad» presente en la Constitución y de la incidencia de la Ley Fundamental de Bonn en el ámbito del derecho constitucional del *land*.

Finalmente, hay que hacer una breve referencia al caso de Brandemburgo. En la primera sentencia en que aborda este problema,¹²⁴ el Tribunal Constitucional parece defender una posición intermedia, coincidente con algunos sectores doctrinales, según la cual el control de la aplicación del derecho federal por parte de órganos del *land* depende de si las normas federales en cuestión dejan margen de actuación a los derechos fundamentales del *land* en su proceso de aplicación. No obstante, al tratarse de una primera sentencia por parte de este Tribunal Constitucional, resulta evidente que aún no puede hablarse de una nueva línea jurisprudencial.

Expuestos los diversos puntos de vista de los diferentes tribunales constitucionales de los *länder*, hay que destacar que en el actual debate doctrinal sobre este tema parece haber coincidencia a la hora de afirmar que el hecho de que las sentencias objeto de recurso hayan recaído en procesos regulados por el derecho federal no representa ningún obstáculo para los respectivos tribunales constitucionales. Esta coincidencia no sólo se basa en que la Federación ha agotado sus competencias en relación con el derecho procesal —de manera que una respuesta en sentido contrario significaría la desactivación del recurso de amparo de los *länder*—, sino también en el carácter extraordinario del recurso de amparo.

El núcleo de las discrepancias se encuentra, por el contrario, en el grado con que los respectivos tribunales constitucionales pueden controlar la aplicación del derecho federal material por parte de los órganos del *land*, sobre todo teniendo en cuenta la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Berlín. En relación con esta última, hay que destacar que después de una primera fase de duras críticas doctrinales,¹²⁵ en muchos casos claramente influidas por las repercusiones del caso concreto, progresivamente se han ido añadiendo voces favorables a que los tribunales constitucionales de los *länder* controlen la aplicación del derecho federal por parte de órganos del *land*.¹²⁶

Los detractores de esta doctrina han centrado básicamente el debate, al igual que los tribunales constitucionales de Hessen y de Baviera, en la interpretación de la cláusula de prevalencia del art. 31 GG. Desde su punto de vista, este precepto vendría a garantizar la supremacía del derecho federal (concepto que englobaría no sólo la creación de normas, sino también su aplicación) en relación con todo el derecho de los *länder*, incluyendo sus derechos fundamentales.

Por su parte, los defensores de la doctrina del Tribunal Constitucional de Berlín coinciden en señalar que sus detractores sobrevaloran o interpretan incorrectamente la cláusula de prevalencia del art. 31 GG. El control de la aplicación del derecho federal desde el punto de vista de los derechos fundamentales de los *länder* no sería un proble-

124. VfGBbg 6/93, de 19 de mayo de 1994 (NJ 1994, 414).

125. En este sentido, *vid.* Starck, Christian, «Der Honecker-Beschluß des Berliner VfGH. Anwendung von Bundesprozeßrecht durch Landesgerichte unter Kontrolle der Landesverfassungsgerichte?», JZ, 1993, pág. 231-234. Wilke, Dieter, «Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Einheit des Bundesrechts. Bemerkungen aus Anlaß des Honecker-Beschlusses des Berliner Verfassungsgerichtshofs», NJW, 1993, pág. 887-895. Por su parte, Pestalozza, Christian, «Der Honecker-Beschluß des Berliner Verfassungsgerichtshofs», NVwZ, 1993, pág. 344, y Gehb, Jürgen, «Bricht Berliner Landesrecht Bundesrecht?», DÖV, 1993, pág. 474, defienden que el Tribunal Constitucional de Berlín tendría que haber planteado una cuestión de divergencia ante el Tribunal Constitucional Federal, ya que su doctrina se aparta de la interpretación que del art. 31 GG han hecho los tribunales constitucionales de Hessen y Baviera.

126. *Id.*, en este sentido, Sachs, Michael, ZfP, 1993, pág. 130.

ma de colisión entre dos normas válidas que regulan un mismo supuesto de hecho con consecuencias jurídicas diferentes, sino un problema de eficacia de los derechos fundamentales de los *länder* en la interpretación del derecho federal. Desde esta perspectiva, se reconoce por lo general que la posibilidad de control no es homogénea en todos los sectores, sino que depende del grado de incidencia que en cada caso pueden tener los derechos fundamentales de los *länder*. Con el fin de determinar esta incidencia en cada caso, los diversos autores utilizan parámetros heterogéneos como la densidad de la propia Constitución del *land*,¹²⁷ el sistema de distribución de competencias¹²⁸ o el margen de actuación que en cada caso deja el derecho federal.¹²⁹

Más allá de los problemas de interpretación que plantean todas estas soluciones, lo cierto es que la posibilidad de que los tribunales constitucionales de los *länder* puedan controlar, más o menos ampliamente, la aplicación del derecho fundamental implica un peligro real de regionalización del derecho federal, sobre todo teniendo en cuenta que la Ley fundamental de Bonn prevé en su art. 95 la existencia de tribunales superiores federales para garantizar la unidad del derecho federal en cada uno de los órdenes jurisdiccionales. La necesidad de que los derechos fundamentales de los *länder* sean coincidentes con los derechos fundamentales de la Constitución federal no resuelve este problema, dado que el art. 142 GG sólo obliga, como se ha visto anteriormente, a una coincidencia en el estándar mínimo de cada uno de los derechos. La cuestión de divergencia del art. 100.3 GG tampoco ofrece un mecanismo adecuado en este sentido, ya que su finalidad es la de mantener la unidad en la interpretación de la Constitución federal, no del resto del derecho federal. Por este motivo se ha llegado a defender que los tribunales constitucionales tienen que seguir la jurisprudencia de los tribunales superiores federales si uno de ellos se ha pronunciado acerca de la norma federal en cuestión, así como, *de lege ferenda*, la necesidad de introducir mecanismos procesales que permitan restablecer *a posteriori* la unidad del derecho federal.¹³⁰

— El agotamiento de la vía previa

Un último requisito exigido por todos los tribunales constitucionales de los *länder* y que puede comportar dificultades en la práctica es el de la necesidad de agotar la vía jurisdiccional ordinaria antes de plantear el recurso de amparo. Más allá de los problemas interpretativos que pueden presentar las excepciones a esta regla general,¹³¹ así como las normas procesales federales en relación con el alcance de esta vía ordinaria, hay que tener en cuenta que el sistema federal alemán no establece una separación estricta entre la jurisdicción federal y la de los *länder*. Esto implica que en muchos casos el requisito del agotamiento de la vía ordinaria puede dar entrada a tribunales federales en supuestos de violación de derechos fundamentales producidos originariamente por parte de órganos de los *länder*.

La consiguiente existencia de estas resoluciones jurisdiccionales de tribunales fede-

127. *Vid.*, Dietlein, Johannes, «Landesverfassungsbeschwerde und Einheit des Bundesrechts», NVwZ, 1994, pág. 9 y ss.

128. *Vid.* Endter, Stefan, *op. cit.*, pág. 229 y ss.

129. *Vid.* Rozek, Jochen, *op. cit.*, pág. 459 y ss.

130. *Vid.* Starck, Christian, *op. cit.*

131. Generalmente, el agotamiento de la vía previa no es necesario si el amparo es de interés general o si el cumplimiento de este requisito supone un perjuicio grave e insalvable para el recurrente.

rales aparece como posible límite para el recurso de amparo de los *länder*, ya que en estos casos los respectivos tribunales constitucionales estarían controlando actos emanados de órganos federales. Sin embargo, en este sentido hay que destacar que no toda intervención de tribunales federales en el agotamiento de la vía previa tiene las mismas repercusiones en relación con el recurso de amparo de los *länder*. Las resoluciones que se limitan a desestimar el recurso de la vía ordinaria sin entrar en el fondo de la cuestión no plantean muchos problemas, ya que el posible éxito del recurso de amparo posterior no implica materialmente un control del Tribunal Federal.

Mucho más conflictivos son los casos en que el Tribunal Federal confirma la sentencia del tribunal del *land* entrando en el fondo de la cuestión. En estos casos el Tribunal Constitucional de Baviera¹³² y parte de la doctrina¹³³ consideran que el recurso de amparo es inadmisibles, ya que el tribunal constitucional del *land* no puede controlar la actuación de órganos federales. El hecho de que el amparo se dirija principalmente contra el acto del órgano del *land* o que la nulidad de este último vacíe de contenido la resolución posterior del Tribunal Federal no permite negar que, en caso de admitirse el amparo, el tribunal constitucional del *land* está revisando materialmente la actuación de un órgano federal.

Este régimen jurídico no deja de situar al recurrente ante una difícil alternativa: si agota la vía ordinaria y el Tribunal Federal confirma el acto original entrando en el fondo de la cuestión, el Tribunal Constitucional no ha de admitir el amparo. En cambio, si el recurrente opta por no agotar la vía previa, el tribunal constitucional tampoco ha de admitir el amparo, esta vez por incumplimiento de uno de sus requisitos procesales. Durante muchos años la Ley del Tribunal Constitucional de Hessen intentó encontrar una salida adecuada a esta situación al prever que si el tribunal superior en la materia era un tribunal federal, el recurso de amparo tenía que interponerse justo antes de recurrir ante este, a la vez que se pedía la suspensión del procedimiento ordinario mientras el Tribunal Constitucional de Hessen resolvía la vulneración del derecho fundamental alegada.¹³⁴ Más allá de los problemas que provoca esta reducción de la vía previa, hay que destacar que la nueva Ley del Tribunal Constitucional de Hessen de 30 de noviembre de 1994 ha acabado con esta regulación al prever expresamente que el recurso de amparo no se tiene que admitir si el tribunal superior en la materia no es un tribunal de Hessen (art. 44.1).

El régimen jurídico del agotamiento de la vía previa aparece en muchos casos, pues, como un grave obstáculo para presentar el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional del *land*, lo que puede contribuir a que los recurrentes prefieran plantear, si procede, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal.

— Los problemas de delimitación con el recurso de amparo federal

Al igual que en el resto de procedimientos analizados hasta ahora, la existencia del recurso de amparo a nivel federal y de los *länder* plantea una serie de problemas de delimitación entre ambas jurisdicciones constitucionales. En este sentido, hay que

132. *Vid.*, para todos, BayVerfGHE 39, 9 (16).

133. *Vid.* Schumann, Ekkehard, «Verfassungsbeschwerde (Grundrechtsklage) zu den Landesverfassungsgerichten», en Starck/Stern (eds.), *op. cit.*, pág. 205 y ss.; Klein, Ekkart, «Landesverfassung und Landesverfassungsbeschwerden», DVBL, 1993, pág. 1334.

134. Art. 48.4 de la Ley del Tribunal Constitucional de Hessen, de 12 de diciembre de 1947.

destacar que el derecho federal no prevé ninguna regulación concreta para hacer frente a dichos problemas. Tal como establece el art. 90.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal, el recurso de amparo a nivel federal no afecta en absoluto al derecho a interponer en su caso un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional del *land*.

Al margen del requisito de presentar el amparo en un plazo determinado, el ordenamiento federal no representa ningún obstáculo, pues, para que las competencias de ambos órganos puedan plantearse de manera paralela en relación con un mismo supuesto de hecho.¹³⁵ La coincidencia material entre los derechos fundamentales federales y de los *länder* implica que esta doble vía existe en todos los casos, excepto cuando los derechos fundamentales del *land* vayan más allá que los derechos federales. Sin embargo, hay que destacar que el requisito del agotamiento de la vía previa en ningún caso incluye la necesidad de interponer el amparo ante el otro Tribunal Constitucional, dado su carácter de vía jurisdiccional extraordinaria.

Esta posibilidad que se deriva del derecho federal de acudir, en principio, a uno u otro tribunal constitucional ante un mismo supuesto de hecho se ve parcialmente limitada por parte del derecho de los *länder*. Los requisitos del objeto de control y del agotamiento de la vía previa pueden implicar, como se ha visto, que en algunos casos los tribunales constitucionales de los *länder* dejen de ser competentes para controlar actos de órganos federales o actos de aplicación de derecho federal. Pero dejando de lado los límites que se derivan de los diferentes requisitos del recurso de amparo en el ámbito de los *länder*, hay que destacar que algunos *länder* también prevén expresamente cláusulas de inadmisibilidad del recurso de amparo que hacen referencia a las competencias del Tribunal Constitucional Federal.

Así, la Ley del Tribunal Constitucional del Sarre previó desde un principio en su art. 55.3 la inadmisibilidad del recurso de amparo en el ámbito del *land* en caso de que ante la misma violación fuese admisible el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal. La reciente Ley del Tribunal Constitucional de Mecklemburgo-Pomerania ha seguido un criterio aún más amplio en este sentido, al establecer en su art. 57.3 como causa de inadmisibilidad la existencia (en relación al mismo supuesto de hecho) «de una competencia del Tribunal Constitucional Federal».

Por su parte, las leyes de los tribunales constitucionales de Berlín y Brandemburgo prevén con carácter más restrictivo como causa de inadmisibilidad «que se haya planteado o se vaya a plantear un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal (art. 49.1 y 45.1, respectivamente). Más allá de los problemas interpretativos que en este último caso se derivan de la referencia a un comportamiento futuro, hay que recordar que otros *länder* prevén determinados requisitos que, como en el caso de la cláusula del derecho federal de Renania-Palatinado, limitan al menos parcialmente la posible existencia de procedimientos paralelos en ambos niveles. Finalmente, hay que destacar que en algún *land* se han desarrollado determinadas prácticas que tienden a reducir los peligros de esta posibilidad.¹³⁶

135. Hay que destacar, no obstante, que la estimación del recurso de amparo por parte del Tribunal Constitucional Federal o del *land* generalmente implica la desaparición del objeto de control del otro procedimiento.

136. Así, el Tribunal Constitucional de Baviera suele dirigirse al Tribunal Constitucional Federal para comprobar si existe algún recurso pendiente en relación al mismo acto. Si es así, el Tribunal bávaro espera la resolución por parte del Tribunal Federal en caso de que el núcleo del problema afecte principalmente al derecho federal, mientras que resuelve el recurso si se trata de un caso básicamente de derecho bávaro.

Todas estas cláusulas han reducido considerablemente la posibilidad de presentar simultánea o sucesivamente recursos de amparo ante el respectivo Tribunal Constitucional y su homónimo federal. Sin embargo, a la vista de su contenido no se puede dejar de indicar que en el Sarre y en Mecklemburgo-Pomerania este hecho se ha producido a costa de desactivar prácticamente la competencia de sus tribunales constitucionales.¹³⁷

Teniendo en cuenta estas cláusulas y los problemas expuestos en relación con la aplicación de derecho federal por parte de órganos de los *länder* y con la intervención de tribunales federales en la vía previa, no es de extrañar que los recurrentes opten a menudo por presentar su recurso de amparo a nivel federal, dados los paralelismos existentes entre los respectivos parámetros de control.

Más allá de este problema de la concurrencia entre los recursos de amparo en los ámbitos federal y del *land*, hay que destacar, por último, que en todos los casos hay la posibilidad teórica de interponer ante el Tribunal Constitucional Federal un recurso de amparo, contra la sentencia de amparo del Tribunal Constitucional del *land* alegando que ésta ha violado un derecho fundamental del recurrente previsto en la Constitución federal. No obstante, hay que tener en cuenta que, a pesar de que el Tribunal Constitucional Federal ha llegado a anular en algún caso una sentencia de un tribunal constitucional de un *land*,¹³⁸ hasta ahora esta posibilidad teórica ha sido un caso poco frecuente en la práctica.

V. Consideraciones finales

Como ha quedado reflejado en este trabajo, la progresiva extensión de los tribunales constitucionales a todos los *länder* —con excepción al menos hasta ahora de Schleswig-Holstein—, más allá de desempeñar un importante papel simbólico para los propios *länder*, aparece sobre todo como un especial mecanismo de garantía de sus respectivas constituciones. El amplio catálogo de competencias de estos tribunales y la consiguiente posibilidad de resolver jurisdiccionalmente los conflictos constitucionales que se susciten en el interior de cada *land* sin necesidad de acudir a un órgano externo pueden convertir fácilmente a los tribunales constitucionales de los *länder* en un modelo a seguir por parte de muchos estados compuestos.

Al margen de las posibilidades constitucionales de acoger un modelo parecido al alemán en otros países, resulta evidente que la mera existencia de estos tribunales constitucionales desempeña un papel preventivo que puede llegar a ser muy importante para la eficaz garantía de las constituciones de los entes territoriales descentralizados. Ahora bien, como se ha visto a lo largo de este trabajo, el modelo alemán también plantea una serie de problemas que no se pueden dejar de lado. Así, la opción de no crear unos tribunales constitucionales con una estructura permanente, en previsión de un bajo volumen de trabajo, suscita un conjunto de problemas orgánicos que, como en el caso alemán, pueden llegar a entrar en conflicto con su grado de independencia.

137. En este sentido, es significativo que entre los años 1982 y 1992 sólo se hayan presentado 45 recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional del Sarre, mientras que el Tribunal Constitucional de Hessen ha tramitado 209 recursos de este tipo entre los años 1981 y 1993.

138. BVerfGE 42, 312 en relación con una sentencia del Tribunal Constitucional de Bremen.

Por otro lado, resulta evidente que, más allá de estos problemas orgánicos, la coexistencia de dieciséis tribunales constitucionales de los *länder* y un Tribunal Constitucional Federal dista mucho de ser pacífica en la práctica. La previsión de competencias paralelas por parte de ambos tribunales y las dificultades de separar nítidamente los respectivos espacios constitucionales plantean, como se ha puesto de manifiesto reiteradamente, una serie de problemas de delimitación que no se pueden resolver de manera clara con criterios generales como el principio de separación entre ambas jurisdicciones constitucionales. Por el contrario, las peculiaridades de las diferentes competencias y el carácter material de muchos de estos problemas obligan a dar una respuesta específica a cada uno de ellos.

Todos estos problemas de los tribunales constitucionales de los *länder* han contribuido, entre otros factores, a que su índice de actividad sea por lo general muy bajo. Más allá de aquellas competencias que nunca se han utilizado en la práctica, las estadísticas de estos tribunales demuestran que generalmente existe una clara preferencia por acudir al Tribunal Constitucional Federal. A la vista de todos estos problemas, quizás deberían matizarse las expectativas que este modelo puede llegar a crear en un primer momento en otros estados compuestos.