

## § 1

# EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADO FRENTE A LA JUDICATURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL \*

### INTRODUCCIÓN. ESTADO DE LA CUESTIÓN

A pesar de los 25 años de funcionamiento del Tribunal Constitucional, el Derecho Procesal Constitucional<sup>1</sup> — esto es, cómo lo interpreta y pone en práctica el Tribunal Constitucional — no ha sido investigado de manera suficiente. Algunas sentencias fundamentales no han sido prácticamente reivindicadas desde una perspectiva teórico constitucional. Por ejemplo, con respecto a las diferentes formas de participación [E31, 87 (90 y y ss.)]; a la ampliación del “concepto de partido en el campo del Derecho procesal” en favor de los partidos políticos, en el litigio orgánico en la sentencia sobre las asociaciones regionales<sup>2</sup>, a los “involucrados en los hechos” en el

---

\* Publicado en *JZ* (1976), p. 377-384, con apéndice (1978).

Publicado en *Pensamiento Constitucional*, Lima, N.º 8, 2001. Revisión de Mariella Trujillo Württle. El título oficial es “Tribunal Constitucional Federal alemán”, que aquí abreviadamente se denomina “Tribunal Constitucional”.

1. §§ Cuando no hay mayores datos, la referencia es a la Ley Fundamental (Constitución) aprobada en Bonn en 1949, y que sigue vigente.
2. E13, 54 (81 y ss.), consultar también E27, 10 (17) y (muy discutido: E4, 27 (30 y s.)). En E13, 54 (94) se encuentra la orgullosa mención del Tribunal Constitucional como “Amo del Proceso”.

marco del § 32, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional [E23, 33 (40 y s.)]; al artículo 100, párrafo 2 de la Ley Fundamental y de su interpretación a partir del artículo 25 de la Ley Fundamental y del § 83, párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional [E 23, 288 (316 y ss.)]; a la competencia del Tribunal Constitucional, de encontrar, a falta de normas legales, "por sí mismo aquellos principios legales, que sean *necesarios* para un desarrollo legal y ordenado del proceso" [E4, 31 (37)]; a la validación de principios procesales generales en los litigios constitucionales [E 33, 247 (261 y ss.)]; al concepto de la Ley Fundamental de "litigio constitucional" [E 27, 240 (245 y ss.)]; a la interpretación de las disposiciones sobre la parcialización (E 35, 171, 172 y ss.);<sup>3</sup> a la conexión de diferentes modos de procedimiento [cf. E 12, 295 (222 y s.)] y a los efectos de conexión que no subsisten en función del propio Tribunal Constitucional [E 4, 31 (38)]<sup>4</sup>.

Más importante aún es la sistematización de la práctica para la Ley del Tribunal Constitucional, que se ha comprimido a lo largo de estos años<sup>5</sup> a tal punto, que ahora existe una tradición diferenciada de la jurisprudencia, cuya riqueza y profundidad recién se percibe plenamente de manera retrospectiva<sup>6</sup>. En la literatura ha sido investigada bajo perspectivas aisladas, por ejemplo, en lo que respecta a las "evidencias de los hechos"<sup>7</sup>. Un acondicionamiento de la judicatura para el Derecho procesal constitucional

- 
3. Con respecto a esto *cfr.* HÄBERLE, P., JZ (1973), 451 y ss. por una parte, Ekk. SCHUMANN, JZ (1973), 484 y ss., por otra parte. Consultar también ZWIRNER, AöR 93 (1968), 81 (133 y ss.).
  4. Con respecto a esto, Hoffmann RIEM, en *Der Staat* 13 (1974), pp. 335 y ss.; HÄBERLE, P., ZfP 21 (1974), 111 (120 nota 69).
  5. Eventualmente se produce una referencia a la época de Weimar; especialmente en los primeros tomos del Tribunal Constitucional: E 4, 250 (268); 3, 267 (279); 2, 143 (155); 1, 115 (116), 208 (221, 229 y s.) 351 (371). El desarrollo del Derecho procesal constitucional en sus "épocas fundacionales" fue considerablemente influenciado, también externamente visible, por los comentarios a la Ley del Tribunal Constitucional por parte de GEIGER (1952), *cfr.* por ejemplo E 2, 79 (84), 143 (147), 295 (298), 307 (312); 3, 19 (34); 11, 263 (269); 13, 54 (95), también allí donde el Tribunal Constitucional no sigue a GEIGER [cf. E 2, 300 (306)].
  6. Consultar por ejemplo E 12, 205 (223) comparando con E 10, 185.
  7. PHILIPPI, *Tatsachenfeststellung des BVerfG*, (1971). Existen relativamente pocos ensayos/recensiones de carácter básicamente procesal constitucional; compárese, sin embargo, SARTEDT, JZ, (1966), 314 y 22; FRIESENHAHN, JZ (1966), 704 y ss.; del mismo autor, ZRP (1973), 188 y ss.; nuevos ensayos sobre cuestiones particulares: MAASSEN, NJW (1975) 1343 y ss.; ZUCK, JZ (1974), 361 y ss., NJW (1975), 907 y ss., NJW (1976), 285. Con respecto al manejo procesal constitucional de los partidos: LIPPHARDT, *Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt*, (1975), pp. 474 y ss. Otras monografías: ZEITLER, *Verfassungsgericht und völkerrechtlicher Vertrag*, (1974); SCHUPERT, *Verfassungsgerichtliche Kontrolle der auswärtigen Gewalt* (1973), pp. 87 y ss.; ZEMBOSCH, *Verfahrensautonomie des BverfG* (1971), especialmente 110 y ss.

recobra más importancia aún, en tanto que la “imaginación del legislador” con respecto al alcance de la jurisdicción constitucional según la Ley Fundamental, la cual carece de “modelo” a seguir, no puede prever todas las posibilidades que se dan en este ámbito [E 2, 79 (84)]. Por ello, también las reglas referidas al procedimiento de la Ley Fundamental y a la Ley del Tribunal Constitucional “necesariamente” contienen una serie de “vacíos” y corresponde al Tribunal Constitucional desarrollar los principios legales para su procedimiento,<sup>8</sup> a partir de los lineamientos básicos señalados en la Ley Fundamental y en la Ley del Tribunal Constitucional (incluyendo en este concepto a todas sus modificaciones). Debido a ello, son frecuentes las interpretaciones teleológicas “correspondientes” de la Ley del Tribunal Constitucional o que están “en el espíritu” de éste.

Algunas de las expresiones fundamentales y eventualmente demasiado generales con respecto a las tareas y funciones del Tribunal Constitucional, tienen su origen en la “época pionera” del Tribunal Constitucional, que éste<sup>9</sup> prácticamente no volvió a repetir de la misma manera. Estas expresiones son comprensibles, ya que el Tribunal Constitucional primero tuvo que luchar para que se comprenda su rol, y ocasionalmente tuvo que improvisar rápidamente un (auto) retrato ante la opinión pública<sup>10</sup>. En aquellas épocas iniciales, el Tribunal Constitucional muchas veces se vio obligado a hacer armonizar su propia Ley con las normas procesales de la Ley Fundamental.

La práctica del Tribunal Constitucional influyó en el legislador, en tanto que éste, en las *enmiendas* de 1956, 1963 y 1970, reformó algunos institutos de la Ley del Tribunal Constitucional en el sentido de que “recogían” positivamente los “desarrollos” que partían del Tribunal Constitucional,<sup>11</sup>

8. Ley del Tribunal Constitucional 2, 79 (84) destacando E 1, 109, 415, 208. Con respecto a la creación de derecho procesal desde el Derecho judicial: HEUSINGER, *Rechtsfindung und Rechtsfortbildung ...*, (1975), pp. 92.

9. *Cfr.* E 2, 79 (84 y ss.), 143 (150 y ss.).

10. *Cfr.* por ejemplo el gran dicho de “guardián de la Constitución”: E 1, 184 (196 y s.) repetido en E 40, 88 (93); consultar también E 1, 351 (359): “Le corresponde a la función especial de la jurisdicción constitucional, independientemente de la mayor o menor vigencia del caso, el desarrollar el derecho constitucional a través de las sentencias y asegurar la paz legal para el futuro”.

11. Así, para el voto extraordinario (§ 30 párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional), las sentencias referidas al § 15 párrafo 2, pp. 4 (por ejemplo E 20, 162) y el dato de las relaciones de la mayoría señalaban prácticamente en esa dirección; además en el caso de la denegatoria de hacer valer la expresión de una opinión científica como causa de desestimación; *cfr.* E 1, 66 (68 y s.); 2, 295 (298) ó § 18, párrafo 3 N.º 2 de la Ley del Tribunal Constitucional (4.ª Ley

y se pudo reelaborar el Derecho procesal constitucional, que en tanto *law in action*, orientaba a la Ley Fundamental.

A continuación no sólo examinaremos las sentencias que se refieren expresamente a normas procesales constitucionales de la Ley Fundamental y de la Ley del Tribunal Constitucional; sino también aquellas que demuestran la práctica del Tribunal, sin que exista ninguna interpretación explícita (eventualmente sin ninguna fundamentación); tal vez para minimizar los juicios orales según los párrafos §§ 25, párrafo 1, 94 párrafo 5, p. 2<sup>12</sup> de la Ley del Tribunal Constitucional.

---

modificatoria del 21.12.1970, BGBl.I, pp. 1765); para el § 93 párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional (1.ª modificación del 21.7.1956, BGBl.I, pp. 662), *cfr.* E 9, 109 (112): “apoyándose” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, consultar también *ib.*, pp. 117; para los §§ 31, párrafo 2, pp. 2 (3.ª Ley de modificación del 3.8.1963, BGBl.I, pp. 589) y 13 N.º 8a (4.ª Ley de modificación 1970): E 3, 19 (34). Consultar también E 2, 124 (132 y s.) retomando un proyecto de ley de la República de Weimar. También la modificación del § 79, párrafo 1, a través de la 4.ª Ley de modificación (“norma declarada incompatible” con la Ley Fundamental) debe verse dentro del contexto de la jurisprudencia. Para la modificación del instrumento de información y participación del § 80 (párrafo 4 así como 94 párrafo 3), consultar la 2.ª y 3.ª Ley de modificación de la Ley del Tribunal Constitucional, o E 31, 87 (92). Sólo podemos dejar planteada la pregunta de hasta qué punto la *GeschOBVerfG del 3.7.1975* (BGBl.I, pp. 2515) es una práctica puesta “en forma”.

12. *Cfr.* E 25, 158 (163): “no se requiere de juicio oral” (sin fundamentación); consultar también E 24, 112 (116). Consultar además E 18, 288 (296), 19, 76 (82): “No se ofreció un juicio oral”, en E 19, 166 (171) sólo se dice que no es de esperarse una mayor promoción del procedimiento; igualmente E 40, 141 (156). Paradigmáticamente E 11, 77 (83): “Como nadie apoyó el procedimiento, pudo tomarse una decisión sin un juicio oral”; consultar también E 8, 28 (32); 9, 20 (26); 10, 1(2), 55 (58), 234 (238), 332 (335); 11, 89 (93), 126 (129), 245 (249), 283 (286), 310 (316). Así en E 8, 71 (75) dice: “Ya que los solicitantes han renunciado a un juicio oral, podemos decidir a través de la sentencia (*cfr.* sentencia del Tribunal Constitucional 2, 307 (312))”. Esto no está fundamentado. El § 25 párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional es una prescripción *facultativa*. No existe ninguna relación automática entre juicio oral y decisión por sentencia. Según el E 2, 213 (218) “siguiendo una interpretación que guarde el sentido del § 25 párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional, se puede deducir que en caso de que nadie participe en un proceso, depende de la evaluación del Tribunal Constitucional si quiere pronunciarse en base a un juicio oral”. El Tribunal Constitucional también menciona los puntos de vista relevantes: “mayor aclaración de las cuestiones jurídicas”. Sólo que ésta es también posible para procesos sin involucrados. Pero el sentido de la garantía de un juicio público justamente es el de “abrir” el proceso a los no involucrados. Según la *regla* un juicio oral (público) ante el Tribunal Constitucional es *per se* una “exigencia del proceso”. E 2, 213 (217 y s.), pero se ha convertido en un caso ejemplar: *cfr.* por ejemplo con E 2, 266 (272); 6, 55 (62); 7, 29 (36), 45 (49), 89 (92), 183 (185); 8, 28 (32), 155 (163), 210 (213), 274 (289 y s.), 332 (338).

# I. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA LUZ DE SIETE CUESTIONAMIENTOS DE CARÁCTER TEÓRICO CONSTITUCIONAL

## 1.1 Interpretación de carácter específicamente teórico constitucional de las normas procesales constitucionales. Interpretación de la Ley del Tribunal Constitucional “a partir de la Ley Fundamental”

El Derecho procesal constitucional es una concretización de la Ley Fundamental en dos sentidos: en que él mismo es un Derecho constitucional concretizado y en que le sirve al Tribunal Constitucional para concretizar la Ley Fundamental. La gran “capacidad de concretización” del Tribunal Constitucional, demanda ahora una fundamentación del Derecho procesal constitucional de carácter teórico-constitucional.

El Tribunal es plenamente consciente del problema de la “conversión” de las normas generales de la Ley Fundamental en normas procesales especiales de la Ley del Tribunal Constitucional;<sup>13</sup> sobre todo, en los primeros años estaba abocado a la tarea de aplicar constitucionalmente las disposiciones de la Ley del Tribunal Constitucional, teniendo en mente los artículos de la Ley Fundamental. Y no se restringió a una “subordinación” unilateral de la Ley del Tribunal Constitucional a lo expresado en las disposiciones de la Ley Fundamental. El Tribunal Constitucional procede de manera más cautelosa. Se llega a producir efectos retroactivos del Derecho procesal constitucional sobre los artículos de la Ley Fundamental y efectos recíprocos o interpretaciones concordantes de la Ley Fundamental y de la Ley del Tribunal Constitucional. Estos fueron observados, por una parte, en la interpretación constitucional de las leyes y, por otra parte, por la interpretación conforme a las leyes de la Constitución<sup>14</sup>. Y confirman así la tesis de la conveniencia de una interpretación material del Derecho procesal constitucional<sup>15</sup>.

Un ejemplo de decisiones, en las que una determinada configuración del Derecho procesal constitucional ha conducido al Tribunal consciente o inconscientemente, encubierta o explícitamente a determinados métodos interpretativos, es la interpretación del §79, párrafo 1.º F. *BverfGG*: allí donde el Tribunal Constitucional retrocedió ante una declaración de nulidad

---

13. Cfr. E 13, 54 (72).

14. Al respecto Hesse, *Grundzüge*, 8.ª ed. (1975), pp. 31 y ss., 34; HÄBERLE, P., *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG*, 1.ª ed. (1962), pp. 210 y ss., del mismo autor, “Rezension”, en *AöR* 90 (1965) pp. 117 (120 y ss.)

15. Al respecto HÄBERLE, *JZ* (1973), 451 y ss.

de las leyes y las interpretó correspondientemente<sup>16</sup>. Estos efectos retroactivos del Derecho procesal constitucional sobre la interpretación constitucional, son la contraparte a los casos antes mencionados<sup>17</sup>.

Hay que distinguir entre la interpretación y la “conversión” de las disposiciones procesales de la Ley Fundamental en el Derecho procesal constitucional. Algunos ejemplos de disposiciones *materiales* son los efectos de la “influencia” de la Ley Fundamental en la Ley del Tribunal Constitucional en forma de derechos fundamentales,<sup>18</sup> partidos (artículo 21 de la Ley Fundamental),<sup>19</sup> parlamentarios (artículo 38 de la Ley Fundamental),<sup>20</sup> fracciones,<sup>21</sup> que se encuentran también en una serie de otras sentencias<sup>22</sup>.

- 
16. Por ejemplo E 16, 130 (división en distritos electorales), al respecto BÖCKENFÖRDE, Ch., *Die sog. Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze* (1966), pp. 81 y s., mis comentarios en *DÖV* (1966), 660 y ss.; E 21, 12 especialmente 39 y ss. (sentencia sobre el impuesto al valor agregado): *cfr.* Ch. BÖCKENFÖRDE, *DÖV* (1967), 157 y ss., HÄBERLE, P., *AöR* 95 (1970), 260 (277 y s.)
  17. El “condicionamiento procesal” de la argumentación jurídica material ha sido investigado ahora más exhaustivamente (críticamente) en uno de sus aspectos por LIPPIHARDT, *Op. cit.*, pp. 169, 227 y s. 465, 503.
  18. Según E 1, 87 (89) “la capacidad de interponer una demanda constitucional es influenciada por la configuración de los derechos fundamentales particulares”, consultar también E 19, 93 (100 y s.); 28, 243 (254) con una mención a la “relación de los derechos fundamentales con respecto a la relación jurídica en litigio en el procedimiento prejudicial”. Para el concepto “similar a los derechos fundamentales” (§ 90 de la Ley del Tribunal Constitucional): E 6, 445 (448); 8, 1 (11); para el artículo 19 párrafo 3 de la Ley Fundamental: E 4, 7 (12), E 31, 87 (91): argumentación a partir “del sistema y de la función de la demanda constitucional en el sistema de defensa legal de la Ley Fundamental”, para el asunto de los participantes en el marco de un proceso secundario según § 32, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional. E 9, 89 (93 y s.): Aprobación de la necesidad de protección jurídica frente a la “importancia de la protección de la libertad individual”.
  19. Acá la “función especial de los partidos en la vida constitucional” determina también la forma de su participación en el procedimiento jurídico constitucional: E 27, 10 (17); consultar incluso ya E 1, 208 (226, 227 y s.); 4, 375 (376); 13, 54 (81 y s.); 20, 134 (143 y s.); 24, 260 (263), 300, (331).
  20. E 2, 144 (164); 4, 144 (148 y s.); 10, 4 (10 y s.).
  21. E 27, 44 (51 y s.); 20, 56 (104).
  22. *Cfr.* por ejemplo E 9, 268 (277): La obligación con respecto a la Constitución del Estado Federal también legitima a los gobiernos de los Estados federados a validar violaciones de los legisladores de dichos Estados federados, según el artículo 93, párrafo 1 N.º 2 de la Ley Fundamental; E 25, 88 (97): interpretación del § 39 párrafo 1 pp. 3 de la Ley del Tribunal Constitucional “también” a partir del artículo 18 de la Ley Fundamental para legitimación activa de una universidad: E 15, 256 (261 y s.); consultar para el artículo 9, párrafo 1 de la Ley Fundamental: E 13, 174 (175 y s.); para la concretización del “sentido general” en el sentido del § 90, párrafo 2, pp. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional: E 27, 88 (97 y s.). En el sentido del Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional concretizado, el

Como ejemplos de la interpretación del Derecho procesal constitucional a partir de disposiciones del Derecho procesal de la Ley Fundamental, tenemos las sentencias sobre el concepto de “litigio constitucional”<sup>23</sup> entendido desde el punto de vista de la Ley Fundamental y del Derecho material. Tenemos las sentencias con respecto al artículo 100, párrafo 2,<sup>24</sup> 100 párrafo 1 de la Ley Fundamental,<sup>25</sup> con respecto a la desestimación de la ampliación del círculo de los autorizados a presentar peticiones [E 21, 52 (53)],<sup>26</sup> con respecto al artículo 44 de la Ley Fundamental,<sup>27</sup> con respecto a la determinación de los autorizados para participar en el proceso de demanda constitucional con la “función de control de normas” [E 24, 33 (45)], así con respecto a otros ámbitos de problemas.<sup>28</sup> En estos casos, se llega a efectos retroactivos sobre la Ley Fundamental<sup>29</sup>.

---

Tribunal Constitucional en F. 6, 300 (303), opina que la Ley del Tribunal Constitucional, “en tanto que ha tomado en cuenta la investidura del Tribunal y de su extraordinaria posición dentro del orden constitucional en tanto uno de sus órganos supremos”, le han otorgado al Tribunal Constitucional todas las competencias necesarias para imponer sus sentencias: en el artículo E 2, 1 (77 y s.); 2, 139 (142); 5, 85 (393); 12, 36 (45); 29, 312 (317 y s.); 35, 382 (408); 38, 52 (60); 39, 1 (68). F. 6, 300 (304) remite al “extenso contenido de la norma, que en realidad ha convertido al Tribunal en el amo de la ejecución”.

23. E 27, 240 (246 y s.): El término de la Ley Fundamental *litigio constitucional* sigue sirviendo de norma también para el artículo 93, párrafo 1 N.º 4 de la Ley Fundamental; a éste le correspondería el § 73 de la Ley del Tribunal Constitucional. Con respecto al artículo 93, párrafo 1 y/o §§ 63 y 67 de la Ley del Tribunal Constitucional: E 2, 79 (86).
24. E 23, 288 (316 y ss.), de donde se sigue una interpretación del artículo 25 de la Ley Fundamental y simultáneamente del § 83, párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional: un ejemplo clásico del vínculo entre Derecho constitucional material y Derecho procesal constitucional.
25. Comparando los §§ 77 y 82 de la Ley del Tribunal Constitucional: E 11, 330 (335).
26. Cfr. pp. 53: “La determinación del círculo de los autorizados a presentar peticiones no tiene sólo una importancia técnica, está estrechamente vinculada con el contenido jurídico constitucional y político constitucional de los litigios jurídicos que le son asignados al Tribunal Constitucional”.
27. Cfr. E 2, 143 (165 y s.).
28. Con respecto al § 64, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional como interpretación y reformulación del artículo 93, párrafo 1 N.º 1: E 2, 347 (366), 143 (157 y s.); para el uso del § 24 de la Ley del Tribunal Constitucional en el marco del artículo 100: E 9, 334 (336); para el § 73 de la Ley del Tribunal Constitucional con miras al artículo 99 y 93, párrafo 1 N.º 1 de la Ley Fundamental: E 1, 208 (222); para una precisión de la cuestión previa (§ 80 de la Ley del Tribunal Constitucional y artículo 100, párrafo 1 de la Ley Fundamental): E 24, 220 (225).
29. Cfr. E 22, 277 (281) con miras al § 48 de la Ley del Tribunal Constitucional y al artículo 41, párrafo 2 y al 19 párrafo 4 de la Ley Fundamental; E 3, 45 (49): Invocación del § 91 de la Ley del Tribunal Constitucional para la interpretación del artículo 100, párrafo 1 de la Ley Fundamental. E 1, 208 (219); § 14, párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional como un argumento para la interpretación del término “litigio constitucional” (artículo 99 de la Ley Fundamental) en un sentido más amplio, consultar el papel del § 91 de la Ley del Tribunal

El “interés de la defensa legal” debe determinarse poniendo el énfasis en la Ley Fundamental. En la judicatura del Tribunal Constitucional se puede evidenciar en algunos ámbitos parciales una “objetivación” de la necesidad de protección jurídica;<sup>30</sup> en E 1, 351 (359) el Tribunal Constitucional tiene la función especial de la “jurisdicción constitucional” y con ello ha utilizado un aspecto fundamental como argumento en lo referente a la aprobación del interés de protección jurídica de la fracción socialdemócrata del Parlamento alemán<sup>31</sup>.

Según la jurisprudencia con respecto al § 32 de la Ley del Tribunal Constitucional, el efecto de una disposición provisional puede ser ampliado más allá del círculo de involucrados en el proceso, incluso a “terceros”,<sup>32</sup> los llamados “participantes peritos”. La diferencia entre los procedimientos y los involucrados en los hechos y la ampliación de la competencia de la reglamentación del Tribunal Constitucional, se fundamenta desde el Derecho material: en el Derecho constitucional una perspectiva meramente puntual sería insuficiente. Las circunstancias que han desatado la controversia constitucional son de mucho mayor alcance. Dentro de su campo de acción entran a tallar “terceros”,<sup>33</sup> en vista del poder (de influencia) de los procesos cons-

---

Constitucional en E 21, 362 (371): los derechos fundamentales y la demanda constitucional en principio no son para personas jurídicas de derecho público. E 28, 119 (134 y ss.): interpretación constitucional del § 86, párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional; a una “norma ejecutiva” al artículo 126 de la Ley Fundamental. E 10, 118 (122): “el § 39, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional precisa esta norma de la Ley Fundamental” (del artículo 18 de la Ley Fundamental). E 2, 79 (95): “Para el Tribunal Constitucional el asunto del derecho constitucional es el centro de interés, no así la posición jurídica procesal de un órgano constitucional”. Con respecto al problema de relacionar el § 86 párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional con el artículo 126 ó al 93, párrafo 2 de la Ley Fundamental: E 4, 358 (368 y s.). E 2, 79 (86) teniendo en cuenta el artículo 93, párrafo 1, N.º 1 de la Ley Fundamental: La particularidad de la legislación constitucional se expresa en que las sentencias en el litigio, casi siempre, derivan en sentencias declarativas; consultar también pp. 89, *lug. cit.*, la “fuerza que se asemeja al principio del derecho” en el proceso de control normativo. (86 y s.) E 1, 351 (359): § 64 de la Ley del Tribunal Constitucional como configuración del proceso (artículo 94, párrafo 2 de la Ley Fundamental). Consultar además E 2, 372 (378). E 1, 208 (231 y s.): Con respecto a la relación de los §§ 67, 72 párrafo 2 y 74 de la Ley del Tribunal Constitucional, con respecto al artículo 93, párrafo 1, N.º 1, 94 párrafo 2 de la Ley Fundamental.

30. *Cfr.* LIPPHARDT, *Op. cit.*, pp. 476, 484 y ss.
31. Correspondería a la “función especial de la legislabilidad constitucional”, “sin tomar en consideración la actualidad del caso, en lo referente a desarrollar el Derecho constitucional a través de sentencias y a asegurar la paz jurídica para el futuro”.
32. E 8, 42 (46), 122 (129 y s.); 12, 36 (44 y s.); 23, 42 (49). Con respecto a la audiencia de las partes involucradas objetivamente en las sentencias sobre el financiamiento de partidos: E 20, 56 (74 y ss.), 119 (128), 134 (139).
33. Con respecto a las “repercusiones” que conducen a una sentencia parcial (§ 25, párrafo de la Ley del Tribunal Constitucional): E 38, 326 (336).



titucionales como tales. La elasticidad con la que el Tribunal Constitucional toma en cuenta esto, es ejemplar. La estrechez de un instituto procesal es dinamitada por reflexiones puntuales y objetivas. Este tipo de ampliaciones cautelosas de los institutos procesales, se basan en que se pone entre paréntesis la Ley Fundamental y el Derecho procesal constitucional.

La confrontación de la sentencia de pleno E 4, 27, confirma hasta qué punto el Tribunal Constitucional está interpretando el Derecho constitucional material “a través” de su interpretación de las normas procesales constitucionales y hasta qué punto permite que se efectivicen<sup>34</sup>. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional le abre el camino a los partidos políticos para el litigio orgánico, con E 13, 54 (81 y ss.) y en la que le niega el litigio orgánico a las asociaciones regionales. El Tribunal Constitucional (E 4, 30 s), en base al artículo 21 de la Ley Fundamental, califica a los partidos como “elementos necesarios para la elaboración de la Constitución”. Si luchan por los derechos que se desprenden de su “función especial en la vida constitucional”, entonces su calidad orgánica también tendría que determinar la forma de su participación en el procedimiento del Tribunal Constitucional: “siguiendo la estructura del Tribunal Constitucional”, la demanda constitucional no sería para ellos el medio procesal adecuado<sup>35</sup>. Esta “ampliación” del concepto de partido<sup>36</sup> desde el punto de vista del Derecho procesal que favorece a los partidos políticos, es fundamentada nuevamente por el Tribunal en E 13, 54 (81) en vistas al artículo de la Ley Fundamental, y lo hace en contraposición con las “asociaciones regionales”: éstas, a diferencia de los partidos políticos “no son instituciones constitucionalmente necesarias”. Los argumentos que se esgrimen contra la posición de los partidos políticos, independientemente de cuán cuestionables sean, son de naturaleza constitucional material<sup>37</sup>. El Tribunal Constitucional argumenta de manera

---

34. Un caso especial juzgado ejemplarmente es el E 13, 132 (141), en tanto que, siguiendo el artículo 98 pp. 4 BV que defiende la Constitución en el interés común y público, el Tribunal Constitucional igualó la posición de *todo* ciudadano con la de un “partido”, que persiga sus propios derechos ante el juzgado.

35. El Tribunal Constitucional, en este sentido, se siente inclinado a interpretar de manera restrictiva la invocación del artículo 33 de la Ley Fundamental en el § 90 de la Ley del Tribunal Constitucional.

36. Con respecto a la capacidad procesal de los partidos políticos en la República de Weimar, también se dio desde la perspectiva del Derecho constitucional material. E 20, 56 (108).

37. Las asociaciones regionales como “formaciones sociales libres” (p. 83), una fórmula, que en los pasajes E 20, 56 (101, 110 y ss.) hace recordar a los partidos y por lo tanto, hace controvertida la sentencia; con respecto a esto: HÄBERLE en: *JuS* (1967), 64 (73). Especialmente claro *LS* 5: “Las asociaciones regionales no son [...] instituciones necesarias de la vida

correspondiente en la fundamentación de las premisas, según las cuales un parlamentario puede llevar a cabo un litigio orgánico, tomando en cuenta el artículo 38, párrafo 1 de la Ley Fundamental.<sup>38</sup> La reciente inclusión de los siguientes seis ámbitos de problemas y casos, dan una noción amplia de hasta qué punto el Tribunal Constitucional en los 40 tomos de sus sentencias, ya ha “ingresado” e ido más allá del Derecho procesal<sup>39</sup> en el sentido de una concretización de la Constitución.

## 1.2 La autonomía del Derecho procesal constitucional

La autonomía del Derecho procesal constitucional, entendida aquí en sentido amplio, tiene consecuencias en la configuración específicamente constitucionalista de la Ley del Tribunal Constitucional y de su interpretación “desde la perspectiva de la Ley Fundamental”. El Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional concretizado, implica necesariamente tomar una cierta distancia con respecto a las demás normas procesales. No son una “conversión” de la Ley Fundamental al Derecho procesal con la misma intensidad que lo es la Ley del Tribunal Constitucional, por más

---

constitucional; por lo tanto, no poseen capacidad procesal en el litigio orgánico”. Por supuesto, que son controvertidos los pasajes con respecto al pueblo y a la subestimación de la necesidad de “asociaciones especiales” (p. 82 y ss.).

38. E 2, 143 (164); 4, 144 (148 y s.); 6, 446 (447 y s.); 10, 4 (10 y s.).

39. Hay motivo para críticas aisladas. Se trata de cuestiones constitucionales en los §§ 65, 63 de la Ley del Tribunal Constitucional; al respecto E 1, 14 (30 y s.) 66 (68), 351 (359); 6, 309 (325 y s.). Si bien el Tribunal Constitucional había defendido una interpretación muy generosa, en E 20, 18 (22 y ss.) argumentó con gran estrechez. Por ello, Friesenhahn, JZ (1966), 522 ha exigido con todo derecho, que los partidos representados en el Parlamento de la RFA deberían haber sido admitidos como miembros plenipotenciarios. La referencia del Tribunal Constitucional (E 20, 26) a que se les podría dar derecho a expresarse a terceros, lo cual además ocurrió, no es suficiente. En este caso, se hubiera debido reforzar el efecto del artículo 21 de la Ley Fundamental y del derecho parlamentario (fracciones) en el Derecho procesal constitucional. El problema, además, es un ejemplo de cómo una interpretación a partir de la Ley Fundamental tiene consecuencias para una ampliación y/o fortalecimiento de los autorizados a participar. Normas procesales constitucionales con referencias explícitas al *bienestar común*: §§ 32 párrafo 1, 90 párrafo 2, pp. 2 y 93a párrafo 4 de la Ley del Tribunal Constitucional. Con respecto al interés público como tópico procesal constitucional en manos del Tribunal Constitucional: E 1, 396 (414 y s.); 8, 183 (184); 24, 299 (300); 25, 308 (309). El derecho de los pobres en el proceso de la demanda constitucional [E1, 109 (110 y ss.), 430 (438)] debe ser visto bajo el aspecto de los “derechos fundamentales como bien común” y bajo la perspectiva del principio del Estado Social de Derecho [con respecto a esto, consultar la sentencia del Tribunal Constitucional 9, 124 (131)]. Con respecto a las condiciones estrictas: E 27, 57.

que ésta también esté al servicio de la Ley Fundamental, de la misma manera que el SGG, por ejemplo, está al servicio de los principios del Estado social<sup>40</sup>.

La autonomía del Derecho procesal constitucional (y la interpretación integral relacionada a éste) ha sido practicada por parte del Tribunal Constitucional especialmente en lo que respecta a la interpretación de las normas de inhibición en la primera sentencia Rottmann (E 35, 171). Sin embargo, esta autonomía tiene sus orígenes en una tradición mucho más antigua y variada. Se le reconoce en aquellos sitios donde el Tribunal Constitucional utiliza argumentativamente lo “auténtico” y lo “especial” del procedimiento constitucional y, en tanto que hace esto, lleva a cabo un distanciamiento con respecto a otras normas procesales<sup>41</sup>.

Esta independencia, sin embargo, no es ni un fin en sí mismo, ni es un dogma. El Tribunal Constitucional procede de manera cautelosa, también realiza Derecho comparado en los procesos internos de Alemania y se remite a principios generales del Derecho procesal, etc. Esto responde al carácter fragmentario de las normas procesales; y también cabe saludar el uso del Derecho comparado, si ello aporta a la Ley del Tribunal Constitucional el bagaje de experiencia del llamado “Derecho procesal general”, siempre y cuando se resguarden los fundamentos jurídicos específicos de la Ley del Tribunal Constitucional. El Derecho procesal constitucional “a medida” de la Ley Fundamental, y de la teoría constitucional que se puede desprender “a partir de ese derecho”, no excluye “préstamos” cautelosos del resto del Derecho procesal.

---

40. Cfr. E 9, 124 (133 y s., 136).

41. Consultar el principio de medida especial distinto al de otras normas procesales, en E 35, 171 (172 y ss.), en contraste con la opinión opuesta de WAND, ib. pp. 175 y s.; E 33, 247 (261): Si bien la particularidad del procedimiento constitucional descarta asumir disposiciones de otras leyes procesales en general y sin más [cf. E 1, 87 (88 y s.); 19, 93 (100); 28, 243 (254); sin embargo, recurre, en algunos casos, a principios constitucionales generales: E 1, 4 (4 f.), 5 (6), 109 (110 y ss.). E 33, 247 (265): Frente a otras normas procesales, “el carácter especial de la demanda constitucional”; E 32, 288 (290 ys.): “la particularidad del procedimiento constitucional”; consultar también E 19, 93 (100). E 24, 236 (243): “La particularidad de la demanda constitucional como un [...] recurso legal [...] excepcional [...] prohíbe también [...] aplicar de manera análoga normas válidas para el proceso civil y otros modos procesales”. E 20: 18 (26): El instituto procesal de citaciones (cf. § 2 § 65 y s. VwGO) le es desconocido al Derecho procesal de la Ley del Tribunal Constitucional.

### 1.3 La interpretación global e integradora de las normas del proceso constitucional

Las carencias judiciales en la configuración del Derecho procesal constitucional, de las cuales el Tribunal Constitucional es consciente<sup>42</sup>, y su correspondencia con el "Derecho procesal constitucional", por más variados que sean sus procedimientos, conducen al Tribunal a una interpretación conjunta de todas las normas procesales constitucionales particulares<sup>43</sup>. Son parte de la práctica que llena los espacios que todavía están "vacíos" o libres en el Derecho procesal. Esta judicatura del Tribunal Constitucional, que interpreta "contextualmente" las normas particulares del Derecho procesal constitucional que se remiten las unas a las otras, es la consecuencia de entender desde el punto de vista específicamente constitucional al Derecho procesal constitucional y a parte de su independencia paulatina frente a otras normas procesales.

El Tribunal se vale del arte del Derecho procesal comparado internacional<sup>44</sup>; este Derecho se revela por el frecuente reclamo explícito de una aplicación que guarde el sentido (correspondiente) (comparar §§ 88, 86,

---

42. *Cfr.* E 2, 79 (84); 33, 247 (261); consultar también E 37, 271 (284 y s.).

43. E 32, 288 (290 y s.) para las causas de exclusión (§ 18 párrafos 2 y 3) y la interpretación del § 19; E 24, 33 (45): Fundamentación del derecho de inclusión de órganos constitucionales a partir de la "relación" del § 94 párrafo 5 con el § 94 párrafo 4; E 23, 288 (316 y s., 318 y s.); 1, 415 (416 y s.) para la interpretación del § 93 párrafos 2 y 1 de la Ley del Tribunal Constitucional.

44. Sustentos: consultar la interpretación en E 31, 38 (93) que logra hacer compaginar a los §§ 94 párrafo 3 y 32 párrafo 3 pp. 1; consultar también E 21, 359 (361) para los §§ 48, 23 párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional; consultar el papel del § 94 en el marco del examen de admisión de una demanda constitucional; E 9, 89 (93 y s.). Consultar el "uso del lenguaje" investigado para la Ley del Tribunal Constitucional en E 28, 119 (133) en referencia al concepto *ley* (§§ 78, p 2, 89, 91, pp. 1 y 95 párrafo 3). E 27, 57: Fundamentación a partir de los §§ 34 párrafo 1 y 22 párrafo 1, pp. 1 de la Ley del Tribunal Constitucional, de que el derecho de los pobres sólo se otorga bajo condiciones muy severas en el proceso de demanda constitucional. Además E 4, 144 (147 y s.); 12, 205 (223); §§ 66, 69 como expresión de un "principio general"; E 2, 79 (89): argumentación con el § 16 párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional. E 24, 34 (44 y s.): no hay un principio procesal general, en el sentido de que los órganos constitucionales puedan ser incluidos en cualquier proceso ante el Tribunal Constitucional, sino que más bien, hay un recuento de normas de inclusión para los distintos procesos particulares de la Ley del Tribunal Constitucional; E 23, 191 (206 y s.): Invocación al § 31 párrafo 1 para el § 16 párrafo 1; E 20, 56 (88 y s.): Búsqueda infructuosa de un principio procesal legal del Derecho procesal constitucional; además E 20, 18 (23 y s) y la visión integral del § 79 párrafo 2, pp. 1, 2 y 4 en E 20, 230 (236) para la obtención de un "pensamiento jurídico". E 1, 14 (31): "Pensamiento fundamental" del § 63 de la Ley del Tribunal Constitucional.

párrafo 2<sup>45</sup>, 47, 69, 71, párrafo 2, 72 párrafo 2 inciso 2, 73 párrafo 2, 75, 82, 84, 94, 95 párrafo 3 inciso 3 y 96 de la Ley del Tribunal Constitucional). Por ejemplo, deduce los lineamientos básicos de las normas específicas o el “principio general” de un instituto, como por ejemplo, la subsidiariedad de la demanda constitucional<sup>46</sup>. Incluso a veces el Tribunal Constitucional se permite apelar directamente a la “esencia” del litigio constitucional<sup>47</sup>. Lleva a cabo “paralelismos” entre los procesos constitucionales; esto también sirve para el cumplimiento de las normas de la Ley del Tribunal Constitucional, por más que el Tribunal constantemente vuelva a destacar sus diferencias<sup>48</sup>.

- 
45. Con respecto a esto E 4, 358 (360 y s.): Audiencia de los parlamentos de los Estados federados aun sólo involucrados indirectamente.
  46. Cfr. E 31, 364 (368): “principio básico de la subsidiariedad”, que no sólo se desprende del § 90 párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional, sino que también ha sido remarcado constantemente por parte del Tribunal Constitucional en relación con la impugnación de leyes [E 22, 287 (290); 15, 126 (131)]. Es de resaltar el despliegue del principio de subsidiariedad: E 8, 222 (225 y s.); 14, 260 (263); 22, 287 (290 y s.), 349 (355 y s.); 24, 362 (365); 27, 71 (78), 253 (269), 29, 221 (232), 277 (282), consultar también E 2, 295 (297): Aplicación de acuerdo al § 18, párrafo 2 al § 19 de la Ley del Tribunal Constitucional, *ib.* E 11, 1 (3).
  47. Así en E 1, 208 (229) para las premisas de la legitimación activa. E 1, 184 (195): Significado de todo el control de normas en el marco de la Ley Fundamental y de las tareas asignadas al Tribunal Constitucional.
  48. Considerar abrir la posibilidad de conectar los diferentes procedimientos tras observar todas las normas procesales propias de cada uno: E 12, 205 (222 y s.); E 1, 15 (30) como ejemplo del uso simultáneo y entrecruzado de diferentes normas procesales (artículo 93, párrafo 1 N.º 2 y 3 y/o § 13 N.º 6 y 7 de la Ley del Tribunal Constitucional). Énfasis en las *diferencias* en E 4, 144 (152), autorización de los partidos en el litigio orgánico (“violación de los derechos de status”; E 28, 119 (135 y s.) en relación a las normas de control y a la calificación de normas; E 21, 52 (54) para los autorizados para presentar solicitudes según el artículo 93, párrafo 1 y el control abstracto de normas; 1, 396 (414 y s.) para el proceso del control de normas y el punto de vista exclusivamente del interés público; 2, 213 (217): necesariamente nadie “participa” en el proceso de control de normas, de modo que los únicos participantes pueden ser los órganos constitucionales, que a través del uso del derecho de incorporación que se les ha otorgado en el § 82 párrafo 2, han ganado una posición legal especial en el proceso. Consultar también E 20, 350 (351); 36, 101. El Tribunal se opone a un “paralelismo” demasiado extenso en E 28, 119 (136); 3, 225 (228) para el artículo 100, párrafo 1 de la Ley Fundamental; 14, 154 y s. para el artículo 41, párrafo 2 de la Ley Fundamental; 15, 25 (30): Proceso según el artículo 100 párrafo 2 de la Ley Fundamental, §§ 83 y ss. de la Ley del Tribunal Constitucional como un proceso “objetivo”. E 35, 12 (13): El facultado a expresar su opinión en el proceso de demanda constitucional, según § 94, párrafo 3 de la Ley del Tribunal Constitucional, no tiene derecho a oponerse en el proceso sobre una disposición dada; asimismo, E 31, 87 y ss.; 8, 122 (130); 32, 345 (346). E 24, 300 (351): En el litigio orgánico no es posible emitir sentencia sobre la validez de una norma [20, 134 (149); 20, 119 (139); 1, 351 (371)]. Consultar también E 20, 56 (86 y s.): Particularidades del proceso de control de normas.

Si el Tribunal Constitucional recurre a los principios generales del Derecho procesal alemán<sup>49</sup>, esto no se contradice con la interpretación integral exigida, siempre y cuando se protejan las particularidades del Derecho procesal constitucional. Las coincidencias con analogías fundamentadas de otra manera son obvias.

#### 1.4 El Derecho procesal constitucional en el campo de tensión entre el *judicial self-restraint* y el *activism*: división de tareas y poderes

La literatura sobre el problema del *self-restraint* del Tribunal Constitucional es prácticamente incalculable<sup>50</sup>. Lo mismo no se puede afirmar con respecto de los análisis de la jurisprudencia elaborados en este contexto para el Derecho procesal constitucional. Esto sorprende porque en la interpretación y en la práctica de las normas del Derecho procesal, se muestra hasta qué punto el Tribunal hace uso o no del *self-restraint* o del *judicial activism*. No se trata sólo de la conocida pregunta de los límites del control constitucional de las cuestiones de política (externa)<sup>51</sup>. El problema se plantea de manera más general: en diferentes contextos se muestra cómo el

49. Ejemplo de *Derecho comparado dentro de Alemania*, con miras a otras reglamentaciones procesales: E 33, 247 (261 y ss., 264) consultar también E 32, 305 (308 y s.) en relación con 4, 31 (37 y s.); E 8, 222 (224 y s.) para el concepto de "queja"; 20, 98 (14) para el § 19 de la Ley del Tribunal Constitucional; consultar también 20, 26 (29 y s.), 336 (343); 9, 89 (97 y s.); 8, 92 (94). E 1, 109 (111): "Analogía con el resto del Derecho procesal alemán". E 32, 345 (346) vincula la interpretación según el sentido y el contexto con la referencia a un principio general del derecho procesal, que puede ser decidido sin un proceso oral a través de un recurso legal inadmisibles (con referencia al ZPO, VwGO, FGG, SGG). E 2, 300 (305): "Principios procesales alemanes": consultar también el raro caso, de que una norma especial del Derecho procesal constitucional (aquí § 79 párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional) sea utilizada para otro proceso como "pensamiento legal": E 12, 338 (340 y s.). Además E 6, 389 (442 y s.). Con respecto a la correspondencia entre § 79 párrafo 2 pp. 1 de la Ley del Tribunal Constitucional y del posterior § 26 párrafo 5 ESTG (1957): E 7, 194 (195 y s.). Derecho comparado interno alemán en relación a la legislabilidad constitucional en la Federación y en los estados federados: E 2, 143 (152, 156 y s., 158, 175, 177). E 24, 289 (297): Comparación entre Hess StGHG y la Ley del Tribunal Constitucional (§ 31, párrafo 2) cfr. § 1 GeschO Hamburg VerfGH: reglas generales del derecho procesal alemán como addenda; análogamente § 1 párrafo 2 NWGeschO VerfGH. § 6 párrafo 1 BremStGHG: [...] apoyándose a los reglamentos procesales alemanes. § 14 párrafo 1, pp. 1 HessStGHG: Referencia al GVG, StPO. §16 Ns StGHG: Referencia a las normas procesales de la Ley del Tribunal Constitucional.

50. Finalmente tal vez SCHUPPERT, *Op. cit.*, pp. 159 y ss.; ZEITLER, *Op. cit.*, pp. 176 y ss.; DELBRÜCK en: *FS für Menzel*, (1975), pp. 83 y ss.; KRIELE, *NJW* (1976), 777 y ss.

51. Finalmente en: E 40, 141 (178 y s.).

Tribunal Constitucional se “abre paso” a través de las normas particulares del Derecho procesal, disciplinándose en la abstención.

Para ello se encuentran ejemplos en la jurisprudencia, según los cuales el Tribunal Constitucional sólo tiene que censurar la violación de un “derecho constitucional específico”<sup>52</sup> y según los cuales no es un “Tribunal de superrevisión”<sup>53</sup> en la práctica del *self-restraint* con respecto a otras funciones del Estado, especialmente los Tribunales<sup>54</sup> y en la doctrina según la cual la concepción de Derecho del Tribunal en cuestión sólo es evaluada<sup>55</sup> por el Tribunal Constitucional, con respecto a si se da una “inconsistencia evidente” y en el caso de la determinación de los límites trazados por el Tribunal Constitucional en su Ley en el § 32<sup>56</sup>. La subsidiariedad de la demanda constitucional y la determinación del círculo de los facultados para interponer una petición según el artículo 93, párrafo 1, N.º 2 de la Ley Fundamental, aportan más evidencias del *restraint* practicado dentro de la concepción del Derecho procesal constitucional, ya sea con respecto a otros “órganos constitucionales”, especialmente con respecto al legislador, o con respecto a otros Tribunales<sup>57</sup>. Por supuesto que también se dan esfuerzos

---

52. E. 18, 85 (92 y s.); 1, 418 (420).

53. E 35, 311 (316), la abstención se encuentra tras la jurisprudencia, según lo cual el § 90, párrafo 2, pp. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional, no es aplicable, cuando la demanda constitucional no está dirigida directamente contra una ley o una norma legal; E 2, 292 (295).

54. E 19, 345 (347); 28, 151 (160), con referencia a las “funciones especiales” del Tribunal Constitucional; consultar también E 22, 93 (97 y s.); 24, 367 (424); 23, 321 (324), 85 (92); 21, 209 (216); “división de trabajo según la Constitución”; 1, 97 (100 y s.: “Traslado de las competencias del Estado”). E 4, 190 (198); “la verdadera tarea de la defensa constitucional”.

55. E 32, 333 (336 y s.); 29, 11 (15); 23, 146 (149); 276 (284 y s.); 22, 134 (147); 10, 1 (3); 7, 171 (175).

56. E 23, 33 (40 y s.), 42 (49); 3, 53 (55, 57); 1, 281 (282); pero consultar también E 12, 36 (49 y ss.).

57. Consultar la referencia a la “división del trabajo según la Constitución” en: E 21, 209 (216); pero consultar también la extensa interpretación del § 31, párrafo 1: E 19, 377 (391 y s.), E 2, 143 (178); no hay un control anticipado de las normas. El *self-restraint* se manifiesta cuando se rehúsa a sentenciar “anticipadamente” [E 8, 222 (226 y s.)]; 14, 192 (194), en el caso de la imposibilidad de anulación según el § 95, párrafo 3, pp. 1 de la Ley del Tribunal Constitucional [E 35, 79 (148)], en el principio de la subsidiariedad de la demanda constitucional [§ 90, párrafo 2, pp. 1: E 33, 192 (194), 247 (258); consultar también E 31, 364 (368)], en el caso de la determinación del círculo de los autorizados para presentar solicitud (artículo 93, párrafo 1, N.º 2 de la Ley Fundamental): E 21, 52, (53 y s.). Pero es correcto insistir en la “responsabilidad” del Tribunal Constitucional en el marco del artículo 100 de la Ley Fundamental: E 34, 320 (323). Consultar también 4, 193 (198): “la verdadera tarea de la defensa constitucional”. En caso de suspensión, según artículo 100: E 18, 186 (192); 17, 135 (138 y s.): obligación de ilustración de los hechos ante el Tribunal presente, aclaración de las cuestiones constitucionales como obligación del Tribunal Constitucional.

opuestos, como por ejemplo, las técnicas de objetivación y las tendencias *certiorari*.

La relación interna para la ampliación y el perfeccionamiento de los instrumentos de información y participación, consisten en que el Tribunal logra abstenerse o activarse con su ayuda. Así como el Tribunal Constitucional se ha mostrado variable en los últimos tiempos con respecto al *restraint* en asuntos de política exterior, así también es consecuente cuando sigue su línea en asuntos políticamente menos controvertidos. El *restraint* y el *activism* no deben ser dogmas. El Tribunal Constitucional puede asumir una actitud flexible durante el proceso de desarrollo de la Ley Fundamental y de su Derecho procesal constitucional. Su jurisprudencia referida a casos particulares le abre múltiples posibilidades.

El *judicial self-restraint* o *activism* es un asunto de división de tareas o poderes entre el Tribunal Constitucional y los demás Tribunales, así como los órganos constitucionales. Y aparte de eso, también entre las fuerzas plurales, los grupos de la sociedad civil y los ciudadanos del Estado en su conjunto. Se ha discutido mucho sobre la clasificación del Tribunal Constitucional en el sistema de la división de poderes del Estado; lo que ahora interesa es el hecho de que esta clasificación se lleve a cabo a través del "medio" del Derecho procesal constitucional; además, en el caso del *self-restraint* se muestra al igual que en el caso de la concepción de la práctica de las normas participativas, cómo la división de poderes, en un sentido amplio, no estatal, y plural<sup>58</sup>, se hace y puede hacerse efectiva, en forma de Derecho procesal constitucional. La Ley del Tribunal Constitucional constituye un derecho que divide los poderes. Como el Derecho procesal constitucional es el Derecho para el trabajo en el Tribunal Constitucional<sup>59</sup>, es evidente hasta qué punto se trata de asuntos de división de tareas entre el Tribunal Constitucional, las demás funciones del Estado, los ciudadanos y los grupos de la sociedad civil, la ciencia y la opinión pública.

---

58. Con respecto a esto, P. HÄBERLE, *AöR* 100 (1975), 645 (647 y s.).

59. Consultar todavía E 6, 257 (266): "en el proceso constitucional, que a causa de las posibilidades limitadas de su realización, presupone, sin más, la cooperación leal de los diferentes poderes del Estado, [...]"; consultar también el principio fundamental [E 12, 36 (40)], en el caso de diferencias de opinión entre los Estados federados y la Federación, que conduzcan a un litigio constitucional, hay que partir de que no se puede considerar insostenible ninguna de las dos interpretaciones de las partes [E 8, 42 (44)]. Lo mismo valdría para un proceso de control de normas presentado a solicitud de un gobierno de un Estado Federado.



## 1.5 Métodos de interpretación y tópicos en el Derecho procesal constitucional

Hasta ahora hemos visto una muestra de los métodos practicados por el Tribunal Constitucional. A continuación, los sistematizaremos con más precisión. Frente al carácter fragmentario de las normas del Derecho procesal y de la dinámica del asunto de la jurisdicción constitucional, los métodos de interpretación cobran una importancia especial. El Tribunal Constitucional suele fomentar una interpretación teleológica<sup>60</sup>, según corresponda al asunto, y esto en el caso de las normas más diversas; el Tribunal argumenta “siguiendo el sentido del asunto”<sup>61</sup>; una continuación de esta línea sería mostrar como contraejemplos<sup>62</sup> una serie de analogías<sup>63</sup> bien meditados. El Tribunal Constitucional hace que los procedimientos particulares se acerquen los unos a los otros a través de la técnica de analogías. Busca las ideas fundamentales de una norma de Derecho procesal, los principios fundamentales generales del Derecho procesal constitucional e incluso llega a buscar las del Derecho procesal en su totalidad<sup>64</sup>.

Es ejemplar la orientación hacia los casos particulares, que le otorga elasticidad<sup>65</sup> y apertura a la práctica, y que hace posible acercarse al asunto. Sin embargo, el Tribunal Constitucional de ninguna manera argumenta sin principios. Cabe destacar (y son defendibles a partir de la Ley Fundamen-

60. E1, 69 (70), 97 (103), 415 (416); 3, 261 (265); 4, 193 (198), 250 (267), 309 (311), 358 (364); 6, 104 (110), 257 (264), 386 (389); 9, 120 (121), 334 (336); 10, 302 (309); 11, 244 y s.; 263 (265); 12, 308 (310); 13, 284 (287); 15, 288 (292), 309 (311); 18, 192 (194), 440 (441); 21, 132 (136), 359 (361); 23, 153 (164); 24, 33 (45); 25, 30 (33); 29, 33 (94); 30, 112 (126); 35, 12 (14).

61. E 17, 135 (138): manejo económico y con sentido del § 26, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional en procesos según el artículo 100, párrafo 1 de la Ley Fundamental; “de acuerdo al sentido”: E 4, 144 (147 y s.); 2, 79 (90), 213 (218); 27, 44 (51); 8, 186(191). *ErstRechtSchlu*<sup>2</sup> en E 1, 66 (67).

62. E 21, 52 (53 y s.); 2, 341 (346).

63. E 10, 302 (330); 28, 324 (363); 37, 217 (262 y s.).

64. E 33, 199 (204): Obtención de un “principio general del Derecho procesal” a partir de diferentes prescripciones de la Ley del Tribunal Constitucional (aquí §§ 41, 47 y 96) y del Derecho procesal administrativo y civil; ver también E 32, 345 (346). E 10, 302 (306): Apelación a un “principio general” (para la habilitación procesal de un demandante inhabilitado). E 38, 175 (184): el § 79 párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional tiene que resolver un problema, que se basa en la configuración especial del examen de normas constitucionales y de su aplicación. E 32, 387 (389): “principio legal general” (del §79 de la Ley del Tribunal Constitucional): parecido al caso E 37, 217 (263).

65. Esto se muestra en diferentes relaciones: E 24, 119 (133 y s.); 24, 75 (88 y s.); 22, 349 (355, 361); 8, 38 (40), 222 (224 y ss.); 14, 192 (194); 12, 319 (321) sub B, 2 párrafo: *Ausnahmevorbehalt*; 6, 389 (442).

tal) los tópicos siempre recurrentes como la “tarea” y la “autoridad” del Tribunal Constitucional, su prestigio, su deseo de descongestión, economía de tareas y de procesos y asuntos similares<sup>66</sup>.

Estos tópicos y métodos de interpretación redondean el cuadro: el Tribunal Constitucional desarrolla el Derecho procesal constitucional a partir de la Ley Fundamental y de la Ley del Tribunal Constitucional. Continúa desarrollándose, rellena los “vacíos”<sup>67</sup> y se mueve en el fructífero campo de tensiones entre “el principio y la norma”. Los pasos a una interpretación integral<sup>68</sup> son obvios.

En los tópicos en los que se remite a sí mismo, en tanto que quiere asegurar su capacidad funcional, no sólo se abre paso la evidencia legítima. También puede remitirse a la Ley Fundamental y a la institucionalización, sin precedentes, de la jurisdicción constitucional, y vuelve a realizar un poco de concretización de la Constitución “dentro” del Derecho procesal constitucional. Cabe destacar especialmente que actúa con mucha cautela, sin dejar de prestar atención a la división de poderes y de tareas.

## 1.6 Presentación de las técnicas de objetivación

Existen gran número y múltiples formas de técnicas de objetivación, que si bien en el respectivo proceso constitucional no se desprenden de-

---

66. Siempre vuelve a remarcarlo: la “habilitación de funciones” en E 33, 247 (258); consultar también E 22, 287 (219 y s.) en el caso de la fundamentación de la subsidiariedad de la demanda constitucional: al Tribunal Constitucional no se le deberían “revocar las demás tareas”. Consultar también la jurisprudencia con respecto al § 93 a (“descargo”): 18, 440 (440 y s.); 19, 88 (91 y s.), pero consultar también la refutación del argumento de congestiónamiento en: E 24, 119 (134). E 26, 172 (180): “Estructura total de la legislabilidad constitucional federal”, especialmente en E 1, 167 (173). Destaca su tarea de “aclarar dudas constitucionales con efecto vinculante *inter omnes*” [E 33, 247 (265)] y saca conclusiones concretas de este argumento para el Derecho procesal constitucional. Consultar también E 4, 193 (198): la “verdadera tarea de la defensa constitucional”. O argumenta con la “función de la defensa constitucional” en normas procesales constitucionales, de modo que para el 91: E 26, 228 (236); para el § 90 párrafo 2, pp. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional como cláusula de exigibilidad: E 18, 1 (16); 9, 3 (7 y s.); 16, 1 (2); 22, 349 (355).

67. La idea de la “defensa legal sin vacíos” se nos hace familiar, por ejemplo, en el caso de la determinación de la autorización de una demanda para un país desaparecido en E 22, 221 (231) artículo 93, párrafo 1, N.º 4; frente al artículo 93, párrafo 1 N.º 3 y 4 de la Ley Fundamental: E 11, 6 (13 y s.).

68. Por ejemplo E 33, 247 (259) como una interpretación *integrante* de todas las normas de los §§ 31 párrafo 1, 2 y 90 párrafo 2 pp. 2, 93 a párrafo 4, 95 párrafo 3, con respecto a la justificación de la función de la demanda constitucional, “de garantizar el Derecho constitucional objetivo y de servir a su interpretación y a su desarrollo”.

mandas concretas, de sus solicitudes y del interés de la defensa legal en cada proceso constitucional particular, logran independizarse un poco en el interés de la tarea “objetiva” de la interpretación constitucional que realiza el Tribunal Constitucional<sup>69</sup>. Por ejemplo, en la interpretación<sup>70</sup> y la tergiversación de solicitudes<sup>71</sup>, en la interpretación favorable a la solicitud<sup>72</sup>, a través de la aceptación positiva de los llamados “incentivos” para evaluar la constitucionalidad en su totalidad.<sup>73</sup> Estas técnicas se muestran sobre todo en el procedimiento de la demanda constitucional, por ejemplo, cuando se destaca, en general, la función de defensa legal<sup>74</sup>; pero también en los casos de la jurisprudencia con respecto al artículo 2 párrafo 1 de la Ley Fundamental<sup>75</sup>. Las tendencias de la objetivación se pueden reconocer en otros ámbitos de problemas<sup>76</sup>. Remitimos a otros círculos de problemas que puedan ser hallados, como por ejemplo, al establecimiento (a veces demasiado generoso) del objeto procesal (sentencia de la dieta parlamentaria: sentencia del Tribunal Constitucional 40, 296 (309 y s.)<sup>77</sup>, al que le otorga un gran alcance, y a la utilización del § 78 p. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional<sup>78</sup>.

Con estos antecedentes, el Tribunal Constitucional se mantiene firme con respecto al principio de que no existe una cláusula general constitucio-

---

69. Cfr. E 33, 247 (257) para la demanda constitucional; 2, 79 (86): garantía objetiva del Derecho constitucional: E 1, 372 (379, 414) y 24 299 (300), para el litigio orgánico; pero consultar también E 13, 54 (96). Con respecto a los procesos de objetivación (de los intereses de defensa legal) todavía LIPPHARDT, *Op. cit.*, pp. 474 y ss., especialmente nota 92.

70. E 1, 14 (39).

71. Ejemplos en LIPPHARDT, *Op. cit.*, pp. 394, nota 131.

72. Cfr. E 32, 157 (163); 22, 349 (360 y s.); 24, 68 (73); 23, 265 (269); 21, 191 (194); 16, 236 (237 y s.); 4, 115 (123). Se evaluó el cambio de interpretación: en E 34, 325 (331) para el §32 de la Ley del Tribunal Constitucional; consultar también E 27, 44 (52); sopesado en E 13, 1 (10), rechazado en E 23, 146 (150 y s.); 8, 28 (35) para una cuestión de proyecto de ley

73. Cfr. E 3, 383 (391); 3, 58 (74); 1, 264 (272); 1, 372 (380); 7, 305 (311); 19, 354 (361). Un contraejemplo: E 23, 242 (251).

74. Cfr. E 33 (257, 259 y s.). E 26, 79 (91): control desde “todo punto de vista constitucional”; consultar también 14, 121 (131); 1, 14 (41), para el proceso según § 13 N.º 6 y 7 de la Ley del Tribunal Constitucional.

75. Desde E 6, 32 (41); 7, 111 (119); 9, 3 (11), cfr. E 23, 288 (300).

76. Consultar para la demanda constitucional municipal (§ 91 de la Ley del Tribunal Constitucional): prohibición de arbitrariedad como principio de justicia objetivo, E 26, 228 (244); en la evaluación de intereses según § 32 párrafo 1; E 12, 276 (280).

77. Con respecto a esto HÄBERLE, P., *NJW* (1976), 537 (543 nota 90).

78. E 10, 118 (124); 20, 379 (382); 8, 186 (195); 18, 288 (300); 29, 1 (10 y s.), 283 (303 y s.); 26, 281 (301); 24, 75 (103). Con respecto a este problema también HIRSCH, E 37, 186 (190) opinión contraria.

nal<sup>79</sup>, y de que no se puede permitir una ampliación de sus competencias, haciendo un uso analógico de las normas de competencia<sup>80</sup>. El Tribunal Constitucional se toma en serio el principio de enumeración<sup>81</sup>: evita, con toda razón, que a través de la figura de una fundamentación, retrasada, de una demanda constitucional, se le pueda introducir un “cambio de circunstancias” (E 34, 382 (394 y s.); 18, 85 (89); 27, 71 (77); 27, 104 (108)).

El amplio campo de las aproximaciones diferenciadas de los distintos procedimientos constitucionales<sup>82</sup> (también) entra a tallar en este contexto, no sólo en el de los métodos de interpretación. Por más que el Tribunal Constitucional se cuida de superar las diferencias entre los diferentes modos de proceder y que eventualmente utilice paralelismos: también hace resaltar las diferencias entre distintos modos de procedimientos.

El Tribunal Constitucional es generoso en la afirmación del interés de la defensa legal, una forma oculta de objetivación y un paso en dirección al método *certiorari*<sup>83</sup> conocido debido a la Corte Suprema de los EE.UU. en cuyo caso la capacidad de decisión del Tribunal, de aceptar un caso que sirva para aclarar un asunto de carácter constitucional fundamental, varía. Esta idea parece estar representada en los §§ 33 párrafo 4<sup>84</sup>, 90 párrafo 2 inciso 2<sup>85</sup> y 24 inciso 1 de la Ley del Tribunal Constitucional.

79. E 1, 396 (408); 13, 174 (176 y s.). E 13, 54 (96): si bien la Ley Fundamental ha expandido fuertemente la legislabilidad constitucional, no se puede deducir a partir de ello que toda cuestión de litigio constitucional puede serle formulada al Tribunal Constitucional por una de las partes interesadas en la sentencia.

80. E 2, 341 (346); *cf.* también la opinión contraria de Dr. RUPP/HIRSCH/WAND, E 37, 291 (305).

81. *Cfr.* E 38, 121 (127): “una mera necesidad política legal, no puede justificar una competencia del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 22, 293 (298))”; consultar también E 13, 54 (96) y la opinión contraria de Dr. RUPP/HIRSCH/WAND, E 37, 291 (303).

82. E 24, 251 (258): § 23 párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional vale como una prescripción procesal general para todos los procesos ante el Tribunal Constitucional, también para los procesos de litigio orgánico: Acercamiento para los derechos de incorporación: 24, 33 (45); aplicación correspondiente de los §§ 78, pp. 2 y 82 párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional al proceso de la demanda constitucional: E 18, 288 (300); consultar todavía E 12, 36 (40); 20, 18 (23 y s.) para los litigios orgánicos y los litigios entre Federación y Estados federados. Para el acercamiento de los diferentes tipos de procesos, abriendo la posibilidad de vincular los diferentes procesos observando las normas procesales particulares de cada uno: E 12, 205 (222 y s.). La elección entre diferentes procesos se transfiere al demandante: E 7, 305 (310 y ss.).

83. Con respecto a este concepto HALLER, *Op. cit.*, pp. 106 y ss., 186 y s.

84. Con respeto a esto, por ejemplo E 38, 206 y ss.; 37, 305 (309 y ss.); 36, 89 (91); 34, 138 (138 y s.). Ejemplo para la no aceptación, a causa de que ya quedó aclarado el caso debido a una constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional: E 20, 276 (279); 19, 148 (149).

85. Con respecto al “objetivo” del § 90 párrafo 2, pp. 1 (descongestionamiento del Tribunal Constitucional, para “liberarlo para que pueda cumplir con la verdadera tarea de la defensa

Los paralelismos del tipo *certiorari* se encuentran en la afirmación del interés de defensa legal referida a casos particulares, pero también allí donde el Tribunal Constitucional interpreta el Derecho procesal constitucional de tal manera, que trata de llegar, en lo posible, a una interpretación objetiva, esto es, que “aclare” los asuntos (de principio) y que no se detenga en la pregunta sobre la admisibilidad<sup>86</sup>. Por ello, por más paradójico que suene, en la fundamentación de la “evidente falta de fundamento” desarrolla cuestiones objetivas de gran importancia, como por ejemplo, cuestiones referidas a la Ley Fundamental y a la defensa legal de la Constitución<sup>87</sup>; el imperativo de la fundamentación debe ser tomado en serio, sobre todo en este punto. Habrá de remitirse a otras sentencias<sup>88</sup>.

## 1.7 Fortalecimiento y perfeccionamiento de los instrumentos de participación e información

La experiencia de 25 años de práctica de interpretación del Tribunal Constitucional con respecto a las normas y/o instrumentos de información y de participación del Derecho procesal constitucional, han sido especialmente fructíferos. La Ley del Tribunal Constitucional pone a disposición un sistema escalonado de normas de participación, en parte modificadas (cf. § 24, inciso 2, párrafo 2 inciso 1, párrafo 82 inciso 4), también en el sentido de la institución americana del *amicus curiae briefs*<sup>89</sup>. Esto tuvo acogida en la *GeschO-*

---

constitucional”): E 4, 193 (198); consultar también E 9, 1 (2), 120 (121) para el § 91 a. Una técnica *certiorari* es, cuando según E 9, 120 “también se pueden desechar demandas obviamente justificadas según el artículo § 91a de la Ley del Tribunal Constitucional”.

86. Así, la jurisprudencia con respeto al § 24 de la Ley del Tribunal Constitucional: E 40, 52 (55); 6, 7 (11 y s.); 36, 66 (69 y s.); 39, 238 (241); 35, 185 (188); 30, 103 (105); 27, 231 (235); con un argumento funcional: E 6, 7 (11): “amplio ámbito de tareas” del Tribunal Constitucional.
87. Por ejemplo: E 39, 238 (241) en relación con 242 y ss.; 6, 7 (11 y s.); 37, 84 (89 y ss.), 150 (151 y ss.); 36, 41 (45 y s.), 139 (141 y ss.); 35, 179 (182 y ss.), 300 (301 y s.); 31, 137 (139 y ss.); 32, 305 (308 y ss.); 19, 64 (68 y ss.), 93 (95 y ss.), 323 (326 y ss.). Para el § 91a párrafo 2: E 13, 127 (128 y s.); 7, 327 (328 y ss.).
88. Consultar para el derecho a la demanda, que no ha sido presentada por alguien autorizado para presentar demandas, de modo que el “proceso se anularía por esta cuestión procesal”: E 34, 216 (227); 22, 221 (233), o la jurisprudencia según la cual el Tribunal Constitucional no se deja quitar la “aclaración de una cuestión constitucional de importancia fundamental”, ni siquiera por la resolución de una demanda constitucional: E 33, 247 (257), pero consultar también el rechazo de la demanda constitucional por “motivo de procedimiento legal” en E 28m 1 (9); además E 11, 336 (338 y ss.).
89. Con respecto a esto HALLER, *Op. cit.*; pp. 108 y s., 342 y s.; HÄBERLE, P., *JZ* (1975), 297 (299, 305), *DÖV* (1976), 73 (78 nota 64), *NJW* 1976, 537 (nota 3).

*BVerfG* del 13.07.1975 (*BGBII*, p. 2515) (por ejemplo § 22, párrafo 2 inciso 2, párrafo 4, 40 inciso 1). Una visión global sobre los 40 tomos, muestra que el Tribunal Constitucional sabe hacer uso de estos instrumentos<sup>90</sup>.

Muchas veces el Tribunal Constitucional expone estas normas explícitamente (es decir, que no las aplica simplemente sin fundamentarlas), por ejemplo, al hacerlas “de conocimiento” de determinados órganos, al dar oportunidad de tomar posición, al llevar a cabo audiencias y encuestas, al nombrar a “terceros” como facultados para hacer declaraciones, o como peritos participantes. Hace una clara delimitación entre los participantes del proceso y los que tienen voz<sup>91</sup>. Es ejemplar la práctica, según la cual incluso a los participantes del proceso inicial (§ 2 párrafo 4 *WahlprüfungsG*) en tanto tales, se les otorga la oportunidad de emitir su opinión<sup>92</sup>: una ampliación ejemplar de los instrumentos de participación, que también sería importante para el Derecho parlamentario, evidenciada por el § 82, párrafo 3, 94 párrafo 3 de la Ley del Tribunal Constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional es consciente de sus limitaciones pretorianas<sup>93</sup>.

90. Ejemplos de la práctica: E 21, 160 (167): “Encuesta” en las asociaciones, 166; voz expresada de las asociaciones. Con respecto al concepto de participantes según § 25 párrafo 1: E 2, 213 (217); según E 1, 66 (68) sólo los incorporados, y no los que sólo están autorizados para emitir su opinión, pueden interponer una solicitud según el § 19 de la Ley del Tribunal Constitucional. En E 22, 387 (407) el Tribunal Constitucional no quiere ver disminuida la posición procesal de las partes del proceso a causa de una conexión de procedimientos. Ejemplos de la *praxis* con respecto al § 27: E 11, 105 (110). Con respecto al § 65 párrafo 2: E 24, 260 (263), también para los gobiernos de los estados federados y los partidos que participaron en las elecciones al Parlamento alemán (de 1965). Con respecto a los §§ 69, 65 párrafo 1: E 12, 308 (309 y s.). Con respecto al § 77: E 2, 307 (310); 4, 358 (361): Audiencia de los parlamentos implicados indirectamente; en general por las “consecuencias”: E 38, 326 (336). Con respecto a los §§ 77, 94 párrafo 4; E 35, 79 (93 y ss.); 34, 81 (90 y ss.). Con respecto al § 80 párrafo 4: E 10, 59 (65), 372 (375). Con respecto a los §§ 82 párrafo 1 y 3, y 77: E 7, 89 (91). Con respecto al § 82 párrafo 3: E 11, 339 (342); 12, 67 (70); 16, 254 (262), 306 (313); 17, 155 (161 y s.). Con respecto a los § 82, 77: E 29, 51 (54 y s.); 16, 306 (313); 11, 23 (26), 139 (142). Con respecto al § 82 párrafo 4: E 36, 281 (289); 34, 71 (76); 32, 279 (283); 22, 311 (315 y s.); 16, 305 (306). Ejemplos para una unión de los §§ 82 párrafo 1, 77, 82 párrafo 3 y 80 párrafo 4; E 8, 274 (287); 7, 292 (287). Con respecto al § 83 párrafo 2, E 23, 288 (318 y s.) con efecto retroactivo sobre la interpretación del artículo 100 párrafo 2 de la Ley Fundamental y una inclusión también de los tribunales y de los autores reconocidos de la doctrina del Derecho internacional (*LS 2b*, pp. 319 y ss.). Con respecto al § 94 párrafo 2: E 7, 99 (106). Con respecto al § 94 párrafo 3: E 15, 126 (130); 28, 1 (6).

91. *Cfr.* E 31, 87 (90 y ss.). Con respecto a la delimitación de los participantes en el proceso en el caso de los “peritos participantes”: E 8, 42 (46), 122 (129 y s.); 23, 33 (40 y s.), 42 (49).

92. E 21, 200 (203), se encuentra ya en E 4, 370 (372): Oportunidad de expresarse dada al parlamentario Gienke.

93. Consultar por ejemplo E 20, 350 (351) para el § 82 párrafo 3. E 35, 12 (13); 32, 345 (346): Una incorporación para ellos (los participantes en el proceso previo) no está prevista [Sentencia

Sería consecuente si también de acuerdo al § 25, párrafo 1 de la Ley del Tribunal Constitucional, los juicios orales se practicaran como “regla”<sup>94</sup> y que sólo se hiciera un uso restrictivo<sup>95</sup> de la posibilidad indicada en el § 94, párrafo 5 inciso 2, porque los juicios orales pueden traer consigo una serie de retos al proceso, aún insospechados, incluso para el propio Tribunal Constitucional.

En general, en el interés de una ampliación de la información, las personas competentes deberían hacer pleno uso de sus derechos escalonados de participación.

El manejo más ejemplar<sup>96</sup> de los instrumentos de información y participación, sirven para el establecimiento de la verdad en el sentido de los §§ 26<sup>97</sup>, 30 párrafo 1 inciso 1 de la Ley del Tribunal Constitucional. Esta determinación es una actividad autoinformante del Tribunal Constitucional –información por participación–. Este modo de ver la información también se encuentra allí, donde no se le está buscando en realidad, como por ejemplo en el caso de la subsidiariedad de la demanda constitucional<sup>98</sup> y en el caso de las exigencias del Tribunal Constitucional al tribunal en cuestión en cada caso<sup>99</sup>. Este material de la jurisprudencia está a la espera de una

del Tribunal Constitucional 2, 213 (217)]. E 31, 87 (90 y ss.): “El facultado a expresar su opinión en el proceso de la demanda constitucional, según § 94, párrafo 3 de la Ley del Tribunal Constitucional, no tiene derecho a oponerse en el proceso sobre una disposición dada”. Igualmente E 35, 12 (13); 32, 345 (346). Consultar también la referencia, de que la formulación del artículo 93, párrafo 1 N.º 1 de la Ley Fundamental, deje entrever, que el círculo de participantes en el Derecho procesal constitucional debiera ser limitado lo más posible: E 13, 54 (95); 27 (240, 246); E 36, 101: “Los participantes, con autorización para emitir opinión, en el proceso previo según el § 82 párrafo 3 de la Ley del Tribunal Constitucional, no son participantes del proceso concreto de control de normas [E 2, 213 (217); 20, 350 (351)]”.

94. E 35, 34 (35): Con respecto al carácter oral del juicio como regla, por ejemplo, en el § 82 párrafo 3 de la Ley del Tribunal Constitucional. Consultar, sin embargo, la *praxis*: por ejemplo E 23, 353 (364).
95. Pero de la *praxis* tenemos, por ejemplo, E 34, 81 (92): 18, 166 (171).
96. Por supuesto que también se dan casos que motivan la crítica: ver arriba en la nota 38, por ejemplo E 20, 18 (22 y ss.).
97. Con respecto al § 26 de la Ley del Tribunal Constitucional: E 7, 188 (213).
98. Según E 9, 3 (7) se le debe dar oportunidad al Tribunal Constitucional antes de que dicte sentencia, de “conocer la perspectiva del caso y la concepción legal de los Tribunales, especialmente de las respectivas Cortes Supremas Federales” [cf. 8, 222 (225, 227)]. E 8, 222 (227): Con el principio de la subsidiariedad de la demanda constitucional, también se tuvo como propósito proporcionarle al Tribunal Constitucional, antes de que dicte sentencia, un material de los hechos probados normalmente por varias instancias previas, y darle la oportunidad de conocer los puntos de vista de los tribunales de las otras instancias.
99. *Cfr.* E 25, 213 (214); 22, 175 (177).

clasificación teórico constitucional: el hecho de que a través de las normas de participación del Derecho procesal constitucional se les dé “voz” a los partidos políticos, grupos de la sociedad civil y ciudadanos, es una expresión objetiva de la estructura plural y liberal-democrática de los intereses públicos políticos de la Ley Fundamental: son incluidos en el proceso interpretativo de la Constitución como intérpretes en sentido amplio y en sentido estricto<sup>100</sup>. El Derecho procesal constitucional recoge un poco de la opinión pública plural. La jurisprudencia constitucional, que en gran medida es judicatura del bien común<sup>101</sup>, no debe ignorar este tipo de intereses que se articulan. La diversidad plural de los intereses públicos liberales puede hacer escuchar su voz a través de estos instrumentos de participación, y de este modo también un poco la opinión pública: aquella opinión pública, que el Tribunal Constitucional desgraciadamente subestima tanto en su interpretación como en la práctica de los §§ 25, párrafo 1 y 94 párrafo 5 de la Ley del Tribunal Constitucional, a pesar de que ante un Tribunal tan alto, no es ni formal, ni se mantendría meramente pasiva en sus asuntos.

En tanto se les dé (o en tanto puedan acceder a) la palabra a los demás órganos, como los parlamentos del Gobierno federal y de los Estados federados, el Gobierno Federal o el de las federaciones —esto es, los llamados “órganos constitucionales” pero también los tribunales existentes y las Cortes Supremas Federales— se ha cumplido con el proceso público de la interpretación constitucional. Se amplía el horizonte de información y de argumentación del Tribunal Constitucional. También se refleja algo del espíritu de compañerismo y una cooperación mutua en la división del trabajo, división de poderes a través de las normas de participación<sup>102</sup>.

Desde esta perspectiva, es consecuente que el Tribunal Constitucional diga explícitamente en sus sentencias, a quiénes concretamente se le ha dado la oportunidad de expresar su opinión, etc., y quién (no)<sup>103</sup> ha hecho uso de ella en determinado proceso. Sobre todo hay que fomentar que los facultados, especialmente los órganos constitucionales, hagan realmente uso de las posibilidades que se les brinda para participar en el proceso constitu-

100. Con respecto a esto HÄBERLE, P., *JZ* (1975), 297 y ss.

101. *Cfr.* mi escrito en: *AöR* 95 (1970), 86 y ss., 260 y ss., *AöR* 99 (1974), 437 (444 nota 38); finalmente *E* 40, 196 (218, 222, 227 y s.); 37, 1 (18 y s., 22), 132 (140), 217 (247).

102. También la audiencia legal (artículo 103 párrafo 1 de la Ley Fundamental), de la que sólo se puede partir excepcionalmente (cf. § 32 párrafo 2, pp. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional), es desde un punto de vista procesal constitucional un instrumento de participación.

103. *Cfr.* por ejemplo *E* 4, 370 (372); 7, 89 (91 y s.); 8, 104 (110); 10, 177 (181); 40, 11 (28 y s.), 42 (43), 182 (184).



cional. Una mirada general sobre los 40 tomos del Tribunal Constitucional muestra como resultado, que no todos los órganos (por ejemplo Estados federados), son igualmente afanosos, o más precisamente: tienen la misma “conciencia constitucional”. La pasividad procesal constitucional no es un aporte a la actualización de la Ley Fundamental; justamente provoca lo contrario.

Con esto se cierra el círculo: los instrumentos de participación plural (información a través de participación) y de información relacionados al instituto americano del *amicus curiae briefs* se remiten en sus fundamentos teóricos a los principios de la Ley Fundamental. Están al servicio de la tarea del Tribunal Constitucional, de concretizar la Ley Fundamental, por ejemplo, a través de una interpretación integral y de división del trabajo de la Ley del Tribunal Constitucional.

Existen posibilidades de una *estrategia* y una *táctica* jurídico-constitucionales en el caso de la división y conexión de procesos<sup>104</sup>, de la sanción de sentencias parciales, así como en la aplicación de los §§ 95, párrafo 1 inciso 2<sup>105</sup> y 78 inciso 2 de la Ley del Tribunal Constitucional. Las competencias facultativas de carácter procesal constitucional, que hasta ahora han estado normativizadas con diferente peso, deberían ser investigadas con miras a la pregunta de hasta qué punto el Tribunal Constitucional en el caso de su agotamiento y limitación, se atiene a las reglas, que en otros casos exige para la medición<sup>106</sup>. A través de disposiciones facultativas<sup>107</sup> se ha posibilitado al Tribunal Constitucional un manejo más libre del Derecho procesal. Sin embargo, tiene que mantenerse bajo control por medio de una práctica fundamentada.

104. Por ejemplo E 10, 59 (65), 185 (186); 11, 150 (158); 12, 151 (158), 180 (183), 144 (146), 281 (287); 13, 56; 15, 303 (305); 19, 166 (171); 20, 271 (275), 283 (290); 22, 387 (407); 23, 208 (222); 40, 196 (197). La competencia constitucional para la conexión y la división de procesos es, por ejemplo, (como muchas otras cosas) Derecho procesal constitucional alemán general: § 27 *Bad. Württ. StGHG*. § 22 *Saarl. VerfGH*. La elaboración del Derecho procesal constitucional común alemán para las normas procesales generales, por ejemplo en cuestiones de parcialidad (§ d16 *Hess. StGHG*, § 12 *Bad. Württ. StGHG*), pero también para procesos especiales es una de las aspiraciones a lograrse de la investigación.

105. Por ejemplo, E 7, 99 (108 y s.): “por la importancia fundamental del caso” para la aprobación de la solicitud de enmienda: E 13, 54 (94).

106. Finalmente: E 38, 348 (359, 369); 35, 65 (77); 29, 57 (68 y ss.); 27, 297 (306 y ss.).

107. *Cfr.*: §§ 21, 24, pp. 1, 26, párrafo 1, pp. 2, 30 párrafo 1, pp. 4, párrafo 2, pp. 1, 2, 33, párrafo 1, 2, 34, párrafo 3, 5, 38, párrafo 1, 39, 46, párrafo 2, 53, 56, párrafo 2, 66, 69, 72, párrafo 1, 78, pp. 2, 82 párrafo 4, 90, párrafo 2, pp. 2, 93a párrafo 2, 94 párrafo 5, pp. 2, 95 párrafo 1, pp. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional.

Así, pues, el Tribunal Constitucional no ha terminado de agotar hasta ahora sus posibilidades en cuanto a los juicios orales. La práctica de los §§ 25, párrafo 1 y 94 párrafo 5, inciso 2 de la Ley del Tribunal Constitucional, muestra un déficit de apertura difícil de manejar. Los juicios orales ante el Tribunal Constitucional son *per se* “exigencias del proceso”, contra lo escrito en el § 94, párrafo 5, inciso 2 de la Ley del Tribunal Constitucional.

Con todo, junto con esta presentación material del Derecho procesal constitucional, también tiene que haber un *self-restraint*<sup>108</sup>. El Derecho procesal constitucional mantiene el buen sentido en formulaciones (aparentemente) “técnicas”, como la necesidad de defensa legal, la autorización de los partidos<sup>109</sup>, la competencia para demandar, el objeto procesal, la habilitación de los participantes, etc.: como medio de autodisciplina, que le otorga más espacio para una interpretación constitucional propia, a las demás funciones del Estado, pero también al ciudadano y a la opinión (científica) pública, respectivamente. En otras palabras, se trata del *self-restraint* en el Derecho constitucional y de su interpretación a través del Tribunal Constitucional en relación a otros intérpretes constitucionales<sup>110</sup>.

El *self-restraint*, que se hace valer específicamente por encima y “a través” del Derecho procesal constitucional<sup>111</sup>, tiene su contraparte en su uso “generoso” para llegar a la parte material, a la cosa misma, como en el caso (en este sentido controvertido) de la sentencia de la dieta parlamentaria<sup>112</sup>.

---

108. Esto falta en la sentencia sobre las dietas parlamentarias; al respecto mi escrito en el *NJW* (1976), 537 (543 nota 90).

109. Por ejemplo, E 2, 143 (164) para la habilitación de los partidos del parlamentario con argumentación material desde el artículo 38, párrafo 1 de la Ley Fundamental.

110. Consultar todavía E 6, 257 (266) con respecto a la “lealtad del trabajo conjunto” de los diferentes poderes del Estado en el proceso constitucional. Después de E 2, 79 (89) “toda legislabilidad constitucional se basa en el supuesto de que se tome en cuenta la sentencia del Tribunal”.

111. Por ejemplo, en su relación con otros Tribunales [así E 30, 171 (196 y s.)].

112. E 40, 296 y ss. Pero está bien el que se persista en la “responsabilidad” del Tribunal Constitucional frente al Tribunal presente en el marco del artículo 100, párrafo 1 de la Ley Fundamental: E 34, 320 (323). En el caso de la aplicación del artículo 100: E 18, 186 (192); 17, 135 (138 y s.): Obligación de ilustración del Tribunal presente, “aclaración de la cuestión constitucional” como deber del Tribunal Constitucional. Esta división del trabajo como división de las obligaciones ejerce efecto sobre el Derecho procesal constitucional.

## II. RECONOCIMIENTO TOTAL, PERSPECTIVAS: TEORÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

En general, se obtuvo una impresionante tradición de jurisprudencia del Tribunal Constitucional con respecto a su Derecho procesal en la Ley Fundamental y la Ley del Tribunal Constitucional<sup>113</sup>. Desde la teoría constitucional puede resumirse en la fórmula: "Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional concretizado"<sup>114</sup> y cada vez más la Ley del Tribunal Constitucional como "ley de pluralismo y participación": los órganos constitucionales autorizados para participar deberían hacer uso de sus posibilidades de participación en los procesos constitucionales<sup>115</sup>.

La autonomización del Derecho procesal constitucional ha llegado a tal punto frente a otras normas procesales, que parece imprescindible frente a las tareas de la legislación constitucional, según la Ley Fundamental y la Ley del Tribunal Constitucional. El Derecho procesal constitucional no sólo debe ser entendido técnicamente<sup>116</sup>. El Tribunal Constitucional ha desarrollado grandes logros en el refinamiento de los instrumentos de información y de participación: en el sentido de "información a través del pluralismo". También es ejemplar el uso de los métodos de interpretación frente a la casuística, la flexibilidad, la falta de desarrollo doctrinario y de su adaptación al "asunto del Derecho procesal constitucional", sin que ello vaya en desmedro de los "principios" y los tópicos recurrentes y sin que el costo signifique "tendencias de ablandamiento"<sup>117</sup>. Lo mismo vale para la interpretación integral "procesal interna" de las normas particulares de la Ley del Tribunal Constitucional. Cabe destacar especialmente los efectos

---

113. La disputa por la interpretación del Derecho procesal constitucional va de continuo "desplazándose". En los tomos antiguos de las sentencias del Tribunal Constitucional, por ejemplo, los §§ 32, 80 y 90 de la Ley del Tribunal Constitucional, estaban más en un primer plano.

114. HÄBERLE, P., *AöR* 98 (1973), 119 (128 nota 43).

115. Algunos indicios de que el Tribunal Constitucional toma en serio las posiciones del "órgano supremo constitucional" como una exigencia de la sentencia objetiva, se deducen indirectamente, por ejemplo, de E 10, 262 (263).

116. *Cfr.* por ejemplo E 21, 52 (53), para el círculo de autorizados a presentar peticiones según artículo 93, párrafo 1 N.º 2 de la Ley Fundamental; consultar también E 5, 85 (378).

117. Por ejemplo, se guardan estrictamente las normas sobre plazos: E 4, 31 (37), 309 (310 y ss.); 1, 12 (13); 13, 284 (289); 24, 252 (257); 11, 255 (260). Las normas formales no tienen un fin en sí mismas, sino que deben determinarse por la función procesal específica que cumplen de la legislabilidad constitucional; también éstas están al servicio de la realización del derecho material constitucional. No obstante, está bien E 8, 92 (94 y ss.).

retroactivos de las normas de la Ley del Tribunal Constitucional sobre la interpretación de la Ley Fundamental<sup>118</sup>.

La práctica que obvia los juicios orales merece nuestra crítica por el déficit de pluralismo, información y apertura vinculado a dicha práctica<sup>119</sup>. El carácter público de la Constitución todavía no está realizado óptimamente en el Derecho procesal constitucional. La situación está mejor en lo que se refiere a pluralismo y división de poderes<sup>120</sup>. El Tribunal Constitucional es plenamente consciente de sus posibilidades de estrategia y táctica pretorianas<sup>121</sup>.

Si hacemos un balance total, éste probablemente sea positivo. Es asunto de la ciencia “convertir” la práctica de la Ley del Tribunal Constitucional ahora en teoría constitucional, para, a partir de esta esfera, poder influir en la práctica del Tribunal Constitucional a favor de “su” Derecho procesal como garantía de un pluralismo liberal y con división de poderes. Esto abre la posibilidad de fomentar reformas a partir del legislador, que por su parte hasta la fecha ha logrado lo suyo a favor de una configuración óptima del Derecho procesal constitucional, en tanto *law in public action*<sup>122</sup>, a través de la introducción del voto extraordinario<sup>123</sup>, y de la diferenciación del § 79

118. E 22, 277 (282) con miras al § 48 de la Ley del Tribunal Constitucional y al artículo 41, párrafo 2 y 19, párrafo 4 de la Ley Fundamental; E 3, 45 (49); § 91 de la Ley del Tribunal Constitucional con miras al artículo 100, párrafo 1 de la Ley Fundamental. Consultar también la justificación de la exigencia de una semejanza con el derecho fundamental en E 8, 1 (11), que ahora, a través del artículo 93, párrafo 4 de la Ley Fundamental, ha adquirido el rango de constitucional; además E 6, 445 (448).

119. Con respecto a la crítica: RIDDER, *NJW* (1972), 1689 y ss.

120. En relación a los “tribunales especializados más objetivos”: E 40, 88 (94); para la política exterior ahora: E 40, 141 (178 y s.).

121. Esto se muestra, por ejemplo en la sentencia de una sentencia parcial según § 25 párrafo 3 de la Ley del Tribunal Constitucional en E 38, 326 (336) en vistas a una sentencia posterior sobre la dieta parlamentaria [E 40, 296] en la judicatura referente al § 78, pp. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional y en la conexión de diversos procesos [E 12, 205 (223); 10, 185]. También al dejar abiertas las preguntas, como por ejemplo en E 40, 65 (84), puede entrar aquí, tal como también el *obiter dictum* de objetivo expreso; además el uso de las determinaciones procesales de lo que se puede, como por ejemplo § 30, párrafo 1 pp. 4 y 38 párrafo 2 de la Ley del Tribunal Constitucional.

122. Merece una crítica, sin embargo, el párrafo 4 del § 6, que fue introducido a través de la 1.<sup>a</sup> enmienda 1 *ÄndG* a la Ley del Tribunal Constitucional (1956) (deber de guardar silencio por parte de la comisión electoral); consultar mi aporte a la discusión en: FROWEIN u. a. (ed.) *Das BverfG im Dritten Jahrzehnt*, (1973), pp. 79 y s.

123. Es de remarcar la referencia (aunque sea sólo en el modo de suposición) al voto negativo de Rupp VON BRÜNNECK [E 32, 129 (142) en E 40, 65 (83 y s.)] que pasó así a desarrollar una fuerza normativa.

párrafo 4 de la Ley del Tribunal Constitucional en la 4.<sup>a</sup> enmienda de la Ley del Tribunal Constitucional desde 1970. Una teoría constitucional del Derecho procesal constitucional<sup>124</sup> podría convertirse en el crítico y socio del Tribunal Constitucional “en lo referente” al Derecho procesal constitucional.

### III. APÉNDICE AL “DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL COMO DERECHO CONSTITUCIONAL CONCRETIZADO”

Las tesis fundamentales de este ensayo han recibido por una parte aprobación<sup>125</sup> y por otra críticas<sup>126</sup> en la literatura. Las preguntas subyacentes a estas tesis deberían aclararse lo más pronto posible, debido a que de no hacerlo, pasaría justamente lo contrario, y en muchos sentidos vendría a ser un regalo para el Tribunal Constitucional (1976), y pasarían a ser problemas del Derecho procesal constitucional, que sólo se pueden examinar desde un punto de vista especial<sup>127</sup>.

El interés de este ensayo se apoya en la tesis paralela del “Derecho procesal penal como Derecho constitucional concretizado”<sup>128</sup>.

124. A través de la constitucionalización de principios procesales, tales como el carácter público y oral y la participación plural. Desde un principio oficial se termina en “principios procesales constitucionales”. Con respecto a esto consultar mi ponencia en el tomo *Verfassungsgerichtbarkeit*, que se publicó en (1976) por la *Wissenschaftliche Buchgesellschaft Darmstadt*. Así como este ensayo, ha sido pensado como un homenaje al 25 aniversario del Tribunal Constitucional, ya que por falta de tiempo y problemas técnicos, el autor no pudo participar en la publicación por el aniversario del Tribunal Constitucional, planeada por STARK, ROELLECKE, ZACHER, entre otros.

125. Cfr. ENGELMANN, *Prozessgrundsätze im Verfassungsprozessrecht* (1977), especialmente pp. 122 y ss. (con información sobre el estado de la discusión pp. 122 FN 1, pp. 139 y ss.); VON MUTIUS, en: *VerwArch* 67 (1976), pp. 403 (407 Nota 31); KRASNEY, en: *FS für Brackmann*, (1977), pp. 311 (319 con nota 39); con respecto al ensayo del autor en *JZ*, (1973), pp. 451 y ss., consultar también Zuck, *NJW* (1975), pp. 907 (910); VOGEL, en: *BverfGFestgabe I* (1976), pp. 568 (576); ZEITLER, F.C., *JöR* 25 (1976), pp. 621 (637): intermediando *Stern*, *BverfGFestg.*: pp. 194 (199, nota 18); SCHENKE, *Verfassungsorgantraue*, (1977), pp. 123 Nota 181.

126. ACHTERBERG, *DÖV* (1977), pp. 649 (658 y ss.).

127. *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, 2 tomos, (1976), editado por STARK, por ejemplo T. I: pp. 104 y ss. (SATTLER), 142 y ss. (Knöpfe), 170 y ss. (ERICHSEN), 194 y ss. (STERN), 225 y ss. (I.LORENZ), 269 y ss. (LEISNER), 292 y ss. (SÖHN), 323 y ss. (BETTERMANN), 374 y ss. (SPANNER); T. 2: pp. 364 y ss. (385 y ss., H.H. RUPP). Recensiones de esta edición celebratoria fueron llevadas a cabo por H. Weber, en: *NJW* (1976), pp. 2108 y ss. y H.P. Ipsen, en: *Der Staat* 17 (1978), pp. 96 y ss.

128. Walter SAX, en BETTERMANN/NIPPERDEY/SCHEUNER, *Die Grundrechte*, (1959), 3 tomos, 2.<sup>o</sup> medio tomo, pp. 909 y ss. (966 y ss., 967: “El proceso penal en última instancia es

Recientemente, ha aumentado considerablemente el interés por las preguntas de carácter procesal constitucional<sup>129</sup>. La literatura sobre la función del Tribunal Constitucional sigue en aumento<sup>130</sup>.

El punto de partida propuesto por el autor se confirma también en las últimas sentencias del Tribunal Constitucional: por ejemplo, en lo que respecta a la actividad informativa, plural y amplia del Tribunal Constitucional<sup>131</sup> o en lo referente a “saltar” obstáculos procesales<sup>132</sup>.

El ejemplo destacable más reciente para el manejo flexible del Derecho procesal constitucional lo da la sentencia del Tribunal Constitucional del 31/01/1978 E 47, 146 (157 y ss.) (aceptación de la sentencia preliminar del OVG Münster en lo referente al § 7 AtomG). El Tribunal Constitucional menciona aquí explícitamente el “desarrollo judicial continuo del Derecho procesal”. Para ello logra un “acceso prematuro” al Tribunal Constitucional

---

Derecho constitucional aplicado”); consultar también KERN/ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ed. 14, (1976), pp. 8 y ss.: “El derecho procesal penal como sismógrafo de la Constitución del Estado”.

129. PESTALOZZA, *Verfassungsprozessuale Probleme in der öffentlichrechtlichen Arbeit*, (1976); Menger, *Zur Kontrollbefugnis des BVerfG bei Verfassungsbeschwerden gegen Rechtsnormen zum DiätenUrtil des BVerfG*, *Verw Arch* 67 (1976), pp. 393 y ss. ( con respecto al BVerfDE 42, 64 y ss.); SACHS, *Die Bindung des Bundesverfassungsgerichts an seine Entscheidungen*, (1977); STARK, *JuS* (1977), pp. 732 y ss.; K. LANGE, *Bindungswirkungen und Gesetzeskraft der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, *JuS* (1978), pp. 1 y ss.; MOENCH, *Verfassungswidriges Gesetz und Normenkontrolle*, (1977) (al respecto mi comentario en *DVB1*, (1978), pp. 653); STEINWEDEL, “*Spezifisches Verfassungsrecht und “einfaches Recht”*”, (1976) (al respecto mi comentario en *DÖV* (1977), pp. 454 y s.); KLEIN, Hans H. *Probleme der Bindung des “einfachen Richters” an Entscheidungen*, *BayVBl*, (1977), pp. 368; ZUCK, *Anm. Zum ZeidlerBeschluss*, *NJW*, (1976), pp. 285; FIEDLER, *Anm. Zum Des BVerfG v. 7.7.1975*, *JZ* (1976), pp. 175 y ss.; SCHENKE, *Verfassungsorganatreue*, (1977), pp. 115 y ss., 130 y ss.; KALKBRENNER y MAUNZ, *Anm. En BayVBl*, (1978), pp. 80 y ss. y 145 y ss.; BETIERMANN, *NJW* (1978), pp. 823 y ss.
130. GRIMM, *Verfassungsgerichtbarkeit im demokratischen System*, *JZ* (1976), pp. 697 y ss.; STARK, *Das BVerfG im politischen Prozess der Bundesrepublik*, (1976); BENDA, *Das Bundesverfassungsgericht im Spannungsfeld von Recht und Politik*, *ZRP* (1977), pp. 1 y ss.; M. HIESCH, *Zum Problem der “Grenzüberschreitungen des Bundesverfassungsgerichts”* *DriZ* (1977), pp. 225 y ss.; GOERLICH, *Entfordernisse rationaler Gesetzgebung nach Maßstäben des BVerfG*, *JR* (1977), pp. 89 y ss.; W. Rupp VON BRÜNNECK, *AöR* 102 (1977), pp. 1 y ss.; OSSENBÜHL, en: *FS Ipsen*, (1977), pp. 129 y ss.
131. Sentencia del Tribunal Constitucional 42, 312 (318 y s., 320 y s.), 133 (136 y s.); 43, 79 (85 y ss.), 213 (220 y ss.: “cuestionario”), 242 (264 y s.); 44, 37 (47 y ss.), 216 (222 y s.), 322 (331 y ss.); 45, 1 (28), 187 (203 y ss.). Cuestionario, 272 (280 y ss.), 400 (409 y ss.); 47, 1 (13 y ss.), 191 (195 y s.).
132. Sentencia SCHLEYER, sentencia del Tribunal Constitucional 46, 160 y ss. (amplia anticipación de lo principal).

en el proceso según el artículo 100, párrafo 1 de la Ley Fundamental, a través del camino de una analogía con el bienestar común con respecto al § 90 párrafo 2 inciso 2 de la Ley del Tribunal Constitucional<sup>133</sup>. No sólo la controvertida referencia a la opinión pública de las cuestiones a resolverse han conducido a esta interpretación (§ 7 Ley Nuclear). Esta autonomía relativa en las sentencias sobre principios procesales, por cierto que implican también problemas materiales<sup>134</sup>. La “singularidad del proceso jurídico constitucional” es resaltada también en la sentencia del Tribunal Constitucional 47, 105 (107); en lo referente a sus “particularidades”: *ib.*, p. 107 s. Ver también E 46, 321 (323 s.).

En la medida en que el Tribunal Constitucional continúa elaborando y ampliando su jurisprudencia con respecto al Derecho procesal constitucional, se llegará (debido a los efectos retroactivos sobre la Ley Fundamental, que mencionamos) a una “interpretación de la Constitución conforme a la jurisprudencia” (al respecto mi comentario en *DVBI*, 1978, p. 653).

Cuando en 1976 el autor se atrevió a escribir este ensayo, la literatura sobre el tema era sumamente pobre. Mucho más tarde se trataron las cuestiones de principio planteadas en grandes informes de jurisprudencia (comparar con E. KLEIN, *Lehrbuch des verfassungsprozessrecht (...)*, *AöR* 108 (1983), p. 410 y ss., (561 y ss.) y en los manuales (C. PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., 1991; E. BENDA/E. KLEIN, *Lehrbuch de Verfassungsprozessrecht* 1991; K. SCHLAICH, *Das BVerfGr*, 3.<sup>a</sup> ed., 1994). Aún hoy en día, el autor se aferra a su tesis; a través del Tribunal Constitucional, se siente más bien apoyado que refutado [por ejemplo E 32, 288 (291); 50, 254

133. Con respecto a la técnica pretoriana de las “analogías del bien común”, *cfr.* con mi *Öffentliches Interesse*, (1970), pp. 316 y ss., 353 y ss., con respecto a las reservas de los hechos excepcionales para el bienestar común (como el § 90, párrafo 2, pp. 2 de la Ley del Tribunal Constitucional), *cfr.* mi *Öffentliches Interesse*, pp. 172 y ss., 316 y ss., así como “*Gemeinwohljudikatur*” und Bundesverfassungsgericht, en: *AöR* 95 (1970), pp. 86, 260 (263 y ss.) con ejemplos para la argumentación contextual.

134. A las nuevas sentencias fundamentales pertenecen las sentencias del Tribunal Constitucional 45, 64 (74) fundamentales, corresponden, por ejemplo, a la doble función de defensa legal de la demanda constitucional “de la misma manera un medio de defensa legal y específico y una protección del derecho constitucional objetivo” [como E 33, 247 (259)], así como a las particularidades del proceso constitucional: Sentencia del Tribunal Constitucional 43, 126 (128): Fortalecimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional 32, 288 (290 y s.); 35, 171 (173). El litigio entre la mayoría del Gobierno y la minoría de la oposición en el Parlamento Federal alemán por su incorporación al proceso en lo referente a la codeterminación, debería resolverse en el sentido de mi propuesta (*JZ* (1975), pp. 297, (304 nota 84)). Con respecto a la subsidiariedad de la demanda constitucional: Sentencia del Tribunal Constitucional 47, 144 (145), 146 (154, 167), 198 (224).

(255) “independencia”; 51, 405 (407); 52, 63 (80); 64, 301 (317 y s.); 67, 26 (34 y s.); 70, 35 (51); 71, 305 (335); 87, 270 (272); 89, 313 (314): “Independencia”; 90, 40 (43); 90, 43 (45 y s.)]. La opinión de KLEIN [en: BENDA/KLEIN, *a.a.O.*, p. 62 y ss., también KLEIN en *AöR*, *a.a.O.*, p. 621 y ss.; pero también ebd. p. 561 y s.] se basa sobre otra interpretación de la Constitución, en la cual continúa abierta la discusión acerca de los intérpretes de la Constitución en el marco de la sociedad abierta. De vez en cuando, el Tribunal Constitucional maneja “su” Derecho procesal constitucional, incluso de manera muy soberana [por ejemplo E 90, 268 (338 y ss.)].