

CAPÍTULO III

LA VERFASSUNGSBESCHWERDE EN EL REINO Y EN EL ESTADO LIBRE DE BAVIERA

12. La <i>Verfassungsbeschwerde</i> como recurso del ciudadano ante la Dieta, en la Constitución del Reino de Baviera de 1818.	39
13. La <i>Verfassungsbeschwerde</i> en la Constitución de Bamberg de 1919; estructura y funcionamiento.	40
14. Eficacia no casatoria de la sentencia y sus efectos sobre el objeto del recurso. .	44
15. La <i>Verfassungsbeschwerde</i> en la Constitución de 1946; su influencia sobre el legislador federal.	46
16. Sus límites objetivos en relación con los derechos tutelados.	46
17. (Continúa) y en relación con los actos impugnables.	49
18. Su reglamentación procesal.	50
19. Interpretación de las disposiciones sobre los efectos de la decisión de acogimiento: <i>a</i>) en relación con los actos administrativos (se afirma su eficacia constitutiva)	53
20. (Continúa) <i>b</i>) y en relación con los actos jurisdiccionales (se niega su eficacia casatoria)	54
21. La institución bávara de la <i>Popularklage</i> y descripción de la <i>Richterklage</i> (también en relación con el derecho federal alemán)	58

CAPÍTULO III

LA VERFASSUNGSBESCHWERDE EN EL REINO Y EN EL ESTADO LIBRE DE BAVIERA

SUMARIO. 12.—*La Verfassungsbeschwerde como recurso del ciudadano ante la Dieta, en la Constitución del Reino de Baviera de 1818.* 13.—*La Verfassungsbeschwerde en la Constitución de Bamberg de 1919; estructura y funcionamiento.* 14.—*Eficacia no casatoria de la sentencia y sus efectos sobre el objeto del recurso.* 15.—*La Verfassungsbeschwerde en la Constitución de 1946; su influencia sobre el legislador federal.* 16.—*Sus límites objetivos en relación con los derechos tutelados.* 17.—(Continúa) *y en relación con los actos impugnables.* 18.—*Su reglamentación procesal.* 19.—*Interpretación de las disposiciones sobre los efectos de la decisión de acogimiento: a) en relación con los actos administrativos (se afirma su eficacia constitutiva).* 20.—(Continúa) *b) y en relación con los actos jurisdiccionales (se niega su eficacia casatoria).* 21.—*La institución bávara de la Popularklage y descripción de la Richterklage (también en relación con el derecho federal alemán).*

12. La *Verfassungsbeschwerde* ha tenido en Baviera una larga tradición, puesto que ya era conocida, si bien en una forma particularísima y sin embargo, siempre, a mi modo de ver, con naturaleza de institución jurisdiccional¹²² en la *Verfassungsurkunde* (Carta Constitucional) monárquica de 26 de mayo de 1818,¹²³ cuyo Título 7º, párrafo 21, facultaba a cualquier ciudadano (y a los Municipios) para acudir ante una de las Cámaras de la Dieta, en defensa de los derechos garantizados por los preceptos constitucionales, contra actos de autoridades públicas (*Staatsbehörden*).¹²⁴ La *Verfassungsbeschwerde* era exami-

¹²² *Infra*, nota 365. V. también *supra*, n. 4.

¹²³ Dicha Constitución permaneció vigente, con algunas reformas no esenciales, exactamente un siglo, habiendo sobrevivido, sin ser trastornada, tanto al turbulento período del 1848-49, como al de la unificación germánica. Ella era, al fin de la primera guerra mundial, la más antigua Constitución vigente en la Federación Alemana, y cae con la derrota alemana y con la insurrección comunista que estalló en Munich el 7 de noviembre de 1918 (NAWIASKY H., *Bayerisches Verfassungsrecht*, München, 1923, pp. 3, 4, 8).

¹²⁴ Cfr. VON SEYDEL M., VON GRASSMANN J., y PILOTY R., *Bayerisches Staatsrecht*, Tübingen, 1913, p. 230; POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., p. 186; WINTRICH J., *Schutz der Grundrechte durch Verfassungsbeschwerde und Popularklage*, Regensburg, 1950, p. 4.

nada primeramente por una Comisión de la Cámara ante la cual se acudía, y más tarde se sometía a la discusión de la Cámara misma; si la mayoría consideraba fundado el recurso, éste era discutido a su vez por la otra Cámara. En el caso de que también esta última manifestase una opinión favorable al acogimiento del recurso, el mismo era presentado al Rey, quien, si lo estimaba fundado, podía, de acuerdo con el Título 10º, parágrafo 5º, de la Constitución, disponer inmediatamente las medidas adecuadas para reparar (*abhelfen*) la lesión; si por el contrario, consideraba dudoso el fundamento del recurso, podía ordenar que el Consejo de Estado (*Staatsrat*), o bien, según el objeto de la *Beschwerde*, el máximo órgano judicial, previa la debida investigación, decidiese el fondo del propio recurso.¹²⁵

13. Notable es la evolución experimentada por la *Verfassungsbeschwerde* en el parágrafo 93 de la "Carta Constitucional del Estado Libre de Baviera (*Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern*).

Esta Constitución, denominada también "Constitución de Bamberg" (*Bamberg Verfassung*) por el lugar en el cual fue aprobada por el Parlamento el 14 de agosto de 1919,¹²⁶ estableció, en efecto, que entre las funciones de la *Staatsgerichtshof* (Corte del Estado) —*principaliter*, juicio-relativo a las acciones penales contra ministros y diputados y de controversias de naturaleza constitucional (*Verfassungstreitigkeiten*), que se referían a problemas constitucionales entre los máximos órganos del Estado—¹²⁷ se debería comprender

En general, sobre la Constitución de la Monarquía bávara, cfr. NAWIASKY, *op. cit.*, pp. 4 ss. Se componía de diez títulos, de los cuales el 4º y el 5º trataban, respectivamente *von allgemeinen Rechten und Pflichten* y *von besonderen Rechten und Pflichten*. ("de derechos y obligaciones generales" y "de derechos y obligaciones especiales").

¹²⁵ POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., p. 154 s. Este autor excluye (p. 155) que el Rey o el *Staatsrat* pudiesen emitir "*eine Aenderung (una modificación), (comprendida la casación) rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen*" (de sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada), la cual vendría a chocar contra el principio, ya acogido por la Constitución de 1818, de la autonomía e independencia del poder judicial; niega por tanto POHLE que la *Verfassungsbeschwerde* del viejo derecho bávaro pudiese tener por objeto providencias jurisdiccionales (p. 154); en el mismo sentido WINTTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 4. Y puesto que el procedimiento de la *Verfassungsbeschwerde* no era conveniente ni siquiera para un recurso contra actos legislativos, parece necesario concluir que ordinariamente sólo actos administrativos podían impugnarse con aquel medio.

¹²⁶ La Constitución de Bamberg es casi contemporánea a la Constitución de Weimar, que es del 11 de agosto de 1919.

¹²⁷ NAWIASKY H. y LEUSSER C., *Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946 (Systematischer Überblick und Handkommentar)*, Munich, 1948, p. 140;

también el juicio respecto a los recursos constitucionales promovidos por los ciudadanos contra los actos de una autoridad pública.¹²⁸

El fundamento del recurso radicaba, según disposición del párrafo 93 citado, en la lesión de *cualquier* derecho subjetivo (o situación jurídica activa) del recurrente, con tal de que la infracción tuviera su origen en la actividad o inactividad, en la conducta, en suma ¹²⁹ de una autoridad (se entiende de Baviera, o sea, estadual, y no federal o de los otros Estados de la Unión),¹³⁰ y dicho comportamiento fuese *objetivamente* contrario a la Constitución del Estado de Baviera.¹³¹ El derecho subjetivo lesionado no era preciso que estuviese establecido y garantizado por un precepto constitucional (estadual), a condición de que la actividad fuese contraria, por otro motivo, a cualquiera

NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., pp. 451 ss., especialmente las páginas 466 a 470.

¹²⁸ El texto del párrafo 93 era el siguiente (cfr. NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, p. 548): *Jeder Staatsangehörige und jede juristische Person, die in Bayern ihren Sitz hat, haben das Recht der Beschwerde an den Staatsgerichtshof, wenn sie glauben, durch die Tätigkeit einer Behörde in ihrem Recht unter Verletzung dieser Verfassung geschädigt zu sein. Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn vorher ohne Erfolg beim Ministerium um Abhilfe nachgesucht worden oder der Rechtsweg erschöpft ist. Die Entscheidungen des Staatsgerichtshofes sind dem Beschwerdeführer, dem Landtag und dem Ministerium mitzuteilen.* (Cualquier ciudadano o persona jurídica que resida en Baviera, tiene el derecho de acudir ante el Tribunal del Estado, cuando crea haber sufrido perjuicio en su derecho por la actividad de alguna autoridad, que haya ocasionado una violación constitucional. La reclamación sólo será admisible cuando previamente se haya intentado sin éxito su rectificación ante el Ministerio o cuando se haya agotado la vía jurídica. Las sentencias del Tribunal del Estado deberán notificarse al quejoso, al Landtag [Parlamento local] y al Ministerio.)

¹²⁹ NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., p. 459; en tal sentido disponía precisamente el párrafo 42, inciso 2º de la ley ordinaria sobre el *Staatsgerichtshof* bávaro, expedida el 11 de junio de 1920 con apoyo en el artículo 70, inciso 4º de la Constitución.

¹³⁰ NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., p. 458; inciso 43 de la ley sobre el *Staatsgerichtshof* citada.

¹³¹ No, si fuese contrario a la Constitución de Weimar y a otras Constituciones locales. Cfr. NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., p. 459.

A este respecto debe hacerse notar que la *Bamberger Verfassung* se remitía casi por completo a la Constitución de Weimar para lo relacionado con los *Grundrechte* del hombre; concluyéndose que en el ámbito de la Constitución bávara, estos derechos, no obstante haber sido reglamentados por la Constitución Federal, venían a asumirse, a causa de la *Verfassungsbeschwerde* —ignorada por el derecho federal— una fisonomía totalmente particular, puesto que poseían en el ámbito del Estado federado, un medio de tutela jurisdiccional-constitucional, que les faltaba, por el contrario, en el Ordenamiento de la Federación. Cfr. NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., p. 58.

de las disposiciones de la Ley Suprema —y no sólo de aquéllas que reglamentaban los derechos del hombre— y por otra parte, no existía legitimación para hacer valer el recurso, si la actividad, objetivamente inconstitucional, no estuviera acompañada de la (pretendida) lesión de un derecho subjetivo propio del *Beschwerdeführer* (recurrente), derecho que podía tener su fuente en cualquier disposición tanto ordinaria como federal.¹³² Era éste uno de los aspectos más originales de la institución bávara, comparativamente a los recursos suizo y austriaco; no consistía, por tanto, en un medio jurisdiccional establecido específicamente para la protección exclusiva de los derechos *constitucionales* del ciudadano (*Grundrechte*) y eventualmente de otros derechos o situaciones subjetivas activas de carácter fundamental (como por ejemplo, la inmunidad parlamentaria) que, si bien normalmente están garantizadas constitucionalmente, no —forman parte de los clásicos “derechos de libertad” o “fundamentales”, pero su radio de acción era más amplio, refiriéndose por un lado a todos los derechos y situaciones subjetivas, y por otro —si bien en forma indirecta— a todas las disposiciones constitucionales, que de esta manera resultaban protegidas contra actos de inobservancia.¹³³

El derecho (constitucional) de interponer el recurso, en los términos del mencionado párrafo 93 de la Ley Suprema, era atribuido, según el texto del mismo precepto: “a cualquier ciudadano del Estado” (o sea, de Baviera), así como “a cualquiera persona jurídica que radique en Baviera” (párrafo 94, inciso 1º).¹³⁴ Pero la interpretación que se ha hecho de dicho texto, ha modificado en parte, y en otra, precisado, el significado y el alcance de su redacción literal. En efecto, en relación a las personas físicas, como el artículo 110, inciso 2º de la Constitución de Weimar¹³⁵ establecía, que: “Todo alemán tiene, en cada región del Reich, los mismos derechos y deberes de los ciudadanos de la región misma”, se concluía que no sólo a los ciudadanos bávaros, sino a todos los alemanes, pertenecía el derecho de acudir ante la *Staatsgerichtshof*

¹³² NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., pp. 457 ss.

¹³³ Así por ejemplo, según NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., pp. 459 y 461, toda sentencia civil o penal, podía impugnarse mediante la *Verfassungsbeschwerde* “bajo el aspecto de lesión al principio de igualdad frente a la ley (párrafo 15 de la Const.)”. Las observaciones que deben hacerse respecto a la eficacia de la sentencia de la Corte Constitucional, nos llevan a desechar parcialmente las enseñanzas de este autor (*infra*, n. 14); las cuales, por el contrario pueden considerarse válidas por lo que se refiere a las lesiones causadas a través de actos administrativos, los que, como ocurre en la República Helvética, son considerados lesivos del párrafo 15 citado, si son arbitrarios: v. *supra*, n. 5, las analogías con el derecho suizo.

¹³⁴ Cfr. WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 4.

¹³⁵ Que puede verse traducida al italiano en MORTATI, *La Costituzione di Weimar*, Florencia, 1946.

de Baviera, para obtener la tutela contra actos (inconstitucionales y lesivos de su derecho) de una autoridad del *Land* de Baviera.¹³⁶ Y por lo que respecta, por el contrario, a las personas jurídicas, se había advertido que el derecho de recurrir, correspondía, por regla general, a las personas de derecho privado y de derecho público, siempre que pudieran asumir la calidad de titulares de "derechos subjetivos susceptibles de ser lesionados por una autoridad".¹³⁷

Objeto del recurso constitucional era el acto, o más precisamente, la conducta, inclusive omisiva, de una autoridad (*Behörde*) del Estado de Baviera; podía tratarse también, según la opinión más autorizada¹³⁸ de actos de organismos públicos autónomos (*Selbstverwaltungsbehörden*), siempre que obraran en el ámbito y bajo el control del Estado mismo. A tal efecto, se consideraron como autoridades (*Behörden*) tanto las administrativas como las judiciales, pero no las legislativas.¹³⁹

Presupuesto para la admisibilidad del recurso era, tratándose de *Beschwerde* contra actos administrativos, que el interesado hubiese solicitado sin éxito, su reparación (*Abhilfe*) ante el Ministerio estadual correspondiente; y en todo caso, que el acto fuese de única o de última instancia, o sea que el interesado hubiese agotado toda la serie eventual de recursos jurisdiccionales otorgados por la ley.¹⁴⁰

Ningún término preclusivo era fijado para la interposición del recurso, de manera que podía intentarse en cualquier tiempo,¹⁴¹ lo que constituía un grave motivo de incertidumbre respecto a la estabilidad de los actos administrativos.¹⁴²

¹³⁶ Cfr. NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., pp. 250, 255 (especialmente p. 263), y p. 457.

¹³⁷ NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., p. 457.

¹³⁸ Cfr. NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., p. 458.

¹³⁹ Lo que es acogido pacíficamente y puede aplicarse —como se verá— también para el vigente derecho constitucional bávaro. Los órganos legislativos —escriben NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., pp. 145 y 202—, a diferencia de lo que sucede en Suiza, no son ("según el uso lingüístico dominante durante largo tiempo en Alemania") indicados con el nombre de *Behörden*; que se refiere, por el contrario, únicamente a las autoridades administrativas y judiciales. V. también NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., p. 458.

¹⁴⁰ El párrafo 93, inciso 1º, párrafo 2º, de la Constitución, y el párrafo 42, inciso 3º, párrafo 3º de la Ley sobre el *Staatsgerichtshof* citada. Cfr. NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., pp. 458 s., y 462; WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., pp. 4 s.

¹⁴¹ POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., pp. 157 s.; NAWIASKY, *op. ult. cit.*, p. 462.

¹⁴² Pero no para los judiciales, para los cuales es decisivo el hecho de que —como veremos— el *Staatsgerichtshof* no tenía la potestad de casar los fallos con autoridad de cosa juzgada; en sentido opuesto opina NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit.,

El procedimiento ante la *Staatsgerichtshof* era normalmente gratuito, pero la Corte tenía la facultad de imponer una multa al recurrente de mala fe. Si el recurso resultaba fundado, debían reembolsarse al recurrente las costas procesales "necesarias".¹⁴³

El recurso debía proponerse mediante escrito con cuya copia debía correrse traslado al "Ministerio interesado", y en el caso de impugnación de resoluciones judiciales, dicha notificación debía ser hecha, según una acreditada opinión, al Ministerio (bávaro) de Justicia, o bien al del Interior, tratándose de resoluciones de órganos judiciales administrativos.¹⁴⁴ El Ministerio interesado, tenía la facultad, si lo consideraba oportuno, de presentar alegatos en defensa del acto impugnado; podía además asistir —junto con el recurrente— al desahogo de los medios de prueba, en relación con los cuales la Corte tenía ilimitados poderes de iniciativa oficial; y podía, en fin, participar en el debate final de la causa, el que podía desarrollarse (a juicio del Presidente de la Corte) oralmente o por escrito.¹⁴⁵

La decisión era tomada por mayoría simple, en sesión secreta de los miembros de la Corte y era comunicada al recurrente, al *Landtag* y al Ministerio relativo.

14. Otra laguna, aún más grave que la de la falta de fijación de un término preclusivo para la interposición del recurso, se advertía¹⁴⁶ —y se advierte también en el derecho bávaro vigente, como veremos—¹⁴⁷ a propósito de la eficacia de la decisión favorable al recurrente. A este respecto, la Constitución únicamente establecía que las decisiones de la Corte deberían ser "comunicadas", además del recurrente, también al *Landtag*¹⁴⁸ y al Ministerio.¹⁴⁹ Por

p. 462, quien señala los inconvenientes de la falta de fijación de un término preclusivo, especialmente el hecho que "de este modo" la institución de la cosa juzgada resulta gravemente trastornada". Esta conclusión es infundada, como se demostrará al examinarse la eficacia de la sentencia de acogimiento de la *Verfassungsbeschwerde* contra resoluciones jurisdiccionales.

¹⁴³ NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., p. 466.

¹⁴⁴ NAWIASKY, *op. ult. cit.*, p. 463; y ello —observa (pero sin explicaciones) NAWIASKY— aun cuando en tales casos ni el Ministerio de Justicia, ni el del Interior podían haber influido en la decisión impugnada (y no podían considerarse, por tanto, responsables de la inconstitucionalidad).

¹⁴⁵ NAWIASKY, *op. ult. cit.*

¹⁴⁶ Cfr. NAWIASKY, *op. ult. cit.*, p. 465.

¹⁴⁷ V. *infra*, núms. 19 y 20, pp. 61 s.

¹⁴⁸ Tal vez para un control político sobre la actuación de los órganos administrativos locales; así como por la razón de que la *Verfassungsbeschwerde* podía ser acogida si el acto impugnado se realizaba en ejecución o aplicación de una ley estimada inconstitucional por el *Staatsgerichtshof*.

¹⁴⁹ Parágrafo 93, inciso 2º, de la Constitución.

otra parte, la Ley ordinaria de 11 de junio de 1920 sobre el *Staatsgerichtshof*, contenía en su parágrafo número 47, inciso 3º, dos disposiciones aparentemente contradictorias. En efecto, la primera parecía disponer que el fallo de acogimiento del recurso debería consistir en una sentencia meramente declarativa: "Si el recurso es acogido, en la resolución deben establecerse (*feststellen*) el precepto constitucional violado, el acto de autoridad que hubiese ocasionado la infracción y el derecho subjetivo del recurrente que haya sido lesionado." La segunda hacía pensar, por el contrario, en una sentencia de condena: "La ejecución corresponde al Ministerio competente."¹⁵⁰

La solución al problema ocasionado por las referidas disposiciones, puede ser la siguiente: que la sentencia aún no siendo de condena (porque, para ser tal, habría presupuesto una dudosa responsabilidad del Ministerio),¹⁵¹ tampoco podía estimarse como simplemente declarativa, sino *constitutiva* de una obligación a cargo del "Ministerio competente", vinculado por el fallo, precisamente, a hacer todo cuanto estuviese en su poder, no sólo para evitar nuevas infracciones, sino para quitar de en medio (revocar o modificar) el acto impugnado y sus consecuencias. Esta situación, si era admisible respecto a los actos administrativos, en virtud del vínculo de dependencia jerárquica de los órganos del Poder Ejecutivo a los Ministerios,¹⁵² era extremadamente opinable respecto de las resoluciones jurisdiccionales, para las cuales no estaba prevista en la Ley una posibilidad de casación, por lo que si bien se sostenía con autoridad, que en estos casos existía una *Schadenersatzleistung* (reparación) a cargo del Ministerio, esta opinión carecía de fundamento legal,¹⁵³ y por el contrario, la jurisprudencia de la *Staatsgerichtshof* fue constante en su posición de considerar inadmisibile el recurso constitucional contra sentencias que hubiesen alcanzado autoridad de cosa juzgada.^{154, 155}

¹⁵⁰ NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., p. 464.

¹⁵¹ Lo que no puede sostenerse, principalmente respecto de los casos de que se habla, *supra*, nota 144. Entendida la responsabilidad como sujeción a la sanción por violación de una obligación; cfr. para todo, CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3, Roma, 1951, pp. 169, s., *Id.*, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 4, Roma, 1951, p. 185.

¹⁵² NAWIASKY, *Bayerisches Verfassungsrecht*, cit., p. 465.

¹⁵³ Que es lo sostenido por NAWIASKY, *op. ult. cit.*, pp. 464 s.

¹⁵⁴ POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., pp. 155 s. (en nota cita de jurisprudencia del *Staatsgerichtshof*); WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., pp. 4 s.

¹⁵⁵ Y a causa del presupuesto de admisibilidad, consistente en el agotamiento del *Rechtsweg* (que implicaba normalmente la adquisición de la categoría de cosa juzgada por la decisión jurisdiccional), es claro que podía considerarse completamente excepcional la admisibilidad de la *Verfassungsbeschwerde* contra resoluciones jurisdiccionales, tanto civiles y penales como administrativas; a este respecto aparece patente la influencia, antes señalada, de la vecina Austria.

15. Derogada la Constitución de Bamberg en 1933 con motivo del advenimiento al poder de la dictadura nacionalsocialista, el recurso constitucional, institución esencialmente liberal, desaparece en Alemania hasta el año de 1946, en que resurge con la nueva "Constitución del Estado Libre de Baviera" (*Verfassung des Freistaates Bayern*) de 2 de diciembre de 1946,¹⁵⁶ en la que se encuentra, al lado de otra institución de carácter jurisdiccional— constitucional, o sea la *Popularklage* (acción popular), la que también debemos examinar en virtud de su afinidad —al menos funcional— con el recurso constitucional al que hemos venido haciendo mérito.¹⁵⁷ Se debe advertir desde ahora, con el fin de apreciar mejor la importancia de la nueva *Verfassungsbeschwerde* de Baviera, enmarcada en el derecho constitucional alemán (no sólo regional), que la misma ha constituido el modelo que más directamente ha influido sobre el legislador federal.¹⁵⁸ En efecto, cuando se ha planteado el problema de establecer en el plano nacional, una institución semejante, antes que precedentes extranjeros, históricos o vigentes, se ha tenido constantemente presente el recurso bávaro, inclusive en su práctica jurisprudencial, aunque con frecuencia se aparte de él y otras veces lo perfeccione (especialmente en cuanto a la extensión y eficacia de la resolución de acogimiento). Una influencia similar ha ejercido el recurso bávaro sobre el derecho de otros *Länder* alemanes de la postguerra,¹⁵⁹ que también examinaremos con posterioridad (*infra*, cap. V).

16. Notables diferencias pueden observarse entre la *Verfassungsbeschwerde* bávara de 1919 y la de 1946. Fundamentalmente se advierte una distinción importante en cuanto a la función del recurso, que está restringida actualmente (a imitación de los derechos suizo y austriaco) a la tutela de los *verfassungsmässige Rechte*, o sea, de los derechos y de las situaciones establecidas únicamente por las normas constitucionales, y no como en la Constitución de Bamberg, en que la protección se extendía a *cualquier* derecho subjetivo lesionado por un acto que, por otra parte, fuese también objetivamente inconstitucional.¹⁶⁰ Así, en efecto, los artículos 66 y 120 de la nueva Ley Suprema,

Se verá en el número siguiente cómo esta observación puede repetirse también para el vigente derecho bávaro (*infra*, núms. 17 y 20).

¹⁵⁶ Que es mencionado, por ejemplo, por FÜSSLEIN R. W., *Deutsche Verfassungen*, Berlín, 1951, pp. 126 ss.

¹⁵⁷ Ver para breves referencias sobre la *Richterklage* (*infra*, n. 21 pp. 67 ss.).

¹⁵⁸ Así resulta también de las discusiones parlamentarias. Cfr. LECHNER, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, cit., pp. 255-256; POHLE, *Bemerkungen über Verfassungsbeschwerde und Normenkontrolle nach Bundes- und nach Landesrecht*, Wiesbaden, 1953, p. 46.

¹⁵⁹ Cfr. LECHNER, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, cit., p. 256.

¹⁶⁰ V. *supra*, n. 13. Sobre esta materia POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., p. 145; NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*,

establecen lo siguiente: Art. 66. "La Corte Constitucional juzga respecto de recursos contra violaciones de los *derechos constitucionales* (del recurrente) realizadas por una autoridad";¹⁶¹ y Art. 120. "Cualquiera que resida en Baviera, puede, si se considera lesionado en sus *derechos constitucionales* por actos de una autoridad, invocar la protección de la Corte Constitucional bávara."¹⁶² Finalmente, el artículo 48 de la citada Ley Fundamental, después de establecer en su primer párrafo que algunos *Grundrechte* (libertad de imprenta, de expresión y de reunión, y derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico) pueden ser limitados por el gobierno estatal durante una semana, en caso de peligro inminente para el orden y la seguridad públicos, a través de providencias con fuerza de ley, y en el segundo párrafo el propio precepto determina que la propia autoridad estadual, en tal emergencia, está obligada a informar inmediatamente al Parlamento de todas las medidas restrictivas que se han tomado, y a petición del mismo Parlamento, revocar dichas medidas en todo o en parte o suspenderlas, estando facultado el referido Parlamento para aprobar las restricciones así como para prorrogarlas no ya por una semana, sino hasta por un mes; pero a este control político se agrega otro de naturaleza jurisdiccional— constitucional, ya que de acuerdo con la parte relativa del mandamiento de que se trata: "Contra las medidas mencionadas, es admisible, además, el recurso ante la Corte Constitucional de Baviera, la que en el término de una semana, debe decidir, al menos provisionalmente."^{163, 164}

cit., pp. 65, 145, 202; NAWIASKY y LECHNER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern vom. 2. Dezember 1946 (Ergänzungsband zum Handkommentar)*, Munich, 1953, p. 63. Si un acto administrativo lesiona un derecho subjetivo no constitucional, podrá normalmente, ser impugnado por el interesado ante los órganos jurisdiccionales administrativos (art. 93 Const., y Ley núm. 39 de 25 de septiembre de 1946 *über die Verwaltungsgerichtsbarkeit*). Cfr. NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., p. 170.

¹⁶¹ *Der Verfassungsgerichtshof entscheidet über Beschwerden wegen Verletzung der verfassungsmässigen Rechte durch eine Behörde.*

¹⁶² *Jeder Bewohner Bayerns, der sich durch eine Behörde in seinen verfassungsmässigen Rechten verletzt fühlt, kann den Schutz des bayerischen Verfassungsgerichtshofes anrufen.*

¹⁶³ *Gegen die betroffenen Massnahmen ist ausserdem Beschwerde zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof zulässig; dieser hat innerhalb einer Woche wenigstens eine vorläufige Entscheidung zu treffen.* Es éste un caso especial de *Verfassungsbeschwerde*, que por otra parte está comprendido en la norma general del artículo 120 (NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., pp. 130 y 202).

¹⁶⁴ Las funciones del *Verfassungsgerichtshof* bávaro son, con base en la Constitución de 1946 y a la "ley núm. 72 (*über den Verfassungsgerichtshof*) del 22 de julio de 1947, más amplias que las del *Staatsgerichtshof* de la Constitución de Bamberg. Esta última atribuía a la Corte la competencia respecto de acciones penales intentadas por

Por "derechos constitucionales" (*verfassungsmässige Rechte*) deberán entenderse, como en Austria y en Suiza, no sólo los llamados "*Grundrechte*", o sea, los clásicos "derechos del hombre" —que están reglamentados— por los artículos 98 a 123 del Capítulo Segundo (*zweiter Hauptteil*) de la Constitución, entre los que merecen recordarse los derechos de "igualdad frente a la ley" y "frente a la protección que deriva de las leyes" (artículo 118),¹⁶⁵ el derecho de petición, las libertades de fe, de conciencia, de expresión y de imprenta, de expatriarse, de asociación, etc., así como "todos aquellos derechos subjetivos y situaciones jurídicas activas del individuo, que se infieren de cualquiera de las disposiciones contenidas en la Ley Fundamental (ya sea en su texto o en otra ley constitucional)".¹⁶⁶ Así, por ejemplo, están también tute-

de "controversias constitucionales" (*Verfassungstreitigkeiten*) entre los máximos órganos constitucionales del *Land*, y finalmente respecto de *Verfassungsbeschwerden*. La primera por el contrario, le atribuye, además de estas tres funciones (arts. 61, inciso 1º, 64 y 66 Const.) también la competencia para juzgar sobre la validez de la elección de los miembros del Parlamento (art. 63 Const.), la competencia respecto a la exclusión de ciertos grupos de electores del ejercicio del derecho de voto (art. 62 Const.) y sobre todo —como veremos— para conocer del juicio sobre la constitucionalidad de las leyes (arts. 65 y 98, inciso 4º, Constitucional); además, la nueva Constitución (art. 67) otorga al legislador la potestad de ampliar, con ley ordinaria, las atribuciones de la Corte Constitucional. (Cfr. NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., pp. 140 s.; la "ley núm. 72" puede verse en dicha obra en las pp 295 ss.)

El nuevo *Verfassungsgerichtshof*, que tiene su sede en Munich de Baviera ante el *Oberlandesgericht* bávaro (art. 68, párrafo 1º Const.) se integra de la siguiente manera: a) De un Presidente del *Oberlandesgericht*, de ocho jueces togados (*Berufsrichter*) de los cuales tres pertenecen al *Verwaltungsgerichtshof* bávaro, y de otros dieciséis miembros ("legos" o sea, no profesionales), en caso de acciones penales contra ministros o contra miembros del Parlamento; b) De un Presidente y ocho jueces togados, de los cuales tres deben pertenecer al *Verwaltungsgerichtshof* bávaro, en caso de juicio sobre la constitucionalidad de las leyes *ex art. 65 Const.*; c) De un Presidente, tres jueces togados, dos de los cuales deben pertenecer al *Verwaltungsgerichtshof* bávaro, y otros cinco miembros, en los otros casos (art. 68, inciso 2º, Const.; parágrafos 3 ss. de la "ley núm. 72"). Los jueces de la Corte Constitucional, tanto los togados como los legos (los cuales, sin embargo deben distinguirse por sus particulares conocimientos en el campo del derecho público), son electos por el Parlamento, según las normas establecidas en los párrafos 4 ss. de la ley citada.

¹⁶⁵ A este respecto, puede repetirse lo que se ha dicho anteriormente en la nota 133.

¹⁶⁶ WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 6; v. también NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., pp. 65, 145 (donde se cita también el testimonio del *Stenographischer Bericht über der verhandlungen des Verfassungsausschusses der Bayerischen Verfassunggebenden Landesversammlung*, I, 1946, p. 220). NAWIASKY y LECHNER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., p. 63.

lados el derecho de ciudadanía bávara (*Staatsbürgerecht*),¹⁶⁷ la situación jurídica de miembro de la Cámara de Diputados o del Senado,¹⁶⁸ incluyendo el derecho de inmunidad parlamentaria,¹⁶⁹ ciertos derechos relativos al desempeño de un empleo del Estado,¹⁷⁰ el derecho de obtener autorización para el establecimiento de una escuela particular, si se cumplen los requisitos establecidos por la Ley Suprema,¹⁷¹ y también los "derechos sociales" que en el Ordenamiento italiano son considerados con frecuencia como meras "recomendaciones", como por ejemplo, el derecho al trabajo,¹⁷² y así sucesivamente.

17. Constituyen el objeto del nuevo recurso (*Verfassungsbeschwerde*) —como ocurría en la Constitución de Bamberg— los actos de imperio de cualquier autoridad (*Behörde*) del Estado de Baviera o de otra autoridad local autónoma sometida a la vigilancia y al control del *Land* bávaro, pero se excluyen los actos de las autoridades legislativas,¹⁷³ o sean los del *Landtag* y del *Senat*.¹⁷⁴ Sin embargo, también los propios actos legislativos pueden ser materia

¹⁶⁷ Arts. 4º y 7º Constitucionales; cfr. NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., p. 145 y WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 7.

¹⁶⁸ Arts. 19, 36, 37 Const.; cfr. NAWIASKY y LEUSSER, *op. loc. ult. cit.*

¹⁶⁹ Art. 28 Const.; cfr. WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 8, donde se cita la sentencia de 28 de junio de 1948 de la Corte Constitucional, que apoya este criterio.

¹⁷⁰ Art. 95 Const.; cfr. NAWIASKY y LEUSSER, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷¹ Art. 134, inciso 2º, Const.; cfr. NAWIASKY y LEUSSER, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷² Art. 166, inciso 2º, Const.; cfr. WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit. p. 8, quien menciona la sentencia de 17 de diciembre de 1947 de la Corte Constitucional que confirma esta tesis. El derecho al trabajo ha sido afirmado como un verdadero y propio *verfassungsmässiges Recht* susceptible de tutela a través del recurso constitucional, si bien el art. 166, inciso 2º de la Constitución, reserva su reglamentación a la ley ordinaria, y dice lo siguiente: "Cada uno tiene el derecho de crearse con el trabajo una existencia confortable, y tiene el derecho y el deber de elegir, al servicio de la comunidad y según las ulteriores disposiciones de la ley, un trabajo conveniente a sus aptitudes y a su formación cultural." Sobre la naturaleza meramente programática del art. 4º de la Constitución italiana, el cual, según nuestra doctrina predominante, "no produce de por sí ningún efecto", cfr. para todo, BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., p. 353.

¹⁷³ La razón se indica *supra* en la nota 139. A la literatura allí citada debe agregarse: NAWIASKY y LECHNER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., p. 64; WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 9.

¹⁷⁴ Así específicamente NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., p. 145. Estos autores consideran que aun los actos de los órganos mencionados, tanto cuando sean de mera aplicación como de creación de derecho, están sujetos a la *Verfassungsbeschwerde*; como por ejemplo, tratándose de actos internos de policía y en general de administración, o bien de actos de autorización para la instauración de un procedimiento penal contra un diputado o senador (arts. 21, 28, 38 Const.), etc. En tal sentido ver también WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 9,

del recurso aunque en forma mediata, es decir, cuando el acto administrativo o judicial es impugnado a través de la *Beschwerde*, por haber constituido la aplicación o ejecución de una ley inconstitucional y que por esta causa haber originado una infracción de los derechos o situaciones constitucionales del recurrente.¹⁷⁵

En cuanto a los actos jurisdiccionales, al menos teóricamente, parecen estar sujetos, sin excepción, al recurso constitucional. Veremos sin embargo, al hablar de la eficacia de la sentencia de acogimiento del propio recurso, que es muy dudosa la realizabilidad práctica de la afirmación anterior.¹⁷⁶ Por el contrario, está fuera de toda duda, inclusive desde el punto de vista de la práctica, la sujeción de los actos administrativos al repetido recurso constitucional como luego veremos.¹⁷⁷

18. Tienen derecho a recurrir todos aquellos individuos, inclusive extranjeros, que tengan su residencia en Baviera (*Wohnsitz, dauernder Aufenthalt*),¹⁷⁸ y no exclusivamente los ciudadanos bávaros, como establecía textualmente la ley de 1919,¹⁷⁹ ni, según la interpretación de dicho ordenamiento, todos (y únicamente) los ciudadanos alemanes.¹⁸⁰ El *Beschwerderecht* corresponde asimismo a las personas jurídicas de derecho privado que tengan su domicilio en Baviera. Para que el recurso pueda estimarse fundado, es necesario un nexo de

y la sentencia (por él citada) del 28 de junio de 1948 pronunciada por la Corte Constitucional bávara.

¹⁷⁵ NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., pp. 145 y 202. Veremos a continuación cómo otra función de la Corte Constitucional bávara, consiste precisamente en la declaración de nulidad de las leyes inconstitucionales, a petición de cualquier juez (se entiende estatal) (art. 92 Const.) o en virtud del ejercicio de una acción popular (art. 98, inciso 4º Const.).

Es interesante la observación (cfr. NAWIASKY y LEUSSER, *op. loc. ult. cit.*) en el sentido de que, cuando la *Verfassungsbeschwerde* tiene por objeto el acto de aplicación o de ejecución de una ley contraria a una de las normas de la Constitución que establezcan los derechos fundamentales del individuo, en tal caso la Corte Constitucional deberá no sólo juzgar sobre el recurso, sino también declarar de oficio, la nulidad de la ley misma; de manera que la *Beschwerde* funcionará también como *Normenkontrolle*, de manera semejante a la *Popularklage* ex art. 98, párrafo 4º de la Constitución (artículo que examinaremos *infra*, p. 60), y del mismo modo de la *Richterklage* (*infra*, n. 21).

¹⁷⁶ V. *infra*, n. 20, 58 y ss.

¹⁷⁷ *Infra*, n. 19.

¹⁷⁸ NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., p. 202; WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 11. *Jeder Bewohner Bayerns* dice el artículo 120 de la Constitución (*supra*, nota 162).

¹⁷⁹ V. *supra*, n. 13.

¹⁸⁰ *Supra*, n. 13.

causalidad entre el acto impugnado y la lesión de un derecho o situación constitucional que pertenezca al promovente.

También aquí, como en Suiza y en Austria y en el Ordenamiento federal alemán,¹⁸¹ el proceso ante la Corte Constitucional no se desarrolla necesariamente en forma de contradictorio entre dos o más partes. Además del recurrente, cuya actividad procesal es necesaria inicialmente, o sea, para la instauración del proceso, no existen otras partes necesarias; ¹⁸² existen únicamente "interesados" o más propiamente "contra-interesados", que son la *Staatsregierung* (Gobierno del Estado) o el *beteiligtes Staatsministerium* (Ministerio interesado),¹⁸³ a los cuales debe ser notificada copia del recurso, con el objeto de que estén en posibilidad de intervenir en el juicio, si lo creen conveniente, presentar observaciones por escrito, asistir a la recepción de las pruebas y como "invitados" a la eventual audiencia final, debiendo serles comunicada la sentencia.¹⁸⁴

Presupuesto de admisibilidad de la *Beschwerde* es, como en Suiza, el agotamiento del *Rechtsweg* (vía jurisdiccional); ¹⁸⁵ así, por ejemplo, no sería admisible el recurso constitucional respecto de fallos judiciales contra los cuales estuviese establecido cualquier medio de impugnación ordinario o extraordinario, o contra providencias que ya no fuesen impugnables por no haberse intentado oportunamente el recurso relativo.¹⁸⁶

Es igualmente inadmisibles el recurso constitucional contra actos administrativos, todavía sujetos, o que habrían podido oportunamente someterse, a recursos jurisdiccionales.¹⁸⁷

¹⁸¹ V. *supra*, n. 5 e *infra*, nn. 27 y 38.

¹⁸² Escribe POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., p. 178, refiriéndose a los párrafos 14 y ss. de la ley núm. 72, sobre la Corte Constitucional, que: "en el recurso constitucional no existen partes, sino únicamente recurrente, o sea, aquél que haya sido lesionado en su derecho constitucional, y por otro lado el Gobierno del Estado, el Ministerio estatal interesado". No puede afirmarse, sin embargo, que el recurrente carezca de la calidad de parte, toda vez que su demanda (*Beschwerde*) representa el ejercicio de su *derecho de acción* y es necesaria para la instauración del proceso, el cual es precisamente por esto, verdadero proceso *jurisdiccional* (*infra*, nota 365).

¹⁸³ Párrafos 49 y 51, inciso 1º de la ley núm. 72 sobre la Corte Constitucional bávara.

¹⁸⁴ Párrafos 18 y 20, inciso 2º de la ley sobre la Corte Constitucional; cfr. también POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., p. 178.

¹⁸⁵ WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., pp. 9 s. Debe recordarse que en Austria este presupuesto se refiere, por el contrario, sólo a recursos *administrativos* no jurisdiccionales (*supra*, núms. 8 y 11).

¹⁸⁶ WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 10, que consigna jurisprudencia de la Corte Constitucional, conforme con este criterio.

¹⁸⁷ WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 10, con citas de jurisprudencia.

No es ya necesaria para la admisibilidad del recurso —a diferencia— de lo dispues-

El término máximo para la proposición del recurso (lo que no sucedía, como debe recordarse, en la Constitución de 1919) ha sido fijado en dos meses a partir de la realización del acto lesivo.¹⁸⁸ La demanda, que debe ser escrita¹⁸⁹ contendrá la indicación de las disposiciones constitucionales cuya violación se afirma, así como la del acto o mejor dicho, la del comportamiento de la autoridad (*Handlung oder Unterlassung*), a través del cual el recurrente pretenda haber sido lesionado en derecho constitucional suyo, derecho que es preciso señalar específicamente.¹⁹⁰ El recurso es presentado ante el Presidente de la Corte Constitucional, quien deberá ordenar que se corra traslado con una copia, respectivamente, al Gobierno del Estado de Baviera, o bien a los Ministerios interesados, según que la *Beschwerde* haya sido interpuesto con apoyo en el artículo 48, inciso 3º de la Constitución, o bien, de acuerdo con el diverso artículo 120.¹⁹¹ En consecuencia, la autoridad gubernativa o ministerial, que no puede ser considerada como parte en sentido técnico (*infra*, núm. 38), debe estar en posibilidad de defender, si lo cree conveniente, la legitimidad constitucional del acto (propio o de otra autoridad inferior) mediante escritos, a los cuales seguirán, eventualmente, las réplicas del recurrente.¹⁹²

También en este procedimiento, como en el suizo y en el austriaco, prevalece la escritura, no obstante lo cual se otorgan amplios poderes a la Corte en relación con la búsqueda de la verdad, pudiendo ordenar la comparecencia personal (*persönliches Erscheinen*) del recurrente,¹⁹³ en cuyo caso, si se niega a obedecer, se le tendrá por desistido del recurso. La decisión final de la Corte es escrita,¹⁹⁴ y debe ser notificada, además del recurrente,¹⁹⁵ al *Landtag* y al Gobierno o a los Ministerios interesados.¹⁹⁶

De acuerdo con lo dispuesto por el parágrafo 23, inciso 1º de la Ley núm. 72, el procedimiento ante la Corte Constitucional (no sólo respecto de recursos cons-

to por la ley de 1919 (*supra*, n. 13, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la petición de reparación (*Abhilfesuch*) ante el Ministerio competente, no obstante que la misma esté prescrita por la ley (§ 48, inciso 2º, de la ley núm. 72 sobre la Corte Constitucional). Cfr. WINTRICH, *op. loc. ult. cit.*, con citas jurisprudenciales.

¹⁸⁸ § 48, inciso 4º de la Ley núm. 72 sobre la Corte Constitucional. V. también WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 11.

¹⁸⁹ Parágrafo 47 de la citada ley núm. 72.

¹⁹⁰ Parágrafo 48, inciso 1º de la Ley núm. 72.

¹⁹¹ Estos preceptos están relacionados *supra*, respectivamente, en las notas 163 y 162. Cfr. el inciso 49 de la ley núm. 72.

¹⁹² Parágrafo 49 de la ley núm. 72.

¹⁹³ Parágrafo 51, inciso 2º de la ley núm. 72.

¹⁹⁴ Parágrafo 50, inciso 1º de la ley núm. 72.

¹⁹⁵ V. *supra*, núm. 14, 44, texto y nota 148.

¹⁹⁶ Parágrafo 50, inciso 2º de la ley núm. 72.

titucionales) debe ser gratuito. Únicamente tratándose de recursos constitucionales, cuando la Corte los deseche como inadmisibles o los rechace como infundados, está facultada para imponer una multa (*Gebühr*), al promovente;¹⁹⁷ la Corte puede, además, y siempre de acuerdo con su criterio discrecional, exigir al mismo recurrente que constituya una garantía durante el curso del juicio.

19. Muy grave es la laguna legal (tanto de la Ley Suprema como de la núm. 72 sobre la Corte Constitucional) en relación con la eficacia de la sentencia favorable al recurrente. No puede decirse, por tanto, que la situación legislativa de 1919,¹⁹⁸ haya mejorado a este respecto. En efecto, nada establece al respecto la Carta Fundamental, que en su artículo 69 se remite a una ley ordinaria en cuanto a las "ulteriores disposiciones" tanto sobre la "organización de la Corte Constitucional" como respecto al "procedimiento que ante ella deba desarrollarse, y a la *ejecución (Vollstreckung)* de sus sentencias". Pero ni siquiera la Ley núm. 72 de 22 de julio de 1947 *über den Verfassungsgerichtshof* (sobre la Corte Constitucional), emitida precisamente con apoyo en el citado artículo 69 Constitucional, es suficientemente clara sobre este punto. Y como esta ley contiene varias disposiciones que se refieren a los efectos de la sentencia, las mismas deben considerarse con atención.

Ante todo, una norma de carácter general es la del párrafo 21: "Las decisiones de la Corte Constitucional son vinculativas para todos los jueces y las otras autoridades."¹⁹⁹ Por este motivo y con particular referencia a la *Verfassungsbeschwerde*, el párrafo 52, inciso 1º, establece que: "Si el recurso constitucional es acogido, en la sentencia se debe *declarar* la disposición constitucional que haya sido violada y el acto de autoridad del que se derive la infracción. La Corte Constitucional deberá *disponer* además, la forma en que habrá de resarcirse al recurrente." Y el inciso 2º, establece: "La *ejecución* de la sentencia corresponde al Gobierno del Estado o al Ministerio competente."²⁰⁰

¹⁹⁷ El límite máximo es fijado en la suma de 3,000 marcos. Disposición análoga existía en el derecho bávaro de 1919. V. *supra*, núm. 13.

¹⁹⁸ V. *supra*, núm. 14.

¹⁹⁹ *Die Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs sind für alle Gerichte und sonstigen Behörden bindend.*

²⁰⁰ *Wird einer Verfassungsbeschwerde stattgegeben, so ist im Entscheid festzustellen, welche Verfassungsbestimmung verletzt wurde und durch welche behördliche Tätigkeit die Verletzung erfolgt ist. Der Verfassungsgerichtshof hat auch zu bestimmen, in welcher Weise der Beschwerde abzuhelpfen ist.*

Der Vollzug der Entscheidung obliegt der Staatsregierung oder dem zuständigen Staatsministerium.

La primera disposición contenida en el párrafo inicial del precepto, está tomada del párrafo 47, inciso 3º, de la Ley de 11 de junio de 1920 (*retro.*, núm. 14, pp. 51 ss.);

Finalmente, el párrafo 53 dispone que es inadmisibile un nuevo recurso constitucional sobre una cuestión (*Beschwerdefall*) que ya hubiese sido objeto de un recurso resuelto en el fondo, no obstante que el recurso posterior sea interpuesto por diverso recurrente, salvo la hipótesis de que dicho recurso "se apoye sobre nuevas circunstancias de hecho no valorizadas en la decisión anterior".²⁰¹

Los párrafos 21 y 52 deben analizarse separadamente, según que el objeto del recurso haya sido un acto administrativo o bien una resolución jurisdiccional. En el primer caso, debe repetirse cuanto se ha dicho para el derecho bávaro de 1919:²⁰² la sentencia de la Corte Constitucional, además de *declarar* cuál es la lesión ocasionada por el acto que es materia del recurso, de un derecho constitucional propio del recurrente, será también *constitutiva* de la obligación, atribuida a la autoridad gubernativa o ministerial,²⁰³ de reparar la infracción misma. Sólo que, mientras según el sistema establecido en 1919, esta obligación, al parecer, se establecía muy genéricamente, dejando al criterio del Ministerio competente, la forma más adecuada para realizar la referida reparación, en la actualidad, por el contrario, a través de una disposición innovadora,²⁰⁴ el párrafo número 52 de la Ley sobre la Corte Constitucional de Munich, determina que la referida forma de reparación será señalada por la propia Corte, a través de una resolución obligatoria para toda autoridad administrativa²⁰⁵ y en particular (en cuanto a la vigilancia para que se cumpla con la obligación) para la gubernativa o ministerial. Por consecuencia, la repetida Corte podrá constituir la obligación de revocar el acto inconstitucional o de modificarlo; o bien (frente a un comportamiento omisivo), la constitución de la obligación de realizar un acto determinado; así como también el deber de reparar o de restituir (en cuanto sea posible), y así sucesivamente.²⁰⁶

20. Por el contrario, graves dudas surgen por cuanto se refiere a la sentencia que acoge un recurso constitucional contra resoluciones jurisdiccionales. ¿Cuál será la eficacia de esa sentencia? Es verdad que el referido párrafo 21 de la Ley habla de obligación también respecto de los *tribunales*; no obstante, este precepto, cuya importancia es bien comprensible en el caso de que la

la segunda frase del mismo párrafo constituye, por el contrario, una innovación (POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., pp. 164 s.).

²⁰¹ Sobre esta última disposición, v. lo que se ha dicho, *infra*, al núm. 30, p. 120 s. respecto al ordenamiento federal alemán.

²⁰² *Supra*, núm. 14.

²⁰³ Párrafo 52, inciso 2º de la Ley núm. 72.

²⁰⁴ V. *supra*, nota 200.

²⁰⁵ Párrafo 21 de la Ley núm. 72.

²⁰⁶ POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., p. 167.

Corte haya juzgado en el ejercicio de sus otras funciones, diversas de las relativas a la *Verfassungsbeschwerde*,²⁰⁷ no parece que pueda atribuírsele el efecto de nulificar una resolución judicial, que normalmente tendría autoridades de cosa juzgada.²⁰⁸ Esto implicaría, en efecto, una eficacia *constitutiva* (casación del fallo constitucionalmente ilegítimo), que debería ser atribuida por la Ley, en forma directa, ya sea al fallo de la Corte Constitucional o bien a la decisión de otro órgano, judicial o no, investido por la ley o por la sentencia de la propia Corte, de la potestad de anular (casar) el acto jurisdiccional impugnado. Pero ni la Ley preceptúa algo semejante ni concede a la Corte la facultad de casar, o de investir a otros órganos judiciales la potestad de anular (casar) (o tal vez de considerar inexistente), la resolución impugnada. El hecho, finalmente, de que la sentencia de la Corte Constitucional sea obligatoria para los tribunales, no significa que pueda conferirles el derecho y someterlos a la obligación de dictar (¿con motivo de qué procedimiento?) una nueva resolución contraria a la anterior con autoridad de cosa juzgada, o bien de considerar como inexistente o sin efecto alguno dicho fallo anterior, variando la situación procesal y sustancial creada por él. Que éste no puede ser el contenido de la sentencia de la Corte Constitucional, se desprende del párrafo 52 de la Ley, que por una parte habla de una mera eficacia declarativa (“...so ist im Entscheid festzustellen...”), y a continuación se refiere a la “ejecución” de la sentencia, ejecución que compete a la autoridad gubernativa o ministerial, y estos conceptos son obviamente incompatibles tanto con una eficacia casatoria de la sentencia misma (porque la sentencia casatoria es sentencia constitutiva y no requiere ejecución),²⁰⁹ como con el principio constitucional de la independencia del Poder Judicial respecto del Ejecutivo. Y en cuanto al segundo párrafo del propio inciso 1º, importante e innovador, según se ha visto, en relación con el recurso constitucional contra actos administrativos, no parece, por el contrario, capaz de atribuir a la Corte Constitucional la potestad de casar

²⁰⁷ Por ejemplo, respecto de la nulidad de una ley.

²⁰⁸ Por la razón (válida también para el nuevo derecho bávaro) expuesta, *supra*, en la nota 155.

Sobre la circunstancia de que las resoluciones jurisdiccionales adquieren la categoría de cosa juzgada, independientemente de la *Verfassungsbeschwerde*, la cual no puede, por tanto, considerarse como un medio de impugnación ordinario. Cfr. POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., pp. 153 ss. POHLE (ibid., p. 158 ss.) niega también que pueda hablarse de un *ausserordentliches Rechtsmittel*, asimilable a la *Wiederaufnahme* de los párrafos 578 ss. ZPO; esto presupondría, cuando menos, que la decisión de acogimiento del recurso constitucional, tuviese la eficacia de nulificar (o de declarar como inexistente) la sentencia inconstitucional. V. también *infra*, nota 344, con particular referencia al ordenamiento federal.

²⁰⁹ Cfr. POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., p. 163.

(o de conceder a otros órganos el poder de anular) una resolución con autoridad de cosa juzgada. El reconocimiento de esa facultad implicaría no la función, sino la estructura,²¹⁰ de un medio de impugnación (así sea extraordinario), y de una última instancia para las sentencias civiles, penales o administrativas, función que fue excluida expresamente en los trabajos preparatorios,²¹¹ y por tanto, encuentra difícil apoyo en el derecho positivo. Debe reflexionarse ante todo, por lo que se refiere a la *Verfassungsbeschwerde* contra sentencias civiles, en la circunstancia de que en el procedimiento ante la Corte Constitucional, las partes (en sentido atécnico: *supra*, núm. 18, e *infra*, núm. 27), son el recurrente y la autoridad gubernativa o ministerial,²¹² y en consecuencia, si la Corte Constitucional quisiera anular (o declarar la nulidad de) una sentencia civil dictada en un proceso en que han intervenido dos partes, la decisión de la Corte misma, no obstante que no está vinculada a la precedente (que se refiere a partes diversas), no puede tener el alcance, por falta de disposición expresa (que sí se encuentra en el derecho federal alemán) de privar al fallo ordinario de los efectos de la cosa juzgada, en cuanto a las referidas partes del proceso civil.²¹³ A las razones anteriores deben agregarse las de carácter histórico, entre ellas el hecho de que tanto la *Beschwerde* del periodo monárquico constitucional (1818-1918), como la de la postguerra (1919-1933), se estimaron comúnmente (aunque no por disposición legislativa expresa) inadmisibles contra resoluciones jurisdiccionales con autoridad de cosa juzgada, según se expresó anteriormente, y este criterio se encuentra reforzado con base en el derecho comparado, en virtud de la influencia ejercitada por el análogo recurso austriaco, que según habíamos visto se contrae únicamente a los actos administrativos; por todo lo anterior, parece cada vez menos sostenible, para el vigente derecho bávaro, la procedencia de un recurso contra resoluciones judiciales con categoría de cosa juzgada, que no sea simplemente declarativo y por consecuencia, totalmente ineficaz.²¹⁴ Pero aun los que sustentan esta tesis, no pueden menos de reconocer que deja dudas muy serias, por lo que desde cualquier punto de vista es deseable una intervención legislativa que aclare el problema.²¹⁵ En cuanto a la jurisprudencia, tampoco parece que por ahora

²¹⁰ Por las razones expuestas *infra*, núm. 36, pp. 108 ss., texto y notas 344, 345, con particular referencia al ordenamiento federal alemán.

²¹¹ POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., pp. 164 s. Agrega además, que en los trabajos preparatorios se habló siempre de *Feststellung* y nunca de *Kassation*.

²¹² POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., p. 178. Cfr. los párrafos 14 ss., y 49 de la ley núm. 72 sobre la Corte Constitucional.

²¹³ Cfr. también las agudas observaciones de POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., pp. 178 s.

²¹⁴ POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., pp. 175 ss.

²¹⁵ V. NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., pp. 170 s.;

haya dado precisa y segura respuesta a este gravísimo problema, ya que se ha adherido a la tesis, según la cual, cuando la lesión del derecho subjetivo constitucional se derive de un acto administrativo, que posteriormente haya sido confirmado (*bestätigt*) por sentencia del juez administrativo, con autoridad de cosa juzgada, la *Verfassungsbeschwerde* debe dirigirse directamente contra el acto administrativo, por lo que si el recurso es declarado fundado y consecuentemente, se priva de valor a dicho acto o a sus consecuencias, la sentencia relativa queda sin materia (*gegenstandlos*), y por tanto, carece de utilidad.²¹⁶ Sin embargo, esta corriente jurisprudencial parece apoyarse más que sobre el criterio de la improponibilidad o de la ineficacia de la *Verfassungsbeschwerde* contra resoluciones jurisdiccionales con carácter de cosa juzgada, sobre la diversa consideración de que el acto del cual se deriva *inmediatamente* la lesión, es el administrativo, y por tanto, contra él debe dirigirse el recurso.

Veremos más adelante que todos estos problemas no surgen en el derecho federal alemán en virtud de la mayor perfección de la Ley de 12 de marzo de 1951.²¹⁷ Pero como esta Ley extiende el recurso constitucional, además de los actos administrativos y judiciales, también a los legislativos, y en esto, más que al modelo suizo, ha podido tener presente el ejemplo de otra interesantísima institución bávara, es conveniente, antes de intentar el estudio del derecho federal, examinar brevemente la referida institución.

WINTRICH, en *Der Bayerische Bürgermeister*, 1948, p. 140; *Id.*, *Schutz der Grundrechte*, cit., pp. 11 a 13.

No es sostenible la tesis, según la cual, la decisión de acogimiento de una *Verfassungsbeschwerde* contra sentencia con categoría de cosa juzgada, podría reconocérsele naturaleza de una sentencia de condena a un resarcimiento o a prestaciones equivalentes, o bien de una resolución *constitutiva* de una obligación de reparación. Se ha visto con anterioridad que tales determinaciones carecen de eficacia cuando se refieren a derechos fundamentales (*supra*, núm. 1, especialmente, pp. 4 s.). V. también *infra*, núm. 35, pp. 91 y ss.); ¿pero si a pesar de todo tuviesen eficacia, sobre quien debería pesar la condena o la obligación?, ciertamente no —sin una disposición en tal sentido— sobre el juez que haya emitido la sentencia inconstitucional; ni contra el *ex adversario* del recurrente (en un precedente proceso civil), el que ya no tiene el carácter de parte *ni aún en sentido atécnico*, en el nuevo proceso, ni tampoco a cargo de un Ministerio, ya que esto sería contrario al principio de la autonomía del poder jurisdiccional. (Sobre estos y otros problemas, cfr. el estudio de POHLE, *Verfassungsbeschwerde und Zivilprozess*, cit., pp. 172 ss.)

²¹⁶ V. para todo POHLE, *Bemerkungen*, cit., pp. 44 s., 48-49; quien cita también tesis jurisprudenciales. Algo semejante ocurre en el derecho federal; v. *infra*, núm. 37.

²¹⁷ *Retro.*, núm. 2, *infra*, núm. 33 ss. Cfr. NAWIASKY y LECHNER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, pp. 66 ss.

21. La Constitución de Munich de 1946, dispone en el artículo 98, párrafo cuarto, que: "La Corte Constitucional debe declarar la nulidad de las leyes y actos con fuerza de ley, que limiten inconstitucionalmente los derechos fundamentales."²¹⁸ Además, en tanto que en el artículo 65, se lee, que: "La Corte Constitucional juzga sobre la constitucionalidad de las leyes",²¹⁹ en el 92 se establece: "Si un juez considera inconstitucional una ley, deberá promover la decisión de la Corte Constitucional."²²⁰

Estos preceptos reglamentados por los párrafos 2, 45, 46 y 54 de la Ley núm. 72 sobre la Corte Constitucional de Munich, constituyen el fundamento de dos instituciones importantes, que son muy diversas entre sí.

Los mencionados artículos 65 y 92 se refieren a la denominada *Richterklage* (acción de los jueces). Se trata de una potestad, de ejercicio obligatorio,²²¹ otorgada a todo juez local, para promover, también de oficio, el control del *Verfassungsgerichtshof*, sobre la legitimidad constitucional de una ley local, relevante para la decisión de la causa principal u originaria pendiente ante el mismo juez, siempre que dicho juez estime que la propia ley es contraria a la Ley Suprema de Baviera. Surge así un recurso constitucional, por una parte "autónomo" o "concentrado" (ya que está encomendado a un órgano constitucional especial, *superiorem non recognoscens*, y no como por ejemplo en los Estados Unidos de América y en Italia con anterioridad a que iniciara sus funciones la Corte Constitucional, a todo órgano del Poder Judicial), pero por otra debe estimarse como "incidental" porque se propone solamente en forma incidental, en el curso de un proceso en tramitación (como en América y actualmente en Italia) y no en vía principal.²²² En cuanto a los efectos de la

²¹⁸ *Der Verfassungsgerichtshof hat Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht verfassungswidrig einschränken.* La palabra *Verordnungen* señala las "medidas" (*Massnahmen*) que tienen naturaleza normativa (general: de *Rechtsverordnungen oder Satzungen* habla precisamente WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 14), emitidas por la autoridad gubernativa ex art. 48 de la Constitución (sobre dicho artículo. V. *supra*, núm. 16), pero sin los presupuestos y las formalidades necesarias. Cfr. NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., p. 59.

²¹⁹ *Der Verfassungsgerichtshof entscheidet über Verfassungsmässigkeit von Gesetzen.*

²²⁰ *Hält der Richter ein Gesetz für verfassungswidrig, so hat er die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs herbeizuführen.*

²²¹ Cfr. KERN E., *Gerichtsverfassungsrecht*, München, 1949, p. 84. Sobre la potestad considerada como poder-deber ((normalmente), cfr. CARNELUTTI, *Teoria gen. del diritto*, cit., p. 153).

²²² Sobre estas distinciones, cfr. KELSEN, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, cit., pp. 30 ss.; *Id.*, *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)* en la "Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger", 1928, p. 198; CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel*

Richterklage, son ante todo, suspensivos del procedimiento originario,²²³ por lo que, si es acogido, motiva una decisión con eficacia *erga omnes* (diversamente de lo que sucede en los Estados Unidos, con excepción del *stare decisis*, y anteriormente en Italia) y consistente, no en el anulamiento *ex nunc*, sino en la declaración de una nulidad que afecta *ex tunc* a la ley inconstitucional.²²⁴ Este fallo debe publicarse en el *Gesetz und Verordnungsblatt* (Diario de Leyes y Decretos).²²⁵

La *Richterklage* encuentra correspondencia en la institución análoga creada en el plano federal por el artículo 100, párrafo 1º de la Constitución de Bonn, cuyas características (naturaleza autónoma e incidental del recurso y su eficacia general) son similares a las de la *Richterklage* de Baviera.²²⁶ Sin embargo, a los dos recursos les falta el carácter de medios *específicamente* creados para la tutela de los derechos subjetivos constitucionales del hombre, ya que tienen como objeto la integridad del derecho objetivo constitucional *en todas sus disposiciones*, y no únicamente la protección de la esfera de las libertades fundamentales del individuo.²²⁷

Por el contrario, esta última función corresponde (además de la *Verfassungsbeschwerde* en todas sus manifestaciones) a la nueva institución bávara de la "acción popular" (*Popularklage*) (sin que se encuentre nada semejante en el derecho federal). Por su específica función, la acción popular, tanto de la *Besch-*

processo civile, cit., p. 5, 35; *Id.*, *Lezioni sul'ordinamento giudiziario*, Firenze, 1953, pp. 74 s.

²²³ Parágrafo 45, inciso 1º de la Ley núm. 72, sobre la Corte Constitucional bávara. En los incisos siguientes están contenidas varias normas procesales, entre las que destaca la disposición que obliga al juez a expresar en una relación (*Bericht*) las razones por las cuales considera inconstitucional la ley (parágrafo 45, inciso 2º); con posterioridad la Corte Constitucional debe dar oportunidad a las dos Cámaras del Parlamento y al Gobierno, así como a los interesados en el proceso "principal", de exponer, a su vez, sus propias opiniones (parágrafo 45, inciso 4º).

²²⁴ Cfr. NAWIASKY y LECHNER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., pp. 107 ss., con citas de jurisprudencia conforme de la Corte Constitucional.

²²⁵ Parágrafo 46 de la Ley núm. 72. Y sin embargo la ley bávara no habla de una *Gesetzkraft* de estas decisiones, ni de las que se dicten con motivo del ejercicio de la *Popularklage*; cfr. POHLE, *Bemerkungen*, cit., p. 26 (sin embargo no es posible detenerse a examinar todas las consecuencias que de este precepto pueden inferirse).

²²⁶ Cfr. además del Art. 100, inciso 1º cit., también los párrafos 13, núms. 11, 80 a 82, 77 y 78, párrafo 2º, de la Ley de 12 de marzo de 1951, sobre el *Bundesverfassungsgericht*.

La *Richterklage* —a diferencia de la *Popularklage*, que es típica del ordenamiento constitucional de bávaro— se encuentra en varios otros ordenamientos constitucionales regionales de la Alemania Occidental: cfr. KERN, *Gerichtsverfassungsrecht*, cit., pp. 86 y s. V. *infra*, nota 369.

²²⁷ Cfr. WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., pp. 18 s.

verde como de la *Richterklage*, bajo el punto de vista del interés y de la legitimación para obrar, que son atribuidos a todos los ciudadanos, independientemente de que el acto inconstitucional haya lesionado su derecho o situación jurídica subjetiva (salvo que se quiera considerar una genérica "pretensión" de la legitimidad constitucional de las leyes) e independientemente, además, de la pendencia de una lite "principal".

No obstante que la *Popularklage*, a decir verdad, debe considerarse dirigida *sólo mediatamente* a la defensa de los derechos o situaciones subjetivas (fundamentales), puesto que de manera inmediata se endereza contra violaciones, realizadas por actos legislativos, del derecho *objetivo* y precisamente de las disposiciones de la Constitución local que se refieren a los *Grundrechte* del ciudadano. Pero no por esto la acción popular se asemeja a la *Richterklage*; esta última es por una parte más extensa, porque se dirige a la tutela de todos los preceptos constitucionales, pero al mismo tiempo es más limitada (y por así decirlo, más abstracta, menos viva), porque presupone la pendencia de otro proceso, y su ejercicio está condicionado tanto al juicio como a la voluntad del juez.²²⁸

El artículo 98, párrafo cuarto, de la Constitución de Munich, que establece la acción popular, parte del principio de que las disposiciones que consagran los *Grundrechte* no pueden ser limitadas o derogadas por leyes formales (ordinarias) o por otras resoluciones sustancialmente normativas. Las condiciones bajo las cuales (con carácter excepcional y con rigurosas precauciones) puede derogarse este principio, ya han sido expuestas con anterioridad,²²⁹ y son las previstas por el artículo 48 de la Ley Suprema. Fuera de estas excepciones, las leyes u otras resoluciones sustancialmente normativas, que afecten los derechos fundamentales, son inconstitucionales y como tales, absolutamente nulas (*nichtig*), y por tal virtud, todo ciudadano está autorizado a ejercitar frente a ellas el derecho constitucional de resistencia (*Widerstandsrecht*),²³⁰ y finalmente, la Corte Constitucional tiene la potestad y el deber de declarar su nulidad.²³¹ ¿Pero cómo puede ponerse en movimiento la Corte Constitucional con el objeto de emitir esta declaración? La Ley Suprema no había dado respues-

²²⁸ La experiencia de estos primeros años ha demostrado que mientras muy raramente los jueces bávaros han tenido ocasión de hacer valer la facultad que les concede el art. 92 de la Constitución, la acción popular se ha ejercitado con mayor frecuencia. Así por ejemplo, en el primer año (1947) fueron propuestas doce *Popularklagen*, otras doce en 1948, y veintisiete en 1949; y no pocas resultaron fundadas. Cfr. WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., pp. 17 ss.

²²⁹ *Supra*, núm. 16.

²³⁰ WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 18.

²³¹ Art. 98, párrafo 4º de la Constitución, mencionado al inicio de este número.

ta al problema, que fue resuelto por la Ley núm. 72 sobre la Corte Constitucional, que estableció en el párrafo 54, por un lado la *Popularklage*, o sea un derecho de acción, atribuido a *quisquis de populo*, y a este respecto, el inciso primero del citado párrafo dispone que: "La inconstitucionalidad de una ley por restricción ilegal de un derecho fundamental (artículo 98, cuarto párrafo de la Constitución) puede ser hecha valer por cualquiera, mediante recurso ante la Corte Constitucional (...)"²³² y por otra parte, se estatuye la potestad atribuida a la Corte Constitucional (y que debe ejercitar en forma obligatoria) para declarar *de oficio* la nulidad de leyes o actos con fuerza de ley, que resulten inconstitucionales en el curso y en ocasión de cualquier procedimiento que ante ella se tramite.²³³

La eficacia de la decisión de la Corte en estas hipótesis, es también declarativa (de la nulidad *ex tunc*), no constitutiva, y tiene valor *erga omnes*.²³⁴

La acción popular complementa en el Estado Libre de Baviera, el sistema de garantías del ciudadano frente a los poderes públicos, sistema que hemos delineado en las páginas precedentes. En efecto, por un lado se reglamenta la *Verfassungsbeschwerde* como derecho constitucional fundamental, establecido para la defensa de todo (otro) derecho constitucional (aunque no tenga carácter

²³² *Die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes wegen unzulässiger Einschränkung eines Grundrechts (art. 98 Satz 4 der Verfassung) kann von jedermann durch Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden. Jedermann:* por tanto, también los no ciudadanos bávaros; así como —según la jurisprudencia de la Corte Constitucional— las personas jurídicas; cfr. WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 14.

²³³ Párrafo 54, inciso 2º; *Kommt der Verfassungsgerichtshof in einem vor ihm abhängigen anderen Verfahren zu der Auffassung, dass ein Gesetz oder eine Verordnung verfassungswidrig sei, so hat er über diese Frage (...) vorab zu entscheiden.* (Cuando el Tribunal Constitucional llegue a la convicción, en otro procedimiento pendiente ante él, que una ley o un decreto son inconstitucionales, habrá de pronunciarse ante todo sobre dicha cuestión.) En tal caso el recurso será ejercitado *obiter tantum*, y no en vía principal como por el contrario se hace valer la acción popular. Debe hacerse notar, además, que este segundo inciso del párrafo 54, se refiere a la "inconstitucionalidad" en general, y no sólo a la inconstitucionalidad que se deriva de la restricción ilegítima de un "derecho fundamental".

Sobre el párrafo 54, inciso 2º, cfr. incluyendo sus relaciones con el derecho federal y la evolución jurisprudencial, LECHNER, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, cit., p. 264.

²³⁴ Párrafo 54, incisos 3º y 4º de la Ley núm. 72, el cual reglamenta, además, la facultad otorgada al *Landtag*, al *Senat*, y a la *Staatsregierung* de exponer sus alegatos en favor del acto impugnado.

Cfr. en general sobre la *Popularklage*, y en especial sobre la eficacia del fallo de la Corte, NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., pp. 59, 141, 182 ss.; NAWIASKY y LECHNER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., pp. 107 ss.; WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 16.

fundamental) del hombre,²³⁵ contra actos de autoridad no legislativa; ²³⁶ por otra parte, la acción popular es configurada como derecho subjetivo (no constitucional),²³⁷ atribuido a todo ciudadano para la defensa de los *Grundrechte*, pero esta vez también respecto de los actos del legislador.²³⁸

²³⁵ Sobre el *Beschwerderecht* como derecho fundamental, cfr. WINTRICH, *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 5; NAWIASKY y LEUSSER, *Die Verfassung des Freistaates Bayern*, cit., p. 65. El artículo 120 de la Constitución bávara, en el cual está previsto el derecho al recurso constitucional, forma parte, precisamente, del *zweiter Hauptteil* (arts. 98 a 123) dedicado a los *Grundrechte*.

²³⁶ Con la reserva que debe hacerse, sin embargo, respecto a los actos jurisdiccionales; *supra*, núm. 20.

²³⁷ La Constitución, en efecto, se limita a establecer el poder-deber de la Corte Constitucional de declarar la nulidad del acto restrictivo de los *Grundrechte* (art. 98, párrafo 4º); pero la institución de la *Popularklage* considerada como derecho subjetivo del individuo, ha sido creada únicamente por la ley ordinaria (párrafo 54 de la Ley núm. 72 sobre la Corte Constitucional), no obstante que tenga su apoyo en la norma constitucional.

²³⁸ Para completar la exposición, debe añadirse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional bávara parece rechazar la distinción "formalística" —o sea la que se basa en la colocación de las normas constitucionales dentro o fuera del *zweiter Hauptteil* intitolado *Grundrechte und Grundpflichten* —entre *Grundrechte* y otros derechos subjetivos constitucionales (*verfassungsmässige Rechte*), ya que en efecto ha afirmado en varias decisiones (cfr. WINTRICH *Schutz der Grundrechte*, cit., p. 14 s.) que en los términos del artículo 98, párrafo de la Constitución, deben considerarse *Grundrechte* no sólo los contenidos en el *zweiter Hauptteil* de la Ley suprema, sino también otros diversos derechos y situaciones subjetivas (los que, por ejemplo, surgen del art. 159 Const. que establece límites a la expropiación por causa de utilidad pública).