

Institut d'Estudis Autònoms
Barcelona, 21 de juny 2007

ESTAT COMPOST i DRETS DELS CIUTADANS

Federalisme i drets a Alemanya

Rainer Hofmann¹

1. Introducció

El debate que se está produciendo en España sobre la constitucionalidad de los nuevos estatutos de, entre otros, Cataluña, también ha atraído cierta atención en Alemania. Al parecer, el centro de este debate es la cuestión de si la inclusión de un capítulo sobre derechos fundamentales es compatible con la Constitución española. Ahora bien, al menos desde el punto de vista de un jurista familiarizado con la versión alemana de un Estado federal, España no es (todavía) un Estado federal perfecto, sino que sólo parece avanzar en esa dirección. Sin embargo, es útil recurrir a las ideas del derecho comparado hasta cierto punto en una situación así. La siguiente contribución tiene, por tanto, el propósito de proporcionar alguna información básica sobre el diseño de las constituciones de los *Länder* alemanes en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales. Al hacerlo, también se abordará la existencia de los tribunales constitucionales de estos *Länder*, en particular las cuestiones que se derivan del hecho de que en varias de estas constituciones se abre la posibilidad de presentar un recurso de inconstitucionalidad ante el respectivo tribunal constitucional del Land. Esto significa, sobre todo, que debe examinarse la relación entre la protección de los derechos fundamentales garantizados en la Ley Fundamental como constitución federal por parte del Tribunal Constitucional Federal como tribunal constitucional federal, por un lado, y la protección de los derechos fundamentales garantizados en las respectivas constituciones estatales por el respectivo tribunal constitucional estatal competente, por otro.

Como ustedes saben no es posible entender correctamente las normas actuales, incluidas las propias del Derecho Constitucional, sin conocer su surgimiento y desarrollo histórico. (Quisiera por ello ante todo realizar una breve incursión por este desarrollo, refiriéndome a la historia de las Constituciones de los *Länder* alemanes antes de referirme a la situación actual. Para ello mostraré en primer lugar qué directrices contienen los preceptos de la Constitución federal en relación con la recepción de catálogos de derechos por parte de las Constituciones de los *Länder*. En segundo lugar, realizaré un breve repaso al contenido de dichas Constituciones en materia de derechos y tras ello **me dedicaré** al problema de la concurrencia entre Constitución federal y Constituciones de los *Länder* en este ámbito, especialmente en lo referido a la relación entre el Tribunal Constitucional federal y los Tribunales Constitucionales de los *Länder* en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales.

¹ Profesor de Derecho Público, Derecho Internacional Público y de Derecho Europeo en la Universidad de Frankfurt. Ante todo quisiera agradecer sinceramente a mi colega el profesor Carles Viver Pi-Sunyer, director del instituto de Estudios Autónomos, su invitación a participar en este seminario. Igualmente quiero agradecer a mi buen amigo y compañero de despacho en nuestra época en el Max-Planck-Institut de Heidelberg, Miguel Angel Cabellos Espiérrez, ahora profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Girona, su esfuerzo y cuidado en traducir mi conferencia al castellano. Finalmente, quiero agradecer mi asistente Jakob Kadelbach su asistencia en la preparación de materiales por esta conferencia.

2. Desarrollo histórico

En este ámbito podemos limitarnos a recordar que el desarrollo histórico de Alemania desde el punto de vista de su formación como Estado y desde la perspectiva constitucional se diferencia en sus fundamentos del de España o Italia. Mientras España devino muy pronto (al igual que otras potencias como Francia o Inglaterra) un Estado centralizado, cuya construcción (desde la perspectiva de un observador externo) resultó influida en el siglo XIX en gran medida por la estructura administrativa francesa heredada de Napoleón, la evolución de Alemania transcurrió como es sabido de forma muy diferente: el Reich, cuya estructura desde el punto de vista actual podríamos ubicar en un punto intermedio entre la Federación y la Confederación, desarrolló su propio Derecho constitucional, que no se basó en una única fuente, sino en una pluralidad de ellas.² Junto al Derecho del Reich existía el Derecho Constitucional de los Estados miembros, que se desarrollaban hacia estructuras estatales esencialmente comparables a las estructuras de estados centralizadas.³ mientras el Reich unía elementos de una federación y de una confederación - y en las universidades alemanas se enseñaba tanto el Derecho constitucional del Reich como el de los Estados.

A la disolución del Reich en 1806 siguió en 1815 la fundación del Deutscher Bund, una confederación. En las décadas posteriores el desarrollo constitucional en Alemania tuvo lugar sobre todo en torno a las primeras Constituciones en el sentido moderno del término que tras 1818 fueron aprobadas en los Länder, y que contuvieron en su mayoría catálogos de derechos fundamentales⁴: igual que en Estados Unidos, “la cuna de los derechos fundamentales en Alemania fueron los Länder”⁵, y esta circunstancia no debe ser olvidada, pues explica que para el constituyente alemán la existencia de Constituciones de los Länder conteniendo catálogos de derechos fundamentales y su protección a través de Tribunales Constitucionales de los citados Länder⁶ no es algo en absoluto extraño. Esto significa también que en todos aquellos casos en que sea redactada una Constitución para el conjunto de Alemania, debe abordarse el tema de la relación con las Constituciones de los Länder y de la posible concurrencia de catálogos de derechos fundamentales.

La – fracasada – Constitución del Reich de la *Paulskirche* de 1849 contuvo un amplio catálogo de derechos e incluso la posibilidad de un recurso de amparo ante el Tribunal del Reich.⁷ Y previó también que los derechos fundamentales del Reich no podían ser limitados por la Constitución de un Estado ni por supuesto eliminados. A diferencia de lo que ocurrió en Italia, la unificación alemana en la segunda mitad del siglo XIX no llevó a un Estado centralista, sino a un Estado federal (Bundesstaat) en el que los Estados miembros ostentaban importantes facultades. Esta pudo haber sido una de las razones de que ni la Constitución de la Federación Alemana del Norte (Norddeutschen Bundes) de 1867 ni la Constitución del Reich alemán de 1871 contuviesen un catálogo de derechos fundamentales, sino que dejasen esta cuestión en

² V. Frotscher/ Pieroth, *Verfassungsgeschichte* (6. Aufl. 2007), pp. 46 ff.; Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. V (2000), § 124 IV (pp. 61 ff.); y Willoweit, *Deutsche Verfassungsgeschichte* (3. Aufl. 1997), pp. 147 ff.

³ Cf. Frotscher/ Pieroth, *ibid.*, pp. 52 ff.; Stern, *ibid.*, § 125 III (pp. 73 ff., 95 ff.); y Willoweit, *ibid.*, pp. 161 ff.

⁴ Cf. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Bd. 1 (2. Aufl. 1967), pp. 350 ff.; y Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/1 (1988), § 59 V 3 (pp. 106 ff.); v. también Frotscher/Pieroth, *ibid.*, pp. 132 ff.; y Willoweit, *ibid.*, pp. 271 ff.

⁵ Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/2 (1994), § 93 I 1 (pp. 1413 f.).

⁶ A los recursos de amparo de las constituciones de los Länder como Baden, Bavaria o Sajonia, cf. Schumann, *Verfassungsbeschwerde (Grundrechtsklage) zu den Landesverfassungsgerichten*, in: Starck/ Stern (Hrsg.), *Landesverfassungsgerichtsbarkeit* (1983), Bd. 2, pp. 149 ff. (162 ff.).

⁷ A la Constitución de la *Paulskirche* v. Kühne, *Die Reichsverfassung der Paulskirche* (2. Aufl. 1998); v. también Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Bd. 2 (3. Aufl. 1988), S. 774 ff.

manos de las Constituciones de los Länder.⁸ Podían no obstante hallarse algunas normas materiales sobre derechos fundamentales en algunas leyes del Reich, como por ejemplo la ley de enjuiciamiento criminal.

Tras la revolución de noviembre de 1918, en las deliberaciones de la Asamblea Nacional en Weimar se manifestó rápidamente la voluntad de introducir en la Constitución un completo catálogo de derechos fundamentales (incluyendo derechos económicos y sociales).⁹ Esto llevó consigo que la mayoría de las Constituciones de los Länder, que fueron aprobadas después de la entrada en vigor de la Constitución de Weimar, se limitasen a hacer breves referencias a los derechos fundamentales.¹⁰ Excepción a ello fueron solo las pocas Constituciones aprobadas antes que la mencionada Constitución de Weimar (por ejemplo, la de Baden), pero apenas se prestó atención a su catálogo de derechos: ¡el mismo *Richard Thoma*, autor de la obra de cabecera sobre la Constitución de Baden, al hablar de los derechos fundamentales en Alemania no decía nada sobre los derechos fundamentales en los Länder!

Tras el fin de la segunda guerra mundial se produjo la reconstrucción de la estructura del Estado, y ello, en primer lugar, en el plano de los Länder.¹¹ Fueron aprobadas constituciones con partes completamente dedicadas a contener catálogos de derechos en todos los Länder de la zona ocupada por los franceses y los estadounidenses¹², pero también en la zona soviética (si bien allí dejaron de estar en vigor en 1952, con la disolución de los Länder).¹³ Sólo en la zona inglesa (*Nordrhein-Westfalen* y *Niedersachsen*) entraron en vigor las Constituciones de los Länder después de que lo hiciese la federal.¹⁴ Finalmente, las Constituciones de los “nuevos” Länder surgidos tras la reunificación en los años 90 contuvieron todas ellas completos catálogos de derechos, y Tribunales Constitucionales encargados de su protección.¹⁵

En concreto la situación actual es la siguiente: de las 16 Constituciones de los Länder, 10 tienen completos catálogos de derechos fundamentales propios (Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen), cuatro se limitan a hacer una referencia a los derechos fundamentales de la Constitución federal con añadidos puntuales (Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen y Nordrhein-Westfalen) y dos Constituciones son meras normas organizativas sin catálogo de derechos (Hamburg y Schleswig-Holstein). Excepto Schleswig-Holstein, que siguiendo la previsión del artículo 99 de la Constitución federal¹⁶ aún utiliza como tribunal constitucional al Tribunal Constitucional federal, los otros 15 Länder tienen un Tribunal Constitucional propio, que a menudo recibe el nombre de Tribunal del Estado (*Staatsgerichtshof*). A nuestros efectos es de interés destacar que de las 10 Constituciones de Land con un catálogo de derechos propio,

⁸ Cf. Stern (*supra* anotación 5), § 93 I 3 (pp. 1416 ff.); cf. también Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3 (1. Aufl. 2000), Artikel 142 Rdnr. 5.

⁹ Cf. Stern, *ibid.*, § 93 I 4 (pp. 1418 ff.).

¹⁰ Cf. Wenzel, Die reichsrechtlichen Grundlagen des Landesverfassungsrechts, in: Anschütz/ Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. 1 (1930), § 52 (pp. 604 ff.).

¹¹ Cf. Stern (*supra* anotación 5), § 93 II 1 (pp. 1420 ff.).

¹² En orden cronológico: Hessen, Bayern, Württemberg-Baden, Bremen, Baden, Rheinland-Pfalz und Württemberg-Hohenzollern; cf. Stern, *ibid.*, § 93 II 3 (pp. 1426 ff.).

¹³ En orden cronológico: Thüringen, Sachsen-Anhalt, Brandenburg, Mecklenburg und Sachsen; cf. Stern, *ibid.*, § 93 II 2 (pp. 1422 ff.).

¹⁴ En orden cronológico: Schleswig-Holstein, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Bremen; cf. Stern, *ibid.*, § 93 III (pp. 1433 ff.).

¹⁵ Cf. Stern, *ibid.*, § 93 IV (pp. 1445 ff.).

¹⁶ Artículo 99 dice : Mediante una ley de un Land podrá conferirse al Tribunal Constitucional Federal la decisión de litigios constitucionales dentro de dicho Land y a los tribunales supremos de justicia [de la Federación] mencionadas en el artículo 95, apartado 1, la decisión en última instancia de aquellos asuntos en los que se trate de la aplicación del derecho de un Land.

solo Bremen carece de recurso de amparo. Una protección constitucional completa de los derechos fundamentales se da no obstante solo en cinco Länder (Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz, Sachsen y Thüringen); mientras que en dos (Brandenburg y Berlin) el recurso de amparo solo puede interponerse o ante el Tribunal Constitucional federal o ante el del Land, debiéndose optar o por uno o por otro. En otros dos Länder (Mecklenburg-Vorpommern y Saarland) el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional del Land es subsidiario frente al del Tribunal Constitucional federal, y en Sachsen-Anhalt solo puede ser objeto de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional del Land una ley del Land.

3. El marco constitucional federal

Como en todo Estado compuesto debe también en Alemania establecerse una regla que determine la relación entre los correspondientes ámbitos estatales. La solución es, dicho brevemente, la siguiente: no solo el Bund, sino también los Länder tienen la cualidad o condición de Estado¹⁷, si bien estos últimos no son sujetos de Derecho Internacional y solo en el marco de las competencias que les confiere la Constitución federal están autorizados a realizar actuaciones con relevancia internacional.¹⁸ En la conformación de su orden constitucional los Länder son libres en el marco de lo que prescribe la cláusula de homogeneidad del artículo 28 de la Constitución federal;¹⁹ el artículo 28.3²⁰ establece claramente que lo que prescribe el artículo 1 apartado 3 de la Constitución²¹ sobre la eficacia inmediata de los derechos fundamentales vale también ante los poderes estatales que ejerzan los Länder: así pues, también los Parlamentos, autoridades administrativas y tribunales de los Länder están vinculados por los derechos previstos en la Constitución federal.²² Por otra parte, los Länder son libres de prever en sus Constituciones catálogos de derechos, crear Tribunales Constitucionales y regular las competencias de estos, incluida la creación de un recurso de amparo.²³

En relación con la distribución de competencias para la puesta en práctica de las funciones estatales, la Constitución federal, en coherencia total con la tradición constitucional alemana, ha previsto en su artículo 30²⁴ la competencia general de los Länder.²⁵ De nuevo en coherencia

¹⁷ V. Maunz, Staatlichkeit und Verfassungshoheit der Länder, in: Isensee/ Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V (2. Aufl. 1999), pp. 427 ff.

¹⁸ Eso resulta del Artículo 33 apartado 3 de la Ley Fundamental; v. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2 (2. Aufl. 2006), Artikel 32, Rdnr. 35 ff.

¹⁹ Artículo 28.apartado 1 dice : El orden constitucional de los Länder deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente Ley Fundamental. En los Länder, distritos y municipios, el pueblo deberá tener una representación surgida de elecciones generales, directas, libres, iguales y secretas (...). A esta *Homogenitätsklausel* que tiene su origen en el Artículo 17 de la Constitución de Weimar, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar Bd. 2 (2. Aufl. 2006), Artikel 28, Rdnr. 58 ff.

²⁰ Artículo 28 apartado 3 dice:: La Federación garantizará la conformidad del orden constitucional de los Länder con los derechos fundamentales (...). ; v. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 180 ff.

²¹ Artículo 1 apartado 3 dice: Los (...) derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable. Con esa formulación se garantiza que los derechos fundamentales constituyen derecho directamente aplicable y no tienen, como sobre la Constitución de Weimar, solamente un valor programático y, por lo tanto, necesitan ser implementados por el poder legislador para producir efecto vinculante por el poder ejecutivo y resultar en aplicación directa para el poder judicial; v. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 (2. Aufl. 2004), Artikel 1 III, Rdnr. 29 ff.

²² V. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 37.

²³ V. Herdegen, Strukturen und Institute des Verfassungsrechts der Länder, in: Isensee/ Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV (2. Aufl. 1999), pp. 479 ff. (503 f.).

²⁴ Artículo 30 dice: El ejercicio de las competencias estatales y el cumplimiento de las funciones estatales competen a los Länder siempre que la presente Ley Fundamental no contenga una disposición al contrario.

²⁵ V. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2 (2. Aufl. 2006), Artikel 30, Rdnr. 15 ff.

con dicha tradición prevé el artículo 31²⁶ que el Derecho federal que sea conforme con la Constitución desde el punto de vista formal –sobre todo competencial- y material „rompe“ el Derecho de los Länder contrario a aquél, es decir, que no solo lo hace inaplicable en el caso concreto, sino que provoca su nulidad con carácter general; se trata por tanto de una primacía no solo aplicativa, sino de validez.²⁷ Debe hacerse notar, no obstante, que el constituyente de 1949 incluyó en el artículo 142 una regla especial relativa a los derechos fundamentales que en aquel tiempo ya se contenían en las entonces vigentes Constituciones de los Länder: tales previsiones sobre derechos permanecerían „en vigor, en la medida en que sean concordantes con los derechos recogidos y protegidos por los artículos 1 a 18 de la Ley Fundamental”.

Estas previsiones constituyen la base y fundamento constitucional de la concurrencia entre derechos fundamentales federales y derechos fundamentales de los Länder en Alemania, concurrencia cuyo contenido y efectos trataré a partir de ahora. Ante todo deben ser aclaradas dos cuestiones: frente a su tenor literal, el artículo 142 abarca también otros derechos además de los contenidos en los mencionados artículos 1 a 18, en particular los derechos relativos al proceso que contienen los artículos 101 a 104 de la Constitución federal.²⁸ Igualmente es indiscutido que el artículo 142 es aplicable no sólo a los catálogos de derechos contenidos en las Constituciones de los Länder preexistentes a la Constitución federal, sino también a los catálogos de las posteriores a ella.²⁹

4. Visión de conjunto de los derechos fundamentales de los Länder

Por razones de tiempo no se puede realizar una detallada exposición del contenido de los catálogos de derechos fundamentales de las Constituciones de los Länder.. sino que me limitaré a ofrecer una visión de conjunto.

Los catálogos de las Constituciones de los Länder anteriores a la federal están fuertemente influidos por la Constitución de Weimar:³⁰ al lado de los clásicos derechos de libertad, los derechos de participación y los derechos relativos a la tutela judicial, se contienen previsiones relativas a la igualdad ante la ley, la igualdad de trato de hombres y mujeres así como normas sobre ordenación de la vida y la sociedad formuladas en parte como derechos fundamentales, en parte como derechos sociales y en parte como garantías de determinadas instituciones (matrimonio, familia, educación y escuela, iglesia y religión, economía y trabajo).

Las primeras Constituciones posteriores a la federal fueron o meros estatutos organizativos o incorporaron los derechos de la Constitución federal. Según la opinión dominante, esto llevó a que existieran los mismos derechos fundamentales en diferentes ordenamientos,³¹ si bien como las Constituciones de Baden-Württemberg y Nordrhein-Westfalen no preveían recurso de amparo en el Land, la aplicación judicial de dichos derechos se limitaba a los procesos de

²⁶ Artículo 31 dice: El derecho federal rompe el derecho de los Länder.

²⁷ V. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2 (2. Aufl. 2006), Artikel 31, Rdnr. 31 ff.

²⁸ V. el juicio del Tribunal Constitucional Federal, BVerfGE (Colección oficial de los juicios del Tribunal Constitucional Federal) Vol. 96, pp. 345 (364 f.); por la doctrina, cf. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3 (1. Aufl. 2000), Artikel 142, Rdnr. 36 ff.; y Sacksofsky, in: Dolzer (Hrsg.), Bonner Kommentar, Artikel 142 (2004), Rdnr. 20 (ambos con múltiples referencias).

²⁹ V. el juicio BVerfGE Vol. 96, pp. 345 (364); por la doctrina, cf. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 35 (con múltiples referencias; v. también Sacksofsky, *ibid.*, Rdnr. 32 f.

³⁰ Cf. Sacksofsky, *ibid.*, Rdnr. 130 ff.; y Stern (*supra* anotación. 5), § 93 II 3 (pp. 1428 ff.).

³¹ Cf. Sacksofsky, *ibid.*, Rdnr. 145 ff.; y Stern, *ibid.*, § 93 III 4 (pp. 1439 ff.) (ambos con múltiples referencias)

control abstracto y concreto de normas, de ahí que su aplicación práctica no fuese especialmente relevante.

Los catálogos de derechos de las Constituciones de los „nuevos“ Länder³², tras la reunificación, recogieron en gran parte lo dispuesto en la Constitución federal en materia de derechos de igualdad, de participación y procesales; pero también previeron algunos „nuevos“ derechos, sobre todo en el ámbito de la protección de datos. Junto a ello hallamos normas sobre instituciones como el matrimonio, la escuela y la formación, y la iglesia; algunos contienen también previsiones relativas a la protección del medio ambiente y al ámbito económico y laboral. Estos son, no obstante, formulados la mayor parte de las veces como tareas del Estado y no como derechos fundamentales. Cabe destacar sobre todo la tendencia al abandono de la diferencia, existente en la Constitución federal, entre los derechos fundamentales que se reconocen a todas las personas y los que sólo se reconocen a los alemanes.

5. La relación entre los derechos fundamentales del plano federal y del de los Länder

La relación entre los derechos fundamentales federales y los de los Länder se rige en lo esencial por la regla general relativa a la relación entre Derecho del Bund y de los Länder, es decir, la regla de primacía de rango del Derecho del Bund, que la actual Constitución ha consagrado en su artículo 31. Por otra parte, el constituyente ha optado por garantizar la validez de los derechos fundamentales de los Länder en el artículo 142, lo que, como se dijo, equivale a una garantía constitucional de tales derechos. Esta circunstancia puede llevar a posibles colisiones, y en cualquier caso a la concurrencia de derechos fundamentales de diversos ordenamientos, por lo que se hace necesario articular soluciones.

Tal solución se formula como sigue: debe establecerse si, y en qué medida, los derechos de los Länder, como dice el artículo 142, „están en concordancia con la Constitución“ y por ello son válidos; y ello debe hacerse distinguiendo tres categorías o grupos de derechos;³³ así, se distingue entre, en primer lugar, derechos de la Constitución federal idénticos (o paralelos) a los de las Constituciones de los Länder; en segundo lugar, derechos de estas que protegen menos (es decir, ofrecen menor protección a su titular) que sus homólogos de la Constitución federal, y en tercer lugar, derechos de las Constituciones de los Länder que protegen más, o de modo distinto, pero yendo más allá que los correspondientes de la Constitución federal (es decir, estamos ante el supuesto de mayor protección al titular de los derechos).

En cuanto a la primera categoría, derechos de los Länder idénticos o paralelos a aquellos de la Constitución federal, comprende, por un lado, los casos de recepción de derechos de ésta mediante remisión hecha por la Constitución del Land, y por otro lado, la previsión en ésta de derechos con el mismo contenido textual que sus homólogos de la Ley Fundamental. En ambos casos, la doctrina considera de modo unánime que ambos derechos, tanto los de la Constitución del Land como los de la federal, se aplicarán, y que el Tribunal Constitucional del Land dispondrá de un único criterio o baremo al examinar dichos derechos.³⁴

En cuanto a la segunda categoría, derechos menos protegidos en las Constituciones de los Länder, se ha considerado tradicionalmente que tales derechos, por aplicación del artículo 31

³² Cf. Sacksofsky, *ibid.*, Rdnr. 150 ff.; y Stern, *ibid.*, § 93 IV 4 (1448 ff.) (ambos con múltiples referencias).

³³ Cf. Dreier (*supra* anotación 28), Rdnr. 43 ff.; y Stern, *ibid.*, § 93 V 4 (1457 ff.) (ambos con múltiples referencias).

³⁴ V. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 44 ff.; Sacksofsky (*supra* Anm. 28), Rdnr. 36 ff.; y Stern, *ibid.*, § 93 V 4. (1458 f.)

en combinación con el 142 de la Constitución Federal, debían considerarse derogados.³⁵ Hoy, sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal³⁶ y la doctrina dominante consideran que en tales casos, a causa de lo que indica el artículo 1 apartado 3 de la Constitución federal, esos derechos de ésta que van más allá son inmediatamente aplicables y los derechos de las Constituciones de los Länder no son anulados en su validez, sino que tan solo resultan inaplicados;³⁷ esta solución, que recuerda en gran parte a la relación entre el derecho comunitario y el de los Estados miembros (primacía de aplicación, no de validez) respeta de esta manera la soberanía constitucional de los Länder. Como ejemplo de dicho desplazamiento que no implica nulidad, se puede recordar cómo permanecen formalmente en algunas Constituciones de Länder previas a la Ley Fundamental preceptos sobre la admisibilidad de la pena de muerte o, en el artículo 29 apartado 5 de la Constitución de Hessen, la prohibición del cierre patronal.

En cuanto a la tercera categoría, mayor protección de las Constituciones de los Länder, la doctrina dominante afirma la plena corrección de tales derechos.³⁸ Se argumenta para ello que los derechos de la Constitución federal solo fijan un estándar mínimo, que el constituyente del Land no puede disminuir, pero sí superar. Pero debe observarse que la preferencia de rango del Derecho federal que recoge el artículo 31 de la Constitución federal no se refiere sólo a ésta, es decir al Derecho constitucional federal, sino también al Derecho federal, es decir a las leyes federales. Esto significa que una ley federal tendrá preferencia sobre la Constitución de un Land. Como ejemplo se puede citar el derecho a ejercer sin cortapisas la libertad de información, sin poder ser obligado a testificar, y sin poder ser objeto de confiscaciones ni registros, que se recoge en el artículo 19 apartado 5 de la Constitución de Brandenburgo. No existe una previsión expresa de este tipo en la Constitución federal, y muchos autores ponen en duda que dicho artículo 19 sea compatible con la ley procesal penal federal, y concluyen que este derecho de la Constitución de ese Land, cuando al ser aplicado choque con la mencionada ley federal, será desplazado por ésta.³⁹

6. Consecuencias desde el punto de vista procesal-constitucional

La concurrencia descrita entre derechos reconocidos en unas y otras constituciones tiene naturalmente consecuencias sobre el Derecho procesal constitucional, sobre las que ahora me detendré.

Por razones de tiempo me limitaré a examinar el problema que se deriva de la concurrencia y existencia paralela de recursos de amparo en el plano federal y de los Länder. No me referiré en cambio al tema de la eficacia de los derechos reconocidos en las Constituciones de los Länder en el marco de procesos de control (abstracto o concreto) de constitucionalidad de las normas ante Tribunales Constitucionales de Länder.⁴⁰ Para empezar recordaré que como antes dije nueve de las dieciséis Constituciones de los Länder prevén recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional del Land.

³⁵ Cf. Stern, *ibid.*, § 93 VI 3 (1476); v. también las referencias en Dreier, *ibid.*, Rdnr. 47 Anm. 118.

³⁶ BVerfGE Vol. 96, pp. 345 ff. (365 f.).

³⁷ V. Dreier (*supra* anotación 28), Rdnr. 47 (con múltiples referencias en la anotación 119); y Sacksofsky (*supra* Anm. 28), Rdnr. 42 ff. s

³⁸ V. Stern (*supra* anotación 5), § 93 VI 3 (p. 1472); v. también las referencias en Dreier, *ibid.*, Rdnr. 49; y Sacksofsky, *ibid.*, Rdnr. 39 ff.

³⁹ Cf. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 50 ff. (con múltiples referencias)

⁴⁰ V. Stern (*supra* anotación 5), § 93 VII 2 (p. 1503).

El Estado federal consagrado en la Constitución lleva a una separación entre los ámbitos constitucionales del Bund y los Länder. De ello se sigue igualmente la separación de los criterios de examen jurídicoconstitucionales: el Tribunal Constitucional del Bund examina las leyes del Bund y de los Länder tomando como canon los derechos fundamentales de la Constitución federal, mientras que los Tribunales Constitucionales de los Länder examinan las leyes de „su“ Land (nunca las leyes del Bund) bajo el canon de los derechos fundamentales de „su“ Constitución de Land (y nunca bajo el canon de los derechos de la Constitución federal).⁴¹ Debe recordarse ahora lo dicho antes sobre la necesidad de disponer de reglas para los posibles casos de colisión entre derechos del Bund y de los Länder que coexisten paralelamente, ya que la Constitución acepta la competencia paralela de los tribunales constitucionales de Bund y Länder. En tales casos el ciudadano puede actuar contra un acto del poder del Land tanto ante el correspondiente Tribunal Constitucional de éste como ante el Tribunal Constitucional federal, lo que resulta claro también a tenor de lo que indica el artículo 90 apartado 3 de la ley del Tribunal Constitucional federal. Se habla en tal medida de la posibilidad de una doble protección, o doble amparo. La Constitución federal deja a las Constituciones de los Länder la decisión acerca de si establecer una regla de alternatividad o de subsidiariedad. Es decir, que desde el punto de vista de la Constitución federal es posible interponer un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional federal y ante el del Land, y ello al mismo tiempo o bien sucesivamente.⁴²

Finalmente quisiera referirme a algunos problemas específicos, cuya solución es actualmente discutida.

En primer lugar a la pregunta de si en caso de aplicación de Derecho del Land, cuando *nos hallemos ante* derechos fundamentales idénticos en ambas Constituciones, el Tribunal Constitucional del Land estaría, por aplicación del artículo 31 de la Constitución federal, vinculado a la interpretación que el Tribunal Constitucional federal haya hecho de tal derecho. Partiendo de la consideración de que los derechos fundamentales de los Länder son siempre normas del derecho constitucional de estos, me convence más la tesis, más difundida en la doctrina, que se posiciona contra tal vinculación.⁴³ Así pues, en tales casos en que el Tribunal Constitucional del Land aplique un derecho recogido en la Constitución del Land, que sea idéntico a otro recogido en la federal, podrá apartarse de la interpretación del Tribunal Constitucional federal sobre tal derecho, y si hiciera tal cosa, no estará obligado por el artículo 100 apartado 3 de esta a solicitar previamente el parecer del Tribunal Constitucional federal.⁴⁴

Distinta es mi opinión en torno a la cuestión, muy discutida, del examen de la aplicación del Derecho federal.⁴⁵ Ante todo hemos de recordar que el artículo 142 de la Constitución federal se ha entendido de modo unánime en el sentido de que no apodera a los Tribunales Constitucionales de los Länder para examinar leyes del Bund a la luz de derechos fundamentales de las Constituciones de los Länder.⁴⁶ El verdadero problema radica, no obstante, en si los Tribunales Constitucionales de los Länder están autorizados a examinar si la aplicación por parte de una autoridad del Land de una norma federal ha respetado los derechos de la Constitución del Land. Esto es especialmente relevante en materia de normas procesales,

⁴¹ V. Dreier (*supra* anotación 28), Rdnr. 71; y Stern, *ibid.*, § 93 VII 3 (p. 1505).

⁴² V. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 74 ff.; y Stern, *ibid.*, § 93 VII 4 (pp. 1508).

⁴³ Cf., *ibid.*, Rdnr 77 (con múltiples referencias).

⁴⁴ Cf. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 78 (con múltiples referencias). Artículo 100 apartado 3 dice: Si en la interpretación de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional de un Land quiere apartarse de una decisión del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro Land, recabará la decisión del Tribunal Constitucional Federal; cf. Wieland, in : Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3 (1. Aufl. 2000), Artikel 100 Rdnr. 33 ff.

⁴⁵ Cf. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 80 ff.; y Sacksofsky (*supra* Anm. 28), Rdnr. 86 ff. (ambos con múltiples referencias)

⁴⁶ V. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 79 con múltiples referencias.

incluidas las que rigen el proceso penal. Mientras los Tribunales Constitucionales de Baviera y Hessen siempre fueron muy comedidos al respecto⁴⁷, el de Berlín, en la muy discutida sentencia *Honecker*,⁴⁸ se atribuyó una competencia general de examen y llegó a la conclusión de que la aplicación de la ley (federal) de enjuiciamiento criminal (que llevaba a ordenar la continuación de la prisión preventiva de *Honecker*, último presidente de la RDA, entonces enfermo) vulneraba el precepto de la Constitución de Berlín que protege la dignidad humana. En consecuencia, se dejó en libertad a Honecker, quien marchó inmediatamente hacia Moscú, desde donde viajó posteriormente a Chile, donde finalmente moriría. En su sentencia de 15 de octubre de 1997, relativa al Tribunal Constitucional de Sachsen, el Tribunal Constitucional federal⁴⁹ aceptó esa competencia casacional y de examen de los Tribunales Constitucionales de los Länder en lo fundamental, pero para el controvertido caso del examen por aquellos de la aplicación del derecho procesal federal por parte de las autoridades del Land estableció un régimen singular: el Tribunal Constitucional del Land estará vinculado a las decisiones del Federal, lo que quiere decir que el Tribunal del Land, llegado el caso, debe presentar el caso al Tribunal Constitucional federal conforme a lo dispuesto en el artículo 100 apartado 3 de la Constitución federal.⁵⁰ Habida cuenta de la necesidad de una interpretación unitaria del Derecho procesal federal me parece una solución adecuada.

En cambio es ampliamente aceptado que los actos emanados de autoridades del Bund no están sometidos al examen de los Tribunales Constitucionales de los Länder, en tanto que no ha intervenido ninguna autoridad del Land.⁵¹ En tales casos debe afirmarse la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional federal. Lo mismo debe decirse en el caso de las sentencias de los tribunales federales.⁵²

Por su parte, las sentencias de los Tribunales Constitucionales de los Länder, en tanto que actos de un poder del Land que son, no se hallan *per se* sustraídas a un posible control por parte del Tribunal Constitucional federal.⁵³ Pero tal control es posible solo de modo excepcional, cuando se ha producido la vulneración de un derecho de los que rigen el proceso contenido en la Constitución federal, por ejemplo cuando un Tribunal Constitucional de un Land, en un caso relativo a la aplicación de derecho procesal federal por parte de una autoridad del Land, ha prescindido de acudir al Tribunal Constitucional federal tal como exige el artículo 100 apartado 3 de la Constitución federal, y con ello ha vulnerado el derecho al juez predeterminado por la ley que reconoce el artículo 101 apartado 1 párrafo 2 de aquélla. En cambio no se puede formular un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional federal con el argumento de que

⁴⁷ V. las múltiples referencias en Dreier, *ibid.*, Rdnr. 80 anotación 215.

⁴⁸ El juicio fue reproducido, *inter alia*, en Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1993, p. 515 ff.; por una discusión, v. Starck, Der Honecker-Beschluss des Berliner Verfassungsgerichtshofes, Juristenzeitung (JZ) 1993, p. 231 ff.; Pestalozza, Der Honecker-Beschluss des Berliner Verfassungsgerichtshofes, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1993, p. 340 ff.; Wilke, Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Einheit des Bundesrechts, NJW 1993, p. 887 ff.; Berkemann, Ein Landesverfassungsgericht als Revisionsgericht – Der Streitfall Honecker, NVwZ 1993, p. 409 ff.; y Kunig, Die rechtsprechende Gewalt in den Ländern und die Grundrechte des Landesverfassungsrechts, NJW 1994, p. 687 ff.; v. también las referencias en Dreier, *ibid.*, Rdnr. 80 anotación 217; y Sacksofsky (*supra* anotación. 28), Rdnr. 88 anotación 131.

⁴⁹ BVerfGE Vol. 96, pp. 345 ff.

⁵⁰ V. Dreier (*supra* anotación 28), Rdnr. 81 ff.; y Sacksofsky (*supra* anotación 28), Rdnr. 88 ff.; en cuanto al juicio del Tribunal Constitucional Federal, v. Lange, Kontrolle bundesrechtlich geregelter Verfahren durch Landesverfassungsgerichte?, NJW 1998, p. 1278 ff.; Tietje, Die Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit im föderalen System Deutschlands in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 1999, p. 282 ff.; Dreier, Grundrechtsschutz durch Landesverfassungsgerichte (Berlin 2000), p. 25 ff.; y Dietlein, Die Kontrollbefugnis der Landesverfassungsgerichte, Jura 2000, p. 19 ff.

⁵¹ V. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 86 (con múltiples referencias)..

⁵² V. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 87 (con múltiples referencias)

⁵³ V. Dreier, *ibid.*, Rdnr. 88 (con múltiples referencias).

el Tribunal Constitucional del Land ha interpretado erróneamente un derecho fundamental recogido en la Constitución del Land.⁵⁴

Finalmente quisiera referirme a una cuestión ya antes mencionada, y es la de que frente a la aplicación de Derecho del Land por una autoridad de éste, una vez haya recaído la sentencia en última instancia del correspondiente tribunal ordinario del Land, se interponga un recurso de amparo tanto ante el Tribunal Constitucional del Land como ante el Tribunal Constitucional federal. En caso de que las normas de la Constitución del Land que rijan los procesos constitucionales no prevean una regla de subsidiariedad o bien de alternatividad, serán posibles dos sentencias contradictorias.⁵⁵ En tales casos, *a mi modo de ver*, sólo cabe confiar en el mutuo respeto que se muestren los Tribunales Constitucionales implicados. En tal sentido debe valorarse la práctica de muchos Tribunales Constitucionales de Länder, que suspenden el proceso de amparo ante ellos interpuesto hasta que recaiga la sentencia del Tribunal Constitucional federal, y entonces examinan si la interpretación del derecho contenido en la Constitución federal hecha por el Tribunal Constitucional federal lleva al mismo resultado que el que se derivaría de la interpretación del derecho homólogo contenido en la Constitución del Land que realice el Tribunal Constitucional de éste. Debe hacerse notar que el Tribunal Constitucional federal nunca realiza, salvo que exista necesidad de ello, una interpretación de un derecho fundamental de la Constitución federal que pueda discrepar de la que el Tribunal Constitucional del Land haya realizado tradicionalmente del derecho homólogo contenido en la Constitución del Land. En definitiva, como en todo sistema multinivel, se precisa del diálogo franco, basado en el respeto mutuo y la confianza, entre los diferentes tribunales involucrados.

7. Conclusiones

El relato anterior debería dejar claro que, según la experiencia adquirida en la República Federal de Alemania, la preocupación de que la inclusión de sus propios catálogos de derechos fundamentales en las constituciones de los *Länder* conduzca a un debilitamiento de la necesaria unidad del Estado es infundada. Esto es así, al menos, mientras las instituciones y organismos estatales autorizados a aplicar e interpretar estos derechos fundamentales garantizados en las constituciones de los *Länder* ejerzan la moderación necesaria en vista de esta unidad del Estado en su conjunto. Dado que el Derecho constitucional alemán reconoce una competencia de procedimientos para la salvaguardia de los derechos fundamentales, a saber, los derechos fundamentales de la Constitución Federal, la Ley Fundamental, ante el Tribunal Constitucional Federal, y los derechos fundamentales de las constituciones de los *Länder* ante los tribunales constitucionales de los *Länder*, esta obligación de adoptar un enfoque que preserve los intereses del Estado en su conjunto se aplica en particular a los tribunales constitucionales de los Länder. Las explicaciones anteriores han demostrado que estos tribunales constitucionales de los Länder son muy conscientes de su especial responsabilidad y también la han cumplido en su mayor parte. En estas condiciones, los catálogos de derechos fundamentales de las constituciones de los Länder, cuando son aplicados por los tribunales constitucionales de los Länder, pueden ciertamente contribuir a enriquecer y reforzar la protección de los derechos fundamentales.

⁵⁴ Así la jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional Federal, v. los juicios reproducidos en NVwZ 1994, p. 99 y NJW 1999, p. 1020.

⁵⁵ Cf. Stern (*supra* anotación 5), § 93 II 4 (p. 1512).