

LAS CONSTITUCIONES DE LOS LÄNDER DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA¹

The constitutions of the Länder of the Federal Republic of Germany

JUAN JOSÉ SOLOZABAL ECHAVARRIA

Universidad Autónoma de Madrid

Este trabajo, es lo primero que debe advertirse, contradice a quienes creen que en el origen de un buen libro no puede haber una tesis doctoral. No es el caso: al contrario, estamos ante un trabajo académico modélico. Un estudio exhaustivo sobre un objeto relevante perfectamente delimitado y al que se aplica una perspectiva bien determinada o específica.

Se trata de un libro sobre federalismo, pero no referido a la organización política global o a alguno de sus aspectos o instituciones, como suele ser el caso, sino que atiende a la descentralización que posibilita, considerada desde sus propios componentes. Abundan, en efecto, estudios de conjunto sobre los diversos sistemas federales o atinentes a instituciones indefectibles de estos, como pueden ser los Senados, la distribución competencial o el sistema de fuentes; pero escasean las monografías sobre los mecanismos o instrumentos del federalismo interior, quiere decirse, sobre la organización de los Estados que forman parte de la misma Federación. Por lo demás, y como es obvio, esta monografía del derecho constitucional federal alemán, de Sonsoles Arias, tiene un enorme interés desde la perspectiva española, ya se piense en el entendimiento o en la reforma de nuestra sistema de descentralización. Aunque llevamos muchos años de funcionamiento del Estado autonómico, y una pieza fundamental en él son los estatutos de las comunidades autónomas, como expresión e instrumento del autogobierno, faltaba una monografía que precisamente se ocupase de un posible marco de referencia de los mismos. No

¹ Comentario a la monografía de Sonsoles Arias Guedón (prólogo de Angel J. Gómez Montoro): *Las Constituciones de los Länder de la República Federal de Alemania*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, 331 pp. Premio Nicolás Pérez Serrano 2015.

contamos con un estudio de las constituciones de los Estados federados de los Estados Unidos, pero ya no se podrá decir lo propio en el caso de Alemania.

Como resulta obvio, la primera constatación de la monografía se refiere a la estatalidad de los *länder* que manifiestan las constituciones de los Estados. Las constituciones remiten al poder público de los Estados que es originario, esto es, no derivado de fuente alguna externa o aparte, como podría ser la Constitución federal, completo, o con manifestaciones institucionales plenas, pero no soberano o ilimitado. La primera afirmación importante del trabajo consiste en la irrelevancia de la noción de soberanía para entender los sistemas federales cuyo carácter compuesto no puede vertebrarse sobre la idea de jerarquía o subsunción entre la pluralidad de los Estados que los integran. La Constitución reparte el espacio público entre competencias claramente delimitadas atribuidas a titulares estatales o federales, habilitando a una instancia jurisdiccional *supra partes*, esto es, el Tribunal Constitucional federal, para resolver las disputas concretas que en el ejercicio del poder puedan presentarse. La presencia jurisdiccional en el sistema político responde a la idea de que las disputas de poder pueden juridificarse, admitiendo su reducción a conflictos competenciales y es consustancial al federalismo: solo con la garantía de los tribunales admiten los territorios menores la integración en el Estado común o la Federación, pues saben que en la resolución política de los conflictos, ellos, como poderes más débiles, tienen las de perder.

Claro que el poder constituyente de los *länder*, como manifestación obvia de su estatalidad, y que se despliega de modo completo institucionalmente, según se verá, no es ilimitado, pues debe observar los márgenes establecidos por la Constitución federal. La unidad de la Federación depende de la garantía de su homogeneidad, impuesta por el art. 28 de la Constitución alemana, en primer lugar, que contiene la definición ideológica e institucional básica. En efecto, el principio de homogeneidad del art. 28 GG modula, en cierto modo, la libertad de organización de los *länder* al exigirles un respeto total y absoluto a los principios del Estado de derecho, republicano, democrático y social en los términos en que vienen reconocidos en la Ley Fundamental. El art. 31GG asegura la preeminencia en caso de conflicto del derecho federal sobre los derechos de los Estados miembros, concretando aquellos espacios que están a disposición del poder constituyente de los *länder*. Y el art. 142 GG, de una parte, confirma la aplicabilidad y validez de los derechos fundamentales reconocidos en las constituciones de los *länder* que sean concordantes con los de la Ley Fundamental; y por otro lado, declara la inaplicabilidad de aquellos que no mantengan dicha compatibilidad.

La autora conecta, muy correctamente, la idea de homogeneidad de la Federación con otros dos principios del Estado federal, que son el de la igualdad de sus miembros y el de la lealtad. La igualdad puede relacionarse con la

idea de justicia entendida como una garantía mínima exigible para la integración. Admitida su compatibilidad con el pluralismo, y su entendimiento exclusivamente en términos jurídicos, la imperatividad de la igualdad de trato de los *länder* significa necesariamente la prohibición de la arbitrariedad favoreciendo a un *land* concreto mediante una cláusula de régimen preferencial, de modo que lo que el Bund atribuya a algún miembro lo ha de ofrecer *ipso iure* al resto de los Estados.

Sonsoles Arias señala al principio de lealtad federal entre los miembros de la Federación como ejemplo de solidaridad entre ellos, y recuerda que el Tribunal Constitucional se refiere al mismo como «comportamiento amistoso federal». No se manifiestan escrúpulos sobre su inconcreción y los peligros de su utilización como parámetro constitucional, que alguno hay, como advierte, comenzando por Hesse, la literatura académica alemana. Aunque se señala que no es una regla constitucional, se lo corona como auténtico principio que rige las relaciones entre los miembros de la federación. «El principio se mueve entre el derecho constitucional y la ética constitucional; y de allí a los usos políticos, lo que hoy figura como “cultura política”».

Por lo que hace al contenido de las constituciones de los Estados miembros, una vez señalados sus límites, y referidos los principios de su institución y funcionamiento que son el de la igualdad y el de la lealtad federal, hay que considerar tanto su dimensión institucional o constitución cierta (gobierno u organización política), no olvidando que en principio las constituciones de los *länder* no tienen un significado competencial, en virtud de la operación de la cláusula residual (art. 30 GG), que deposita en los Estados las competencias no propias de la Federación, como su contenido valorativo o atinente a sus aspectos integrativos (principios y derechos).

A los *länder* les corresponde un conjunto determinado de materias y tareas, lo que integra lo que el TC llama su «ajuar familiar», que la autora identifica como «aquellas competencias propias e inalienables que les permitan desarrollar su estatalidad». Su entidad respectiva dependerá del tiempo en que datan y de la significación territorial y de población de los Estados. Las constituciones más completas son las anteriores a la Ley Fundamental y las de los Estados que entraron en la Federación después de la unificación; las más escuetas, las aprobadas inmediatamente después de la Ley Fundamental. En el ámbito de organización de los poderes del Estado se observan diferencias entre los que cuentan con una mayor extensión territorial (los *Flächenländer*) y una mayor densidad de población, y las tres ciudades-Estado de Berlín, Bremen y Hamburgo.

La forma política se reconoce con singularidades en las distintas constituciones, aunque la variante más llamativa, esto es, la de la existencia de un Parlamento bicameral, se suprimió en Baviera en 1999. Aunque todos los

sistemas democráticos estatales son parlamentarios, en algún Estado no se acoge la exigencia de la responsabilidad política mediante voto de censura constructiva. En algún caso, el Gobierno en su totalidad es designado por el Parlamento; hay reconocimientos expresos de la oposición y regulaciones generosas de los derechos de los grupos políticos para la constitución de las comisiones de investigación; se acogen los decretos leyes gubernamentales; lo mismo ocurre con la responsabilidad ministerial individual o la existencia de la diputación en Bremen, que integra a representantes el Parlamento y del Gobierno. No existe la figura del jefe de Estado (lo que da lugar a una jugosa nota de la autora en relación con la figura del presidente de la comunidad autónoma en España). Aunque con el límite de la atribución de la regulación general del derecho procesal a la Federación, y con la garantía del amparo judicial ante el Tribunal Constitucional federal, los Estados disponen de poder judicial propio.

Llama la atención la naturalidad con que las constituciones de los *länder*, con la excepción de Hamburgo y Schleswig-Holstein, rebasan su naturaleza meramente institucional, de modo que en dichos documentos hay principios y normas orientativas, además de derechos. Aunque esta densidad dogmática se incrementa en las nuevas constituciones, ya desde las primeras de los antiguos *länder* (Baviera, Bremen o Hesse) se introduce un elenco de derechos fundamentales exclusivos del *land*. Conviene anotar, por tanto, que ni el principio de homogeneidad ni el de igualdad de los ciudadanos parecen sufrir por este hecho que supone, por el contrario, una muestra del pluralismo constitucional germano.

Sin ningún problema se acepta, entonces, que la autonomía constitucional de los *länder*, como señala Ott, incluye no solo su autonomía organizativa, sino también la inclusión en sus textos constitucionales de un catálogo de derechos fundamentales. El contenido iusfundamental no plantea problemas si se trata de concretar o especificar los derechos fundamentales de la Constitución, tampoco si se refiere a los derechos sociales que no tienen reflejo inmediato en la Constitución federal. En cualquier caso, la inclusión innovadora se produce sobre todo en las constituciones de los nuevos Estados, sin que la equiparación nominal entre derechos, garantías y principios acabe con la pretensión de su diferenciación, en punto a su eficacia y garantía, que a veces se plantea en el plano normativo en el mismo texto constitucional; así lo hacen por ejemplo las constituciones de Berlín, Brandeburgo, y en todo caso se exige en el plano doctrinal. Aunque en último término serán los tribunales constitucionales, bien el federal o los de los Estados, los que delimitarán cuándo nos encontramos ante un derecho judicialmente exigible y cuándo no.

En todo Estado constitucional de derecho, la consideración de la eficacia de los derechos lleva al estudio de su protección jurisdiccional, lo que equivale en el caso de los derechos fundamentales al análisis del papel del Tribunal Constitucional y de la vía del amparo. En la actualidad todos los Estados miembros disponen de tribunales constitucionales y el recurso del amparo existe en diez de ellos. Con toda naturalidad se considera que el Tribunal Constitucional es una pieza que culmina la organización política propia del Estado, es el supremo guardián de su orden jurídico, y asegura la más completa protección de los derechos de los ciudadanos.

La autora suministra información bien relevante, y en algunos casos curiosa, sobre estos tribunales constitucionales. Así, se señala la exclusiva dependencia en el nombramiento de sus miembros de los Parlamentos, o que ninguno de los tribunales de los *länder* cuenta con una sede propia o con un cuerpo de magistrados correspondiente. Esto no desmerece su relevante posición, que tampoco está relacionada con su actividad, que no obstante va al alza, aunque existan claras diferencias entre unos y otros *länder*. El respeto al Tribunal Constitucional del Estado es tal que hasta una reforma de la ley por la que se regula el Tribunal Constitucional precisaría con carácter previo de la anuencia del propio Tribunal. Aunque la autora considera todos los procesos de los que conocen los tribunales constitucionales, así conflicto entre órganos constitucionales, control normativo abstracto y concreto, control de los instrumentos de democracia directa (inexistentes en el derecho federal, que es exclusivamente el propio de una democracia representativa), amparo municipal y justicia política, su atención preferente se centra en el recurso de amparo.

Aclarado su reconocimiento no del todo generalizado, los problemas del amparo que se consideran se centran en la determinación de actos públicos que pueden ser objeto de impugnación por parte de los ciudadanos; y, en segundo lugar, en la resolución de los problemas de articulación que se planteen en relación con la utilización de esta vía, que se llevará a cabo teniendo en cuenta los principios, de una parte, de la afirmación preferente del derecho federal, y, en segundo plano, del juego de la lealtad federal y la maximización de la eficacia de las instancias jurisdiccionales federales y estatales. Así, corresponden en exclusiva a los tribunales constitucionales de los Estados todos aquellos recursos relativos al derecho estatal sin correspondencia con el derecho federal. Este es el caso del derecho de participación o de los derechos electorales, que están garantizados, como ya hemos advertido, con mayor amplitud en las constituciones de los *länder*.

El problema surge cuando la carta estatal de los derechos fundamentales asegura un reconocimiento de facultades o pretensiones más amplio que la *Grund Gesetz*, aunque en el orden normativo sean claras las previsiones del

conflicto llevadas a cabo en la Ley Fundamental, que impone la concordancia a favor federal en el art. 142 GG o que requiere una consulta (la llamada «cuestión de divergencia») si el Tribunal Constitucional estatal va a desviarse de la doctrina al respecto establecida en el nivel federal. Así, la doctrina académica no aprecia mayor problema cuando se trata de reducir la legitimidad del cierre empresarial de empresas a la toma de medidas suspensivas pero no resolutorias, en la interpretación del art. 29 de la Constitución de Hesse, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal federal, interpretando el art. 9.3 de la *Grund Gesetz*, admitiendo alguna medida empresarial en los conflictos laborales, esto es, un cierre solo temporal. Pero debe recordarse asimismo, y en un sentido diferente, el caso *Honecker*, cuando el exmandatario de la República Democrática encontró amparo en el Tribunal Constitucional de Berlín alegando que, dado su estado de salud, su procesamiento por un tribunal federal lesionaba su derecho a la dignidad, según se reconocía en la Constitución estatal. En este caso, la protección estatal, en la práctica, incrementa la protección iusfundamental en Alemania, al aceptarse que los derechos procesales federales se corrigiesen a la luz de la Constitución de un estado miembro (Berlín, volvemos a repetir).

La posibilidad de que los tribunales constitucionales controlen la aplicación del derecho federal por los órganos de los *länder*, junto a la obligación de estos de formular la cuestión de divergencia cuando quieran apartarse de los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional general, convierte a los tribunales estatales en una suerte de primera instancia en los recursos de amparo antes del Tribunal Constitucional federal, consiguiendo así una reducción de la gran carga de trabajo que pesa sobre el alto tribunal nacional. De este modo, se abre la vía a una colaboración entre los tribunales constitucionales que es plenamente lógica cuando se acepta, de una parte, la superioridad del derecho federal y sus instituciones; y cuando se reconoce, además, el principio de lealtad institucional como guía de la actuación de las instancias jurisdiccionales tanto en el nivel general como en el nivel territorial.

La tesis constata la disposición del constitucionalismo estatal alemán a la verificación de reformas limitadas que dan fe de su dinamismo y capacidad de adaptación a los nuevos requerimientos sociales, culturales y políticos, especialmente tras la entrada de los nuevos *Bundesländer* del este y la aprobación de sus correspondientes constituciones. El caso es que no ha existido temor a abrir un debate de modo que se adapten los textos constitucionales a la situación política y económica de momento. El objeto de las reformas constitucionales es en gran medida relativo a la organización institucional, mejorando la composición de actividad de los órganos estatales; a la participación de los *länder* en los asuntos europeos, y sobre todo a la incorporación de nuevos

principios rectores y garantías sociales. Se trata de realizar una acomodación que en ningún caso supone una confrontación directa con los derechos y principios reconocidos en la Ley Fundamental.

Este es el hilo argumental del libro de Sonsoles Arias, que es una monografía redonda, y cuyo valor ha sido reconocido con toda justicia con el Premio «Nicolás Pérez Serrano». No es difícil justificar su enorme utilidad, decíamos antes, en la comprensión de nuestra forma autonómica, al dotar de una referencia imprescindible a los estatutos de autonomía, especialmente si se piensa en la reforma de los mismos, como pieza de la mejora de nuestra organización territorial. No tiene sentido realizar una crítica externa que señale posibles elementos de consideración que la autora haya omitido, entre otras cosas porque su utilización hubiese podido afectar a la congruencia y solidez del libro. Me refiero por ejemplo a alusiones comparatistas, o la información sobre contenidos de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales estatales alemanes. Tampoco creo adecuado por mi parte proceder en este comentario a incluir esta obra en una excelente saga de contribuciones de nuestros jóvenes constitucionalistas, recientes o no, de inspiración germánica, entre otras razones porque lo hace el rector Angel J. Gómez Montoro en el esclarecedor y oportuno prólogo, que presenta el volumen.