

Sonsoles ARIAS GUEDÓN, *Las Constituciones de los Länder de la República Federal de Alemania. Contenido, garantías y posición en el ordenamiento jurídico alemán*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, 331 págs.

doi: [http://dx.doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp407-419](http://dx.doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp407-419)

Hace ya más de una década que, en nuestro país, se viene hablando de la necesidad de acometer una reforma del Estado autonómico. Se ha advertido con frecuencia que, sin perjuicio del importante papel que el Título VIII ha desempeñado en nuestra historia reciente, son muchos sus elementos mejorables. A propósito de una eventual reforma constitucional, el examen de modelos comparados se ha traducido en numerosas monografías en nuestra literatura constitucional, muchas de los cuales han puesto su foco de atención en Alemania. Ahora bien, el interés suscitado en España por el federalismo alemán viene de antiguo. Desde el temprano e importante estudio del profesor Albertí (*Federalismo y cooperación en la República Federal de Alemania*, CEC, Madrid, 1986), el modelo alemán ha sido objeto de varios trabajos de gran calidad, especialmente a raíz de sus reformas de 1994 y 2006.

A los estudios existentes se añade ahora la excelente monografía objeto de esta recensión, obra de la doctora Sonsoles Arias Guedón, sobre *las Constituciones de los Länder de la*

*República Federal de Alemania*. Ganadora del Premio «Nicolás Pérez Serrano», la obra tiene su origen en la tesis doctoral de su autora, dirigida por el profesor Ángel J. Gómez Montoro y defendida en la Universidad de Navarra en diciembre de 2015. Conviene empezar indicando que no estamos propiamente ante un estudio comparado sino ante «una visión completa de las Constituciones de los Länder en el sistema federal alemán». Se trata, por consiguiente, de «una inmersión en el Derecho alemán cerrada en sí misma» (p. 33), que pone el acento en los mecanismos de articulación de los niveles federal y estatal, principalmente –aunque no solo– en relación con los distintos catálogos de derechos y jurisdicciones constitucionales. Un libro, por lo demás, de gran finura técnica, en el que el lector es introducido en los desafíos jurídicos y las soluciones técnicas arbitradas en Alemania para asegurar la coexistencia armoniosa de los diferentes niveles de estatalidad. En palabras del profesor Gómez Montoro en el Prólogo, el libro de la profesora Arias «aporta un material especialmente valioso

para cualquier reforma que quiera abordarse» en nuestro modelo autonómico (p. 19).

## I

Estructurada en cuatro capítulos, la obra se abre con un examen de la posición de los *Länder* en el sistema federal alemán. Más concretamente, comienza con una reflexión conceptual sobre el significado exacto de su «estatalidad». Aunque el Tribunal Constitucional Federal los calificó tempranamente como «auténticos estados con un poder estatal soberano propio» (STCF 1, 15, p. 34), la idea de soberanía no parece adecuada, dado que los *Länder* ven limitadas tanto sus competencias como su disponibilidad sobre la Constitución (p. 45). Desde la teoría federal trimembre (Hänel, Nawiasky, Kelsen), la soberanía residiría en un tercer nivel –el «Estado global» (*Gesamtstaat*)– que se supraordenaría tanto al Estado central (*Oberstaat*) como a los estados miembros (*Gliedstaaten*). En línea con la doctrina mayoritaria, la autora rechaza la necesidad de esta teoría para evitar hablar de una soberanía compartida. Propiamente hablando solo hay dos niveles estatales, puesto que «el Derecho del Estado federal es también Derecho del Estado total, es decir, de la Federación y los *Länder*, que conjuntamente constituyen la República federal de Alemania» (K. Stern). La soberanía reside, sencillamente, en «el pueblo alemán», tal y como se desprende del Preámbulo y del artículo 20.2 de la Ley Fundamental.

La estatalidad de los *Länder* se manifiesta principalmente en su «autonomía constitucional», la cual se

encuentra limitada por tres principios básicos del sistema federal alemán: el principio de homogeneidad, el principio de igualdad de los *Länder* y el principio de lealtad federal (*Bundestreue*). De acuerdo con el *principio de homogeneidad*, «el orden constitucional de los *Länder* debe responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social» (artículo 28.1 LFB). Así pues, se han de acomodar al modo de Estado escogido para la propia Federación, exigencia que no comporta uniformidad y conformidad total de los *Länder*, sino tan solo «un mínimo de homogeneidad» (STCF 36, 342, p. 361). Análogamente, tampoco el *principio de igualdad* impone la uniformidad total, sino que viene a excluir un trato privilegiado y arbitrario por parte de la Federación.

Se hace un examen más pausado del *principio de lealtad federal*, uno de los pilares del Estado federal alemán. Estamos –como subraya la autora citando a Josef Isensee– ante el «aceite constitucional» necesario para el engranaje de las instituciones, competencias y procedimientos jurídico-constitucionales. Con él se compensa el «déficit del derecho de injerencia de la Federación, vinculando a todos sus miembros». Desde su Sentencia 1, 299, de 21 de mayo de 1952, el Tribunal Constitucional Federal viene reconociendo este principio, haciendo suyo el concepto que del mismo ofreció Rudolf Smend en 1916: «una obligación jurídico-constitucional derivada del principio federal, que hace que el *Bund* y los estados miembros mantengan la lealtad entre ellos y tiendan siempre, en sus colaboraciones mutuas, al entendimiento» (pp. 60-61).

La *Bundestreue* es –como subraya la doctora Arias– un principio elástico, que «se mueve entre el Derecho constitucional y la ética constitucional, hacia la cortesía federal» (p. 62).

A la exposición de estos principios básicos sigue el examen de las vías de intervención de la Federación en los *Länder* y de participación de estos en la Federación. La intervención federal se concreta, fundamentalmente, en la llamada «inspección federal» (*Bundesaufsicht*), en la «coacción federal» (*Bundeszwang*) y en otros mecanismos de «intervención federal» (*Bundesintervention*) recogidos en la Ley Fundamental. Después de tratar estas medidas de intervención, la autora dedica un espacio a examinar las formas de participación de los *Länder* en la Federación, esto es, las llamadas «relaciones de *inordinación*» entre ambos niveles (pp. 70 y ss.). El gran peso que se confiere a los gobiernos de los *Länder* –representados en el *Bundesrat*– ha conducido a hablar de un «federalismo ejecutivo» (*Vollzugsföderalismus* o *Exekutivföderalismus*). Ha sido muy elogiado el gran peso que, por esta vía gubernamental, se concede a la participación de los *Länder* en la actuación federal. No en vano, más del 60% de las leyes federales se aprueban con la conformidad del *Bundesrat*, una cifra que ha propiciado también la etiqueta de «federalismo participativo» (*Beteiligungsföderalismus*). Las vías de participación indicadas, así como el ejercicio compartido o concurrente de numerosas competencias, son expresión del denominado «federalismo cooperativo» (*Kooperativer Föderalismus*), basado en la interacción y el acuerdo entre la

Federación y los estados. No obstante, en aras de una mayor responsabilidad administrativa, en los últimos años viene abogando por un federalismo de carácter competitivo (*Wettbewerbsföderalismus*), reduciendo los niveles de interacción y dotando de mayor peso a los *Länder* en el reparto de competencias legislativas (p. 75).

El libro prosigue con una síntesis del reparto competencial entre la Federación y los *Länder* (pp. 76 y ss.), sustentado en una cláusula de competencias federales tasadas (art. 30 LFB) y una cláusula residual a favor de los estados. Se atribuye también a estos, en principio, la ejecución de las leyes federales (art. 83 LFB) y, en caso de duda acerca de la titularidad de una competencia, el principio de subsidiariedad inclina la balanza hacia el nivel inferior. Estos principios formales – que podrían sugerir un amplio espacio competencial a favor de los *Länder*– no han sido obstáculo para una atribución generosa y creciente de competencias a favor de la Federación, impulso centralizador que ha sido advertido críticamente por numerosos autores y del que se hace eco la propia autora (pp. 81-82).

Se cierra el primer capítulo con un epígrafe dedicado al «régimen de participación de los *Länder* en el ámbito comunitario» (pp. 83 y ss.). No resulta sorprendente que, siendo el alemán un «modelo paradigmático de federalismo cooperativo» (p. 84), se hayan arbitrado abundantes mecanismos para asegurar la participación de los *Länder* en los asuntos europeos. Esta se canaliza, sobre todo, a través del *Bundesrat*, tal y como dispone el artículo 50 LFB: «a través del *Bundesrat*, los

*Länder* participan (...) en los asuntos de la Unión Europea». La participación, con todo, ha experimentado un notable desarrollo desde que la Unión inició su andadura. La autora hace un recorrido histórico, sintético y ordenado, por las distintas etapas en esta evolución, desde la primera previsión al respecto –el deber de informar al *Bundesrat* de las decisiones adoptadas por el Consejo de la CEE, incluido en la Ley de ratificación del Tratado de Roma de 1957– hasta nuestros días.

El punto de inflexión se produjo, como es sabido, con la constitucionalización de la participación de los *Länder* tras la ratificación del Tratado de Maastricht en 1992. Hasta entonces, la cláusula que había servido de fundamento para la integración era el artículo 24 LFB –una cláusula similar a nuestro artículo 93 CE– que, con el avance de la integración, se consideró insuficiente para tamaña empresa. Ello motivó la sustitución del antiguo artículo 23 LFB –la «cláusula de la unificación»– por una cláusula específicamente europea, dentro de la cual se incluyó la participación de los *Länder* en las decisiones de la Unión. Actualmente, pues, existen hasta tres disposiciones constitucionales federales relacionadas con la participación de los *Länder* en los asuntos de la Unión: los referidos artículos 23 y 50 LFB, y el artículo 52.3a LFB, que crea la Comisión para Europa (*Europakammer*) con el fin de tratar los asuntos relativos a la Unión en el seno del *Bundesrat*. El reforzamiento de este órgano ha sido notable, un hecho que no ha estado exento de críticas. Según se explica en el libro, si bien es cierto que la participación de los *Länder* en

los asuntos europeos se ha incrementado, ello se ha hecho mediante el fortalecimiento del federalismo *ejecutivo*, dado que son los gobiernos quienes se encuentran representados en el *Bundesrat*. Los titulares legítimos de las competencias afectadas por las decisiones de la Unión –los parlamentos estatales– no son los llamados a participar, situación que ha tratado de paliarse con la incorporación, en casi todas las Constituciones de los *Länder*, de obligaciones de información de los gobiernos del *Land* respecto a sus cámaras legislativas.

## II

El segundo capítulo se ocupa, con carácter general, de «la Constitución como norma suprema del *Land*». De modo muy resumido, pienso que podríamos calificarlo como una breve monografía de Derecho constitucional general de los *Länder*: génesis histórica, sistema de fuentes, parte orgánica, parte dogmática y cláusulas de participación europea. Desde un inicio se da cuenta de las tres fases de aprobación de las Constituciones de los *Länder*, clasificación que encuentra manifestaciones importantes en los contenidos que incorporan unas y otras:

- a) Se encuentran, en primer lugar, los *cinco estados* cuyas Constituciones se aprobaron *antes de la Ley Fundamental de Bonn* (1949): Baviera, Bremen, Hesse, Renania-Palatinado y el Sarre. Estos textos manifiestan una especial sensibilidad antitotalitaria, apartándose explícitamente de las ideas nacionalsocialistas e

incorporando, incluso, cláusulas de carácter pacifista. Asimismo, asumen los aspectos positivos de la Constitución de Weimar e incorporan novedades para dar estabilidad al sistema parlamentario que, posteriormente, serían incluidas en la propia Ley Fundamental de Bonn.

- b) En segundo lugar, se hace referencia en el libro a los *seis estados* que aprobaron sus textos constitucionales de modo *inmediatamente posterior* a esta –Baden-Württemberg, Berlín, Hamburgo, Renania del Norte-Westfalia, Baja Sajonia y Schleswig-Holstein–, los cuales se caracterizan por la fuerte influencia de la Constitución federal en sus propias Constituciones.
- c) Por último, son mencionados los *cinco estados* que se incorporaron a la República Federal con la *reunificación*, cuyos textos constitucionales fueron aprobados a partir de 1992: Sajonia, Sajonia-Anhalt, Brandeburgo, Mecklemburgo-Pomerania Occidental y Turingia. Estos últimos poseen catálogos de derechos más amplios, así como elementos plebiscitarios de nuevo cuño.

Entrando ya en el contenido de las Constituciones de los *Länder*, tiene particular interés el apartado que dedica el libro a la articulación de los poderes en los distintos estados (pp. 127 y ss.). En consonancia con el artículo 28.1 LFB, todos ellos mantienen unas características básicas comunes, sin

perjuicio de la autonomía organizativa de que gozan para configurar su estatalidad –la llamada «tarea doméstica» (p. 82)–. Los distintos parlamentos poseen un carácter unicameral, con la excepción pretérita de Baviera que, hasta 1999, mantenía un sistema bicameral. Llama la atención la autora de las críticas que se han vertido en las últimas décadas al reducido peso legislativo de las cámaras (pp. 130-131). Y es que, a pesar del sistema tasado de atribución de competencias a la Federación, el amplio elenco de materias confiadas a aquella supone una restricción notable de las competencias legislativas de los *Länder*. A ello habría que añadir que –como se ha indicado– la participación de los *Länder* en la legislación federal se canaliza a través de sus gobiernos, representados en el *Bundesrat*.

La forma de gobierno, común a todos los *Länder*, es la parlamentaria: el parlamento elige al presidente (con mayorías variables según los estados) y el presidente elige al resto de miembros del gobierno. En su labor de control político, la oposición ostenta un reconocimiento constitucional explícito en la mayoría de las Constituciones de los *Länder*, las cuales la califican como «parte esencial de la democracia parlamentaria» o «alternativa política de la mayoría gubernamental» (*vid.* p. 133 y referencias allí indicadas). También en relación con el control político, resulta muy oportuna la alusión del libro a las comisiones de investigación, cuya constitución se permite instar a una cuarta parte (Baden-Wurtemberg, Mecklemburgo-Pomerania Occidental y Sajonia Anhalt) o incluso a una quinta

parte (Baviera, Brandeburgo, Sajonia y Turingia) de los miembros del parlamento. Este modelo, similar al del artículo 44.1 de la propia *Grundgesetz* –que exige su constitución cuando lo solicite una cuarta parte de los miembros del *Bundestag*–, permite que las comisiones de investigación actúen como auténticos mecanismos de control del gobierno. No ocurre lo mismo, como es sabido, en nuestro Congreso de los Diputados ni en nuestro Senado, donde la creación de comisiones de investigación requiere el parecer favorable del pleno (*cf.* arts. 52.1 RC y 59.1 RS).

La autora concluye su análisis institucional con un recorrido por la organización judicial de los *Länder*, que se articula armónicamente con la organización judicial federal (pp. 140 y ss.). El artículo 95 LFB reconoce hasta cinco tribunales federales que, como sucede con las salas de nuestro Tribunal Supremo, se ocupan de los distintos órdenes jurídicos. Los tribunales federales actúan normalmente como instancias de casación, y garantizan –junto con otros tribunales federales especiales– la unidad del Derecho en el Estado federal. En primera instancia juzgan, sin embargo, los tribunales de los *Länder*, que conforman un poder judicial propio en cada *Land*. Este poder judicial tiene como límite la unidad de la jurisprudencia y la unidad de la organización y el procedimiento judicial. En buena lógica, pues, las normas de estructura y procedimiento generales son competencia de la Federación *ex* arts. 74.1, 98.3 y 95.3 LFB, lo que incluye «la competencia funcional, material y territorial en materia de organización judicial»

(p. 146). La competencia del *Land* se extiende a la organización de los juzgados y tribunales de su territorio: los juzgados de primera instancia (*Amtsgerichte*), los tribunales del *Land* (*Landgerichte*) y los tribunales superiores del *Land* (*Oberlandesgerichte*) (*vid.* pp. 146-150).

Dejando al margen unas breves consideraciones finales sobre el reconocimiento de la participación de los *Länder* en los asuntos europeos (pp. 174-176), el segundo capítulo concluye introduciéndonos en lo que, a mi modo de ver, constituye el núcleo de la monografía. Efectivamente, pienso que lo más interesante del libro es la articulación de los catálogos de derechos fundamentales de los *Länder* con el de la Ley Fundamental (pp. 150-174) y, sobre todo, el Capítulo III, dedicado a la articulación de las jurisdicciones constitucionales. En relación con los derechos fundamentales, conviene empezar subrayando que constituyen una expresión de la autonomía constitucional de los propios *Länder*, autonomía limitada, eso sí, por los artículos 1.3 (aplicación directa de los derechos fundamentales de la Federación), 28.1 (principio de homogeneidad) y 142 (principio de concordancia entre los derechos fundamentales de los *Länder* y los del catálogo recogido en la Ley Fundamental) LFB.

El artículo 142 LFB confiere expresamente legitimidad a «las disposiciones de las Constituciones de los *Länder* que garanticen derechos fundamentales *en concordancia con* los artículos 1 a 18» de la Ley Fundamental (el catálogo de derechos fundamentales). De acuerdo con la

interpretación mayoritaria, la *concordancia* exigida por este precepto excluye sencillamente la contradicción entre unos y otros derechos. Es inevitable plantearse si, en buena lógica, la protección constitucional estatal de un concreto derecho de modo *menos* garantista que en la Ley Fundamental supone la nulidad del precepto del *Land* (pp. 165 y ss.). Así fue entendido inicialmente por el Tribunal de Karlsruhe que, en las últimas décadas, se limita a inaplicar al caso concreto la norma del *Land*, sin llegar a anularla (*vid.* pp. 168 y 244-245).

Mayores problemas se suscitan cuando los derechos fundamentales del *Land* son *más garantistas* que la Ley Fundamental. Explica la autora que la cláusula de concordancia del artículo 142 LFB es ampliamente considerada como garantía de un «estándar mínimo», de manera que no previene frente a un exceso de garantismo. En esa situación, los derechos fundamentales del *Land* y de la Federación pueden coexistir sin problemas, si bien podría darse un conflicto entre el derecho –más garantista– del *Land* y una norma de desarrollo del derecho fundamental federal (pp. 169-174). La solución de la antinomia parece hallarse en el principio de prevalencia del Derecho federal (art. 31 LFB: *Bundesrecht bricht Landesrecht*), en virtud del cual la ley federal desplazaría al derecho fundamental del *Land*.

Profundizando más en esta cuestión, la autora plantea el problema de un posible conflicto entre los derechos fundamentales del *Land* y un acto emanado de los poderes públicos del *Land* en aplicación del Derecho federal. Adviértase que lo que se controla

aquí no es propiamente el Derecho federal, sino su correcta aplicación por parte de las autoridades de los *Länder*. Conociendo, v. gr., un recurso de amparo, ¿podría el Tribunal Constitucional de un *Land* controlar la aplicación del Derecho federal por parte de la autoridad estatal? El libro se hace eco de las diversas respuestas que se han dado a este problema. Allí donde se admite, el control tiende a ser muy respetuoso con el propio Derecho federal, de suerte que se ciñe a supuestos como su aplicación arbitraria u otros que no entrañen un enjuiciamiento subrepticio de la legislación federal dictada conforme a la Ley Fundamental (pp. 249-250). Una clara desviación de este criterio fue, sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional de Berlín, de 12 de enero de 1993, en el *caso Honecker* (pp. 171-173 y 250-252). Realizando una interpretación muy garantista, hizo prevalecer el principio de la dignidad humana inherente a la Constitución berlinesa frente a un acto estatal que aplicaba correctamente la legislación penal federal. Examinado detenidamente en la monografía, este caso ha suscitado numerosas críticas en la doctrina alemana. Y es que, según subrayó Christian Starck, la lógica empleada por el mismo podría conducir a una «regionalización» del Derecho federal.

### III

Como ya se ha indicado, el tercer capítulo constituye, desde mi punto de vista, la parte más valiosa del libro. En él se examina «el sistema de control y garantías de la Constitución del

*Land*» (pp. 177 y ss.), con sutiles observaciones acerca de la articulación de la justicia constitucional de los *Länder* con el Tribunal Constitucional Federal. Como el capítulo anterior, se abre este también con una exposición histórica sobre el origen de la jurisdicción constitucional en Alemania y sobre las etapas históricas en que surgen los tribunales constitucionales actuales. Fueron creados al amparo del artículo 100 LFB, y su surgimiento se produjo en escalones coincidentes sustancialmente con las tres fases de elaboración de las distintas Constituciones. Únicamente Schleswig-Holstein se aparta de este esquema, puesto que no creó su propio Tribunal Constitucional hasta el año 2008. Acogiéndose a la posibilidad dispensada por el artículo 99 LFB, remitía hasta entonces la solución de sus conflictos constitucionales al Tribunal Constitucional Federal. En la actualidad, sin embargo, todos los *Länder* poseen – con denominaciones variadas– sus propios tribunales constitucionales. Pese a que fueron criticados por su escaso índice de actividad inicial, su posición se ha consolidado con el transcurso del tiempo (p. 188).

Un apartado digno de especial atención en nuestro país es el que se dedica a la sede y posición jurídica de los magistrados constitucionales. Llama la atención positivamente la austeridad de los *Länder* en la dotación de medios a sus Tribunales Constitucionales, cuya dignidad institucional está fuera de discusión. Llama la atención, insisto, porque contrasta con la *praxis* seguida por algunas de nuestras Comunidades Autónomas en la dotación de medios exagerados a sus consejos

consultivos u otras instituciones públicas. En los *Länder*, sin embargo, ningún Tribunal Constitucional tiene sede física propia, sino que la comparten con tribunales superiores u otras instituciones públicas del *Land*. El motivo reside en que, pese a su elevada posición institucional, mantienen una carga de trabajo limitada e irregular, inferior a la de los jueces y tribunales ordinarios. En la década que media entre 1996 y 2005, el número de procedimientos resueltos por los quince tribunales a la sazón existentes oscila entre 9, en Baden-Württemberg, y 391 en Baviera. Solo cuatro estados (Berlín, Brandeburgo, Hesse y el citado Baviera) superaron el centenar de procedimientos, y nueve de ellos no llegaron a cincuenta. Su nivel de actividad, por consiguiente, hace razonable que carezcan de sede propia o que sus magistrados no ejerzan la jurisdicción en régimen de dedicación plena, con una remuneración, además, muy inferior a la de los jueces ordinarios (pp. 200-202).

Entrando ya en los procedimientos y competencias de los tribunales constitucionales, la profesora Arias se ocupa con detenimiento de los conflictos orgánicos (*Organstreitigkeiten*), el control de constitucionalidad de normas (*Normenkontrolle*) y, sobre todo, el recurso de amparo constitucional (*Verfassungsbeschwerde*). Incluye igualmente una referencia a la «acción popular» (*Popularklage*) de Baviera, un proceso peculiar que confiere a los ciudadanos, gratuitamente y sin necesidad de representación legal, la posibilidad de instar el control de constitucionalidad de las leyes. Concluye, por último, refiriéndose al control de los

procesos electorales (*Wahlprüfung*) y a otros procedimientos constitucionales.

En relación con el conflicto orgánico, conviene destacar que estamos ante una competencia que el artículo 93.1.4 LFB atribuye subsidiariamente al Tribunal Constitucional Federal, si bien todos los *Länder* la han asumido como propia. Tiene interés señalar asimismo que, independientemente de los órganos legitimados por la legislación estatal para interponer el conflicto, el artículo 21 de la Ley Fundamental de Bonn legitima inmediatamente a los partidos políticos. En rigor, este precepto se ocupa de la legitimación para interponer conflictos orgánicos ante el Tribunal Constitucional Federal. No obstante, en virtud de la denominada *Bestandteiltheorie*, determinados preceptos de la Ley Fundamental –entre los que se incluye el artículo 21– han de proyectarse sobre el ordenamiento estatal (pp. 216-217).

Más importancia práctica que los conflictos orgánicos tiene el control de constitucionalidad de las normas (*Normenkontrolle*), al que el libro dedica un generoso espacio. Desde un punto de vista cuantitativo, el control de constitucionalidad de las normas es –después del recurso de amparo– la competencia que más trabajo genera al Tribunal. Inspirándose en el artículo 93.1.2 LFB, tan solo incorporan un mecanismo de *control abstracto* aquellos Tribunal Constitucionales creados con posterioridad a la aprobación de la Ley Fundamental (pp. 220-224). No obstante, los anteriores realizan este tipo de control sirviéndose de otros mecanismos, v. gr., el conflicto entre órganos constitucionales o, en el caso de Baviera, la acción popular

(*Popularanklage*). Con carácter general, el control de constitucionalidad tiene por objeto las normas con rango de ley, aunque algunos *Länder* prevén también un control de normas de rango inferior. En fin, algunos *Länder* admiten el recurso previo para el control de las reformas constitucionales o, en menos casos, de las leyes.

El *control normativo concreto* (pp. 225-231) se canaliza principalmente a través de la «cuestión de inconstitucionalidad» (*Richtervorlage*) y del «recurso de amparo municipal» (*kommunale Verfassungsbeschwerde*). Este último tiene por objeto la tutela de la autonomía municipal (art. 28 LFB) y, al igual que ocurre con el conflicto orgánico, el Tribunal Constitucional Federal ostenta una competencia subsidiaria al respecto (art. 93.1.4.b LFB). En la mayoría de los estados, sin embargo, la autonomía local es tutelada por los propios tribunales constitucionales, sea mediante un procedimiento autónomo –el mencionado «recurso de amparo municipal»– o, en algunos supuestos, por otros procedimientos. Según se subraya en el libro, el recurso de amparo municipal se erige en «una de las competencias de mayor relevancia práctica» (p. 229), ya que las cuestiones locales son objeto, normalmente, de regulación estatal.

El control de constitucionalidad de las normas –sea abstracto o concreto– ha dado lugar a «problemas de delimitación de competencias entre el Tribunal Constitucional Federal y los Tribunales Constitucionales de los *Länder*», un asunto al que el libro reseñado dedica especial atención. En principio, parece que el parámetro de

control empleado por el Tribunal Constitucional Federal y por los Tribunales Constitucionales de los *Länder* es distinto: la Ley Fundamental, en el primer caso, y las Constituciones estatales en el segundo. Lo cierto es, sin embargo, que existen espacios de confluencia en los que ambas jurisdicciones parecen coincidir. Así, en virtud de la *Bestandteiltheorie*, ya mencionada, ciertas normas de la Ley Fundamental constituyen Derecho constitucional de los *Länder* por más que no estén expresamente incorporadas a sus textos constitucionales. Por otra parte, el principio de homogeneidad y la garantía de la autonomía municipal del artículo 28 LFB aseguran «unos contenidos mínimos comunes compartidos entre ambos niveles» (p. 233). En adición a ello, no es infrecuente la identidad de los derechos fundamentales entre la Constitución del *Land* y la Ley Fundamental, sea como consecuencia de una cláusula estatal de asunción del catálogo federal, sea debido a su reproducción en la Constitución del *Land*. Finalmente, la confluencia en lo que respecta al estándar mínimo de protección de los derechos está asegurada para todos los *Länder* por el principio de concordancia del artículo 142 LFB.

Todo lo recién expuesto evidencia un *espacio constitucional materialmente compartido* entre los *Länder* y la Federación, espacio que podría abrir una doble vía de control de los actos de las autoridades estatales. Según se señala en el libro, no existe unanimidad en la doctrina a la hora de hacer frente a esta confluencia. Algunos autores defienden la posibilidad de acudir a ambas jurisdicciones; otros

postulan, sin embargo, el deber de recurrir ante el Tribunal Constitucional del *Land* que, a su vez, podría interponer una cuestión de divergencia en caso de discrepar de la jurisprudencia constitucional federal; y no ha faltado tampoco quien ha mantenido el deber de acudir al Tribunal Constitucional Federal. Haciéndose eco de un apunte de González Beilfuss, la profesora Arias reconoce que estamos ante una fuente de confusión y de tensiones entre tribunales (*vid. pp.* 234-235).

Un examen particularmente cuidadoso es el dedicado en el libro al *recurso de amparo constitucional* (pp. 235 y ss.), admitido por diez de los dieciséis *Länder*. La regulación del recurso es muy homogénea en todos ellos, sin perjuicio de algunas peculiaridades. Como criterio general, para la admisión del recurso se exige que la violación del derecho tenga un origen directo en los poderes públicos del *Land* y que se haya agotado la vía previa. Este segundo requisito conduce a que los órganos federales puedan ocuparse del asunto, lo cual genera, a su vez, un problema ulterior: ¿qué ocurre si los *tribunales federales* confirman un acto lesivo de los derechos emanado de un *órgano estatal*? ¿A quién habría que recurrir en amparo? Como se subraya en el libro, este problema se plantea cuando el órgano judicial federal entra en el fondo del asunto. Ante estas situaciones, en algunos *Länder* se considera que lo procedente es el recurso ante el Tribunal Constitucional Federal. Esta es también inclinación mayoritaria de la doctrina, la cual se apoya en el principio federal que impide al Tribunal Constitucional del *Land* revisar

materialmente la actuación de un órgano federal.

En el segundo epígrafe de esta reseña –al tratar el problema de la coexistencia de los derechos fundamentales de los *Länder* con los de la Ley Fundamental–, ya nos hemos referido a los problemas que suscita el control de los actos de aplicación el Derecho federal. La profesora Arias desentraña con finura los problemas que se suscitan a este respecto y explica el papel que desempeñan las cláusulas de prevalencia (art. 31 LFB) y de concordancia (142 LFFB) en la resolución de estos conflictos. Se hace un eco particular del caso *Honecker*, así como de las críticas que suscitó. Al problema del control de la aplicación del Derecho federal –al que, como acabo de indicar, ya nos hemos referido– hay que añadir, con carácter más general, el de la «competencia paralela» del Tribunal Constitucional Federal y de los Tribunales Constitucionales de los *Länder* (pp. 254 y ss.). Allí donde los derechos estatales y federales dispensan una protección material idéntica, ¿a qué órgano ha de acudir en amparo? La cuestión ya ha sido apuntada al aludir al control de constitucionalidad de las normas. En el ámbito concreto del recurso de amparo, la doble vía ha sido solucionada por los *Länder* de modo distinto:

a) En algunos se permite la *interposición paralela –simultánea o sucesiva–* del recurso ante ambas instancias (el Tribunal Constitucional Federal y el Tribunal Constitucional del *Land*). En Baviera –que admite la interposición simultánea– el eventual

conflicto de jurisdicciones es resuelto por el Tribunal Constitucional bávaro preguntando al Tribunal Constitucional Federal si le ha sido planteado el mismo asunto. En caso de que la respuesta sea afirmativa, el Tribunal bávaro espera a la resolución federal siempre que se esté revisando la aplicación del Derecho federal.

- b) En Brandeburgo y en Berlín, el problema se soluciona permitiendo la *interposición alternativa* ante el Tribunal Constitucional Federal o ante los Tribunales de los *Länder*. La opción por una vía cierra, eso sí, la opción por la otra.
- c) Finalmente, en Mecklemburgo-Pomerania Occidental, el Sarre y –desde hace pocos años– Hesse, la cuestión se solventa atribuyendo al Tribunal Constitucional del *Land* una competencia subsidiaria.

La autora advierte, de todas formas, que el Tribunal Constitucional Federal mantiene siempre su poder para, excepcionalmente, revisar las decisiones de los Tribunales Constitucionales de los *Länder* en caso de que no hagan uso de la preceptiva «cuestión de divergencia». Recogida por el artículo 100.3 LFB, la cuestión de divergencia ha de plantearse siempre que, «en la interpretación de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional de un *Land*» desee «apartarse de la decisión del Tribunal Constitucional Federal Alemán o del Tribunal Constitucional de otro *Land*» (pp. 266-268). Estamos, por consiguiente, ante un recurso que tiene

como finalidad «alcanzar cierta homogeneidad y unidad en la interpretación de los preceptos emanados de la Ley Fundamental» (p. 267), necesario para la armonía entre ambas jurisdicciones.

Como conclusión del capítulo se hace notar que, pese a los problemas derivados de la misma coexistencia de jurisdicciones constitucionales, el respeto a la autonomía y la voluntad de cooperación entre ambas ha sido la tónica general. No puede ignorarse «el progresivo intento del *BVerfG* de liberarse de la excesiva carga de trabajo con la que ha de lidiar», lo cual ha favorecido un incremento de la actividad jurisprudencial de los Tribunales Constitucionales de los *Länder*. Por más que su carga de trabajo siga siendo moderada (p. 272), es un hecho que los tribunales constitucionales de los *Länder* aligeran considerablemente la labor del Tribunal de Karlsruhe. En particular, la posibilidad que tienen de controlar –bien que con restricciones– la aplicación del Derecho federal por parte de las autoridades del *Land*, los convierte, según la autora, en «una suerte de primera instancia en los recursos de amparo ante el *BVerfG*», lográndose así «una reducción de la gran carga de trabajo que tiene asumida el Alto Tribunal» (p. 254). A partir de su minucioso y refinado análisis, la valoración final de la autora de la coexistencia de jurisdicciones es muy positiva.

#### IV

Llegamos así al último capítulo –el más breve–, dedicado a «la reforma de las Constituciones de los *Länder*» (pp. 277-293), expresión de su propia

autonomía constitucional. En primer lugar, alude la profesora Arias a los límites de una posible reforma: la cláusula de homogeneidad del artículo 28.1 LFB, que exige –valga la redundancia– un mínimo de «homogeneidad en las instituciones de autogobierno de los *Länder*» (p. 279); las cláusulas de prevalencia (art. 31 LFB) y de concordancia en los derechos fundamentales (art. 142 LFB), ampliamente comentadas en páginas anteriores del libro; el respeto al sistema competencial de la Ley Fundamental; y las «normas de aplicación directa» que la Ley Fundamental proyecta en el Derecho constitucional de los *Länder* como «Derecho propio» –la referida *Bestandteiltheorie*–.

Los procedimientos de reforma son similares en los distintos *Länder*, con mayorías cualificadas y referéndums entre sus rasgos comunes. Algunas Constituciones incorporan, además, cláusulas de intangibilidad similares a la del artículo 79.3 LFB. Realizado el examen de los procedimientos, se concluye el libro con un examen sintético de la dinámica evolución de los textos constitucionales de los distintos *Länder*.

\*\*\*

Como valoración final de esta revisión, quisiera reiterar la finura jurídica y utilidad del análisis que la profesora Arias nos ofrece de la articulación de los catálogos de derechos y jurisdicciones constitucionales de la Federación y los distintos *Länder*. El espacio propio de los juristas es primordialmente ese espacio de la «razón artificial» (*artificial reason*) a

la que se refirió el gran jurista inglés, Sir Edward Coke, en 1628. Es en ese campo, por consiguiente, donde la aportación del experto puede ser más necesaria y esclarecedora, ya que – como subrayaba también Coke en el mismo escrito– *nemo nascitur artifex* (*Commentary upon Littleton*, 1628, § 97b). Y ese es el ámbito en el que la profesora Arias se mueve en esta obra, demostrando una pericia y una madurez de juicio que le ha valido el Premio Pérez Serrano 2015. Un premio del que participa también su director, el profesor Ángel J. Gómez Montoro, cuya maestría en la supervisión de

tesis vuelve a acreditarse ante la academia.

Si acaso, por añadir alguna crítica al trabajo, pienso que el doble tratamiento que la autora lleva a cabo de alguna cuestión suscita ciertas dudas –v. gr., acerca de la naturaleza exacta de las competencias jurisdiccionales de los tribunales federales en cuanto que órganos jurisdiccionales supremos– y, en ocasiones, se abusa a mi modo de ver de alguna expresión en el texto. Lo cual no es obstáculo para reconocer la excelente calidad de una obra que, a buen seguro, iluminará a nuestros políticos y constitucionalistas.

*Fernando Simón Yarza*

Profesor de Derecho Constitucional  
Universidad de Navarra