

El desarrollo jurisprudencial de los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones de los *Länder* alemanes

■ Gabriel Doménech Pascual ■

Sumario:

1. Introducción
2. El marco constitucional
3. La coexistencia de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental y en las Constituciones de los *Länder*.
El requisito de la «concordancia» entre ambos
4. La relevancia de las garantías organizativas y procesales de los derechos fundamentales para el desarrollo judicial de los mismos
5. El desarrollo de los derechos fundamentales equivalentes a los contemplados en la Ley Fundamental
6. El desarrollo de los derechos fundamentales sin equivalente en la Ley Fundamental

1. Introducción

La regulación de los derechos fundamentales contenida en la Ley Fundamental de Bonn (*Grundgesetz* o GG), así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht* o BVerfG) que la ha interpretado y desarrollado, han ejercido una extraordinaria influencia, no sólo en el mundo jurídico germánico, sino incluso también en el de otros muchos países, como el nuestro. Figuras tales como la de la cláusula del contenido esencial de estos derechos, su dimensión objetiva, los deberes de protegerlos, el principio de proporcionalidad, la *Drittwirkung*, etc., forman parte ya del acervo que cualquier jurista español medianamente informado conoce y domina.

No han tenido la misma fortuna ni las regulaciones homólogas contenidas en las Constituciones de los *Länder* ni la jurisprudencia de los Tribunales encargados de interpretarlas en última instancia. Ni siquiera en la doctrina alemana se les ha prestado demasiada atención, hasta el punto de que se ha dicho que han tenido una vida más bien aparente. Las cosas, sin embargo, han cambiado algo de un tiempo hasta esta parte.

No ha mucho se ha producido en el país centroeuropeo una suerte de «renacimiento»¹ o «redescubrimiento»² del Derecho constitucional de los *Länder*, propiciado por diversos factores. El proceso se desencadena cuando en la década de los noventa del siglo pasado se promulgan las Constituciones de los nuevos *Länder* –territorios antes integrados en la República Democrática de Alemania–, que incluyen amplios catálogos de derechos. Y se intensifica cuando posteriormente algunos de los viejos *Länder* reforman sus normas constitucionales, incorporando catálogos semejantes, ampliando los ya existentes, así como erigiendo Tribunales Constitucionales o abriendo nuevas vías procesales con el fin de garantizarlos³.

Y es que las regulaciones de los derechos fundamentales establecidas por los *Länder* pueden cumplir importantes funciones: expresar el principio federal; reforzar la protección judicial de los bienes y libertades más importantes de los individuos; hacer de modelo para eventuales reformas dirigidas a mejorar el sistema de protección de los derechos fundamentales; complementar o integrar las eventuales lagunas del catálogo de los derechos previstos en la Constitución federal; así como servir de ayuda para interpretar los preceptos de esta y otras Constituciones reguladores de la materia⁴.

El creciente protagonismo de estos derechos se ha visto propiciado también por la jurisprudencia expansiva emanada tanto por el BVerfG como por los Tribunales Constitucionales de los *Länder* (en adelante, LVerfG), que en líneas generales han interpretado de manera muy generosa las disposiciones constitucionales relativas al alcance de estos derechos y de sus garantías, en unos términos muy favorables para su eficacia. Seguramente no andan desencaminados los autores que apuntan que en esta jurisprudencia ha podido influir decisivamente

1 Entre otros, M. MÖSTL, «Landesverfassungsrecht – zum Schattendasein verurteilt? Eine Positionsbestimmung im bundesstaatlichen und supranationalen Verfassungsverbund», *AöR*, 130, 2005, pp. 350 y ss.

2 S. KORIOTH, en MAUNZ/DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, 2008, Art. 142, marginal 7.

3 Sobre esta evolución histórica, todavía sigue siendo interesante la consulta de K. STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Beck, München, 1994, t. III/2, § 93, pp. 1409 y ss.

4 Vid. E. TJARKS, *Zur Bedeutung der Landesgrundrechte*, Nomos, Baden-Baden, 1999, pp. 101 y ss.

la apremiante necesidad de aliviar la sobrecarga de asuntos que pesa sobre el BVerfG⁵. La saturación que padece este Tribunal, que le impide satisfacer puntual y cabalmente las necesidades de protección de los derechos fundamentales, puede quedar de alguna manera compensada con una mayor colaboración en el desempeño de tan importante función por parte de los órganos jurisdiccionales homólogos de los *Länder*⁶.

En el presente trabajo pretendemos principalmente analizar cuál ha sido el grado de eficacia real de estos Derechos en la práctica jurisprudencial. Esta eficacia ha sido determinada decisivamente por varias circunstancias:

La primera es el marco establecido en la Constitución federal, un marco sumamente magro e indeterminado que, no obstante, ha sido objeto de jugosas interpretaciones jurisprudenciales.

La segunda es la regulación sustantiva que de los derechos fundamentales se contiene en la Constitución del correspondiente *Land*. Dos cuestiones cobran aquí especial relevancia: cuáles son los derechos que se han reconocido y con qué alcance han sido configurados.

La tercera circunstancia viene constituida por las diversas garantías formales que las Constituciones de los *Länder* han establecido a fin de protegerlos. Puede constatare que la eficacia práctica de estos derechos varía decisivamente en función de varios factores: de si en el *Land* se ha establecido o no un Tribunal Constitucional propio; si se ha previsto la existencia de un recurso de amparo; si éste puede interponerse sólo contra las leyes o también contra actuaciones administrativas y judiciales; si el mismo es subsidiario o alternativo respecto del que puede interponerse ante el BVerfG, etc.

El cuarto factor es el desarrollo que de los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones de los *Länder* haya hecho el correspondiente legislador. Debe notarse, sin embargo, que ésta es una circunstancia menos decisiva de lo que pudiera parecer a primera vista, debido a la amplísima discrecionalidad de que el legislador goza para regular la vida social.

5 C. TIETJE, «Die Stärkung der Verfassungsgerichtsbarkeit im föderalen System Deutschlands in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG», *AöR*, 124, 1999, p. 285 y 302.

6 Vid. K. DANTER, «Entlastung des Bundesverfassungsgerichts durch Regionalisierung von Kompetenzen zu den Landesverfassungsgerichten», *DÖV*, 1998, pp. 239 y ss.; H. P. SCHNEIDER, «Verfassungsgerichte der Länder – "Filter" für Karlsruhe?», *NJW*, 1996, pp. 1517 y ss.; H. DREIER, en *Grundgesetz Kommentar*, dir. H. Dreier, Mohr, Tübingen, 2008, Artikel 142, marginal 13.

2. El marco constitucional

El artículo 142 GG establece que «no obstante lo dispuesto en el artículo 31 [“el Derecho federal rompe el Derecho de los *Länder*”], permanecen en vigor también las disposiciones de las Constituciones de los *Länder* que garanticen derechos fundamentales en concordancia con los artículos 1 a 18 de la presente Ley Fundamental».

Habida cuenta de que el precedente inmediato del artículo 31 GG (el art. 13 de la Constitución de Weimar) había sido interpretado mayoritariamente en el sentido de que el Derecho federal derogaba no sólo el Derecho contradictorio de los *Länder*, sino también el coincidente, el espíritu originario del artículo 142 GG era exceptuar esta regla. El constituyente quiso dejar claro que, en cualquier caso, los derechos concordantes reconocidos en las Constituciones de los *Länder* debían conservar su vigencia.

El hecho de que el BVerfG se haya apartado de esa interpretación del artículo 31 GG, al declarar que el Derecho federal sólo deroga las normas de los *Länder* contradictorias con el mismo, pero no las concordantes⁷, ha hecho perder importancia al artículo 142 GG, hasta el punto de hay quien sostiene que constituye un precepto superfluo o incluso «obsoleto»⁸. Debe notarse, sin embargo, su relevancia en tanto en cuanto en él se subrayan y fortalecen dos grandes principios que deben informar la aplicación del entero ordenamiento jurídico: por un lado, el de la autonomía de los *Länder* en el marco de un sistema federal; por otro lado, el de la protección de los derechos fundamentales del individuo frente al Estado⁹. La amplia interpretación jurisprudencial de que ha sido objeto este precepto en relación con numerosas cuestiones¹⁰ no ha hecho sino robustecer ambos principios.

El artículo 28.1 GG también impone algunos límites genéricos a las Constituciones de los *Länder* («el orden constitucional de los *Länder* deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el

7 Vid. su Resolución de 29 de enero de 1974 (BVerfGE 36, 342).

8 M. SACHS, «Die Grundrechte im Grundgesetz und in den Landesverfassungen», *DÖV*, 1985, p. 479.

9 U. SACKSOFSKY, en *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 2004, Art. 142, marginales 3 y 9.

10 Así, por ejemplo, la Resolución del BVerfG de 15 de octubre de 1997 (BVerfGE 96, 345, 364 y ss.) declara que deben conservar su vigencia no sólo los derechos fundamentales del *Land* concordantes con los derechos previstos en los arts. 1-18 GG, sino también los concordantes con los contemplados en otros preceptos de la GG (v. gr., en los arts. 101 a 104 GG), susceptibles de amparo; también declara que el art. 142 GG se refiere no sólo a los derechos fundamentales incorporados a las Constituciones de los *Länder* antes de la entrada en vigor de la GG, sino también a los que después se recojan en ellas.

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. En los Distritos y Municipios, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea, el derecho de votar y de ser elegido lo tienen también las personas que posean la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea»¹¹. Mas resulta difícil que las regulaciones de los derechos fundamentales contenidas en aquéllas no respeten estos principios básicos.

3. La coexistencia de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental y en las Constituciones de los Länder. El requisito de la «concordancia» entre ambos

La jurisprudencia y la doctrina dominante alemanas han venido a entender que las Constituciones de los *Länder* contienen una regulación de los derechos fundamentales concurrente, pero autónoma, separada, paralela a la establecida en esta materia por la Constitución federal¹². Sus respectivos ámbitos de vigencia difieren y sus contenidos pueden ser distintos. Esta concepción tiene importantes consecuencias prácticas. Significa, por de pronto, que hasta cuando los respectivos textos incluyen preceptos cuyo tenor literal coincide, no se trata de un solo e idéntico derecho reconocido por partida doble o múltiple¹³, sino de dos o más derechos fundamentales, que eventualmente pueden ser tutelados a través de dos vías judiciales paralelas e interpretados de manera distinta por los respectivos órganos jurisdiccionales¹⁴. Esto es así incluso en los casos en los que la

11 Vid. J. KERSTEN, «Homogeneitätsgebot und Landesverfassungsrecht», *DÖV*, 1993, pp. 896 y ss.

12 Como dice la Resolución del BVerfG de 19 de julio de 1967 (BVerfGE 22, 267, 270), «en un Estado configurado con un acento federativo, como la República Federal de Alemania, los ámbitos constitucionales de la Federación y de los *Länder* permanecen en principio independientes el uno al lado del otro».

13 Aunque ésa fue la tesis que sostuvo en un primer momento el BVerfG, en su resolución de 19 de julio de 1967 (BVerfGE 22, 267, 271).

14 La Resolución del BVerfG de 15 de octubre de 1997 (BVerfGE 96, 345, 359) afirma incluso la posibilidad de que un ciudadano interponga dos recursos de amparo simultáneos frente a una misma actuación de los poderes públicos, aduciendo respectivamente la vulneración de los derechos previstos en sendos preceptos de tenor coincidente de la Constitución del *Land* y de la Constitución Federal, así como la posibilidad de que en estos casos el LVerfG otorgue el amparo cuando el BVerfG ya ha denegado el amparo «federal».

Constitución del *Land* ha establecido algunos o todos sus derechos mediante una cláusula de remisión a lo dispuesto en la Ley Fundamental¹⁵: aún entonces siguen siendo derechos distintos, independientes, susceptibles de interpretaciones divergentes¹⁶.

Elo implica, a su vez, que los Tribunales Constitucionales de los *Länder* no están obligados a elevar la cuestión de inconstitucionalidad ante el BVerfG prevista en el artículo 100.1 GG cuando consideren que una ley vulnera alguno de los derechos reconocidos en su Constitución, por más que también pudiera vulnerar el derecho equivalente previsto en la Ley Fundamental. Y difícilmente se verán obligados a elevar la cuestión prejudicial ante el BVerfG prevista en el artículo 100.3 GG para el supuesto de que, «con ocasión de la interpretación de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional de un *Land* quiera apartarse de una decisión del Tribunal Constitucional Federal o del Tribunal Constitucional de otro *Land*». La razón es que, al enjuiciar la conformidad de las leyes y otras actuaciones estatales con los preceptos de la Constitución del *Land*, el LVerfG está interpretando dicha norma y no la Ley Fundamental, aun cuando los preceptos de esta última puedan tener puntualmente el mismo tenor que aquéllos¹⁷. Todo lo cual favorece las posibilidades de que en distintos *Länder* se den interpretaciones distintas a preceptos de parecido o incluso idéntico tenor literal.

Esta concepción supone, en tercer lugar, que las Constituciones de los *Länder* pueden establecer un nivel de protección de los derechos fundamentales superior al fijado en la Constitución federal, pero también inferior (v. gr., porque no prevén en absoluto un derecho equivalente, o porque lo prevén pero con un contenido más estrecho, con unos límites más estrictos, o para un círculo de personas más reducido), sin que por ello exista entre ambas normas una discordancia –una contradicción– a los efectos previstos en el artículo 142 GG. Según ha declarado el BVerfG, «los derechos fundamentales del *Land*, en la medida en que garantizan una protección que va más allá o que es más estrecha que la de la Ley Fundamental, no *contradicen* sólo por eso los derechos federales equivalentes, siempre que el correspondiente derecho fundamental pueda entenderse

15 Por ejemplo, la Constitución de Renania del Norte-Westfalia de 28 de junio de 1950, además de regular específicamente en su articulado algunos derechos fundamentales, dispone en su art. 4.1 que «los derechos fundamentales y derechos civiles establecidos en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en su redacción de 23 de mayo de 1949, forman parte de esta Constitución y son Derecho inmediatamente vigente del *Land*».

16 Vid., por todos, J. DIETLEIN, «Die Rezeption von Bundesgrundrecht durch Landesverfassungsrecht», *AöR*, 120, 1995, pp. 2 y ss.

17 Vid., en este sentido, el penúltimo apartado de la Sentencia del Tribunal Constitucional Bávaro de 1 de agosto de 1997 (VerfGH 50, 156), dictada en el caso del crucifijo.

como una garantía mínima y no contenga, por lo tanto, el mandato imperativo de impedir una protección más amplia»¹⁸.

La Sentencia del BVerfG de 7 de mayo de 2001 (BVerfGE 103, 332, 345 y ss.) ilustra muy bien esta concepción. Aquí el BVerfG enjuiciaba, en calidad de Tribunal Constitucional del *Land* de Schleswig-Holstein, si la Ley de Protección de la Naturaleza dictada por el correspondiente Parlamento vulneraba la Constitución del *Land*. Los recurrentes alegaban que la citada Ley violaba el derecho a la propiedad privada, que está reconocido en la Ley Fundamental de Bonn (art. 14.1 GG), pero no en la Constitución de Schleswig-Holstein. El BVerfG inadmite el recurso en este punto, por considerar que dicho *Land*, en virtud de su autonomía constitucional (*Verfassungsautonomie*), pudo renunciar y de hecho renunció inequívocamente a establecer un catálogo de derechos fundamentales, sin que este vacío pueda ser colmado interpretativamente mediante una suerte de aplicación analógica de la Constitución federal. Las autoridades del *Land* están vinculadas, indudablemente, a los derechos reconocidos en la Ley Fundamental de Bonn, pero aquí el Tribunal del *Land* sólo puede utilizar como parámetro de control lo dispuesto en la Constitución de Schleswig-Holstein.

La concordancia a que se refiere el artículo 142 GG se interpreta, pues, de una manera muy amplia. El mero hecho de que la regulación contenida en la Constitución de un *Land* sea más generosa o más restrictiva que la establecida en la Ley Fundamental de Bonn no supone una colisión normativa, porque ambas regulaciones no se excluyen mutuamente, sino que rigen de manera complementaria, superpuesta, en paralelo, una al lado de la otra (*nebeneinander*), lo que en principio supone una duplicación de las posibilidades de tutela judicial de los ciudadanos, lo que a su vez redundará en un reforzamiento de su posición jurídica. Aunque esto último dependerá, en gran medida, de las soluciones sustantivas, organizativas y procesales articuladas por cada *Land* en garantía de los referidos derechos. El reforzamiento no se producirá, obviamente, cuando la Constitución del *Land* haya renunciado a incorporar un catálogo de derechos¹⁹. Pero sí tendrá lugar, por el contrario, cuando en ella se incluyan derechos que los ciudadanos afectados puedan hacer valer mediante un recurso de amparo ante el BVerfG u, opcionalmente, mediante un recurso equivalente ante el LVerfG.

No se trata, sin embargo, de regulaciones absolutamente separadas. En algunos casos se dan colisiones directas, como cuando la Constitución de un *Land* prohíbe explícitamente una conducta que está amparada por un derecho previsto en la Ley Fundamental. El cierre patronal, por ejemplo, ha sido calificado expresamente por el artículo 29.IV de la Constitución de Hesse como «contrario

18 Sentencia del BVerfG de 15 de octubre de 1997 (BVerfGE 96, 345, 365).

19 Es el caso, ya mentado, de Schleswig-Holstein, así como de Hamburgo.

a Derecho», mientras que el BVerfG ha declarado que dicho cierre entra dentro del ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de coalición (art. 9.3 GG), del que también son titulares los empleadores²⁰.

Debe notarse, por otro lado, que también los LVerfG, como todos los poderes públicos alemanes, están vinculados a las disposiciones de la Ley Fundamental de Bonn. Esto implica que no pueden vulnerar los derechos en ella contenidos. Al conocer de los casos para los que tienen competencia, no pueden dar por válidas actuaciones que supongan una violación de tales derechos, no pueden consagrar interpretaciones contrarias a los mismos. Por algo sus resoluciones son recurribles en amparo ante el BVerfG, que puede anularlas si constata que infringen algún precepto de la GG²¹.

Sirva a modo de ilustración la Sentencia de este Tribunal de 20 de febrero de 1998 (BVerfGE 97, 298). La Constitución bávara reserva la actividad de radiodifusión al sector público, si bien permite a los particulares realizar dicha actividad previa «concesión» administrativa. La recurrente venía compartiendo con otra empresa cierta frecuencia al objeto de emitir sus respectivos programas radiofónicos en distintas franjas horarias. La Administración competente quiso acabar con esta fragmentación de la programación y, ante el fracaso de las negociaciones mantenidas entre la recurrente y la referida empresa encaminadas a formar una sociedad común, acabó asignando la frecuencia en exclusiva a esta última. La recurrente impugnó la decisión y solicitó que se le permitiera cautelarmente seguir emitiendo sus programas, medida cautelar que le fue otorgada por el Tribunal Bávaro de lo Contencioso-administrativo, si bien luego fue anulada por el Tribunal Constitucional de Baviera, por entender que vulneraba el derecho fundamental a la libertad de radiodifusión, en su vertiente de libertad para determinar la programación, derecho que, conforme a la Constitución del *Land*, correspondía exclusivamente a la referida Administración, cuya discrecionalidad sólo estaba limitada por los principios de igualdad e interdicción de la arbitrariedad. El BVerfG no entra a juzgar quién es el titular de la libertad prevista en la norma bávara, pero estima que la actora sí tiene el derecho a la libertad de radiodifusión reconocido en el artículo 5.1 de la Ley Fundamental, y que la decisión impugnada lo había violado, al no haber ponderado suficientemente las exigencias derivadas del mismo. «Ciertamente –declara el BVerfG–, se trata de una decisión

20 Resolución de 26 de junio de 1991 (BVerfGE 84, 212, 225).

21 Vid. la Resolución del BVerfG de 21 de septiembre de 1976 (BVerfGE 42, 312), donde se declara que «el Tribunal Constitucional Federal está vinculado por la interpretación que el Tribunal Constitucional del *Land* haya hecho de un precepto de la Constitución del *Land*. El Tribunal Constitucional Federal, no obstante, puede anular una decisión del Tribunal Constitucional del *Land* basada en una disposición de la Constitución del *Land* que, en la interpretación del referido Tribunal del *Land*, resulta incompatible con la Ley Fundamental».

que descansa sobre preceptos de la Constitución de Baviera, cuya interpretación y aplicación competen al Tribunal Constitucional Bávaro y no pueden ser revisadas por el Tribunal Constitucional Federal. Pero, en la medida en que el objeto sobre el que ha de juzgar aquel Tribunal entra en el ámbito de protección de los derechos de la Ley Fundamental, dichas interpretación y aplicación no pueden contradecir estos derechos, a los cuales también están vinculados conforme al art. 1.3 GG los poderes públicos de los *Länder*, sus Tribunales Constitucionales inclusive, sin perjuicio de la autonomía que por lo demás tienen»²².

4. La relevancia de las garantías organizativas y procesales de los derechos fundamentales para el desarrollo judicial de los mismos

Es evidente que las disposiciones organizativas y procesales adoptadas por los *Länder* con el fin de garantizar los derechos establecidos en sus respectivas Constituciones condicionan decisivamente su desarrollo jurisprudencial y, en definitiva, su relevancia práctica.

Tiene gran importancia el hecho de que todos los *Länder* –excepto Schleswig-Holstein– hayan decidido erigir su propio Tribunal Constitucional²³. Ello hace posible que eventualmente se den interpretaciones distintas a disposiciones literalmente muy parecidas o incluso idénticas.

Otro factor relevante es si los ciudadanos afectados tienen la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional del *Land*, pues en Alemania, al igual que en otros países, son los procesos de amparo los que engendran la parte más abundante, rica y significativa de la jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales²⁴. Allí donde no existe un recurso de amparo propio (en Baden-Wurtemberg, Bremen, Baja Sajonia, Renania del Norte-Westfalia y, por razones

22 BVerfGE 97, 298, 314 y 315.

23 Vid. M. GONZÁLEZ BEILFUSS, «Los Tribunales constitucionales de los *Länder* alemanes», *Autonomías*, 21, 1996, pp. 225 y ss.

24 Resaltan la relación directa existente entre la posibilidad de tutela a través del recurso de amparo y la relevancia de los derechos fundamentales del *Land*, entre otros, S. KORIOOTH, *op. cit.*, Art. 142, marginal 7; U. SACKSOFSKY, *op. cit.*, Art. 142, marginal 162. H. DREIER, *op. cit.*, Artikel 142, marginal 27, por su parte, advierte que la posibilidad de que estos derechos adquieran perfiles propios depende decisivamente de si son tutelables en amparo.

obvias, Schleswig-Holstein y Hamburgo), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del *Land* es, en esta materia, escasa y poco trascendente.

También es muy importante la configuración del recurso de amparo. Cuanto más restrictivamente se han regulado sus requisitos de admisibilidad, menor relevancia práctica tienen tanto los subsiguientes procesos como la jurisprudencia recaída al resolverlos. En Sajonia-Anhalt sólo se admiten el recurso de amparo contra leyes que afectan directamente a los referidos derechos, sin necesidad de actos de aplicación, lo que explica la escasa significación de la doctrina que en esta materia ha engendrado su Tribunal Constitucional²⁵. En otros *Länder*, en cambio, se contempla la posibilidad de formular un recurso de amparo en términos similares a los previstos en la legislación federal. Aunque aquí hay que distinguir. Algunos *Länder* permiten al afectado interponer dos recursos simultáneos, uno ante el BVerfG y el otro ante el LVerfG, para obtener la tutela del «mismo» derecho (Baviera²⁶, Sajonia²⁷ y Turingia²⁸). Otros excluyen la posibilidad de procesos simultáneos, por cuanto el afectado ha de elegir entre recurrir ante el BVerfG o ante el LVerfG (Berlín²⁹, Brandeburgo³⁰ y Sarre³¹), o sólo puede acudir al LVerfG cuando no cabe recurso ante el BVerfG (Mecklemburgo-Pomerania Occidental³²) o cuando pretende la tutela de los derechos fundamentales del *Land* que van más allá de lo previsto por la GG (Hesse³³). En Renania-Palatinado, se excluye el recurso de amparo contra los actos de las autoridades del *Land* dictados en aplicación o ejecución de normas federales, salvo que se trate de las reguladoras de los procesos, o que esté en juego un derecho que la Constitución del *Land* garantiza con más amplitud de lo que lo hace la GG³⁴. En Hesse, el recurso de amparo es inadmisibile en los casos en los que el Tribunal ordinario

25 Art. 75.6 de la Constitución de Sajonia-Anhalt, de 16 de julio de 1992.

26 Arts. 66 y 120 de la Constitución de Baviera, de 2 de diciembre de 1946, ulteriormente modificada.

27 Art. 81.1.4 de la Constitución de Sajonia, de 27 de mayo de 1992.

28 Art. 80.1.1 de la Constitución de Turingia, de 25 de octubre de 1993.

29 Art. 84.2.5 de la Constitución de Berlín, de 23 de noviembre de 1995.

30 § 12.4 de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional del *Land* de Brandeburgo (VerfGGBgb), de 22 de noviembre de 1996.

31 § 55.3 de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional del Sarre (VerfGHG), de 17 de julio de 1958, ulteriormente modificada.

32 Art. 53.7 de la Constitución de Mecklemburgo-Pomerania Occidental, de 23 de mayo de 1993.

33 § 43.1 *in fine* de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional de Hesse (StGHG), de 19 de enero de 2001.

34 § 44.2 de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional de Renania Palatinado (VerfGHG), de 23 de julio de 1949.

de última instancia no pertenece al *Land* (v. gr., se trata del Tribunal Federal de lo Contencioso-Administrativo)³⁵.

Es en el Estado de Baviera donde se reconoce a los ciudadanos el derecho de acceso a la Jurisdicción constitucional en unos términos más amplios, pues, además del recurso de amparo ordinario, disponen incluso de una acción popular contra las leyes y los reglamentos que vulneren los derechos fundamentales del *Land* (art. 98.IV de la Constitución bávara).

5. El desarrollo de los derechos fundamentales equivalentes a los contemplados en la Ley Fundamental

5.1. Factores que ejercen fuerzas centrífugas

La conjunción de todos los factores indicados en epígrafes anteriores ha propiciado que derechos reconocidos en las Constituciones de los *Länder* en términos aparentemente equivalentes a los empleados por la Constitución federal hayan sido, en algunas ocasiones, objeto de interpretaciones y desarrollos jurisprudenciales diversos. También han contribuido a esta diversidad las peculiaridades de cada *Land*, sus diferentes tradiciones jurídicas y culturales. No obedece a la casualidad, por ejemplo, que la jurisprudencia más rica haya sido producida por el Tribunal Constitucional del *Land* seguramente más singular de la Federación alemana: Baviera³⁶. Ni tampoco es casual que éste Tribunal Constitucional se distinga de la mayoría de sus homólogos por la infrecuencia con la que en sus resoluciones se cita la jurisprudencia del BVerfG.

5.2. Factores que ejercen fuerzas centrípetas

Otros factores, en cambio, actúan en sentido contrario, favoreciendo la homogeneidad de la jurisprudencia generada en esta materia por los Tribunales Constitu-

35 § 44.1 *in fine* de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional de Hesse (StGHG), de 19 de enero de 2001.

36 Como señala U. SACKSOFSKY, *op. cit.*, Art. 142, marginal 167, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Bávaro relativa a los derechos fundamentales apenas le va a la zaga, en extensión, a la del BVerfG.

cionales de los *Länder*. Un elemento determinante es, desde luego, la circunstancia de que el BVerfG ya se haya pronunciado sobre los problemas interpretativos y aplicativos considerados, o todavía no lo haya hecho. Si lo primero, los Tribunales del *Land* sentirán una cierta inclinación a no apartarse de la doctrina sentada por el BVerfG, a pesar de que los derechos fundamentales objeto de interpretación son en rigor distintos³⁷. Entre las razones que seguramente explican esta querencia están, de un lado, la indudable *auctoritas* del BVerfG y, de otro, la «amenaza» que supone la posibilidad de que las resoluciones del LVerfG sean recurridas en amparo ante el BVerfG, y anuladas por éste si considera que vulneran los derechos contenidos en la Ley Fundamental. Es por ello que resulta improbable que el LVerfG interprete el alcance de un derecho fundamental más restrictivamente de lo que antes lo ha hecho el BVerfG. En cambio, la probabilidad de que se produzca una divergencia es mayor cuando el LVerfG pretende efectuar una interpretación del derecho más amplia que la sostenida previamente por el BVerfG. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Bávaro (BayVerfGH) ha entendido que los Municipios son titulares del derecho fundamental a la propiedad privada reconocido en la Constitución del *Land*³⁸, apartándose así de una resolución del BVerfG que había negado dicha titularidad³⁹. Difícilmente se hubiese atrevido el BayVerfGH a negarla en el caso hipotético de que el BVerfG la hubiese afirmado anteriormente.

Si el BVerfG se ha pronunciado ya sobre un problema igual o cuando menos semejante al enjuiciado por el Tribunal Constitucional del *Land*, éste tratará normalmente de evitar contradicciones y, si pretende resolver en «sentido contrario», intentará señalar las diferencias que existen entre los casos considerados y que justifican distintas soluciones, conservando por lo demás un amplio espacio de maniobra. Veamos algunos ejemplos:

La Sentencia del BVerfG de 24 de septiembre de 2003 (BVerfGE 108, 282) estimó el recurso de amparo interpuesto por una profesora a la que se había denegado el acceso a la función pública docente como consecuencia de su empeño en llevar el pañuelo islámico. El BVerfG consideró que esta denegación había restringido inconstitucionalmente sus derechos a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y a la libertad religiosa, en tanto en cuanto carecía

37 Cfr. B. WERMECKES, «Landesgrundrechte – Bestandsicherung durch Kollisionsvermeidung», *DÖV*, 2002, pp. 110 y ss., que, no obstante, también postula un principio de interpretación del Derecho federal «amable» con los derechos fundamentales previstos en las Constituciones de los *Länder*, con el fin de evitar contradicciones en la medida de lo posible. H. DREIER, *op. cit.*, Artículo 142, marginal 27, ha observado cómo, más allá de las vinculaciones jurídicas, los Tribunales Constitucionales de los *Länder* tienden de hecho a acomodar su jurisprudencia a la del BVerfG.

38 Resolución de 13 de julio de 1984 (BayVBl. 1984, 655).

39 Resolución de 8 de julio de 1982 (BVerfGE 61, 82).

de cobertura legal, pero no entró a juzgar si el legislador hubiera o no hubiera podido establecer semejante restricción. Esto permitió al Tribunal Constitucional de Baviera desestimar, en su Sentencia de 15 de enero de 2007 (Vf. 11-VII-05), el recurso interpuesto contra una Ley del *Land* por la que se prohibía a los profesores de escuelas públicas llevar, durante las clases, «símbolos o prendas de vestir que puedan ser entendidos por los alumnos y las alumnas o por sus padres como expresión de una posición que es incompatible con los valores jurídico-constitucionales y con los objetivos educativos de la Constitución, incluyendo entre ellos los valores cristiano-occidentales». Esta regulación no vulneraba los correspondientes derechos fundamentales reconocidos en la Constitución bávara. Más o menos en el mismo sentido se pronunció luego el Tribunal Constitucional de Hesse, en su Sentencia de 10 de diciembre de 2007 (P. St. 2016), respecto de una disposición legal parecida.

La Resolución del BVerfG de 16 de mayo de 1995 (BVerfGE 93, 1) declaró que la presencia de un crucifijo o de una cruz en las aulas de las escuelas públicas obligatorias vulneraba el derecho a la libertad religiosa del artículo 4.1 GG, y anuló el precepto de la legislación bávara que imponía la instalación en tales aulas del referido símbolo. El legislador del *Land* reaccionó promulgando una nueva disposición por la que volvía a ser obligada la presencia de una cruz en dichos espacios, si bien contemplaba la posibilidad de excepcionar esta regla cuando «la presencia de la cruz fuese impugnada por los titulares del derecho a la educación en virtud de serias y comprensibles razones de fe o ideología». En tal caso, el director de la escuela debía intentar lograr un acuerdo amigable y, de no conseguirlo, debía adoptar una regulación para el caso concreto que considerase la libertad de conciencia de los discrepantes y que situara en un justo equilibrio las convicciones religiosas e ideológicas de todos los afectados, teniendo en cuenta a estos efectos, en la medida de lo posible, también la voluntad de la mayoría. La Sentencia del Tribunal Constitucional Bávaro de 1 de agosto de 1997 (VerfGH 50, 156) desestimó el recurso interpuesto contra esta disposición legal, pues la consideró respetuosa con el derecho a la libertad religiosa previsto en la Constitución del *Land*. Resulta significativo que en los fundamentos jurídicos de esta Sentencia se citara más de treinta veces al BVerfG. Y que el Tribunal Bávaro se esmerara especialmente en justificar por qué la doctrina sentada en esta Sentencia no contradecía la fijada por el BVerfG, señalando que la regulación legal ahora enjuiciada era distinta de la anulada en 1995 en un punto esencial: la razón determinante de la anulación había sido que los alumnos disconformes con la presencia del crucifijo en sus aulas no tenían posibilidad alguna de escape; no

podían en modo alguno eludir su imperativa presencia; la nueva regulación, en cambio, sí contemplaba la posibilidad de sustraerse a esa presencia⁴⁰.

La Sentencia del BVerfG de 30 de julio de 2008 (BVerfGE 121, 317) se pronuncia sobre diversas disposiciones legales que establecían prohibiciones de fumar en establecimientos de restauración. El contexto en el que se sitúa esta sentencia es la viva polémica jurídica recientemente suscitada en Alemania como consecuencia de las medidas adoptadas por los *Länder* para proteger la salud de los fumadores pasivos. Algunos *Länder* habían optado por una prohibición categórica, sin excepción alguna, de fumar en tales establecimientos, mientras que otros habían establecido una prohibición como regla general, si bien la acompañaron de importantes excepciones. La referida Sentencia estima tres recursos de amparo interpuestos por sendos ciudadanos afectados por regulaciones de este segundo tipo, promulgadas por los legisladores de Baden-Wurtemberg y Berlín.

El BVerfG estima en esta Sentencia que una prohibición categórica hubiese sido perfectamente conforme con la Ley Fundamental, en la medida en que entra dentro del margen valorativo del legislador otorgar al principio de protección de la salud de los fumadores pasivos un peso hasta ese punto prevalente sobre los intereses de los fumadores activos y de los titulares de establecimientos de restauración. Esta doctrina, afirmada inicialmente *incidenter tantum*, se vería confirmada luego por la Sentencia del BVerfG de 6 de agosto de 2008 (1 BvR 3198/07), que inadmite un recurso de amparo interpuesto contra una disposición legal bávara que establecía una prohibición estricta de fumar en establecimientos de restauración.

La Sentencia del BVerfG de 30 de julio de 2008 considera, no obstante, que cuando el legislador otorga a los intereses de los fumadores activos y de los empresarios el suficiente valor como para justificar ciertas excepciones, ha de actuar consecuentemente, estableciendo soluciones coherentes con esa valoración que él mismo ha efectuado, y que no supongan sacrificios desproporcionados o discriminatorios para algunos de los afectados.

El BVerfG declara aquí la inconstitucionalidad de una regulación que establecía una prohibición de fumar en establecimientos de restauración con salvedades para las carpas, establecimientos ambulantes, al aire libre y –aquí viene lo importante– las zonas del resto de establecimientos que hubiesen sido completamente separadas de los espacios donde regía la prohibición y señalizadas adecuadamente como zonas para fumadores, siempre que además no se menoscabaran de ningún modo los intereses de los no fumadores. Según el

40 Contra esta Sentencia del Tribunal Constitucional de Baviera se interpuso un recurso de amparo que fue inadmitido, sin entrar en el fondo, por la Resolución del BVerfG de 27 de octubre de 1997 (1 BvR 1604/97).

BVerfG, esta regulación supone un perjuicio especial y desproporcionado para los propietarios de pequeños establecimientos, en los que no resulta viable habilitar un salón separado para fumadores, lo que implica la imposibilidad de eludir la prohibición. La especialidad y desproporción del sacrificio que se les impone deriva del hecho de que un porcentaje singularmente elevado de sus clientes son fumadores, quienes como consecuencia de la regulación reducirán el número de visitas y el tiempo de estancia en esos establecimientos –y, de esa manera, el gasto efectuado en ellos–, cuando no dejarán de acudir a los mismos, migrando hacia locales de mayor tamaño, en los que se pueden habilitar espacios reservados para fumadores. La regulación favorece a los propietarios de locales medianos y grandes, reportando alguna ganancia para los no fumadores, pero no lo suficientemente considerable como para justificar el tremendo coste que implica para los titulares de pequeños establecimientos.

En la misma Sentencia se declara también inconstitucional, por discriminatoria, una disposición legal que excluía a las discotecas de la posibilidad de beneficiarse de la referida excepción mediante la creación de espacios separados y reservados para fumadores.

El BVerfG, empero, no declara la nulidad inmediata de las regulaciones enjuiciadas, sino que dispone que seguirán aplicándose transitoriamente hasta el 31 de diciembre de 2009, si bien se podrá fumar en los establecimientos de superficie inferior a 75 metros cuadrados, siempre que se impida la entrada a los menores de 18 años y se señalice adecuadamente que se trata de un local para fumadores al que no tienen acceso dichos menores. También hasta el 31 de diciembre de 2009 podrán los titulares de discotecas beneficiarse de la excepción de la prohibición de fumar creando espacios reservados para fumadores, en las mismas condiciones previstas para otros establecimientos.

Lo que interesa señalar es que los Tribunales Constitucionales de algunos *Länder*, al pronunciarse luego sobre la conformidad con sus respectivas Constituciones de regulaciones semejantes, se han ajustado estrictamente a la referida doctrina sentada por el BVerfG, aunque en teoría podían no haberlo hecho. En esa doctrina se apoyan explícitamente un par de resoluciones del Tribunal Constitucional Bávaro de 27 de agosto de 2008 (Vf. 5-VII-08; Vf. 7-VII-08), para desestimar sendas pretensiones de suspensión de la disposición legal que establecía en Baviera una prohibición categórica de fumar en establecimientos de restauración.

Y lo propio hacen los Tribunales Constitucionales de Renania-Palatinado y Sajonia, en sus Sentencias 30 de septiembre de 2008 y 16 de octubre de 2008, respectivamente, en las que se declara la inconstitucionalidad de sendas disposiciones equivalentes a las enjuiciadas por la Sentencia del BVerfG de 30 de julio de 2008. Hasta tal punto toman los referidos Tribunales esta resolución

como modelo que no sólo la citan en innumerables ocasiones, sino que incluso establecen igualmente una solución transitoria muy parecida a la adoptada por el BVerfG, e interínamente vigente también hasta el 31 de diciembre de 2009.

5.3. Una cuestión controvertida. La aplicabilidad de los derechos reconocidos en las Constituciones de los *Länder* cuando sus autoridades actúan en ejecución del Derecho federal

Es claro que los poderes públicos de los *Länder* deben dar efecto a los derechos contenidos en sus respectivas Constituciones cuando actúan en ejecución de normas del *Land*. Lo que no está nada claro es si también deben aplicarlos cuando ejecutan normas federales, en materias cuya regulación compete a la Federación. Es éste un problema que se plantea muy frecuentemente. De un lado, porque las grandes normas procesales (v. gr., la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley reguladora de la Jurisdicción Administrativa, etc.) han sido dictadas por la Federación y son aplicadas todos los días por prácticamente todos los órganos jurisdiccionales de los *Länder*. De otro lado, porque en el sistema constitucional alemán de distribución de competencias, las legislativas corresponden normalmente a la Federación –por lo que numerosas materias son reguladas por normas sustantivas federales–, mientras que las competencias ejecutivas han sido asignadas por lo general a los *Länder*, que son por lo tanto los encargados de aplicar aquéllas normas.

Y es también un problema de una enorme relevancia como consecuencia de que los derechos fundamentales, tal como se conciben en Alemania, despliegan una potente eficacia irradiante sobre el resto de las normas integrantes del ordenamiento jurídico, conformando y condicionando de manera decisiva su interpretación y aplicación. Si, por consiguiente, se admite que los derechos fundamentales previstos en las Constituciones de los *Länder* rigen cuando se aplica el Derecho federal, se está abriendo la puerta a la posibilidad de que este último sea desfigurado e incluso en cierta medida desintegrado por los *Länder*.

A) Primeros pronunciamientos jurisprudenciales. La regla general y sus escasas excepciones

Los Tribunales Constitucionales de algunos *Länder* habían afirmado, como regla general, que no les correspondía revisar las decisiones adoptadas por los órganos del *Land* en ejecución del Derecho federal, aunque también hacían algunas excepciones para supuestos muy concretos. El Tribunal Constitucional de Hesse

entendía que el principio según el cual el Derecho federal prevalece sobre el de los *Länder* (art. 31 GG) le impedía revisar la interpretación y la aplicación del Derecho federal a la luz de lo establecido en la Constitución del *Land*. No obstante, admitía una excepción para los casos en los que las decisiones judiciales impugnadas hubiesen sido motivadas por consideraciones arbitrarias y, por lo tanto, se hubiesen situado fuera de cualquier aplicación del Derecho y, por consiguiente, también fuera del Derecho federal⁴¹.

El Tribunal Constitucional de Baviera fue un poco más allá, añadiendo otra excepción a la misma regla general: la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional del *Land* era revisable también cuando se hubiese vulnerado un derecho procesal previsto en la Constitución bávara –en especial, el derecho a ser oído o el derecho al juez predeterminado por la ley– cuyo contenido coincidiese con el de alguno de los derechos garantizados por la Ley Fundamental⁴².

El Tribunal Constitucional del Sarre, por su parte, entendía que el artículo 31 GG no le impedía revisar, tomando como parámetro los derechos fundamentales del *Land* de contenido coincidente con el de los previstos en la Ley Fundamental de Bonn, la aplicación del Derecho federal efectuada por los Tribunales del *Land*, siempre que el Derecho federal dejara un cierto espacio para el juego de tales derechos⁴³. En sentido similar se pronunció el Tribunal Constitucional de Brandeburgo, al afirmar su competencia para revisar, utilizando como criterio los derechos fundamentales del *Land*, la aplicación judicial de las normas procesales federales, dentro del margen de actuación otorgado por las mismas; al tiempo que negaba la posibilidad de revisión en los casos en los que las normas federales regularan de manera agotadora y concluyente el proceso, sin dejar espacio alguno para la discrecionalidad judicial⁴⁴.

B) La tormenta desatada por el caso Honecker

El problema atrajo un intenso debate doctrinal⁴⁵ tras la resolución judicial del caso Honecker. Mucho tuvo que ver en ello, además de la relevancia jurídica de

41 Vid., entre otras, las Resoluciones del HessStGH de 26 de octubre de 1977 (P. St. 257), 30 de octubre de 1980 (P. St. 925) y 14 de abril de 1989 (P. St. 1076).

42 Vid., entre otras, las Resoluciones del BayVerfGH de 24 de junio de 1958 (VerfGH 11, 90, 94 y ss.) y 17 de julio de 1964 (VerfGH 17, 59).

43 Sentencia del SaarVerfGH de 2 de mayo de 1983 (Lv 2-4/82; NVwZ, 1983, pp. 604 y ss.).

44 Resolución de 15 de septiembre de 1994 (NJW, 1995, pp. 1018 y ss.).

45 C. STARCK, «Der Honecker-Beschluß des Berliner VerfGH», *JZ*, 1993, pp. 231 y ss.; R. BARTLSPERGER, «Einstellung des Strafverfahrens von Verfassungs wegen – zum Strafverfahren Erich Honecker», *DVBl.*, 1993, pp. 333 y ss.; D. WILKE, «Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Einheit des Bundesrechts», *NJW*, 1993, pp. 887 y ss.; C. PESTOLAZZA, «Der Honecker-Beschluß des

la solución que aquí se adoptó, la trascendencia política y social de los hechos enjuiciados. El antiguo presidente de la por entonces recién extinta República Democrática de Alemania, Erich Honecker, había sido apresado y acusado como responsable penal por la muerte de numerosas personas que durante el periodo que media entre 1961 y 1989 habían fallecido tratando de atravesar el llamado Muro de Berlín. El reo solicitó a los Tribunales ordinarios su liberación, aduciendo su avanzada edad (81 años) y, sobre todo, el hecho de que padecía un cáncer de hígado terminal que, conforme acreditaban diversos informes periciales, casi con toda seguridad provocaría su fallecimiento antes de que terminara el procedimiento penal al que estaba siendo sometido. Denegada su solicitud, principalmente por el motivo de que el parágrafo 260 III de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (*Strafprozeßordnung*) no contemplaba esta causa de extinción del proceso penal, el acusado interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional de Berlín (BerlVerfGH), que lo estimó en virtud de su Resolución de 12 de enero de 1993 (VerfGH 55, 92).

El BerlVerfGH declara que la garantía de la dignidad humana, a pesar de no mencionarse expresamente en la Constitución del *Land*, forma parte de la misma en calidad de principio jurídico no escrito, que se deduciría: en primer lugar, de la lectura de esa norma a la luz de la Ley Fundamental, dentro de la cual la mentada garantía ocupa un lugar de primera importancia (art. 1.I GG); en segundo lugar, del reconocimiento en la Constitución berlinesa de ciertos derechos que, según la reiterada jurisprudencia del BVerfG, guardan una estrecha relación con la dignidad humana, por cuanto se fundamentan en una imagen

Berliner Verfassungsgerichtshofs», *NVwZ*, 1993, pp. 340 y ss.; M. SACHS, «Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Strafverfahren gegen Erich Honecker», *ZfP*, 40, 1993, pp. 121 y ss.; W. LÖWER, «Kritische Anmerkungen zum Beschluß des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin in Sachen Honecker», *SächsVBl*, 1993, pp. 73 y ss.; J. GEHB, «Bricht Berliner Landesrecht Bundesrecht?», *DÖV*, 1993, pp. 470 y ss.; J. DIETLEIN, «Landesverfassungsbeschwerde und Einheit des Bundesrechts», *NVwZ*, 1994, pp. 409 y ss.; P. KÜNIG, «Die Rechtsprechende Gewalt in den Ländern un die Grundrechte des Landesverfassungsrechts», *NJW*, 1994, pp. 687 y ss.; J. ROZEK, «Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Landesgrundrechte und die Anwendung von Bundesrecht», *AöR*, 119, 1994, pp. 450 y ss.; K. SOBOTHIA, «Kompetenzen der Landesverfassungsgerichte im Bundesstaat: Zersplittert die Rechtseinheit?», *DVBl*, 1994, pp. 793 y ss.; S. ENDTER, «Zum Verhältnis von Bundesrecht und Landesverfassungsrecht und zur Reichweite der Prüfungskompetenz der Landesverfassungsgerichte», *EuGRZ*, 1995, pp. 227 y ss.; K. G. ZIERLEIN, «Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen der Landesverfassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen Landesrechtliche Hoheitsakte, die auf Bundesrecht beruhen oder in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind», *AöR*, 120, 1995, pp. 205 y ss.; R. UERPMMANN, «Landesrechtlicher Grundrechtsschutz und Kompetenzverordnung», *Der Staat*, 35, 1996, p. 428 y ss.; B. LEMHÖFER, «Landesverfassungsgerichte als kleine Bundesverfassungsgerichte?», *NJW*, 1996, pp. 1714 y ss.; K. LANGE, «Kontrolle bundesrechtliche geregelter Verfahren durch Landesverfassungsgerichte als Kleine Bundesverfassungsgerichte?», *NJW*, 1996, pp. 1714 y ss.; K. SCHNEIDER, «Landesverfassungsbeschwerden trotz Bundesverfahrensrecht – Berechtigte Bedenken?», *ZZP*, 115, 2002, pp. 247 y ss.

de la persona cuya dignidad es intangible. Esta garantía impone a los poderes públicos del *Land* el deber de respetar y proteger la dignidad de la persona, y supone para todos los individuos un correlativo derecho subjetivo. El *BerlVerfGH* considera que la circunstancia de que las resoluciones penales impugnadas se basen en la legislación federal, en concreto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no es óbice para que él pueda controlar si respetan el mentado principio. El razonamiento es ciertamente sencillo: los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución berlinesa, en la medida en que concuerdan con los de la Ley Fundamental de Bonn, vinculan a todos los poderes públicos del *Land*, y los órganos jurisdiccionales autores de las resoluciones recurridas forman parte del Poder judicial del *Land*.

Así las cosas, el *BerlVerfGH* entiende que resulta contrario a la dignidad humana del reo mantenerlo en prisión y continuar con el proceso penal cuando es prácticamente seguro que aquél no podrá sobrevivir hasta la finalización del juicio. Cuando tal ocurre, el proceso ya no puede cumplir su finalidad legal, consistente en satisfacer la legítima pretensión de la comunidad de esclarecer completamente determinados hechos y castigar en su caso a los culpables. El proceso penal pierde entonces su justificación y se convierte en un fin en sí mismo. Al igual que la prisión provisional, cuya finalidad legal exclusiva es la de garantizar la adecuada tramitación del procedimiento penal y asegurar la posterior ejecución de la pena que eventualmente pueda imponerse. Seguir manteniendo provisionalmente encarcelada a una persona en tales circunstancias supone convertirla en un simple objeto de la actuación del Estado.

Esta doctrina, confirmada por el *BerlVerfGH* en resoluciones posteriores⁴⁶, ha sido criticada duramente por numerosos autores. Se le ha reprochado, en primer lugar, el haber forzado hasta un punto inadmisibile la interpretación de la Constitución del *Land*, al «descubrir» en la misma nada menos que un derecho subjetivo fundamental no escrito, del que no aparece rastro alguno en su texto. Recordemos que, según el propio *BVerfG*, los «vacíos» que pudiera haber en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución de un *Land* no pueden ser colmados interpretativamente mediante una aplicación analógica de la Ley Fundamental de Bonn⁴⁷. Máxime cuando no hace falta hacer decir a la Constitución del *Land* lo que no dice para proteger el derecho de sus ciudadanos al respeto de su dignidad humana, pues éstos siempre tienen la posibilidad de

46 Resoluciones de 2 de diciembre de 1993 (*VerfGH* 89, 93; dictada en el caso *Erich Mielke*, antiguo Ministro de Seguridad de la República Democrática Alemana) y 12 de julio de 1994 (*Neue Justiz* 1995, p. 29).

47 Sentencia del *BVerfG* de 7 de mayo de 2001 (*BVerfGE* 103, 332, 345 y ss.), antes citada.

recurrir en amparo ante el BVerfGE en defensa de ese derecho, que sí ha sido garantizado explícitamente por el artículo 1.1 GG⁴⁸.

También se esgrime la vulneración del artículo 31 GG –recordemos: el Derecho federal prevalece sobre el de los *Länder*–, pues se considera que el BerVerfGH hace prevalecer la Constitución del *Land* –el principio no escrito de la dignidad humana– sobre la Ley (federal) de Enjuiciamiento Criminal, ya que ésta sólo admitía una interpretación posible, de acuerdo con la cual en el caso enjuiciado no cabía ni la liberación del reo ni la extinción inmediata del proceso penal⁴⁹.

Otra objeción es que el BerVerfGH interpreta y aplica el artículo 31 GG en un sentido muy distinto del que le habían dado sus homólogos de Hesse y Baviera, por lo que antes de actuar de esa manera debía haber planteado la cuestión prejudicial prevista en el artículo 100.3 GG, preceptiva –recordémoslo– cuando, con ocasión de la interpretación de la Ley Fundamental de Bonn, el Tribunal Constitucional de un *Land* pretende apartarse de una decisión del Tribunal Constitucional de otro *Land*⁵⁰.

Pero, por encima de todo, se le crítica a esta jurisprudencia que la misma conlleva un serio peligro de «regionalización» del Derecho federal. Aun en el caso hipotético de que esta u otras disposiciones federales admitiesen varias interpretaciones posibles, resulta cuestionable reconocer a los Tribunales de los *Länder* la facultad de escoger o rechazar algunas de ellas en virtud de las exigencias de sus propias Constituciones. La necesaria unidad del Derecho federal no resulta sólo de la ley, sino también de la interpretación de la ley. Dicha unidad se consigne no sólo atribuyendo a la Federación la competencia para dictar normas, sino también reservando en exclusiva a los Tribunales Federales la competencia para revisar y unificar la interpretación y la aplicación de las disposiciones aprobadas por la Federación⁵¹.

C) La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Federal

La cuestión ha sido clarificada por la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 15 de octubre de 1997 (BVerfGE 96, 345)⁵², dictada como consecuencia

48 Vid. C. STARCK, *op. cit.*, pp. 231 y ss.

49 C. STARCK, *op. cit.*, p. 232.

50 C. PESTOLAZZA, *op. cit.*, p. 344; J. GEHB, *op. cit.*, p. 474.

51 C. STARCK, *op. cit.*, p. 232.

52 Comentada, entre otros, por K. LANGE, «Kontrolle bundesrechtlich geregelter Verfahren durch Landesverfassungsgerichte?», *NJW*, 1998, pp. 1278 y ss.; K. E. HAIN, «Anmerkung zu BVerfG», *JZ*, 1998, pp. 620 y ss.; F. WITTECK, «Das Bundesverfassungsgericht und die Kassationsbefugnis der Landesverfassungsgerichte», *DÖV*, 1999, pp. 534 y ss.; J. MENZEL, «Verfahrensgrundrechte

de una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional de Sajonia (SächsVerfGH).

El caso tenía su origen en un proceso en el que un Tribunal civil había inadmitido por extemporánea la prueba propuesta por la demandada, motivando la inadmisión sobre la base de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Interpuesto recurso de amparo, el SächsVerfGH consideraba que debía estimarlo, pues a su juicio en el proceso de instancia se había vulnerado el procesal de defensa garantizado en el artículo 78.2 de la Constitución sajona, pero también entendía que dicha estimación implicaba una interpretación del artículo 31 GG distinta de la sostenida por el Tribunal Constitucional de Hesse, por lo que debía elevar previamente una cuestión prejudicial interpretativa con arreglo al artículo 100.3 GG.

El BVerfG considera oportuno pronunciarse sobre la cuestión en los siguientes términos (algo más amplios que los de la pregunta que se le había dirigido): ¿Permite la Ley Fundamental de Bonn al Tribunal Constitucional de un *Land* revisar la aplicación de las normas procesales –no se enjuicia, pues, el caso de las materiales– federales con arreglo al parámetro de los derechos fundamentales previstos en la Constitución de un *Land*, cuando éstos tienen el mismo contenido que los equivalentes contemplados en la Ley Fundamental? Vaya por delante que la respuesta es afirmativa, con algunos matices.

El BVerfG advierte que los Tribunales del *Land*, en cuanto que poderes públicos del *Land*, están vinculados en principio a los derechos regulados en la Constitución del *Land*. Estos derechos obligan no sólo en el momento de la producción de las normas, sino también en el momento de su aplicación. El primer requisito para que tenga lugar esta vinculación es que los derechos resulten concordantes con los recogidos en la Ley Fundamental (art. 142 GG), es decir, que no exista entre ellos una contradicción, contradicción que no se produce por el simple hecho de que los primeros proporcionen a sus titulares un nivel de protección mayor o incluso menor que los segundos. Un ulterior requisito es que esos derechos no colisionen con otras normas federales, pues si tal colisión ocurre prevalecerán éstas, en virtud del artículo 31 GG. Ninguna colisión existe, obviamente, cuando el derecho reconocido en la Constitución del *Land* tiene el mismo contenido que otro previsto en la Ley Fundamental. Ni tampoco, por otra

vor Landesverfassungsgerichten – noch ein Kooperationsverhältnis?», *NVwZ*, 1999, pp. 1314 y ss.; P. TIEDEMANN, «Landesverfassung und Bundesrecht», *DÖV*, 1999, pp. 200 y ss.; F. VON ZEJSCHWITZ, «Grundrechtsklagen ohne Grenzen nun auch in Hessen?», *NJW*, 1999, pp. 17 y ss. Vid., también, desde una perspectiva más general, H. CLAUSEN, *Landesverfassungsberschwerte und Bundesstaatsgewalt*, Nomos, Baden-Baden, 2000; C. VON COELLN, *Anwendung von Bundesrecht nach Maßgabe der Landesgrundrechte?*, Nomos, Baden-Baden, 2001; G. OTT, *Landesgrundrechte in der bundesstaatlichen Ordnung*, Ergon Verlag, Würzburg, 2002.

parte, cuando las normas federales dejan un cierto espacio para la aplicación de derechos constitucionales de los *Länder* que suponen un nivel de protección superior al establecido por la Ley Fundamental.

Cuando, en la configuración de los procesos regulados por normas federales, aplican derechos constitucionales del *Land* cuyo contenido coincide con el de los previstos en la Ley Fundamental, los Tribunales del *Land* están reforzando—redoblando—la tutela judicial de estos derechos, sin menoscabar por ello el ordenamiento jurídico federal, pues el resultado ha de ser el mismo al que conduciría la aplicación de los derechos de la Ley Fundamental.

La distribución constitucional de competencias tampoco impide que los Tribunales Constitucionales de los *Länder* puedan ejercer esa potestad de revisión. La competencia de los *Länder* para regular su jurisdicción constitucional representa una salvedad justificada al principio según el cual la competencia para ordenar los procesos corresponde a la Federación. Aquí se hace una excepción, ciertamente, cuando se permite recurrir en amparo ante los Tribunales Constitucionales de los *Länder* resoluciones judiciales que son firmes e irrecurribles según el Derecho federal, pero se trata de una excepción indispensable para asegurar la vigencia, garantizada por el artículo 142 GG, de los derechos fundamentales reconocidos en las respectivas Constituciones.

De ahí que, a juicio del BVerfG, la posibilidad de recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional del *Land* está supeditada a que se hayan agotado la vías de impugnación previstas por las normas federales. La razón es que, si no se han agotado, dicho recurso de amparo no resulta indispensable para corregir la vulneración del correspondiente derecho fundamental.

Tampoco cabe dicho amparo cuando la decisión judicial impugnada ha sido confirmada por un Tribunal Federal, pues entonces no se cumple el requisito de que la actuación recurrida proceda de un poder público del *Land*⁵³.

El BVerfG advierte, asimismo, que al aplicar las normas procesales federales, los Tribunales de los *Länder*, *por regla general*, sólo tendrán espacio para hacer valer aquellos derechos de sus respectivas Constituciones cuyo contenido coincida con el de los de la Ley Fundamental. Viene a decirse, implícitamente, que la aplicación de los restantes derechos colisionaría de ordinario con el Derecho federal, en cuyo caso quedaría vedada por el artículo 31 GG. Así las cosas, los Tribunales Constitucionales de los *Länder* pueden revisar si se han hecho valer como es debido aquellos derechos «coincidentes», para lo cual deberán

53 En el mismo sentido, vid. ya la Resolución del Tribunal Constitucional Bávaro de 7 de febrero de 1986 (DVBl. 1986, p. 557), así como su reciente Resolución de 15 de septiembre de 2009 (Vf. 122-VI-08).

constatar que el resultado debido es el mismo al que hubiera conducido la aplicación de los derechos equivalentes de la Ley Fundamental. Y, al efectuar ese juicio, dichos Tribunales Constitucionales están vinculados por la jurisprudencia del BVerfG, debiendo elevar una cuestión prejudicial interpretativa (art. 100.3 GG) si pretenden en algún caso apartarse de aquélla.

6. El desarrollo de los derechos fundamentales sin equivalente en la Ley Fundamental

La amplitud del margen de maniobra de que los Tribunales del *Land* disponen para interpretar y aplicar estos derechos depende de diversos factores. Tiene gran importancia, en primer lugar, el hecho de que el problema enjuiciado venga regulado por el Derecho federal. En tal caso, y como ya sabemos, el BVerfG considera que muy difícilmente les quedará espacio a dichos Tribunales para hacer valer los derechos del *Land* sin provocar una colisión con las correspondientes normas federales, colisión que debería resolverse dando prevalencia a estas últimas (art. 31.1 GG).

Otra cosa es cuando se aplica el Derecho del *Land*. Entonces, la circunstancia de que estos derechos carezcan de equivalente en la Ley Fundamental y, por consiguiente, su significado no pueda ser determinado jurisprudencialmente por un Tribunal de ámbito federal hace que el espacio de que disponen los órganos jurisdiccionales de los *Länder* sea amplísimo, y que pueda existir aquí una notable diversidad.

Otro factor relevante es el tipo de derecho de que se trate: un derecho de defensa (*Abwehrrecht*), que obliga a los poderes públicos a abstenerse de interferir en una determinada esfera de libertad de los ciudadanos, o bien un derecho prestacional (*Leistungsrecht*), que impone a los poderes públicos obligaciones positivas de actuar para satisfacer o proteger determinados intereses. La Ley Fundamental de 1949 casi sólo contiene derechos de defensa. Los constituyentes renunciaron a establecer un amplio catálogo de derechos «económicos y sociales» como el que treinta años antes había establecido la fracasada Constitución de Weimar. Por otra parte, resulta muy difícil encontrar algún derecho de defensa «merecedor» de la categoría de fundamental que no haya sido consagrado explícitamente en aquella norma, o que no haya sido «descubierto» interpretativamente en la misma por el BVerfG⁵⁴.

54 Esto último es lo que vino a suceder con el derecho a la autodeterminación informativa. Vid. la Sentencia del BVerfG de 15 de diciembre de 1983 (BVerfGE 65, 1), relativa al censo.

Es por ello que casi todos los derechos incorporados en las Constituciones de los *Länder* que no cuentan con un equivalente en la Ley Fundamental son derechos prestacionales, o «económicos y sociales», si se prefiere decir así. La gama es muy amplia. Abarca desde los derechos al trabajo⁵⁵, al subsidio por desempleo⁵⁶, a la seguridad social⁵⁷, a la educación⁵⁸ y a una vivienda adecuada⁵⁹, pasando por el derecho a la «coparticipación» de trabajadores y empleados en la gestión de la empresa y la Administración⁶⁰, hasta derechos ciertamente exóticos, como el derecho a disfrutar de la naturaleza («el goce de las bellezas naturales y el esparcimiento en la naturaleza libre, especialmente el acceso al bosque y a las navas, la navegación por las aguas fluviales y la recogida de los frutos silvestres del bosque, están permitidos a todos, dentro de los límites usuales del lugar. El Estado y los Municipios tienen el derecho y el deber de mantener abierto el acceso a montañas, lagos, ríos y demás bellezas del paisaje y, dado el caso, de abrir dicho acceso mediante restricciones del derecho de propiedad, así como de abrir caminos de paseo y parques de esparcimiento»⁶¹) y el derecho de los trabajadores y funcionarios a disponer del tiempo libre necesario para el ejercicio de cargos públicos no retribuidos⁶².

En ocasiones, al lado de estos derechos se consagran también diversos principios rectores (*Staatszielbestimmungen*), que expresan mandatos de actuación dirigidos a los poderes públicos en orden a la consecución de ciertos objetivos, sin incorporar explícitamente correlativos derechos subjetivos de los individuos a la satisfacción de tales metas. En la Constitución de Berlín, por ejemplo, se establece que «el *Land* protege y fomenta la vida cultural» (art. 20.2); «el *Land* está obligado, en el marco de sus fuerzas, a realizar la seguridad social. La seguridad social debe posibilitar una configuración de la vida responsable y conforme a la dignidad humana» (art. 22.1); «el establecimiento y sostenimiento de organizaciones para el asesoramiento, tutela y cuidado en la vejez, en casos de enfermedad, minusvalías, invalidez, necesidad de cuidados y otros fines sociales y caritativos, deben fomentarse por el Estado, con independencia de su

55 Vid., por ejemplo, el art. 166.2 de la Constitución bávara, el art. 28.2 de la Constitución de Hesse, y el art. 45 de la Constitución del Sarre.

56 Vid. el art. 168.III de la Constitución bávara, el art. 12.1 de la Constitución de Berlín; y el art. 28.III de la Constitución de Hesse.

57 Vid., a modo de ejemplo, el art. 171 de la Constitución bávara, el art. 35 de la Constitución de Hesse, y el art. 46 de la Constitución del Sarre.

58 Vid., por ejemplo, el art. 20.1 de la Constitución de Berlín.

59 Vid., por ejemplo, el art. 28.1 de la Constitución de Berlín.

60 Vid., por ejemplo, el art. 25 de la Constitución de Berlín.

61 Art. 141.3 de la Constitución bávara.

62 Art. 59.I de la Constitución de Renania-Palatinado.

titularidad» (art. 22.2); «los animales deben ser respetados en cuanto que seres vivientes, y protegidos frente a padecimientos evitables» (art. 31.2); «el deporte es una parte de la vida que merece ser fomentada y protegida. Hay que posibilitar la participación en el deporte de los individuos pertenecientes a todos los grupos de la población» (art. 32); «el domingo y los días festivos legalmente establecidos gozan de protección en cuanto que días de descanso laboral»; «el 1 de mayo es festivo» (art. 35).

El problema es que en la cultura jurídica alemana todavía hoy existe una cierta reticencia a admitir la exigibilidad judicial de los derechos prestacionales o sociales, esto es, a considerarlos como verdaderos derechos subjetivos constitucionales, tutelables por los Tribunales aun en defecto de ley que los desarrolle o incluso en contra de lo dispuesto por el legislador⁶³, lo cual tiene un evidente reflejo, según acabamos de ver, en la Ley Fundamental, pero también en la jurisprudencia.

Los Tribunales Constitucionales de los *Länder*, en efecto, han negado en varias ocasiones la cualidad de verdaderos derechos subjetivos a varios «derechos» consagrados expresamente como tales por los correspondientes textos constitucionales. Sumamente ilustrativa es la Resolución del Tribunal Constitucional del Sarre (SaarlVerfGH) de 9 de junio de 1995⁶⁴. Después de que su solicitud de ser empleada por la Administración educativa del *Land* hubiese sido denegada, la recurrente en amparo interpuso una demanda por la que se pretendía se condenara al *Land* a proporcionarle un empleo a tiempo parcial como maestra de secundaria de las asignaturas de inglés o ciencias sociales, en el servicio público educativo. Desestimada la demanda, la interesada formula un recurso de amparo aduciendo la vulneración del artículo 45 de la Constitución del Sarre, en cuyo segundo inciso puede leerse que «todos tienen derecho a un trabajo según su capacidad».

El SaarlVerfGH inadmite el recurso, al considerar que los derechos fundamentales susceptibles de amparo, conforme a la Ley reguladora de la Jurisdicción Constitucional del *Land*, son sólo los derechos subjetivos, que sus titulares pueden hacer valer judicialmente, y el derecho al trabajo no es un verdadero derecho subjetivo, judicialmente exigible. A esta conclusión llega después de efectuar una interpretación literal, sistemática, teleológica e histórica del citado precepto.

63 Vid., por ejemplo, A. BRENNE, *Soziale Grundrechte in den Landesverfassungen*, Peter Lang, Frankfurt a. M., 2003, *passim*; F. HUFEN, *Staatsrecht II. Grundrechte*, Beck, München, 2009, § 5, marginal 21.

64 Lv 6/94 (NJW 1996, pp. 383 y ss.).

El tenor literal del mismo, según el SaarlVerfGH, sólo aparentemente constituye un elemento de apoyo para la interpretación contraria. La expresión «derecho al trabajo» no se empleó por el constituyente en un sentido técnico-jurídico, sino político; se establecía simplemente un objetivo para la actuación de los poderes públicos. Así lo entendieron unánimemente ya los primeros comentaristas de la Constitución. Los artífices del texto constitucional utilizaron una terminología frecuentemente empleada en la discusión sobre el derecho al trabajo y sobre otros derechos sociales para hacer referencia a normas que simplemente obligan de manera objetiva al Estado, sin garantizar al mismo tiempo derechos de carácter subjetivo. La letra del precepto, en consecuencia, no resulta aquí decisiva. Porque del mero tenor literal del referido artículo no se puede deducir si la Constitución del Sarre estaba consagrando un «derecho al trabajo» en un sentido únicamente objetivo o en el sentido de un derecho subjetivo.

La ubicación sistemática del precepto indica lo primero. El artículo 45 de la Constitución se encuentra en el capítulo dedicado al «orden social y económico», donde también se dispone que el Estado debe planificar y gestionar la estructura económica y social del *Land* «con arreglo a la ley» (art. 50), de lo cual se desprende que le está reservado al legislador ordinario el determinar de acuerdo con qué principios y de qué manera ha de ser realizado el derecho al trabajo. El objetivo fijado en el artículo 45 se dirige exclusivamente al legislador. De este precepto no se derivan inmediatamente derechos para el individuo, directamente exigibles ante los Tribunales. La interpretación contraria, por lo demás, vaciaría de significado el artículo 46 de la Constitución, que impone a los poderes públicos la obligación de proteger a los desempleados.

De la estructura normativa del artículo 45 se infiere la misma conclusión. La disposición es demasiado indeterminada como para que los Tribunales deduzcan de ella las prestaciones concretas a las que se tiene derecho. Además, resultaría absurdo que el Estado estuviera obligado a proporcionar un empleo público a todos los parados cuando la Constitución del Sarre asume como principio un modelo económico en el que el protagonismo corresponde a las empresas privadas, en el que el grueso de los puestos de trabajo se encuentran en el sector privado. La satisfacción de este derecho exigiría incluir a estas empresas en el círculo de los obligados. Los Tribunales deberían encontrar entonces un criterio respetuoso con el principio de igualdad que permitiese distribuir entre aquéllas la carga de dar trabajo a todos los desempleados. Pero los Tribunales son incapaces de precisar un criterio tal. Ésta es una tarea que corresponde al legislador.

Aun cuando las empresas privadas no quedaran obligadas, la satisfacción de semejante derecho seguiría planteando problemas prácticos irresolubles. Menoscabaría la competencia del Parlamento en materia presupuestaria, y podría suponer una coste inasumible para la Hacienda pública, máxime si se entiende,

como indican el tenor literal y el espíritu del precepto, que los titulares de este derecho no son sólo los ciudadanos alemanes, sino todos los habitantes del Sarre.

El hecho de que en los debates parlamentarios no se discutiera acerca de la naturaleza jurídica del derecho previsto en el citado precepto confirma su carácter meramente programático. El silencio de los constituyentes resulta inexplicable si se acepta la hipótesis de que estos quisieron establecer un auténtico derecho subjetivo, con el trascendental impacto que ello hubiese tenido sobre la estructura económica del *Land*. Si los constituyentes hubiesen tenido la intención de introducir semejante derecho, con toda seguridad hubiesen discutido ampliamente sobre el particular. El silencio resulta perfectamente comprensible, en cambio, si se entiende que aquí se ha incorporado simplemente un principio rector o programático.

El SaarVerfGH cita también la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de otros *Länder* que ya se habían pronunciado en el mismo sentido respecto de preceptos semejantes. El de Baviera, en una decisión del año 1962, había declarado que el «derecho» previsto en el artículo 106 de su Constitución («todos los habitantes de Baviera tienen derecho a una vivienda adecuada») no podía hacerse valer mediante un recurso de amparo, porque se trataba sólo de una disposición programática, dirigida al legislador⁶⁵. El del Hesse, por su parte, también había considerado que el art. 28.II de su Constitución, al contemplar el «derecho al trabajo» había consagrado simplemente una garantía institucional dirigida a proporcionar trabajo, así como seguridad y ayuda frente al desempleo, pero no un auténtico derecho subjetivo⁶⁶.

Pronunciamientos del mismo signo se han dictado en relación con este y otros «derechos» semejantes previstos en las Constituciones de algunos *Länder*. El Tribunal Constitucional de Berlín (BerlVerfGH), en Resolución de 12 de octubre de 1994⁶⁷, consideró que el artículo 12 de su Constitución⁶⁸, en el que se podía leerse que «todos tienen el derecho al trabajo», «no garantiza, ni en la relación con el Estado ni en la relación con terceros, un derecho subjetivo al trabajo, sino que contiene simplemente una disposición programática». El Tribunal Constitucional de Sajonia (SächsVerfGH), en su Resolución de 23 de enero de 1997⁶⁹, declaró que el «derecho a disfrutar de las bellezas naturales» y al «esparcimiento en la libre naturaleza», a que se refiere el artículo 10.III de la Constitución del *Land*,

65 BayVerfGHE 15, 49 y ss.

66 Resolución del HessStGH de 4 de agosto de 1971 (ESVGH 22, 13, 17). Vid., en el mismo sentido, sus Resoluciones de 20 de octubre de 1965 (P. St. 417) y 23 de mayo de 1979 (P. St. 862).

67 53/94 (NJ 1995, pp. 373 y 374).

68 Equivalente al art. 18 de la Constitución de Berlín de 8 de junio de 1995, vigente en la actualidad.

69 Vf. 7-IV-94 (LKV 1997, pp. 251 y ss.).

«no es un derecho fundamental, sino una norma objetiva jurídico-constitucional que obliga al Estado». El Tribunal Constitucional de Baviera, en varias decisiones, ha declarado que este último derecho, recogido en el artículo 141.3 de su Constitución, no puede ser considerado como un derecho de defensa, sobre el que un individuo pueda fundamentar un recurso de amparo, contra las medidas de autoridad que tengan un efecto modificativo de la naturaleza. Se trata simplemente de un principio rector, de Derecho constitucional puramente objetivo⁷⁰.

70 Resoluciones del BayVerfGH de 23 de agosto de 1985 (Vf. 116-VI/84; NVwZ 1986, pp. 631 y ss.) y 18 de septiembre de 1985 (2 N 1.84; DVBl. 1984, pp. 557 y 558). Ello no quita que en otras decisiones haya considerado que aquí se consagra un derecho fundamental de libertad, que permitiría la realización de ciertas actividades, como navegar por un lago o cabalgar en espacios naturales, derecho susceptible de limitaciones, claro está. Vid. las Resoluciones del BayVerfGH de 20 de febrero de 1990 (Vf. 6-VII-89; NVwZ-RR 1991, pp. 10 y ss.) y 30 de junio de 1998 (Vf. 9-VII-94; NVwZ-RR 1999, pp. 1 y ss.).