

Colección «Estudios Constitucionales»



DERECHO DEL ESTADO DE LA REPUBLICA FEDERAL ALEMANA

Klaus Stern

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
MADRID-1987

INDICE

Indice de abreviaturas	17
Síntesis del contenido de los Volúmenes II-V	21
Síntesis de Bibliografía	67

Volumen I: Conceptos Básicos y Fundamentos del Derecho del Estado. Principios Estructurales de la Constitución

Capítulo 1. Conceptos Básicos jurídico-estatales y enunciados básicos jurídico-constitucionales

Sección 1ª. Conceptos Básicos jurídico-estatales

1. El Derecho del Estado

I. Derecho Público y Derecho Privado

1. Todo el Derecho Público como Derecho del Estado-Derecho del Estado en sentido estricto—Derecho Constitucional ... 106
2. La teoría del sujeto modificada—la Teoría de la sujeción o subordinación 109

II. Concepto de Derecho del Estado

1. Derecho del Estado para la ordenación y el ejercicio del poder del Estado hacia el interior 110
 - a) Concepto amplio del Derecho del Estado: referido al Estado así como a la organización y actividad de los órganos estatales (Laband y Haenel, Anschütz, Thoma) 111

b) Reducción del Derecho del Estado a los principios supremos de constitución, funcionamiento y organización— Delimitación por materias y normas jurídicas	112
2. Coincidencia sobre el concepto de Derecho del Estado ...	113
3. Formación de conceptos según los usos científicos	114
III. <i>Derecho del Estado y Derecho Constitucional</i>	
1. El derecho del Estado es más amplio que el Derecho Constitucional	114
2. El Derecho Constitucional como esfera central del Derecho del Estado	116
IV. <i>Derecho del Estado Federal y Derecho del Estado de los Länder</i>	
1. División vertical y horizontal de la materia	116
2. 1933 Estado Unitario: únicamente Derecho del Estado del Reich	117
3. Espacios constitucionales separados entre la Federación y los Länder—Existencia del Derecho del Estado de los Länder— Derecho del Estado Federal como Derecho del Estado global	118
V. <i>Derecho del Estado como Derecho «político»</i>	
1. a) El método de análisis científico jurídico específico de Laband y von Gerber—El Derecho General del Estado del siglo XVII como precedente	121
b) Métodos de análisis distintos—El Derecho del Estado como derecho para lo «político»	123
c) La Teoría Pura del Derecho de Kelsen	124
2. Equivocidad de lo «político»—Referencia al poder de Max Weber	125
a) Lo político está relacionado con la generalidad	127
b) El derecho no puede ser mantenido alejado de la política—Lo político no puede ser excluido del Derecho del Estado	128
3. Diferentes métodos de análisis: jurídicos y valorativos	129
a) Decisiones de valor, valores jurídicos suprapositivos, valoraciones subjetivas	130

- b). Separación de la interpretación jurídica y de la política jurídica—parámetros de valoración únicamente a partir de la materia jurídica 131
4. Coincidencias y tensiones entre la política y el Derecho—Derecho y Política en el sentido de una finalidad superior—Dinámica de la Política—Estática del Derecho—Simbiosis diferenciada 132
5. El Derecho del Estado como derecho de la división y limitación del poder político—El Derecho del Estado como derecho para dominar las fuerzas políticas 135

2. *La Ciencia del Derecho del Estado*

I. *La Ciencia del Estado*

1. Posición de la Ciencia del Derecho del Estado—Necesidad de una definición 144
2. Ciencias que se ocupan del Estado: Historia, Economía, Filosofía del Estado, Sociología 146
3. a) Enciclopedia de las Ciencias del Estado 148
- b) Métodos de análisis científico-estatales en la Teoría General del Estado 152
- c) Carácter ilimitado de las ciencias sociales 153

II. *La Ciencia del Derecho del Estado*

1. a) Constitución de una Ciencia del Derecho del Estado (del Reich) alemana en el siglo XVII 154
- b) La Teoría del Derecho General del Estado 156
- c) Publicística del Reich y Derecho del Estado Territorial—Desarrollo en la dirección de la Teoría del Estado—Derecho del Estado de la Federación Alemana 157
2. Análisis jurídico del Derecho del Estado: von Gerber y Laband 160
- a) Tarea de la Ciencia del Derecho del Estado 161
- b) Ciencia del Derecho del Estado como disciplina dogmática—Aplicación del derecho—Razonamiento argumentativo 163

c) No técnica jurídica pura, sino razonamiento jurídico vinculado a bienes y a valores jurídicos	165
 III. La Teoría General del Estado	
1. Teoría General del Estado y Ciencia de la Política junto a la Teoría del Estado	167
2. a) Universalismo o limitación de la Teoría General del Estado—Exposiciones recientes de la Teoría General del Estado	169
b) Falta de coincidencia en la aprehensión del Estado	171
3. Virtud de la autolimitación de la Teoría General del Estado—Teoría de la Constitución—Teoría básica del Estado	172
 IV. La Ciencia de la Política	
1. Platon y Aristóteles	173
2. La idea del poder en el siglo XVI (Maquiavelo)—El concepto de soberanía de Bodin	174
3. La orientación iusnaturalista (Althusius, Pufendorf)—La idea del contrato	176
4. La Politología tras la Segunda Guerra Mundial—La gran «expansión» de la Ciencia Política	177
5. a) División de la Ciencia Política en Teoría de la Política, Política interna y Política internacional—Relación con la Ciencia del Derecho del Estado—Afinidad con la Teoría General del Estado	178
b) Parentesco con la Teoría General del Estado	180
 <i>Sección 2ª. Fundamentos Jurídico-constitucionales</i>	
 3. La Constitución	
 I. Historia de la Constitución	
1. La Constitución como institutio—La Constitución como constitutio (orden jurídico): el Estado Constitucional	191
a) Precedentes hebreos, griegos y romanos	192

b) «Leges fundamentales» del Antiguo Imperio Alemán— Documentos constitucionales ingleses	193
c) Constitución jurídica escrita, orientada por principios— La Constitución como orden jurídico fundamental del Es- tado	193
d) Evolución de la Constitución americana y francesa	195
α) Constitución de Virginia	195
β) Constituciones polaca y francesa	196
γ) Constituciones de los Estados de la Federación del Rhin	196
e) Proceso constituyente alemán	197
α) Constituciones del período constitucional inicial: constituciones ciudadanas patricio-estamentales— Constituciones estamentales territoriales nuevas ...	197
β) Constituciones tras la Revolución de Julio de 1830 en Francia	198
γ) Constituciones tras la Revolución de 1848-Proceso constituyente prusiano y austriaco	198
δ) Constituciones para el Reich Alemán de 1849 y 1871	199
2. La Constitución como componente fundamental del Estado y de su Derecho	201

II. *Concepto de Constitución*

1. No hay un concepto de constitución unitario	202
2. La Constitución como Ley Fundamental del Estado	204
a) La distinción de C. Schmitt entre Constitución y Ley Constitucional—El concepto de constitución decisionista	204
b) La Constitución tiene que responder a un determinado ideal	205
c) La fuerza de ley formal superior de la Constitución según Jellinek	206
d) Constitución en sentido material	206
e) La inclusión del proceso político por R. Smend	208
f) El doble concepto de constitución de H. Heller: estructura de poder «real» y un mínimo de normas jurídicas	208
3. a) Concepto de constitución: orden fundamental de la do- minación estatal	209
b) Derecho del Estado alemán: concepto de constitución del mundo estatal europeo-americano	210

c) La constitución como encarnación del orden fundamental político libre—Normación de los derechos fundamentales—Orden de valores	210
d) Enriquecimiento de las constituciones con materias a finales del siglo XIX, propiciado por la modificabilidad dificultada de la Constitución	212
4. Definición de la constitución: concepto de constitución formal, material y normativo	214
 III. <i>Sentido, contenido y función de la Constitución</i>	
1. Búsqueda del sentido auténtico de la Constitución	214
2. Ideal del Estado Constitucional	216
a) Carácter de estado de derecho, liberal y derechos de participación política	216
b) Principios rectores, directrices, tareas y programas	217
c) La constitución como el nivel más alto del sistema de normas estatales—Legitimación del Estado	217
d) Funciones y objetivos de la constitución	220
3. La función de orden de la constitución	220
a) No es un orden cerrado	221
b) La legislación no es simple ejecución de la constitución	224
α) Mandatos constitucionales	225
β) Directrices constitucionales	225
γ) Principios rectores constitucionales	225
δ) Vocación de ejecución de la constitución	226
4. a) La constitución como un orden fundamental duradero	226
b) Necesidad de reforma de una constitución	227
c) Idoneidad de futuro de la Ley Fundamental	228
d) Evolución constitucional	229
5. Imperativo de reducción de la constitución a lo esencial ..	230
a) En las constituciones del siglo XIX	230
b) En las constituciones del siglo XX	230
c) Contenidos dignos de la constitución	231
d) Competencia omnímoda del legislador que reforma la constitución	232
6. Efecto generador de unidad de la Constitución	232
a) La teoría de la integración de R. Smend	233
b) Consenso básico en las cuestiones fundamentales	234

7. a) Objetivo de la constitución: limitación jurídica del poder del Estado	236
b) Separación de poderes	236
8. a) Objetivo de la Constitución: libertad y autodeterminación del individuo	237
b) Libertad en el Estado	238
c) Dimensión estatal social de la Constitución	238
9. Objetivo de la Constitución: organización del poder del Estado	238
a) La constitución no puede regular todas las cuestiones de organización	239
b) Necesidad de un margen de actuación para las fuerzas políticas	239
c) Decisión sobre la forma de estado	240
10. a) Recepción de principios de orden material en la constitución: en especial los derechos fundamentales	240
b) Recepción de principios estructurales	241
c) La constitución como fundamento del ordenamiento jurídico estatal	242
IV. <i>Crisis de la Constitución y fortalecimiento de su fuerza normativa</i>	
1. Crisis de la constitución normativa	242
2. a) Derecho constitucional y realidad constitucional	243
b) Elasticidad de la constitución	245
c) Posibilidad de revisión	245

4. *El Derecho Constitucional*

I. *Las especificidades del Derecho Constitucional*

1. El carácter específico del Derecho Constitucional	252
2. La norma de creación para el Derecho Constitucional	252
a) La norma fundamental de Kelsen y la norma fundamental del Estado de Nawiasky	252
b) El acto de voluntad del poder constituyente	253

3. a) El Derecho Constitucional como derecho positivizado del máximo rango—Construcción piramidal del ordenamiento jurídico—Invalidez de otras normas jurídicas por oposición a la constitución	253
b) Verificación de la invalidez por la justicia constitucional	255
4. La constitución como regulación no cerrada y exhaustiva—El Derecho Constitucional en sentido formal y en sentido material	255
a) Derecho electoral para los órganos supremos del Estado	257
b) Proceso constituyente material o fijación autónoma del derecho para las esferas de organización subordinadas	258
c) Reglamentos parlamentarios o de otros órganos constitucionales	258
5. El Derecho Constitucional como Derecho político	259
a) Constitución, delimitación de competencias y acción conjunta de los órganos supremos del Estado—Normación de la formación de la decisión y voluntad políticas	259
b) Principios estructurales constitucionales	260
c) Principios valorativos y de orden constitucionales	260
6. El Derecho Constitucional como derecho positivizado	260
a) Derecho Constitucional no escrito y Derecho Constitucional consuetudinario	260
b) «Derecho» creado por el Tribunal Constitucional Federal—Panorámica y sistemática de las normas constitucionales	261
c) Premisas estrictas para el reconocimiento de Derecho Constitucional no escrito	262
a) Inadmisibilidad de la praxis constitucional contra el sentido y la finalidad claras de la norma	263
β) Admisibilidad de la fijación del contenido de la constitución dentro de la constitución	263

II. *Los tipos de normas constitucionales*

1. Unidad de la constitución-normas constitucionales del mismo tipo y del mismo rango	265
2. a) Art. 79.3 LFB: rango superior de determinadas normas y principios jurídicos	266
α) Recepción de la teoría de la constitución de C. Schmitt	266

β) Positivación a través del Art. 79.3 LFB—Inmutabilidad de determinados componentes de la constitución	268
γ) Intangibilidad formalmente garantizada	268
δ) No vinculación del constituyente panalemán y de un nuevo pouvoir constituant	269
ε) Art. 79.3 como norma excepcional—Protección contra el vaciamiento del núcleo de la constitución	269
ξ) «Norma constitucional anticonstitucional»	269
b) Vinculación del constituyente a valores jurídicos supraordenados	270
c) Límites para el constituyente más allá del Art. 79.3 LFB: exigencias de mayorías cualificadas según el Art. 79.1.1 LFB para las reformas de la constitución—Susceptibilidad de ampliación de los principios de los Art. 1 y 20 LFB	270
3. División de las normas constitucionales en organizativas y jurídico-materiales	271
a) Normas de competencia	272
b) Normas de creación	273
c) Normas de procedimiento	273
d) Normas de revisión	274
e) Determinaciones normativas	274
f) Normas sobre derechos fundamentales	274
g) Garantías institucionales	275
h) Normas sobre la estructura y los fines del Estado	277
i) Mandatos constitucionales	278
j) Otras normas organizativas o jurídico-materiales	279

III. *La interpretación del Derecho Constitucional*

1. La interpretación de la constitución como un problema especial de la hermenéutica jurídica	280
a) La doctrina de la hermenéutica	281
α) Carácter decisivo de la voluntad objetivada del legislador	281
β) Diferentes reglas de interpretación—Combinación de todas las reglas de interpretación	282
b) El método de interpretación científico-espiritual de Smend	284
c) Particularidades de la interpretación de las normas constitucionales	285
2. «Carácter de orden» de la constitución—Objetivo infinito de la norma	286

3. Amplitud y carácter de norma en blanco de las normas constitucionales—Claúsulas generales—Interpretación como concreción de la norma	286
4. Carácter político de la materia del Derecho Constitucional	287
5. Influencia en todo el ordenamiento jurídico a través de la constitución	288
6. Importancia fundamental de la interpretación de la constitución por el Tribunal Constitucional Federal	289
7. La interpretación de las normas constitucionales no puede ser equiparada con la interpretación de las demás leyes—¿Principios unitarios de descubrimiento del derecho en la praxis jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal?—Necesidad de una reflexión nueva metódico-interpretativa	290
8. Principios coincidentes de la interpretación constitucional	291
a) La constitución como unidad-no una unidad sin contradicciones	291
b) Armonización de las relaciones de tensión en las normas constitucionales—¿Interpretación según la máxima «in dubio pro libertate»?	293
c) Efecto generador de unidad de la constitución—Lealtad federal—Lealtad del órgano—Judicial self-restraint	296
d) Interpretación conforme a la constitución—Presupuestos y límites—Problemática	297
e) Concreción de los principios rectores constitucionales—Método tópico—Peligro de realización de la propia valoración personal del intérprete—«Marco global prejurídico»—«Principios de constitución subyacentes»—Consenso de todos «los que piensan razonable y justamente»—Efectos prejudiciales—«Preinterpretes» y «sociedad abierta de los intérpretes de la constitución»—Límites jurídico-funcionales de la interpretación de la constitución—Concepción del constituyente—¿Cambio de sentido de la constitución?	300

5. Poder Constituyente y Reforma de la Constitución

I. El Poder Constituyente

1. Titularidad, vinculación, procedimiento y legitimación del poder constituyente	311
---	-----

a) Poder constituyente monárquico	311
b) Génesis de la Constitución de Weimar	312
c) Componentes jurídico-internacionales en la génesis de la Ley Fundamental	313
2. Constitucionalismo—Poder constituyente como poder de creación de Derecho Constitucional	314
a) Siéyès como descubridor del poder constituyente—El poder constituyente como poder de poderes—Decisión de voluntad—Aprobación de la constitución	314
b) La nación como sujeto del poder constituyente—La soberanía del pueblo—El pueblo como titular del poder constituyente	316
c) Proceso constituyente—Carácter originario del poder constituyente—Asamblea Nacional que propone o que decide	317
d) Legitimidad de una constitución—Coincidencia con las ideas de valor, justicia y seguridad existentes en el pueblo—Consenso del pueblo—Coincidencia en los principios fundamentales	318
e) Ninguna vinculación jurídica positivizada del poder constituyente—Vinculación al Derecho Natural, al derecho suprapositivo y a los derechos humanos—No libertad jurídica absoluta	320
3. a) Separación del <i>pouvoir constituant</i> de los <i>pouvoirs constitués</i> —Poder constituyente y constituido	321
b) El pueblo como titular del poder constituyente y del constituido—Continuidad del Estado y poder constituyente	321
c) También la legislación de reforma de la constitución es poder constituido—Distinción entre <i>pouvoir constituant</i> «constitué» y <i>pouvoir constituant originaire</i>	323
a) El «carácter permanente» del poder constituyente según C. Schmitt	324
β) No se ignora el <i>pouvoir constituant originaire</i> tras la aprobación de la constitución	324
γ) Canalización jurídica del poder constituyente—Desplazamiento del <i>pouvoir constituant originaire</i> por el <i>pouvoir constituant institué</i>	324

II. *El poder de reforma de la constitución*

1. Necesidad de reglas sobre la revisión de la constitución—Competencia extraordinaria la del poder de reforma de la

constitución—Poder constituyente constituido—Peculiaridades de la reforma de la constitución	325
2. La frecuencia de la reforma de la constitución no es criterio de mensuración de la cualidad de una constitución—Las reformas de la Ley Fundamental y su importancia—Enquête-Kommission Verfassungsreform—Revisión total de la Constitución Federal suiza	327
3. Imposición de la idea de la peculiaridad del poder de reforma de la constitución bajo la Ley Fundamental—Cambios respecto de la situación jurídica vigente en Weimar: mandato de identificación textual	330
 III. <i>Los límites procedimentales del poder de reforma de la constitución</i>	
1. Mayorías cualificadas: mayoría de dos tercios en el Bundestag y en el Bundesrat	332
2. a) Reflejo en el texto constitucional y transparencia de toda reforma de la constitución	333
b) Reforma de la constitución y mutación constitucional	334
α) Reformas en el Art. 23 LFB	337
β) Reforma del contenido de las normas constitucionales—Polémicas sobre la mutación constitucional—Desarrollo judicial mediante la Justicia Constitucional	338
c) Momento de la reforma de la constitución en el caso de habilitaciones para el legislador	340
d) Reforma de la constitución mediante ley según el Art. 24.1 LFB—Ninguna reforma de la constitución mediante Derecho Internacional general	340
e) La problemática del Art. 79.1.2 LFB—Polémica sobre su constitucionalidad	340
 IV. <i>Los límites materiales del poder de reforma de la constitución</i>	
1. Intangibilidad y «garantía de eternidad» del Art. 79.3 LFB	342
a) La aventura del Art. 79.3 LFB	342
α) Peligros del Art. 79.3 LFB	343
β) Progreso constitucional	344
b) Carácter acertado en principio de la decisión de inmodificabilidad	344
2. Vinculación del legislador que reforma la constitución por el Art. 79.3 LFB	345

... las reformas de la constitución contra el Art. 79.3	345
4. a) ¿Carácter excepcional del Art. 79.3 LFB?	345
b) Dificil interpretación del Art. 79.3 LFB	346
5. El Art. 79.3 LFB comprende intangibilidades organizativas y jurídico-materiales	347
a) Intangibilidades organizativas	347
α) Articulación de la Federación en Länder—Länder como Estados—Länder como centros de poder de decisión político	347
β) Participación por principio de los Länder en la legislación—No garantía de una determinada forma de participación—Idea de la división vertical de poderes	349
γ) Garantías federales adicionales mediante la referencia al Art. 20 LFB: un tipo determinado de Estado Federal	350
b) Intangibilidades jurídico-materiales	351
α) Ninguna ampliación del Art. 79.3 LFB mediante la inclusión del Art. 20.4 LFB	352
β) Intangibilidad del Estado de Derecho	352
γ) El concepto de «principios»—El concepto «afectar»	353
δ) Conservación de la esfera nuclear de la estatalidad constitucional—Intangibilidad de los derechos fundamentales con contenido de derechos humanos y de dignidad del hombre	354
6. Intangibilidad del Art. 79.3 LFB	356
7. a) El Art. 146 LFB y la vinculación del pouvoir constituant panalemán	356
b) Libertad del pouvoir constituant panalemán respecto de los límites del Art. 79.3 LFB—Vinculación al derecho suprapositivo	357
c) Ninguna prohibición de una revisión total de la Ley Fundamental	357

6. *La protección de la Constitución*

1. *Fundamento, concepto y desarrollo de la protección de la Constitución*

1. La protección de la Constitución por medio de normas penales sólo protege frente a determinados métodos de lucha	366
---	-----

2. El «estado de sitio» de la Constitución de 1871 —las competencias dictatoriales del Presidente según el art. 48 de la Constitución de Weimar— la desformalización del derecho de excepción —Ley de Defensa de la República de 1922— destrucción de la Constitución desde dentro	367
3. La protección del Estado es más amplia que la protección de la Constitución —«garantía del respeto a la Constitución»	368
4. Pluralidad de medidas de protección de la Constitución — el defensor de la Constitución— garantía de la Constitución en el constitucionalismo	369
 <i>II. Medidas e institutos de defensa de la Constitución</i>	
1. La Constitución se compone de normas con fuerza vinculante	370
2. Fuerza normativa de la Constitución —mentalidad constitucional	371
3. Dificultad de la reforma constitucional —inviolabilidad constitucional— prohibición de la suspensión de la Constitución en el estado de excepción	371
4. Justicia constitucional con amplias competencias	372
5. Producción de los actos del Estado a través de un procedimiento en varias fases—División y contrapeso de poderes— Organización estatal estructurada—Controles inter e intraorgánicos—Incompatibilidades—Régimen parlamentario	373
6. Composición colegiada de los órganos estatales	374
7. Estructura federal	374
8. Función pública	375
9. a) Protección de la Constitución en el estado de excepción	377
b) Disfunciones constitucionales—Fallo de los mismos órganos constitucionales	379
c) El derecho de resistencia del art. 20.4 LF	380
10. El principio de publicidad—Libertad de prensa y de información—«Opinión pública»	380
11. Derechos de los ciudadanos	382

III. *La protección de la Constitución y sus institutos*

1. La protección de la Constitución es protección del orden fundamental liberal-democrático, de la existencia y de la seguridad de la Federación o de un Land-Otros bienes protegidos en la Ley Federal de colaboración de la Federación y los Länder en cuestiones de protección de la Constitución 383
2. Protección de la Constitución como problema para todo Estado constitucional 385
 - a) Fallos de apreciación en la Constitución de Weimar—Ruptura con la democracia neutral en la Ley Fundamental 385
 - b) La democracia defensiva de la Ley Fundamental—Vinculación a valores por parte de la Constitución—La protección de la Constitución es necesaria y legítima 387
3. a) Rechazo de la objeción en base a la cual la democracia liberal no puede defenderse por medio de un recorte de la libertad—Necesidad de un equilibrio ponderado entre la protección de la Constitución y la garantía de la libertad 388
 - b) Apoyo constitucional de la protección de la Constitución 390
4. a) Los delitos de protección del Estado sólo protegen determinados bienes jurídicos 390
 - b) La protección penal de la Constitución es siempre repressiva—Protección sólo frente a ataques abiertos 392

IV. *La pérdida de derechos fundamentales*

1. El art. 18 una novedad en el Derecho constitucional alemán 393
2. El art. 18 como reacción frente a Weimar y Hitler—El art. 18 como medida preventiva de protección de la Constitución 394
3. El art. 18 protege frente a una actuación individual de hostilidad a la Constitución 395
4. El art. 18 y la prohibición penal de profesión 396
5. Presupuestos de la pérdida de derechos fundamentales 396
 - a) Actuación agresiva 396
 - b) Invocación abusiva de los derechos fundamentales 396
 - c) Enumeración de los derechos fundamentales susceptibles de pérdida 397

6. La declaración de pérdida exclusivamente a través de sentencia del Tribunal Constitucional Federal	397
a) La declaración de pérdida y sus presupuestos	398
b) Consecuencias de la pérdida: Privación de los Derechos Fundamentales	398
7. Alcance de las consecuencias de la pérdida	399
a) Limitación desde el punto de vista temporal	399
b) Limitación objetiva del alcance—Ruptura del principio de reserva de Ley	400
c) Relación de los derechos perdidos con otros derechos fundamentales	401
d) Posibilidad de suspensión y reducción de la sentencia de pérdida	401
V. <i>La prohibición de partidos políticos y de asociaciones</i>	
1. Hostilidad a la Constitución organizada—Falta de actitud defensiva por parte de la CW	402
2. a) Objeciones básicas al art. 21.2 LF—Discrecionalidad política de los demandantes	403
b) Presupuestos materiales de la prohibición de partido ...	405
α) Efecto declarativo de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal respecto del presupuesto—Efecto constitutivo respecto de las consecuencias jurídicas	405
β) Justiciabilidad del art. 21.2 LF—Garantía de principios básicos del orden constitucional	405
γ) Necesidad de una actitud de combate agresiva	406
c) Monopolio de decisión del Tribunal Constitucional Federal en relación con la prohibición de partido	406
α) Disolución, y no simple prohibición de participación en las elecciones—El «privilegio de partido» como fundamentación de la competencia—Mandato de una efectiva protección de la Constitución	406
β) Prohibición de la creación de organizaciones de sustitución	409
γ) Pérdida del cargo representativo en caso de prohibición de partido	410
δ) Incautación facultativa del patrimonio	411
ε) La cuestión de la limitación temporal o de la suspensión de la prohibición de partido—Rechazo consciente en la Ley del Tribunal Constitucional Federal	412

ξ) ¿Reforma del § 43 LTCF en relación con la aceptación de aspirantes a la función pública?	413
d) Consecuencias del privilegio de partido para el orden legal infraconstitucional	414
α) Inconstitucionalidad de los § 90a y 129 CP vers. ant.	414
β) Disolución de los contratos de trabajo	414
γ) Sanción de la pérdida del cargo representativo por la Ley Electoral Federal	415
δ) Pertenencia a partidos hostiles a la Constitución e incorporación a la función pública	415
3. a) Prohibición de asociaciones según el art. 9.2 LF	415
α) Declaración de prohibición por la Constitución misma	415
β) Necesidad de un acto administrativo de prohibición	415
γ) Relación entre el art. 9.2 y el art. 21.2 LF—El «privilegio de partido»—El art. 21 LF como <i>lex specialis</i>	415
b) Los presupuestos—El art. 9.2 LF no es de aplicación a los partidos políticos	416
α) El art. 9.2 LF como reserva especial de ley	416
β) El art. 9.2 LF como instrumento de la protección preventiva de la Constitución junto a los arts. 18 y 21.2 LF	417
γ) El entendimiento entre los pueblos como elemento del presupuesto de hecho	417
δ) El concepto de orden constitucional: Identidad con el orden fundamental liberal-democrático	417
ε) Necesidad de una conducta agresivamente combativa	418
c) El procedimiento de prohibición de la Ley de Asociaciones	419

VI. *La protección administrativa de la Constitución*

1. Las Leyes de protección de la Constitución de los Länder	419
2. a) Las autoridades de protección de la Constitución de los Länder—Una actividad predominantemente dirigida hacia el interior	421
b) La inteligencia exterior por parte del Servicio Federal de Inteligencia (Bundesnachrichtendienst-BND)	422
c) La protección de las Fuerzas Armadas de la Federación (Bundeswehr) por parte del Servicio Militar de Protección (Militarischer Abschirmdienst-MAD)	423
d) Fluidos límites de actuación de las autoridades de protección de la Constitución	423

3. a) Incompetencia de los servicios de protección de la Constitución para tomar medidas de intervención policiales—Limitación a los medios de inteligencia—Las autoridades de protección de la Constitución como instituciones de tipo especial—Reconocimiento constitucional	423
b) Determinación de sus medios a través de una cláusula general	426
c) Protección jurídica frente a medidas de las oficinas de protección de la Constitución	429
d) Especiales competencias de intervención	432
e) Colaboración de las autoridades de defensa de la Constitución con los restantes organismos estatales	432
f) Recopilación y valoración del material de información	434
4. Responsabilidad de las autoridades de protección de la Constitución—Especiales órganos de control—Organos parlamentarios de control	434

Sección 3ª. El Territorio del Estado y la Nacionalidad en su Configuración Constitucional

Observación previa: Líneas de vinculación jurídico-internacional—Influencias de la Cuestión Alemana

7. El Territorio del Estado

1. El territorio del Estado en general

1. La soberanía territorial	443
2. El Estado territorial	443
3. La naturaleza del territorio del Estado—La teoría de la competencia	444
4. El territorio del Estado, una magnitud tridimensional	445
a) Superficie terrestre y espacio aéreo	445
b) Territorio sobre el mar y plataforma continental	446
c) Aguas interiores	447
5. Cambios en el territorio del Estado	447
a) La ocupación	447
b) La anexión	448

c) La cesión	448
d) La adjudicación	448

II. *El Territorio del Estado alemán*

1. El territorio del Estado de la República Federal de Alemania	448
a) Territorio federal	449
b) Territorio del estado alemán adicional—Identidad parcial	450
c) Exposición de las fronteras de Alemania en obras cartográficas	452
2. La soberanía territorial de la República Federal de Alemania según el Art. 23.1 LFB	453
a) Insignificancia de la designación de los Länder	453
b) Gran-Berlín	453

III. *La nueva articulación del territorio federal*

1. El mandato de nueva articulación—Baden-Württemberg—La incorporación de Saarland	455
2. Actividad de las comisiones de expertos	456
3. Referendum según el Art. 29 LFB	457
4. Las diversas articulaciones nuevas según el Art. 29 LFB—Metamorfosis del mandato estricto de articulación nueva	457
5. Los objetivos de la nueva articulación	458
6. Ningún derecho accionable a la nueva articulación	460
7. Habilitación a los órganos federales para la nueva articulación	460
a) Articulación nueva «grande» o «auténtica» mediante Ley federal—Derecho de audiencia de los Länder	461
α) Posibilidad de iniciativa como en las demás leyes ..	461
β) Articulación nueva también sobre la base de una consulta popular—Procedimiento de enlace legislativo	461
b) Procedimiento en los casos de cambios pequeños de territorio	462

IV. *El cambio de territorio en relación con otros Estados*

1. Ningún precepto especial en la Ley Fundamental	463
---	-----

- | | |
|---|-----|
| 2. a) Cesiones de territorio afectan a un elemento esencial de la estatalidad de los Länder | 464 |
| b) Ninguna codeterminación de la población | 465 |

8. *La Nacionalidad*

I. *La Nacionalidad en general*

- | | |
|--|-----|
| 1. Todo Estado regula su nacionalidad | 474 |
| 2. Historia de la nacionalidad | 474 |
| 3. Ius sanguinis y ius soli | 475 |
| a) Doble nacionalidad | 476 |
| b) Carencia de nacionalidad—Equiparación con los alemanes o tratamiento como extranjero—Apátridas de facto | 476 |
| 4. Naturaleza y concepto de nacionalidad—Conjunto de derechos y obligaciones—Relación de lealtad y protección | 477 |
| a) El pueblo del Estado—Pertenencia al pueblo del Estado | 479 |
| b) Protección diplomática en el extranjero—Derecho a protección | 480 |

II. *La regulación de la nacionalidad alemana*

- | | |
|--|-----|
| 1. La nacionalidad alemana en la Ley Fundamental—«Nacionalidad en la Federación» y «en los Länder» | 482 |
| a) El problema de la nacionalidad de los Länder | 483 |
| b) Nacionalidad alemana | 484 |
| α) Hijos de padres alemanes | 485 |
| β) Legitimación—Adopción de un niño | 485 |
| γ) Nacionalización | 485 |
| c) Perseguidos | 485 |
| d) Pérdida de la nacionalidad—Prohibición de sustracción de la nacionalidad alemana | 486 |
| 2. El alemán en el sentido del Art. 116.1 LFB Alemán de status—Pertenecientes al pueblo alemán | 486 |
| 3. Las nacionalizaciones del «Tercer Reich»—Equiparación del hombre y la mujer—Cuestiones de nacionalidad en relación con la RDA | 486 |

a) Las leyes para la regulación de las cuestiones de nacionalidad	487
b) Persistencia de una única nacionalidad alemana	488
α) Nacionalidad alemana única tras la capitulación—La ley de ciudadanía de la RDA de 20.2.1967	490
β) Reserva de la República Federal de Alemania en el Grundlagenvertrag—Interpretación de la cuestión de la nacionalidad por el Tribunal Constitucional Federal	490
γ) Nacionalidad propia de la RDA—Consecuencias para la persistencia de la nacionalidad alemana común ..	492
δ) «Reconocimiento» de la RDA—Ciudadanía por la República Federal de Alemania	494
ε) Consecuencias del mantenimiento de una nacionalidad alemana común	496

III. *Sobre la posición jurídica de los extranjeros*

1. El status de extranjero	498
2. El extranjero en el punto de intersección entre dos ordenamientos estatales—El acento amistoso hacia el extranjero en el derecho de la República Federal de Alemania	499
3. La nacionalidad como característica de diferenciación según el Art. 3.3 LFB	501

Sección 4ª. Configuración constitucional de las Instituciones conformadoras del Estado

9. Símbolos y Autopresentación del Estado

I. Los símbolos del Estado en general

1. Los símbolos como expresión de la especificidad de una comunidad política	507
2. Los símbolos como objetos captables por los sentidos: himnos y días festivos	508
3. Disputas en torno a los símbolos	509
4. Protección penal y jurídico-internacional	510
5. Los símbolos de los Länder	510

II. *Los símbolos estatales de la República Federal de Alemania*

1. a) La bandera federal	511
b) Los signos de identificación	511
c) Los colores federales	512
d) La tradición republicana	512
2. a) El escudo federal	513
b) El sello de servicio	513
3. La soberanía honorífica del Estado	513
4. La canción de Alemania como himno nacional	514
5. Días festivos	514
6. Bonn como sede provisional de los órganos federales	515

III. *La autopresentación del Estado y el cuidado del Estado*

1. Los símbolos como parte de la autopresentación	516
2. Formas de autopresentación	516
3. El cuidado del Estado	518
4. El cuidado del Estado no es cuidado del partido	519
5. La multiplicidad de formas de cuidado del Estado	520

10. *Fundamentos del Derecho Electoral*

I. *El sistema electoral*

1. Los principios de generalidad, carácter inmediato, libertad, igualdad y carácter secreto—Fijación de la edad electoral	528
2. Retrospectiva sobre la génesis del derecho electoral actual	530
a) Fundamentos estatales del derecho electoral antes de 1848	531
b) Imposición de los principios igualitarios-democráticos del derecho electoral tras 1848	531
c) El derecho electoral de tres clases prusiano	532
3. El derecho electoral como presupuesto de la legitimación y representación	534

4. Los sistemas electorales	535
a) El sistema mayoritario	537
b) El sistema proporcional	537
a) Listas abiertas y cerradas	539
β) Número de escaños fijo o variable—Sistema d'Hondt—Sistema Hare-Niemeyer	539
c) Ninguna unanimidad sobre cual sistema es el mejor ...	542
5. Ponderación político constitucional de las ventajas e incon- venientes de ambos sistemas electorales	544
II. <i>El sistema electoral de la República Federal de Alemania y el derecho electoral de la Ley Fundamental</i>	
1. Sistemas de combinación: elección proporcional personali- zada	545
2. La primera Ley Electoral federal de 1949—La segunda Ley Electoral federal de 1953—La tercera Ley Electoral federal de 1956	546
3. La fijación de los principios más importantes del derecho electoral en la Ley Fundamental	547
a) Generalidad del voto	549
b) Igualdad de voto	550
α) Elecciones en la esfera de la seguridad social	553
β) Igualdad de oportunidades de los concurrentes a la elección	553
γ) Igualdad de oportunidades de los partidos políticos— Diferenciación únicamente por motivos objetivamente impuestos	554
δ) La estatalidad de los partidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal	556
ε) La indemnización electoral	557
ξ) El porcentaje de firmas	557
η) La distribución de tiempos de emisión y de espacios con fines de propaganda electoral	558
σ) El trabajo de información del Gobierno Federal ...	559
ι) La admisibilidad de la barrera electoral	560
κ) La delimitación de las circunscripciones electorales	561
c) Carácter inmediato del voto	562
d) Libertad de voto	564
e) Voto secreto	565

4. La edad electoral según el Art. 38.2 LFB	566
5. Limitaciones mediante ley de la elegibilidad según el Art. 137.1 LFB	566
a) Origen del Art. 137.1 LFB	566
b) Cuestiones polémicas en la interpretación del precepto	567
c) Simple habilitación al legislador ordinario	568
α) Incompatibilidad	569
β) Inelegibilidad	569
γ) Exclusión por ley de la ilegibilidad como limitación de la elegibilidad	570
d) El Art. 137.1 LFB como norma concluyente para la función pública	570
e) Limitación de la elegibilidad en todos los campos de la representación popular	571
f) El círculo de personas comprendido por el Art. 137.1 LFB	571
α) Funcionarios	572
β) Militares y jueces	572
γ) Los funcionarios de las Iglesias no están comprendidos	572
g) Regulación legal de la incompatibilidad—Las leyes sobre diputados en la Federación y en los Länder—La ley sobre diputados al Parlamento Europeo	573
6. Los principios de derecho electoral del Art. 38.1.1 LFB como derechos públicos subjetivos	574
7. Admisibilidad de una obligación legal de votar	576
8. a) Limitación del derecho de voto a los alemanes	577
b) Derecho electoral activo para extranjeros	578
9. Transferencia de los principios federales de derecho electoral a las elecciones al Parlamento Europeo	579

III. *Fundamentos de Derecho Electoral fuera de la Ley Fundamental*

1. Art. 3 del Protocolo adicional a la Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades fundamentales	581
2. Ordenamiento de las elecciones federales, de las elecciones al Parlamento Europeo—Ley sobre control de las elecciones	582
a) Organización de la elección	582

b) Legitimación para recurrir	582
c) Para las infracciones electorales antes de la elección protección jurídica a través de los Tribunales administrativos	583
3. a) Candidaturas para los distritos electorales	583
b) Listas a nivel de Land	583
c) Instrumentos electorales	584
d) Voto por correo	584
e) Fijación del resultado electoral	584
f) Asunción del mandato	584
4. La financiación de los partidos políticos	584

11. *La Función Pública*

I. *El derecho de la función pública como Derecho del Estado*

1. Matiz jurídico-estatal de la función pública	598
2. Funcionarios, empleados y trabajadores en el servicio del Estado	600
3. Del servicio del Estado a la función pública—Susceptibilidad de titularidad de servicio público	601
4. Génesis de las representaciones de personal	601

II. *Concepto y naturaleza de la función pública*

1. Concepto formal de la función pública	603
2. Diferentes conceptos de función pública	604
a) Función pública en el sentido más amplio	604
b) Función pública en sentido amplio	605
c) Función pública en sentido estricto	605
d) El concepto divergente de función pública de H. Thieme y G. Wacke	605
3. Peculiaridades respecto de las relaciones de servicio jurídico-laborales	606
a) Relación de servicio y lealtad	606
b) Acto jurídico-público (administrativo) de fundamentación para funcionarios, jueces y militares	606
c) Acto jurídico-privado de fundamentación para empleados y trabajadores	606

4. La función pública como servicio a la generalidad	607
III. <i>La función pública en la Ley Fundamental</i>	
1. Vinculación con la idea tradicional de la función pública en la época de Weimar	608
2. a) Se dejan sin vigencia las reglas constitucionales de los Länder que suprimían el funcionariado	609
b) Restauración de la unidad del derecho de funcionarios mediante la Ley-marco de derecho de funcionarios de la Federación	609
c) El derecho de los militares	609
d) El derecho de los jueces	610
e) Regulación del derecho de los empleados y trabajadores en la función pública mediante normas contractuales ..	610
3. La regulación jurídico-material de la función pública en la Ley Fundamental	611
4. La materia heterogénea regulada en el Art. 33 LFB	612
a) Garantía de derechos ciudadanos iguales en el Art. 33.1 LFB	613
b) Garantía de igualdad de acceso a todo cargo público en el Art. 33.2 LFB	613
c) La irrelevancia de ideas religiosas o de concepción del mundo según el Art. 33.3 LFB	614
d) El Art. 33.1-3 LFB como concreción del principio general de igualdad	614
e) Consolidación del funcionariado profesional en el Art. 33.4 y 5 LFB	615
f) La reserva de función del Art. 33.4 LFB—La vinculación con la tradición del funcionariado profesional alemán en el apartado 5	615
α) La reserva de función para el ejercicio de competencias soberanas	616
β) Obligación para todos los titulares de servicio como regla general	618
γ) Ninguna prohibición de confiar a funcionarios otras tareas	619
δ) Ocupación predominante con tareas de seguridad y de soberanía	620

g) La garantía institucional de funcionariado profesional	620
α) La evolución de la garantía institucional	620
β) El Art. 33.5 LFB comprende sólo al funcionariado profesional, no a los militares profesionales—Vigencia para jueces, profesores de universidad, profesores de religión con reglas parcialmente específicas	621
γ) El Art. 33.5 LFB como precepto constitucional constitutivo del Estado	622
δ) Modificabilidad de la forma actual de la función pública mediante reforma de la constitución	622
ε) Vigencia inmediata del Art. 33.5 LFB—Garantía de derechos subjetivos	623
ξ) Toma en consideración de los principios tradicionales por el Art. 33.5 LFB	624
η) Contenido de los principios tradicionales del funcionariado profesional—Limitación a su núcleo fundamental, a su contenido esencial—Lo decisivo son las características historicamente configuradoras, determinadoras del tipo	625
ο) Los principios tradicionales del funcionariado profesional en el espejo de la jurisprudencia	627
ι) Importancia especial de la obligación de lealtad y asistencia y del principio de alimentación—Características historicamente configuradoras, determinadoras del tipo	631
h) Principios tradicionales específicos para jueces y para profesores de universidad funcionarios	632
5. Principio federativo en la política de personal de la Federación	632
6. Regulación de la incompatibilidad de dos funciones	633
a) No fundamentación de la incompatibilidad exclusivamente a partir del principio de la división de poderes	633
b) El Art. 137.1 LFB como base de la habilitación	634
c) La regulación de la incompatibilidad para miembros de la función pública de los Länder y de los municipios	636
d) Prohibición de la exclusión de elegibilidad	636
7. a) La competencia especial del Art. 131 LFB	636
b) La Ley federal para la regulación de las relaciones jurídicas de las personas comprendidas por el Art. 131 LFB	637
c) La desviación del Art. 33.5 LFB	638
d) La extinción de todas las relaciones funcionariales el	

8.5.1945 sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal	638
<i>IV. El funcionariado profesional</i>	
1. La posición especial del funcionariado en la función pública	639
2. El Preussische Allgemeine Landesrecht—Las Hauptlandespragmatiken	641
a) El carácter jurídico-público de la relación de funcionario en el Preussische Allgemeine Landesrecht	642
b) Génesis de leyes de funcionarios coincidentes a finales del siglo XIX	643
c) El funcionariado en la democracia parlamentaria de cuño estatal-partidaria	643
d) El derecho de funcionarios del nacional-socialismo	645
e) La restauración del funcionariado por el Parlamentarische Rat y la Ley-marco sobre derecho de funcionarios	646
3. Características de la relación de servicio del funcionario ..	647
a) La relación de servicio jurídico-público y de lealtad-obligación de lealtad recíproca	648
a) La obligación de lealtad constitucional	651
b) Prohibición de negativas a realizar el trabajo, del trabajo a reglamento y de la huelga	653
b) La relación de servicio de funcionario como una relación de servicio vitalicia	655
a) El llamado funcionario político	655
b) Posibilidad de ser separado del servicio en todo momento	656
c) El principio de rendimiento—Patronage de cargos	657
d) Moderación política y neutralidad político-partidista ...	657
e) Aseguramiento del status jurídico del funcionario—Jurisdicción disciplinaria	659
f) Posibilidades de protección jurídica del funcionario	660
4. El funcionario como titular de derechos fundamentales—El status especial jurídico-funcionarial	661
a) Relación especial de sujeción	661
b) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal	662
c) Limitación de determinados derechos fundamentales por la finalidad y el mantenimiento de la funcionalidad del funcionariado: Art. 12.1, Art. 2, Art. 4, Art. 5, 8 y 9, Art. 11, Art. 17, Art. 19.4 LFB	663

5. a) Reformas en el derecho de funcionarios	665
b) Establecimiento de un derecho unitario de la función pública	666
c) Separación entre un derecho de status y un derecho de consecuencias	666
d) Reforma de la orientación estatal tradicional del funcionariado profesional	667
e) Reforma con medida y en las dimensiones adecuadas	667
 V. Responsabilidad del cargo y responsabilidad del Estado	
1. Responsabilidad por comportamiento antijurídico con consecuencias perjudiciales en el círculo de las obligaciones jurídico-públicas	668
2. Responsabilidad delictiva jurídico civil del funcionario en el siglo XIX	669
3. Ninguna responsabilidad propia del estado global hasta 1919	670
a) Responsabilidad del órgano de las corporaciones jurídico-públicas en la esfera jurídico-privada—No responsabilidad del Estado complementaria en tiempos del Reich ..	671
b) Responsabilidad del Estado de los Länder	672
4. En la Constitución de Weimar aceptación general de la responsabilidad del funcionario por el Estado	672
5. Aceptación de la responsabilidad mediata del Estado por el Art. 34 LFB	673
a) Ejercicio de un cargo público	674
b) Funcionario en el sentido de responsabilidad jurídica ..	674
c) Obligación del funcionario frente a un tercero	675
d) Teoría de la adecuación	676
e) Indemnización en dinero como indemnización del daño	676
f) Exclusiones de responsabilidad y limitaciones de responsabilidad	676
α) La cláusula de subsidiariedad	676
β) Privilegiación del juez que dicta sentencia (Spruchrichter)	677
g) Responsabilidad de la corporación a cuyo servicio está el funcionario según el Art. 34 LFB	678
h) Exclusión de responsabilidad del Estado	678
i) Competencia judicial	679
j) Posibilidad de dirigirse contra el funcionario	679

- | | |
|--|-----|
| l) Posibilidad de dirigirse contra los demás empleados en la función pública | 679 |
| m) Reforma de la responsabilidad del Estado | 679 |

12. *La Autonomía Municipal*

I. *Concepto, naturaleza y formas de autonomía*

- | | |
|---|-----|
| 1. La autonomía sólo se menciona en muy pocos lugares en la Ley Fundamental | 690 |
| a) Autonomía como una forma de organización interna al Estado | 692 |
| b) Autonomía de carácter profesional o económico | 692 |
| 2. Las raíces históricas de la autonomía: <i>pouvoir municipal</i> , descentralización, cooperación, <i>selfgovernment</i> | 692 |
| 3. Autonomía como administración de los propios asuntos—Participación de los ciudadanos en la administración | 694 |
| 4. Autonomía como forma general de administración | 694 |
| a) Seguridad social | 695 |
| b) Asociaciones de trabajadores, Cámaras de industria y comercio así como Cámaras de estamentos profesionales | 695 |
| c) Autonomía académica | 696 |
| d) Autonomía de los organismos de radiodifusión | 696 |
| e) Tendencias a la autonomía en la enseñanza y en la formación profesional | 697 |
| 5. Las instituciones municipales como fundamento de la administración del Estado | 697 |
| 6. La autonomía como administración del Estado mediante o como tercera forma de administración | 698 |
| 7. a) Autonomía como autodeterminación con responsabilidad propia—Autonomía como forma de división vertical del poder—Autonomía en las formas del principio democrático | 699 |
| b) Importancia de la autonomía en la relación Estado y Sociedad | 700 |
| c) La autonomía municipal como la forma más desarrollada de autonomía | 701 |

II. *La garantía constitucional de la autonomía municipal*

- | | |
|---|-----|
| 1. Consolidación de la autonomía municipal en la parte organizativa de la constitución del Estado | 702 |
|---|-----|

2. La cláusula general del Art. 28 LFB—Las normas de garantía constitucionales sobre finanzas—La garantía de protección jurídica	703
3. a) El mandato de estructura democrática de la autonomía municipal	704
b) La autonomía municipal como expresión de la construcción articulada de corporaciones territoriales	705
c) Reforma del territorio	706
4. Contenidos decisivos de la autonomía municipal	706
a) Garantía institucional y posición jurídica subjetiva de la autonomía municipal	707
b) Los elementos de la garantía institucional: garantía institucional del sujeto del derecho, garantía de la institución jurídica objetiva, y garantía de la posición jurídica subjetiva	708
c) No garantía individual, sino únicamente institucional—Reformas del territorio o del status municipal únicamente por motivos de bien común	709
d) Garantía de la institución jurídica objetiva como punto fuerte del Art. 28.2 LFB	712
α) Universalidad del círculo de acción municipal—Componentes espaciales	713
β) La responsabilidad propia: soberanía territorial, personal, financiera, de planificación, organizativa, impositiva, de dictar normas y autonomía financiera ..	714
γ) La reserva de ley	717
δ) Protección incondicionada de una esfera nuclear de autonomía municipal	718
ε) Autonomía de las asociaciones de municipios	720
ζ) Colisiones entre la autonomía de los municipios y la de las asociaciones de municipios	721
5. El principio del comportamiento de lealtad municipal	722
6. a) La garantía mínima constitucional federal de la autonomía municipal	723
b) La garantía de la federación según el art. 28.3 LFB	723
7. La posición de los municipios en la constitución financiera	723
a) La garantía de los impuestos reales	724
b) Participación en los ingresos del impuesto sobre la renta	725
c) Participación en los ingresos del impuesto de sociedades	725
d) Participación en los demás impuestos de los Länder ...	726
e) Compensación por cargas especiales	726
f) Equilibrio financiero horizontal	726

g) Planificación financiera a medio plazo y política de coyuntura estatal	726
h) Ayuda financiera de la federación	726
i) Dotaciones a través de los Länder	727
j) Dotación financiera apropiada de los municipios y de las asociaciones de municipios	727
8. a) El amparo constitucional municipal	728
b) No el recurso de amparo del ciudadano según el Art. 93.1 Nr. 4a LFB en conexión con §§ 90 y ss. VBerfGG (Ley del Tribunal Constitucional Federal)	729
c) Lesión de derechos subjetivos	729
III. <i>Nuevas dimensiones de la autonomía municipal</i>	
1. Determinación nueva de la autonomía municipal	729
a) Comprensión funcional de la autonomía	730
b) La teoría de Burmeister de la autonomía municipal como mero principio de construcción organizativa	732
2. Autonomía como fermento del orden fundamental democrático y libre	734
a) Creciente dirección mediante ley de la autonomía municipal	735
b) Necesidad de una reforma funcional	735
c) Ampliación de las competencias de participación de los municipios y asociaciones de municipios	736
3. Posibilidades de influencia de la Federación en la autonomía municipal—El derecho municipal como derecho de organización de los Länder	736
13. <i>Los Partidos Políticos</i>	
I. <i>Evolución histórica.</i>	
1. Partidos políticos y representación	744
2. Orígenes del sistema de partidos en Inglaterra—En la mayor parte de los Estados europeos desde el principio un sistema de pluralidad de partidos	745
3. La constitución de grupos parlamentarios	747
4. Los partidos políticos en el sistema de la democracia parlamentaria	747

II. *Derecho del Estado y partidos políticos*

1. La abstención del Derecho del Estado	749
2. La excepción de algunos autores: R. Schmidt, Nawiasky, Koellreuter, Triepel	750
3. La penetración estatal-partidista del Derecho Constitucional de G. Radbruch	751
4. a) La constitución del Land Baden de 1947	752
b) Art. 21 LFB.	753

III. *Concepto, génesis, disolución, organización interna y financiación de los partidos políticos*

1. La determinación conceptual de la ley de partidos	755
a) La forma jurídica de los partidos políticos	756
b) Preparación de las elecciones y representación parlamentaria—Rathausparteien (partidos para participar sólo en las elecciones municipales)	757
c) La permanencia de la organización	758
d) Los privilegios y obligaciones especiales de los partidos políticos	759
2. a) La libertad de constitución	760
b) La disolución	760
c) La prohibición del partido	760
3. La organización interna de los partidos políticos	760
a) Estatutos	761
b) Programa del partido	762
4. El mandato de principios democráticos en la organización interna de los partidos políticos	762
a) Formación de la voluntad de abajo hacia arriba	763
b) Congreso	764
c) Derecho igual de los miembros a elegir y ser elegido ..	764
d) Posición jurídica de los miembros	764
e) Déficit democrático	766
5. Articulación federal de los partidos políticos	766
6. La presentación de candidatos a las elecciones	766
a) Votación secreta	768
b) Derecho de veto de la dirección del partido	768

7. a) Rendición pública de cuentas y transparencia en la financiación	769
α) Informe de las cuentas	770
β) Donativos	770
b) Financiación de los partidos políticos	770
α) Inadmisibilidad de una financiación general de los partidos con fondos estatales	772
β) Indemnización limitada de los costes de la campaña electoral	773
γ) Formas de financiación estatal indirecta	775
δ) Ingresos por donaciones—Tratamiento fiscal de las donaciones	776
ε) Los partidos políticos como organizaciones útiles para la comunidad	777

IV. *La posición jurídica de los partidos políticos*

1. Los partidos políticos como institución constitucional	778
2. Los partidos políticos como órganos del Estado o como eslabones intermedios en la esfera estatal-social	780
3. Los partidos políticos como factor de integración—Formación de coaliciones	782
4. Ningún monopolio de los partidos políticos en la formación de la voluntad del pueblo—Multilateralidad del sistema asociativo—Indispensabilidad de los conocimientos de las asociaciones	785
5. Consecuencias de la consolidación constitucional de los partidos políticos	789
a) No hace falta ninguna autorización	790
b) Posición del partido político en relación con el grupo parlamentario y con el diputado	790
c) Los partidos políticos y procedimientos judiciales	790
α) Conflictos entre órganos	790
β) Recursos de amparo	791
γ) Dudas sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal	791
6. a) Los partidos políticos y el sistema de gobierno parlamentario—El Patronage de cargos	792
b) Gobiernos de coalición	793
c) Los partidos parlamentarios como partidos del pueblo	793

d) División de poderes y nuevos mecanismos de limitación del poder	793
7. Mediatización del pueblo mediante los partidos políticos—Cansancio de los partidos—Movimientos «democráticos-de-base»—La prueba de confirmación del sistema parlamentario	794

5ª Sección. Conexiones constitucionales del Derecho internacional

14. La inserción del Derecho internacional en el Derecho intraestatal

1. Referencias al Derecho internacional en la Ley Fundamental.

1. La Ley Fundamental se ocupa repetidamente del Derecho internacional—La opción europea del art. 24 LF	803
2. La tendencia pro-internacionalista de la Ley Fundamental como línea directiva constitucional	804
3. La Ley Fundamental y su relación con las teorías monista y dualista	806
a) Escasez de los casos de colisión entre el Derecho internacional y el Derecho estatal	806
b) Derecho Internacional y Derecho estatal como dos ordenamientos jurídicos de diferente tipo	807
c) Teorías sobre la relación entre derecho nacional y Derecho internacional	808
α) Teoría dualista	808
β) Teoría monista	808
γ) Moderada repercusión en la práctica de los Estados	809
δ) Tres modalidades de inserción del Derecho internacional: Teoría de la transformación, de la ejecución y de la incorporación	811
d) Necesidad de un acto nacional de conversión	812
α) Regulación de los arts. 25 y 59.2 LF	813
β) Preferencia de la teoría de la ejecución	813
γ) Prevalencia del Derecho internacional convencional respecto del Derecho estatal posterior	814
4. Particularidades internacionales de la Ley Fundamental ...	815
a) No suspensión formal del Derecho constitucional anterior	815
b) Escrito de aprobación de los Gobernadores Militares de 12.5.1949	815

c) El art. 139 LF	815
d) El derecho de ocupación	816
5. Incardinación internacional de Derecho internacional y Derecho nacional	816

II. *La regla de incorporación internacional del art. 25 LF*

1. Recepción de determinadas normas internacionales en el Derecho intraestatal	818
2. Sentido y objetivo del art. 25 LF	818
a) El individuo como sujeto de derecho del Derecho internacional	819
b) Habitantes del territorio federal en el sentido del art. 25 LF	819
3. El reconocimiento como presupuesto de las reglas generales del Derecho internacional	819
4. La cualidad de Derecho internacional	820
a) Manifestaciones	820
α) Derecho internacional consuetudinario	822
β) Derecho internacional convencional	822
γ) Principios jurídicos generales	823
b) Determinación del Derecho internacional	823
5. Recepción de las reglas generales a través del art. 25 LF	823
a) Derecho internacional consuetudinario de validez universal	823
b) Visión de conjunto de las reglas generales	825
α) Aceptación de las reglas generales en la jurisdicción alemana	825
β) Rechazo de reglas generales por parte de la jurisdicción alemana	826
6. La incorporación como parte integrante del Derecho federal	827
7. ¿Aplicación inmediata del Derecho internacional?	827
8. a) Prevalencia del Derecho internacional sobre las leyes— Posición intermedia entre la Constitución y las leyes federales ordinarias	829

- b) No aplicación (pero no nulidad) del Derecho ordinario 830
- c) El art. 25 LF no garantiza un Derecho fundamental ... 831

III. *La determinación de la reglas generales del Derecho internacional por parte del Tribunal Constitucional Federal*

- 1. El anexo procesal del art. 100 LF 831
- 2. No monopolio de decisión del Tribunal Constitucional Federal sobre el Derecho internacional 832
- 3. Procedimiento de verificación de normas según el art. 100.2 LF 832
- 4. Validez intraestatal de las sentencias en virtud del art. 100.2 LF 832
- 5. Concentración de las cuestiones dudosas de Derecho internacional ante el Tribunal Constitucional Federal 833
- 6. Presupuestos de un proceso según el art. 100.2 LF 833
 - a) Dudas en un Tribunal de justicia 834
 - b) Relevancia de la duda en relación con el fallo 834
 - c) Existencia y cualidad de la norma de Derecho internacional como regla general 834
 - d) Trascendencia de la norma de Derecho internacional .. 835
 - e) Obligación de suspender la causa 835
 - f) Posibilidades de personación 835
- 7. Control del Derecho nacional en el Derecho internacional 835

IV. *Ley Fundamental y Derecho internacional convencional*

- 1. Aplicación del art. 59.2 LF al Derecho internacional convencional 836
- 2. ¿Existencia de un poder exterior? 837
- 3. Mayor discrecionalidad del Gobierno en su actuación en el ámbito exterior 838
 - a) Los Tratados internacionales como leyes especiales del Derecho internacional 839
 - b) Ausencia de una clara jerarquía de normas entre el Derecho internacional convencional y el Derecho internacional consuetudinario 839

c) El Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 22.5.1969	840
4. La competencia para concluir Tratados internacionales	840
a) Estadios de la conclusión de un Tratado internacional	841
b) Tratados internacionales y convenios ejecutivos	842
α) Acuerdos administrativos	843
β) Tratados políticos	843
γ) Tratados legislativos	844
c) Validez del art. 59 LF sólo para Tratados de la Federación	844
d) Consentimiento o colaboración en forma de una Ley federal	844
α) Función de control de los órganos legislativos	845
β) Función habilitadora de la ley de consentimiento	846
γ) Función de recepción de la Ley de consentimiento	846
δ) Función delimitadora del rango de la ley de consentimiento	847
5. Efectos internacionales de las violaciones del Derecho constitucional nacional	847
a) Teoría intermedia	848
b) «Favor conventionis»	849
6. Regulaciones de la Ley Fundamental de consideraciones de Derecho internacional: Arts. 24.3, 26.1 LF—Condicionamientos federales	850
a) Jurisdicción arbitral internacional y jurisdicción internacional	850
b) Mandato de paz del Preámbulo	851
c) Mandato de paz del art. 26 LF	852
α) Prohibición de guerras de agresión	852
β) Significado del art. 26.1 LF	853
γ) El art. 26 LF y la actuación de particulares	855
7. Normas internacionales con referencia intraestatal—La especial situación jurídica de Alemania	855

15. *La opción supranacional de la Ley Fundamental*

I. *Mandato y objetivo del art. 24 LF.*

1. a) Rechazo de la idea del Estado nacional cerrado	864
--	-----

- b) El art. 24 LF como decisión normativa básica sin precedentes 865
- 2. El art. 24 LF como opción supranacional de política de integración y de defensa 865
- 3. Habilitación para la fundación de organizaciones internacionales con propio poder de soberanía—Aparición del Derecho supranacional como nueva categoría jurídica 866
- 4. El art. 24 LF como especial instrumento constitucional ... 867

II. *La interpretación constitucional del art. 24.1 LF*

- 1. Potencialidad del precepto desde los puntos de vista del derecho constitucional y de política constitucional 869
- 2. Habilitación para transmisión de competencias—La cuestión de la soberanía 869
- 3. El concepto de la transferencia—La supranacionalidad de las competencias—Eficacia penetradora de las decisiones comunitarias—Eficacia integradora 873
- 4. a) Las Comunidades Europeas como organismos interestatales—La Organización Defensiva del Atlántico Norte—Las Naciones Unidas—La Unión Europea Occidental 875
- b) El origen europeo de los organismos interestatales 877
- c) Comunidades internacionales con ámbito de tareas limitado 877
- 5. El carácter políticamente autónomo de las comunidades supranacionales 878
- 6. La eficacia jurídica de la supranacionalidad 879
 - a) Constitución comunitaria específica—Derecho comunitario primario—Derecho comunitario secundario 879
 - b) La existencia de órganos propios: Parlamento europeo, Consejo de Ministros, Comisión, Tribunal de Justicia europeo 879
 - c) La función de los órganos comunitarios 883

d) Los actos jurídicos de la comunidad: reglamentos, decisiones, directrices, «preceptos jurídicos apropiados», sentencias	884
e) Tareas y objetivos de las Comunidades Europeas	886
7. La ley como instrumento de transferencia	886
a) Ley simple y ley necesitada de consentimiento	886
α) ¿Ley de reforma constitucional?	886
β) No cualidad de ley de reforma constitucional	887
b) Relación del art. 24.1 con el art. 59.2 LF—¿Necesidad de consentimiento de la ley de transferencia?	887
8. La Federación como ente legitimado para transferir—Transferencia también de derechos de soberanía de los Länder	888
9. Límites constitucionales del acto de transferencia	890
a) Constitucionalidad de los tres Tratados de las Comunidades europeas	891
b) Límites constitucionales del ordenamiento jurídico comunitario—La sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 29.5.1974—El art. 79.3 LF como rocher de bronze	892
 III. <i>La cualidad del Derecho supranacional y su relación con el Derecho nacional</i>	
1. La autonomía del derecho supranacional	897
2. La autonomía de las Comunidades Europeas para la producción normativa—El derecho supranacional como nueva fuente de derecho	898
3. La relación del derecho comunitario con el derecho nacional	900
a) Prevalencia del Derecho comunitario secundario respecto de las leyes ordinarias y de los reglamentos jurídicos ..	902
b) Prevalencia en la aplicación pero no nulidad	902
c) Prevalencia también frente a los derechos fundamentales	903
4. La prevalencia de los Tratados Europeos	905
 IV. <i>La integración en la política de defensa</i>	
1. El art. 24.2 LF como expresión de una corriente política: Seguridad en beneficio de la paz	905
2. Relación del art. 24.2 con el art. 24.1 LF	906

INDICE	65
3. Sistema de seguridad colectiva mutua: OTAN y UEO	907
4. El Tratado internacional como instrumento de creación de sistemas de alianza	908
5. Limitación de derechos de soberanía nacionales	908
6. Carácter habilitador del art. 24.2 LF	908