

LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN EN SU 40 ANIVERSARIO

■ El jurista alemán Konrad Hesse analizó su evolución y problemática

El jurista alemán Konrad Hesse impartió en la sede de la Fundación Juan March, del 8 al 11 de marzo, un ciclo de tres conferencias sobre «La Ley Fundamental de Bonn en su 40 aniversario. Evolución y problemática», dentro de los Cursos universitarios que organiza habitualmente esta institución. Los títulos de las tres charlas fueron: «La Ley Fundamental en perspectiva: objetivos y función»; «Fundamentos del orden constitucional: democracia, estado social de derecho, federalismo»; y «Derechos fundamentales y jurisprudencia constitucional».

Además, el profesor Hesse impartió, en la mañana del 9 de marzo, un Seminario sobre «El Derecho Constitucional de los medios de comunicación», dentro de las actividades del Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales del Instituto Juan March de Estudios e Investigaciones, con sede en la misma Fundación.

Konrad Hesse fue presentado por **Antonio López Pina**, catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad Complutense.

Seguidamente ofrecemos un extracto de algunas de sus charlas.

El año próximo las Leyes básicas de la República Federal de Alemania cumplen su 40 aniversario, edad considerable en la vida de una Constitución, pues si repasamos la historia constitucional de los Estados europeos, se hace evidente que son pocas las Constituciones que han alcanzado una conti-



KONRAD HESSE nació en 1919. Realizó estudios de Derecho en la Universidad de Gottingen. En 1955 se le asignó la cátedra de Derecho Estatal, Administrativo y Eclesiástico. Desde 1956 es profesor numerario en la Universidad de Freiburg. De 1961 a 1975, fue Juez en la segunda Sala del Tribunal Contencioso-Administrativo de Baden-Württemberg; y de 1975 a 1987, Juez del Tribunal Constitucional. Ha publicado, entre otros trabajos, el volumen «Principios del Derecho constitucional de la República Federal Alemana», cuya XV edición es de 1985. En España es particularmente conocido por sus «Escritos de Derecho Constitucional», volumen editado por el Centro de Estudios Constitucionales en 1983.

nidad comparable. Y es más: la vitalidad de la Constitución alemana no ha disminuido con el paso del tiempo, sino que, por el contrario, se ha reforzado en un grado desconocido hasta el momento.

El desarrollo histórico de la Constitución alemana muestra

unas particularidades sin las cuales no sería posible comprender plenamente la situación intelectual, política y constitucional en la República Federal de Alemania hoy. Aunque ya a comienzos del siglo pasado se promulgaron las primeras Constituciones en Alemania, sólo fue en algunos pequeños Estados. La transición de una sociedad estamental-feudal a una sociedad burguesa no se realizó, como en el caso de Francia, por medio de una revolución y el establecimiento de una Constitución, sino mediante reformas decretadas por el Estado. En el momento de la transición, al contrario de Francia, no existía un único Estado alemán. En 1871 fue cuando nació el Imperio instituido por Bismarck. Su sostén después de la revolución burguesa de 1848 no era la soberanía del pueblo, sino la soberanía de los príncipes alemanes aliados. Sólo después del fracaso de este sistema político y de la derrota de Alemania en la Primera Guerra Mundial se instauró en Alemania *por primera vez* la democracia, con la Constitución de Weimar en 1919. En menos de 14 años esta muy débil democracia cayó víctima del régimen nacional-socialista. Hasta después de la catástrofe de 1945 no se estableció en el territorio de la actual República una forma duradera de Estado democrático. Estas son las razones por las que Alemania tardó en llegar a ser un Estado unitario y su democracia es una democracia tardía.

Cuatro zonas de ocupación

Veamos cómo se estableció el Nuevo Orden democrático. El punto de partida es la capitulación incondicional del III Reich en 1945. Ello provocó la extinción total de un Estado alemán

organizado y activo. Las potencias victoriosas tomaron el poder supremo de gobierno en Alemania y dividieron el imperio alemán en cuatro zonas de ocupación, y la capital —Berlín— en cuatro sectores, ocupando cada una de las cuatro potencias un sector. Como consecuencia del Acuerdo de Postdam de 2 de agosto de 1945, firmado entre los Estados Unidos, la Unión Soviética y Gran Bretaña, se perdieron los territorios alemanes situados al este de la línea Oder-Neisse. Sus habitantes fueron desalojados.

Sobre esta base y bajo la soberanía total de las potencias de ocupación, la construcción del Estado alemán se fue realizando de abajo arriba. Comenzó con la administración alemana de los *municipios*, siguió después con el establecimiento de nuevas *regiones autónomas* (Länder) y la creación de Constituciones autónomas (Länderverfassungen) y condujo más tarde al establecimiento de zonas alemanas y una administración para cada zona, al nacer la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana.

Hoy en territorio alemán existen *dos Estados alemanes*, cada uno con su Constitución y con un sistema de sociedad diferente. En la creación y en el contenido de la Constitución de la República Federal de Alemania, la Ley Orgánica, la interrogante aún no resuelta de la unidad alemana ha representado un papel fundamental.

El 1 de septiembre de 1948 se reunió un Consejo Parlamentario en Bonn, formado por 65 miembros que habían sido elegidos por los Parlamentos de los 11 Estados occidentales de Alemania. Este Consejo elaboró una Ley Orgánica, terminada de redactar en mayo de 1949. La Ley estaba determinada en gran

▷ parte por las exigencias de las fuerzas de ocupación. El 8 de mayo de 1949, el Consejo Parlamentario aprobaba la Ley Orgánica por 53 votos a favor y 12 en contra. Esta Ley Orgánica entró en vigor el 23 de mayo de 1949. Recogía el contenido de antiguas constituciones alemanas y en cierto modo suponía un retroceso. No obstante, ha creado más novedades y posibilidades de lo que los críticos, que le reprochan una tendencia fundamentalmente restaurativa, quieren reconocer.

Rasgos de la Constitución alemana

La Constitución alemana trata de evitar los fallos de la Constitución de Weimar por medio de los órganos supremos federales. Esto tiene validez particularmente en la creación del Gobierno Federal, en la regulación del voto de censura y a la hora de delimitar las competencias del Presidente de la República Federal; excluyéndose la posibilidad de un «sistema presidencial». Un rasgo característico surgido como consecuencia de hechos históricos y desconocido para los predecesores de la Constitución Alemana es, en definitiva, la fuerte *salvaguardia de la misma Constitución*, a lo que los legisladores de la Constitución Alemana han prestado atención especial. Esto se realiza a través de la prohibición de restringir los derechos fundamentales, de la intervención del poder judicial en las relaciones y control de los poderes estatales, en la prohibición de violaciones de la Constitución y la limitación de cambios en ella. A este mismo contexto pertenecen las nuevas disposiciones que se han

ido elaborando a lo largo de los años y cuyo fin es salvaguardar la concepción democrática y liberal, es decir, la posibilidad de prohibir los partidos políticos que puedan ser contrarios a la Constitución.

Existe también una previsión de futuro en la Constitución: la capacidad de poder ceder parte de su soberanía a organismos interestatales. Ha establecido así las bases para la participación de Alemania Federal en la Comunidad Económica Europea, lo que ha adquirido trascendental importancia tanto para el desarrollo europeo como para la evolución de las relaciones interestatales de los Estados miembros.

La Constitución actual adquiere una fundamental importancia, en comparación con cualquiera de sus predecesoras. Desarrolla una vida propia donde ya es posible observar inicios de cambios históricos. Uno de éstos es que la Constitución ha dejado a un lado el carácter provisional originario y ha demostrado ser un *ordenamiento duradero*: la República Federal de Alemania ha disfrutado de estabilidad política bajo la Constitución durante cuatro decenios. Durante ese período de tiempo ha habido tres cambios de poder con distintos gobiernos; así pues, el modelo democrático de gobiernos sucesivos ha funcionado. La aprobación mayoritaria de la Constitución por parte del pueblo alemán hasta ahora no se ha formalizado, pero ha sido «aceptada» como norma general. La Constitución se ha convertido en *la auténtica Constitución* de la República Federal de Alemania. Ha permanecido hasta hoy *inalterada en su concepción originaria*, aunque desde 1949 hasta la actualidad podemos observar

nuevas orientaciones y nuevos caminos que tienen como origen, sobre todo, *reformas formales de la Constitución*. Un total de 35 cambios ha habido. De fundamental importancia es la creación de los fundamentos constitucionales para la *defensa* de la República Federal de Alemania, así como la reglamentación para *el estado de excepción*; ninguno de estos elementos estuvo presente en el primer texto. Los restantes cambios y ampliaciones formales han ido orientados hacia el *ordenamiento federal*, especialmente hacia la estructuración del organismo fiscal. Pero todas estas reformas no han llevado a cambios trascendentales del esquema básico fijado por el Consejo Parlamentario. Los fundamentos del nuevo ordenamiento que han sido creados por la Constitución son, aparte del principio republicano, los principios de democracia, de Estado social de Derecho y de Estado Federal. Y hay que resaltar dos elementos principales que componen el ordenamiento democrático y el Estado de Derecho: los derechos fundamentales y la jurisdicción constitucional. Ambos han determinado fuertemente la evolución de la Constitución de la República Federal Alemana y seguirán haciéndolo.

Valoración crítica

La Ley Fundamental encuentra hoy una mayoritaria aprobación general. Ha sabido cumplir su función durante un período de tiempo bastante considerable como Constitución de la República Federal de Alemania. Así su desarrollo histórico ha demostrado, hasta el momento, la invalidez de ciertas críti-

cas escépticas, reparos y pronósticos sobre su decadencia. La Ley Fundamental deja campo libre para un entendimiento de la Constitución y sus definiciones, que dota a las disputas políticas de la suficiente libertad creadora dándoles la posibilidad, dentro del conjunto político, de perseguir objetivos cambiantes o de amoldarse a las exigencias cambiantes. Esta claridad y la posibilidad de modificar la Ley Fundamental han sido las condiciones previas determinantes para la resolución de los problemas surgidos durante estas cuatro décadas.

La Constitución no sólo ha mantenido el ritmo del desarrollo espiritual, político, económico y social, sino que además los ha influenciado y dirigido ampliamente: en esta importancia aglutinadora de todos los ámbitos del Derecho y a través de toda la vida social, se encuentra el carácter especial de las nuevas líneas básicas constitucionales desarrolladas.

Así pues, no aparece únicamente como una Ley que determina las competencias, procedimientos y delimitaciones, sino también como la *proclamación de un sistema de valores o de un sistema cultural* sin el cual no puede vivir nadie; tiene el significado de una *base espiritual del nuevo Estado*. La República Federal de Alemania no ha conocido en ninguna fase de su evolución ninguna oposición ideológica fundamental de elevado peso específico, como la que motivó la crisis de la Primera República. Las protestas apasionadas por parte de la joven generación en los años posteriores a 1968 no se referían a la Constitución, sino al «sistema», pues se ha derrumbado y discrepa cada vez más de la

política. En la actualidad las críticas van dirigidas contra metas y objetivos determinados, especialmente en los ámbitos de la política defensiva, energética, de medio ambiente y de vivienda. En la forma de estas protestas, así como en la reacción en contra de éstas, se puede observar una falta de confianza en los principios democráticos.

El futuro

¿Estará la Ley Fundamental también en situación de mantenerse y solventar correctamente las exigencias del futuro inmediato? ¿Puede una Constitución como la Ley Fundamental, cuyo contenido procede mayoritariamente de evoluciones históricas, responder a las necesidades futuras derivadas de éstas, que hoy en día no podemos prever? El modelo constitucional al que se adscribe la Ley Fundamental es, como hemos visto, el constitucional del siglo XIX. En la monarquía constitucional de esta época la libertad estaba garantizada dentro del conjunto de *libertades del Estado*. Un orden libre y justo no se basa ya en la división automática de los poderes del Estado y en la abstinencia de éste frente a las esferas autonómicas de la sociedad, sino que éstas tienen que apoyar al Estado activamente. Si la Constitución quiere llenar con su función la vida de la comunidad, deberá tener más cometidos que la simple distribución y delimitación de los poderes del Estado.

Esta problemática parece haber estado menos presente en la elaboración de la Ley Fundamental. La Constitución ha experimentado una gran evolución por medio de las sentencias

dictadas por el Tribunal Federal de Garantías Constitucionales. Se han sumado *elementos programáticos* a la Constitución, cuyo significado encuentra su plena función en las fórmulas de un Estado social de Derecho. El desarrollo de las medidas necesarias para la libre creación del espacio vital por medio de las funciones del Estado tiene que ser ayudado necesariamente por una cierta forma de Estado social. Una Constitución no puede reglamentar todo. Puede, por medio de disposiciones más o menos practicables, garantizar lo existente. Puede también esbozar programáticamente los fines y las estructuras de un futuro orden. Estos presupuestos programáticos pueden surtir un efecto legitimador y pueden dar una dirección y orientación políticas, pero no pueden sustituir a la política. La Constitución sólo puede ofrecer lo que ofrece cuando se circunscribe a su misión como orden jurídico fundamental de la sociedad: dotar a la vida de la comunidad de un apoyo duradero y de una orientación para la resolución de los múltiples problemas.

Una segunda condición previa e imprescindible para mantener la capacidad de funcionamiento de la Ley Fundamental es la conservación de su espíritu aperturista. Si se quiere que la Constitución cumpla con sus cometidos, debe dejarse abierta la posibilidad de intercambiar soluciones hasta ahora vigentes por soluciones nuevas que se acoplen a las nuevas necesidades; es decir, se debe dejar un espacio suficiente para innovaciones. Es necesaria la disponibilidad para admitir el reto de las nuevas situaciones y cuestiones problemáticas y enfrentarse a ellas con valentía. ■