

## LAS REFORMAS DEL ESTADO EN ALEMANIA DESDE 1989<sup>1</sup>

Thomas WÜRTEMBERGER

SUMARIO: I. *Sobre la relación entre reforma del Estado y reforma constitucional.* II. *La vía de los nuevos Länder hacia el Estado democrático y constitucional de derecho.* III. *Las modificaciones a la ley fundamental con motivo de la reunificación alemana.* IV. *Las reformas del Estado y la Constitución con miras a la Unión Europea.* V. *Consideración final.*

### I. SOBRE LA RELACIÓN ENTRE REFORMA DEL ESTADO Y REFORMA CONSTITUCIONAL

En Alemania, las reformas del Estado y de su política son la mayoría de las veces también reformas constitucionales. La ley fundamental de 1949 (LF) regula de manera muy minuciosa el proceso de formación de la voluntad política, los derechos fundamentales, el proceso legislativo, la organización de la administración y de la jurisdicción, la división federativa, la defensa nacional y las finanzas públicas. Para hacer reformas en estos ámbitos, es necesario modificar la ley fundamental. Así, para la creación del Ejército Federal se adicionó la ley fundamental en varias partes;<sup>2</sup> el derecho constitucional financiero se modificó a fines de los años sesenta para permitir la introducción de una economía de mercado dirigida globalmente;<sup>3</sup> entonces como aho-

1 Traducción de Héctor Fix Fierro.

2 Hofmann, "Die Entwicklung des Grundgesetzes nach 1949", en Isensee, y Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, 1987, pág. 7, núms. 35 y ss.

3 Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20 ed., 1995, núms. 258 y ss.

ra, las nuevas medidas para la protección de la seguridad interna requieren otras limitaciones a los derechos fundamentales;<sup>4</sup> la privatización de los ferrocarriles y los correos requirieron sendas modificaciones en la parte de la ley fundamental referente a la organización administrativa;<sup>5</sup> mientras que la ampliación de las competencias legislativas de la Federación en el ámbito de la protección del ambiente y la naturaleza sólo podría llevarse a cabo mediante reforma constitucional.<sup>6</sup>

Si bien las reformas básicas del Estado requieren por regla general una modificación constitucional, por otro lado, más allá de los preceptos constitucionales, son posibles algunas reformas puntuales y otros cambios paulatinos, pues muchas demandas de reforma profunda del Estado, aunque no todas, no encuentran obstáculo en el derecho constitucional o incluso pueden ser satisfechas mediante una interpretación de la ley fundamental que tome en cuenta el cambio social y económico. La ley fundamental de 1949 no es una Constitución estática, anclada en la situación político-jurídica de la posguerra, y por tanto, envejecida o anticuada; la ley fundamental es más bien una Constitución abierta al futuro. En las décadas pasadas, la concretización constitucional realizada a través de la legislación ordinaria, de la práctica y de la jurisprudencia constitucionales, ha dado como resultado que la ley fundamental de 1949 no sea idéntica a la ley fundamental de hoy. Sobre todo, el derecho judicial constitucional del Tribunal Constitucional Federal, que abarca ya más de noventa volúmenes, ha adaptado una y otra vez la ley fundamental a las cambiantes tareas del Estado y a los nuevos desafíos de la organización estatal, pero también ha hecho una notable contribución a la reforma del Estado.

En numerosas resoluciones del Tribunal Constitucional Federal se confirma la constitucionalidad de las reformas estatales o se recomiendan reformas en función de consideraciones constitucionales.

4 Würtenberger, Heckemann, y Riggert, *Polizeirecht in Baden-Württemberg*, 2ª ed., 1994, núms. 21 y ss.; Herdegen, en *Bonner Kommentar*, artículo 13 LF, núms. 86 y s.

5 Artículo 87 c LF (nueva reglamentación de la administración del transporte por ferrocarril); artículo 87 f LF (nueva reglamentación de la administración de correos y telecomunicaciones); Schmidt-Aßmann, y Röhl, "Grundprinzipien des neuen Eisenbahnverfassungsrechts", *DÖV*, 1994, pp. 577 y ss.

6 El artículo 74 núm. 24 (competencia legislativa de la Federación sobre la eliminación de desechos, la limpieza del aire y el combate al ruido) se introdujo en 1972 a la LF.

Así, la jurisprudencia de dicho tribunal sobre la neutralidad político-económica de la ley fundamental le abre al Estado un amplio campo de acción en materia de política y reforma económicas.<sup>7</sup> Así también, de la jurisprudencia del Tribunal se puede derivar el mandato de que la justicia y la administración cuenten con recursos personales y materiales adecuados, que estas instituciones requieren para el desempeño eficaz de sus funciones.<sup>8</sup> A partir de la libertad de radiodifusión garantizada en el artículo 5° inciso 1 LF y de los nuevos desarrollos en el ámbito de la radio y la televisión, los jueces constitucionales elaboran modelos de reforma.<sup>9</sup> En materia de interrupción del embarazo, se marcan límites al margen de decisión del legislador para la reforma de las leyes penales, con base en los incisos 1 y 2 del artículo 1° LF.<sup>10</sup> O bien, con fundamento en la protección a la personalidad, derivada del artículo 1°, inciso 1 y artículo 2°, inciso 1 LF, se deduce un mandato al legislador en favor de la protección de los datos personales.<sup>11</sup>

Las reformas del Estado y del derecho son desarrolladas primeramente por la respectiva mayoría política, más adelante son discutidas en forma crítica con la oposición (la cual también puede tomar la iniciativa reformadora) y la opinión pública, y en numerosas ocasiones son sometidas, después de su expedición, a la prueba del control constitucional a través del Tribunal Constitucional Federal. Resulta evidente que este tribunal asume una función política en la revisión de la constitucionalidad de las reformas. En la medida que las reformas requieren una modificación constitucional, conforme al artículo 79, inciso 2, LF, se necesita una mayoría de dos tercios en el Parlamento Federal y en el Consejo Federal como órgano de representación de los *Länder* (entidades federativas).

7 *BVerfGE* (Colección de sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional Federal), vol. 4, pp. 17 y ss.; 50, 338; Maunz, y Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, 29 ed., 1994, 28 I.

8 Württemberg, “Zustand und Grenzen des Rechtsstaats”, en Justizministerium Baden-Württemberg (ed.), *Ist unser Rechtsstaat noch bezahlbar?*, 1994, pp. 33, 39 y ss.

9 *BVerfGE* 12, 205, 259 y ss.; 31, 314, 325 y ss.; 57, 295, 319 y ss.; 73, 118, 154 y ss.; 74, 297, 325 y ss.; Bullinger, “Freiheit von Presse, Rundfunk und Film”, en Isensee, y Kirchhof (ed.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. VI, 1989, 142, núms. 89 y ss., 105 y ss., 126 y ss.

10 Sobre el mínimo de protección estatal a la vida y la salud, el cual no puede ser disminuido (la así llamada “prohibición de defecto”): *BVerfGE* 88, 203 y ss.; Isensee, en Isensee, y Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. IV, 1992, 111 núm. 167.

11 *BVerfGE*, 65, 1; Vogelgesang, *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?*, 1987.

La reforma del Estado y la Constitución más importante de los últimos años se ha llevado a cabo en los nuevos *Länder*. Aquí ha tenido lugar, en forma democrática, la transformación del antiguo sistema socialista y comunista de la República Democrática Alemana (RDA) en un Estado democrático y pluralista, gracias a una revolución silenciosa. Al final de este proceso de transformación se produjo la adhesión (*Beitritt*) a la República Federal y, más adelante, la expedición de las correspondientes constituciones en las nuevas entidades federativas que se constituyeron en el territorio de la antigua RDA. La primera parte de esta ponencia se dedica a este proceso de reforma revolucionaria del Estado y la Constitución.

La segunda parte se ocupa de las reformas de la ley fundamental posteriores a la reunificación y con motivo de ella. Si bien había amplio consenso, aunque no total, de que la ley fundamental habría de ser la Constitución de la Alemania reunificada, al mismo tiempo no era posible rechazar del todo una cierta necesidad de modernización de la misma. En el centro de la discusión político-constitucional se encontraba la pregunta de si, y hasta qué punto la ley fundamental debía aceptar las nuevas demandas sociales de que se consagraran constitucionalmente la emancipación de la mujer, la protección del ambiente y la naturaleza o los mecanismos de democracia directa. En forma que quizá sea típica para Alemania, la cuestión de la reforma fundamental del Estado y su política se convirtió en cuestión constitucional.

Las reformas del Estado y la Constitución se inician y orientan cada vez más por la política de la Unión Europea. De este amplio círculo temático se ocupará una tercera y última parte, sobre todo en relación con el principio de subsidiariedad.

## II. LA VÍA DE LOS NUEVOS *LÄNDER* HACIA EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y CONSTITUCIONAL DE DERECHO

La reunificación alemana se encuentra estrechamente ligada a la caída de los Estados socialistas y de sus Constituciones en Europa central y oriental. Mientras que los demás antiguos Estados socialistas tuvieron que emprender con sus propias fuerzas la transformación de la sociedad, la economía, la burocracia, la Constitución y el sis-

tema jurídico, en el proceso de la reunificación, la antigua RDA se incorporó al sistema político, social y jurídico de la República Federal de Alemania. A partir del difícil proceso de la transición de un sistema socialista a un sistema político liberal, en lo que sigue se esboza la transición de la Constitución socialista de la RDA hacia una Constitución democrática y al Estado de derecho, así como al proceso constituyente en los nuevos *Länder*. Resulta evidente que la reunificación alemana ha tenido efectos en el consenso político en el que se funda la ley fundamental.

### 1. *La revolución pacífica en la RDA*

Entre las metas de la revolución pacífica<sup>12</sup> en el otoño de 1989 se encontraba una renovación de la política y del derecho político. Las numerosas modificaciones de la Constitución de la RDA a partir de diciembre de 1989 la convirtieron en el reflejo de las transformaciones revolucionarias que había logrado imponer un amplio movimiento constitucional como fuerza motriz de la revolución. Sus demandas programáticas y sus “giros” determinaron las modificaciones y la pérdida de vigencia de la Constitución de la RDA, así como la decisión en favor de la adhesión al ámbito de validez de la ley fundamental en las “elecciones constitucionales” del 18 de marzo de 1990.

#### A. *El surgimiento y desarrollo del movimiento constitucional revolucionario*

Mientras que en los años setenta pareció surgir una identidad particular de la RDA y una amplia aceptación de su sistema político, a partir de los comienzos de la década de los ochenta empezó a difundirse cada vez más la insatisfacción política.<sup>13</sup> Las causas del creciente déficit de legitimación residían, entre otros motivos, en una libertad política y civil deficiente y en el terco sostenimiento del viejo

12 Fiedler, “Die deutsche Revolution von 1989”, en Isensee, y Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. VIII, 1995, 181, núms. 36 y ss.; Würtenberger, “Die Verfassung der DDR zwischen Revolution und Beitritt”, en *ibidem*, 187; Opp Karl-Dieter, Peter Voß, y Christiane Gern, *Die volkseigene Revolution*, 1993.

13 Gensicke, Thomas, *Mentalitätentwicklungen im Osten Deutschlands seit den 70er Jahre*, 3ª ed., 1992, pp. 33 y ss.

sistema autoritario, mientras que en otros Estados del bloque oriental se llevaba a cabo un cambio político; en la profunda crisis ecológica, cada vez más consciente; en el deterioro de la economía, con condiciones de suministro cada vez más desfavorables, en contraste con la situación económica en Occidente; y en la pérdida de confianza en el grupo dirigente político.<sup>14</sup>

Los impulsos externos provinieron de la nueva orientación política (*perestroika*) en los Estados del bloque oriental en descomposición; de la denegación de apoyo por la Unión Soviética, de la cual dependía la existencia de la RDA, y, en última instancia, del cambio en las relaciones políticas entre las potencias vencedoras de la segunda Guerra Mundial.<sup>15</sup> La pérdida de autoridad del Partido Socialista Unificado de Alemania (PSUA o SED, por sus siglas en alemán) y el débil liderazgo de los órganos del Estado del este alemán permitieron el desdovlimiento del movimiento constitucional revolucionario.

El deterioro del poder del PSUA, que durante décadas había dominado la política, se hizo evidente en una ola de renunciias de sus miembros, así como en la simpatía y cooperación de éstos con las fuerzas revolucionarias. La crítica y la polarización crecientes en sus propias filas<sup>16</sup> tuvieron por consecuencia que el PSUA, que se había convertido en un organismo ideológicamente rígido e incapaz para la discusión, se resquebrajara en pocas semanas en octubre y noviembre de 1989, lo que desestabilizó al sistema político. El cambio de la directiva política entre octubre y diciembre de 1989 (el 18 de octubre renunciaron los más altos funcionarios del Estado en las personas de Erich Honecker y Günter Mittag, el 18 de noviembre renunció el Politburó del PSUA) paralizó al aparato burocrático, que no se atrevió a reaccionar con mano dura ante los nuevos desafíos, debido a la falta de una autoridad sólida en el partido.

14 Starck, "Deutschland auf dem Weg zur staatlichen Einheit", *JZ*, 1990, pp. 349 y ss.; cfr. también los informes sobre el estado de ánimo: Neues Forum Leipzig, *Jetzt oder nie - Demokratie, Leipziger Herbst '89*, 1989; Elvers, Wolfgang, y Hagen, Findeis, "Die politisch alternativen Gruppen im gesellschaftlichen Wandel", en Grabner, Wolf-Jürgen, Christiane Heinze, y Detlef Pollack, *Leipzig im Oktober*, 1990, pp. 97 y ss.

15 Quaritsch, "Eigenarten und Rechtsfragen der DDR-Revolution", *VerwArch*, núm. 83, 1992, pp. 314, 325 y ss.; Fiedler, "Die Wiedererlangung der Souveranität Deutschlands und die Einigung Europas", *JZ*, 1991, pp. 685-689.

16 Wolle, "Der Weg in den Zusammenbruch: Die DDR vom Januar bis zum Oktober 1989", en Eckhard Jesse, y Armin Mitter (eds.), *Die Gestaltung der deutschen Einheit*, 1992, pp. 73, 86 y ss.

Los movimientos constitucionales revolucionarios culminan en acontecimientos que se revelan como cesuras revolucionarias. Los acontecimientos se iniciaron con una protesta pública, por primera vez amplia, contra la manipulación de las elecciones municipales de mayo de 1989. Siguió luego el éxodo “ilegal e inconstitucional” de los habitantes de la RDA hacia la República Federal;<sup>17</sup> en septiembre de 1989 Hungría abrió sus fronteras hacia Austria y, con ello, también en forma indirecta hacia Alemania Federal. El 9 de noviembre de 1989 se abrió el Muro de Berlín; los órganos de la RDA renunciaron a partir de ese momento a su política de fronteras cerradas, lo que constituyó a la vez un punto culminante de la revolución. El elevado número de emigrantes hasta el verano de 1990 otorgó al movimiento constitucional un peso político que no puede subestimarse. La exitosa votación con los pies recortó la capacidad de acción del Estado y confirió a los grupos opositores un nuevo espacio para la protesta política.

Los acontecimientos revolucionarios, en un principio apoyados en pequeños grupos, condujeron, en el subsecuente transcurso de la revolución pacífica, a la ampliación del movimiento constitucional y a una nueva orientación de la conciencia jurídico-política. Las nuevas demandas jurídico-constitucionales tuvieron cada vez mayor difusión a través de manifestaciones ilegales.<sup>18</sup> Las manifestaciones, cada vez más numerosas y concurridas en septiembre y octubre de 1989,<sup>19</sup> se volvieron primero contra el Estado del PSUA y su mecanismo de represión. Al dar foro a la crítica acumulada que hasta entonces había sido reprimida masivamente por el aparato de seguridad del Estado y por el derecho penal político, estas manifestaciones contribuyeron a la difusión de una nueva conciencia jurídico-política e introdujeron la división en las filas del PSUA. Su primer objetivo no era la abrogación de la Constitución de la RDA, sino el respeto escrupuloso de la libertad política garantizada en ella. La gran manifestación en la *Alexanderplatz* de Berlín el 4 de noviembre de 1989, con más de un millón de participantes, pedía, entre otras cosas, el respeto de las li-

17 Sobre las oleadas de refugiados Hoog, “Einführung”, en Ingo von Münch, *Dokumente der Wiedervereinigung Deutschlands*, 1991, pp. X y ss.

18 Thaysen, Uwe, *Der Runde Tisch, oder: Wo blieb das Volk?*, 1990, pp. 180 y ss.

19 Más de 300.000 manifestantes en Leipzig el 23 de octubre de 1989, más de 100.000 en Dresde el 25 de octubre de 1989.

bertades de expresión y reunión consagradas en los artículos 27 y 28 de la Constitución de la RDA.

En el curso de la ola de manifestaciones se expresó cada vez más en primer plano la demanda de una Constitución reformada. Con el lema “nosotros somos el pueblo” (9 de octubre en Leipzig) se votaba en favor de un sistema democrático, quedando por resolver, sin embargo, si con ello se quería que la soberanía popular asumiera una nueva concepción socialista-democrática de base o una forma pluralista-representativa. Más tarde, los lemas “nosotros somos un pueblo” (principios de noviembre) y “Alemania patria unida” (27 de noviembre en Leipzig) apuntaban hacia la unidad alemana y, en forma indirecta, también a la unidad de derecho y a la reunificación.

Al principio, algunos sectores de la Iglesia evangélica, que deseaban un socialismo reformado, aportaron el mínimo de organización que requieren los movimientos constitucionales revolucionarios.<sup>20</sup> En el curso del año de 1989 los diversos grupos pacifistas, ecologistas, defensores del Tercer Mundo y los derechos humanos,<sup>21</sup> que hasta entonces habían existido de manera informal, adquirieron formas de organización más sólidas. El proceso revolucionario de nueva organización política se cerró a principios de 1990. Desde ese momento, las diversas corrientes políticas —en parte bajo el influjo determinante de la República Federal— se encontraron constituidas en partidos políticos y los antiguos partidos del bloque gobernante se habían renovado en lo personal y programático, en una transformación revolucionaria bajo la influencia masiva de los partidos occidentales. Después de una lucha entre sus alas, el PSUA fue rebautizado como Partido del Socialismo Democrático (PSD o PDS por sus siglas en alemán). De este modo, un sistema pluralista de partidos sustituyó a la supremacía del PSUA y modificó sustancialmente la organización política de la sociedad.<sup>22</sup>

20 Sobre los grupos bajo protección de la Iglesia: Rein, Gerhard, *Die protestantische Revolution 1987-1990*, 1990, pp. 19 y ss.

21 Kühnel, Wolfgang, Jan Wielgohs, y Marianne Schulz, “Die neuen politischen Gruppierungen auf dem Wege vom politischen Protest zur parlamentarischen Interessenvertretung. Soziale Bewegungen im Umbruch der DDR-Gesellschaft”, *ZParl*, núm. 21, 1990, pp. 22 y ss.

22 Wuttke, Carola, y Musiolek, Berndt (eds.), *Parteien und politische Bewegungen im letzten Jahr der DDR*, 1991.

## B. *Las fases del movimiento constitucional revolucionario*

Como sucede a menudo en los movimientos revolucionarios, las esperanzas y los deseos políticos de los actores y grupos en particular cubrían un amplio espectro político que no se encontraba ocupado por una sola idea revolucionaria dominante, sino que se fue transformando de manera fundamental en el curso de los acontecimientos revolucionarios, lo que constituye una particularidad central de la revolución pacífica de la RDA, sin un liderazgo revolucionario elitista. Es posible distinguir tres fases:

Una primera fase, del verano de 1989 hasta diciembre de ese año, se produjo como un nuevo comienzo socialista, que apuntaba a las reformas de la Constitución y el derecho socialistas y cuyos éxitos inesperados desestabilizaron al antiguo orden. Incluso hasta diciembre de 1989, las fuerzas reformistas del PSUA y del aparato político intentaron, en unión del movimiento revolucionario, pero sin lograrlo, convertir la Constitución de la RDA, ahora calificada como estalinista, en una Constitución del socialismo democrático. Tomando conscientemente distancia de la Constitución de la República Federal, el papel determinante lo desempeñaron aquí las ideas de un Estado de derecho socialista y de nuevas formas de participación política.

La segunda fase se caracteriza por dos tendencias contradictorias. Por un lado, la Mesa Redonda de Berlín oriental, un foro revolucionario de los antiguos cuadros políticos y de las fuerzas reformistas socialistas, logró derrotar a los bastiones del PSUA, en particular al Ministerio de Seguridad del Estado, y abrir el camino para la realización de elecciones libres. Por el otro, las fuerzas reformistas socialistas perdieron el dominio sobre el acontecer revolucionario, y de ese modo se produjo el “giro hacia el Estado constitucional a partir del giro socialista”. En una reorientación del movimiento revolucionario, a partir de noviembre de 1989, grupos cada vez más amplios se inclinaban por una pronta reunificación bajo el techo de la ley fundamental, o bien bajo una nueva Constitución de la Alemania unida. Esta nueva orientación tuvo diversas causas: la revelación del mecanismo represor de la RDA socialista había destruido la creencia en reformas duraderas mediante la renovación del antiguo sistema político. El orden liberal-democrático constituido por la ley funda-

mental y, sobre todo, por su economía social de mercado, parecían más atractivos que un nuevo experimento socialista. A principios de 1990 ya se consideraba como alternativa revolucionaria realista que una rápida reunificación alemana bajo el techo de la ley fundamental fuera posible también en términos de política exterior.

Aquel celo reformista de carácter socialista, en el que se apoyó intelectualmente la revolución en su primera fase y en buena parte de la segunda, perdió las primeras elecciones libres de la RDA el 18 de marzo de 1990. Estas se denominan “elección constitucional”, porque crearon la mayoría política que favorecía la adhesión a la ley fundamental. La renovación socialista o una tercera vía entre socialismo y capitalismo perdieron la mayoría. Después de una campaña electoral, caracterizada por la alternativa de una rápida adhesión al ámbito de validez de la ley fundamental o la reunificación después de la renovación socialista de la RDA, la población votó en gran mayoría por los representantes que se habían expresado en favor de la reunificación rápida,<sup>23</sup> y los cuales tendrían que hacer realidad la unidad alemana en una tercera fase. En el preámbulo del convenio de coalición del 12 de abril de 1990 entre las fracciones de los “vencedores de la elección” se determinó, entre otras cosas, que la unidad de Alemania tendría que realizarse rápidamente con fundamento en el artículo 23 LF.<sup>24</sup> Este amplio consenso político hizo posible la reunificación mediante adhesión.

### C. *Reformas constitucionales para el establecimiento de la unidad alemana*

La adhesión de la RDA al ámbito de validez de la ley fundamental se preparó mediante la reconfiguración de la antigua Constitución de la RDA. Después de un controvertido debate, se aprobó el 17 de ju-

<sup>23</sup> Sobre el análisis de las elecciones de marzo: Schmitt, “Politische Landschaften im Umbruch: Das Gebiet der ehemaligen DDR 1928-1990”, en Gabriel, Oskar W., y Klaus G. Troitsch (eds.), *Wahlen in Zeiten des Umbruchs*, 1993, pp. 403-424 y ss.; Gibowski, “Demokratischer (Neu-)Beginn in der DDR. Dokumentation und Analyse der Wahl vom 18. März 1990”, en *ZParl*, núm. 21 1990, pp. 5, 12, 17 y ss.; Jung, “Parteiensystem und Wahlen in der DDR”, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 27/1990, pp. 311 y ss.

<sup>24</sup> Reproducido en von Münch, *op. cit.*, *supra* nota 16, p. 163. (Antes de la reunificación, el artículo citado indicaba las entidades federativas en las que la LF entraría en vigor a su expedición, para disponer luego en su parte final que dicha LF “entraría en vigor en otras partes de Alemania al momento de su adhesión” (*Beitritt*). N. del T.). Este amplio consenso político hizo posible la reunificación mediante adhesión.

nio de 1990, a través de la mayoría requerida de dos tercios, una ley de principios constitucionales, en la cual la RDA se pronunció en favor de un Estado de derecho liberal, democrático, federativo, social y ecológicamente orientado. Esta ley de principios constitucionales estableció ya una cierta homogeneidad entre los principios constitucionales de la ley fundamental y la Constitución de la RDA. Además, abrió la posibilidad de complementar el derecho constitucional mediante tratados internacionales. De este modo fue posible expedir el 21 de junio de 1990,<sup>25</sup> como ley constitucional, con la mayoría requerida para tal fin, el Tratado para la Creación de una Unión Monetaria, Económica y Social entre la RDA y la RFA. Igualmente se expidieron como ley constitucional la “Ley sobre el Tratado para la Preparación y Realización de la Primera Elección Conjunta al Parlamento Federal Alemán entre la RDA y la RFA”, el 22 de agosto de 1990,<sup>26</sup> y la “Ley sobre el Tratado entre la RDA y la RFA para el Establecimiento de la Unidad de Alemania (Tratado de Unificación)”, el 20 de septiembre de 1990.<sup>27</sup>

La entrada en vigor de la adhesión de la RDA al ámbito de validez de la ley fundamental el 3 de octubre de 1990 dio fin formal a la antigua Constitución de la RDA, sin que ésta fuera expresamente abrogada. A través de la adhesión de los cinco nuevos *Länder* que se formaron en su territorio, desapareció la RDA como Estado, y el ámbito de validez de la ley fundamental se extendió al territorio de la antigua RDA.

## 2. Los procesos constituyentes en los nuevos Länder

Una vez consumada la unidad alemana y restablecida la estructura federativa, sonó en los nuevos *Länder* la hora del proceso constituyente.<sup>28</sup>

25 *Gaceta Oficial de la RDA*, 1990, I, pp. 331 y ss.

26 *Gaceta Oficial de la RDA*, 1990, II, pp. 45 y s.

27 *Gaceta Oficial de la RDA*, 1990, I, p. 1627.

28 Stern, Klaus (ed.), *Zur Entstehung von Landesverfassungen in den neuen Ländern der Bundesrepublik Deutschland*, 1992; Starck, “Verfassungsgebung in den neuen Ländern”, en *ZG* 7, 1992, pp. 1 y ss.; Hans von Mangoldt, *Die Verfassungen der neuen Bundesländer*, 1993; Dietlein, “Die Verfassungsgebung in den neuen Bundesländern”; *NWVBl*, 1993, pp. 401 y ss.; Häberle, “Die Verfassungsbewegung in den fünf neuen Bundesländern”, en *JöR NF* 41, 1993, pp. 69 y ss.; Hesse, “Der Beitrag der Verfassungen in den neuen Bundesländern zur Verfassungsentwicklung in Deutschland”, *KritV*, 1993, pp. 7 y ss.

Las Constituciones de Sajonia,<sup>29</sup> Sajonia-Anhalt<sup>30</sup> y Brandemburgo<sup>31</sup> se expidieron en 1992; las Constituciones de Turingia<sup>32</sup> y de Mecklemburgo-Antepomerania<sup>33</sup> en 1993.

Las Constituciones de los nuevos *Länder* incorporaron al desarrollo del derecho constitucional alemán las experiencias con el sistema socialista y la revolución pacífica. Este nuevo fundamento histórico del derecho constitucional alemán es motivo para encuadrar las innovaciones, fuertemente discutidas, de las Constituciones orientales en las grandes líneas de la evolución constitucional.

### A. *Las deliberaciones constituyentes*

Conforme al artículo 23, inciso 2 de la Ley de Creación de los *Länder*, los primeros Parlamentos locales libremente electos de las nuevas entidades federativas cumplían a la vez la función de Asamblea constituyente de la correspondiente entidad. El procedimiento constituyente en los nuevos *Länder* puede ser caracterizado, según si la Constitución fue elaborada de manera “representativa” en el seno del Parlamento local (*Landtag*), o más bien si lo fue de forma plebiscitaria mediante una amplia participación pública.

Sajonia constituye un ejemplo de génesis constitucional de tipo más bien plebiscitario.<sup>34</sup> El Grupo de los Veinte de Dresde publicó a fines de marzo de 1990 un proyecto de nueva Constitución para Sajonia. A partir de éste, las fuerzas reformistas del *Land* elaboraron hasta principios de agosto el así llamado Proyecto Constitucional de

29 *SächsGVBl*, 1992, p. 243; von Mangoldt, “Die Verfassung des Freistaates Sachsen - Entstehung und Gestalt”, *SächsVBl*, 1993, pp. 25 y ss.; Isensee, “Chancen und Grenzen der Landesverfassung im Bundesstaat”, *SächsVbl*, 1994, pp. 28 y ss.

30 *SachsAnhGVBl*, 1992, p. 600; Kilian, “Föderalistische Verfassungsgebung in den neuen Bundesländern: Das Beispiel Sachsen-Anhalt”, *JuS*, 1993, pp. 536 y ss.

31 *BrandGVBl*, 1992, p. 298; Sachs, “Zur Verfassung des Landes Brandenburg”, *Landes- und Kommunalverwaltung*, 1993, pp. 241 y ss.

32 *ThürGVBl*, 1993, pp. 625; Rommelfanger, “Die Verfassung des Freistaates Thüringen des Jahres 1993”; *ThürVBl*, 1993, pp. 145, 173; *ibidem*, “Freistaat Thüringen - Anknüpfung an eine Tradition und Zäsur”, *ThürVBl*, número especial del 25 de octubre de 1993; Starck, “Verfassungsgebung in Thüringen”, *ThürVBl*, 1992, pp. 10 y ss.

33 *Meckl-VorpGBl*, 1993, p. 372; Erguth/Wiegand, “Über Möglichkeiten und Grenzen von Landesverfassungen im Bundesstaat”, *DÖV*, 1992, pp. 770 y ss.

34 Malinka, “Die Verfassungsentwicklung im Freistaat Sachsen”, en Borgmann, Klaus, *et al.* (eds.), *Verfassungsreform und Grundgesetz*, 1992, pp. 75, 76 y ss.; Hinds, “Die neue Verfassung des Freistaates Sachsen”, *ZRP* 1993, pp. 149 y ss.

Gohr. En las audiencias sobre este proyecto la población contribuyó con múltiples sugerencias. Después de las elecciones parlamentarias locales de 1990, se introdujeron en el Parlamento el Proyecto de Gohr y otros proyectos, los cuales se orientaban según las influyentes ideas, en parte favorables a la democracia directa y el socialismo de la Mesa Redonda central en Berlín oriental.<sup>35</sup> El Comité de Constitución del Parlamento entregó en junio de 1991 un texto constitucional reelaborado para su nueva discusión. Las nuevas opiniones de la población y las demandas político-constitucionales de las fracciones parlamentarias fueron objeto de nuevas deliberaciones del comité. El texto elaborado por el Comité de Constitución fue aprobado por el Parlamento el 13 de mayo de 1992.

El proceso constituyente en Turingia fue más bien de carácter representativo.<sup>36</sup> Primeramente, entre abril y septiembre de 1991, se presentaron los respectivos proyectos de las fracciones parlamentarias de la Unión Cristiano-Demócrata (CDU), del Partido Liberal (FDP), del Partido Socialdemócrata (SPD), de Alianza 90/Verdes y de Lista de Izquierda/PSD. Los proyectos mencionados en último término se orientaban más bien por el proyecto de Constitución de tendencia socialista de la Mesa Redonda de Berlín oriental. En las deliberaciones constituyentes se incorporaron —como ocurrió también en los demás nuevos *Länder*— la opinión de expertos provenientes de la administración y la ciencia. En relación con las cuestiones debatidas de naturaleza jurídica y político-constitucional se escuchó a los representantes de los ministerios locales afectados así como a expertos (entre otros, profesores y funcionarios ministeriales provenientes de los *Länder* occidentales), designados por las fracciones parlamentarias. En el Comité de Constitución de Turingia siempre tuvo preeminencia la búsqueda de fórmulas susceptibles de consenso frente a la decisión por mayoría. Incluso en cuanto a los puntos de mayor conflicto, como las cláusulas sociales, los elementos plebiscitarios, la entrada en vigor de la Constitución y su preámbulo, fue posible for-

35 Al respecto, Rogner, Klaus Michael, *Der Verfassungsentwurf des Zentralen Runden Tisches der DDR*, 1993; Häberle, “Entwurf der Arbeitsgruppe ‘Neue Verfassung der DDR’ des Runden Tisches (1990)”, en *JöR NF 39*, 1990, pp. 319 y ss.

36 Sobre lo que sigue Rommelfanger, *ThürVBl*, 1993, pp. 145 y ss.; Schmid, Manfred, “Der Stand der Verfassungsberatungen im Land Thüringen”, en Stern, Klaus (ed.), *Deutsche Wiedervereinigung*, vol. III, 1992, pp. 105 y ss.

mular líneas de compromiso que encontraron aceptación en (casi) todas las fracciones, si bien esto ocurrió fuera del comité, al nivel más alto de negociación entre fracciones. La fase del proceso constituyente entre fines de 1991 y principios de 1993 excluyó en buena medida la discusión pública. Sólo a principios de abril de 1993 llegó el momento de someter el proyecto de Constitución a la prueba de una intensa discusión parlamentaria y pública.

Es posible debatir sobre las ventajas y desventajas de ambos procedimientos constituyentes. Ciertamente el efecto de integración habla más en favor de un proceso constituyente plebiscitario. Sin embargo, el procedimiento constituyente adoptado en Turingia, de tipo más bien representativo, otorgó el mayor grado posible de independencia parlamentaria a las deliberaciones de los constituyentes. La base de dichas deliberaciones no fueron las demandas constitucionales de la opinión pública interesada, ni los proyectos constitucionales elaborados en los ministerios occidentales, o por los constitucionalistas occidentales o en la Mesa Redonda, sino los proyectos que salieron del seno del Parlamento de Turingia. El proyecto de Constitución elaborado internamente en el Parlamento recibió, a través de una copiosa correspondencia durante la consulta a la población en el verano de 1993, junto a algunas críticas, también una considerable aprobación. El proceso constituyente de naturaleza representativa es también capaz de obtener un consenso constitucional amplio y permite evitar la creación de profundas brechas ideológicas, como ocurrió en Brandemburgo.<sup>37</sup>

### B. *Los lineamientos de las Constituciones de los nuevos Länder*

Una mirada a los lineamientos de las Constituciones de los nuevos *Länder* nos muestra que el proceso constituyente garantizó que no sólo se adoptaran los elementos estructurales de la ley fundamental y de las Constituciones de los antiguos *Länder*, sino que se haya desarrollado una serie de decisiones políticas nuevas que apuntan al futuro.

En los preámbulos se esbozan los antecedentes y las líneas de desarrollo en cuya continuidad ha de desenvolverse la Constitución su

<sup>37</sup> Sobre la controversia ideológica en torno a la Constitución brandemburguesa, *cfr.* Sachs, *LKV*, 1993, pp. 242 y ss.; Sacksofsky, *NVwZ*, 1993, pp. 235 y ss., con ulteriores referencias.

eficacia jurídica. Se mencionan las “penosas experiencias con dictaduras superadas” y el “éxito de los cambios pacíficos en el otoño de 1989”. De este trasfondo histórico surge la voluntad de las Constituciones para crear un orden constitucional que se oriente al respeto de la libertad y la dignidad del individuo, que esté comprometido con la justicia social, que conserve y proteja la naturaleza y el medio ambiente,<sup>38</sup> que asuma la responsabilidad por las oportunidades de vida de las generaciones futuras, y que “supere los factores de división en Europa y el mundo” (Turingia).

Las constituciones de los nuevos *Länder* pretenden poner en evidencia la cesura política y espiritual respecto del sistema autoritario de la RDA en la parte relativa a los derechos fundamentales. Para la consagración de los derechos fundamentales tradicionales del Estado liberal de derecho, como el de la dignidad humana, la igualdad y la libertad, se toma como punto de partida la parte dogmática de la ley fundamental, pero con complementos notables. En ocasiones, hasta el proyecto de constitución de la Mesa Redonda deja huellas visibles en la parte dogmática de las constituciones de los nuevos *Länder*. Así, por ejemplo, la Constitución de Brandemburgo retoma la disposición según la cual cada uno debe a todos los demás el reconocimiento de su dignidad (artículo 7º, inciso 2), o la Constitución de Turingia, que garantiza la dignidad del moribundo (artículo 1º, inciso 1, frase 2). Sin embargo, parece muy dudoso que con semejantes disposiciones, que resultan problemáticas en diversos aspectos, se logre una mejora en la protección de los derechos fundamentales.

Otras disposiciones se mantienen más firmemente sobre la línea de la dogmática tradicional de los derechos fundamentales. Así, en la parte relativa a los derechos fundamentales se consagra el principio de proporcionalidad,<sup>39</sup> o bien, se garantiza como derecho fundamental el derecho del individuo a la protección de la esfera de su personalidad y a la autodeterminación informacional.<sup>40</sup> En los términos de este último derecho, todos están facultados para decidir por sí mis-

38 Preámbulo de la Constitución de Meclemburgo-Antepomerania.

39 Artículo 5 inciso 2 de la Constitución de Brandemburgo; artículo 20 inciso 2 de la Constitución de Sajonia-Anhalt; artículo 42 inciso 4 frase 1 de la Constitución de Turingia.

40 Artículo 11 de la Constitución de Brandemburgo; artículo 6 de la Constitución de Meclemburgo-Antepomerania; artículo 6 inciso 1 de la Constitución de Sajonia-Anhalt; artículo 33 de la Constitución de Sajonia; artículo 6 incisos 2 y 4 de la Constitución de Turingia.

mos sobre la comunicación y utilización de los datos que les conciernen, tomando como punto de partida el derecho a la autodeterminación informacional creado por el Tribunal Constitucional Federal.<sup>41</sup>

Debido a las experiencias con la dictadura comunista, en Brandemburgo y Turingia las garantías de la libertad de opinión, asamblea y asociación se complementan con el derecho de participación en la vida política que tienen las iniciativas ciudadanas.<sup>42</sup> En el proyecto de la Mesa Redonda hubo también disposiciones similares en este sentido (artículo 35, inciso 1). El reconocimiento fundamental del movimiento ciudadano hace justicia a su fuerza motriz en la historia política más reciente de los nuevos *Länder*. Queda por ver, sin embargo, si este derecho fundamental, que en última instancia no dice mucho, adquiere relevancia en la situación normal de un Estado liberal democrático.

En el ámbito de los objetivos del Estado (*Staatsziele*) se manifiestan considerables diferencias entre la ley fundamental y las Constituciones de los nuevos *Länder*. La ley fundamental menciona sobre todo el principio del Estado social (artículos 20, inciso 1, 28, inciso 1 LF); la encomienda al Estado de proteger la dignidad del ser humano (artículo 1°, inciso 1 LF); la protección del medio ambiente como objetivo estatal (artículo 20a LF), y el equilibrio macroeconómico (artículo 109, inciso 2 LF).<sup>43</sup> En las Constituciones de los nuevos *Länder* se encuentra un ramillete multicolor de objetivos sociales y ecológicos del Estado. Dependiendo de la estructura de cada Constitución, estos objetivos se integran, en unos casos, en la parte de los derechos fundamentales,<sup>44</sup> en otros, son regulados de manera independiente.<sup>45</sup>

Después de una larga discusión, se omitió un derecho al trabajo o a la vivienda como derechos fundamentales sociales. El artículo 7°, inciso 1 de la Constitución de Sajonia reconoce simplemente “como

41 *BVerfGE* 65, 1; Vogelgesang, *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?*, 1987.

42 Artículo 21 inciso 3 de la Constitución de Brandemburgo; artículo 9 de la Constitución de Turingia.

43 *Cfr.* Würtenberger, “Staatszielbestimmungen, Verfassungsaufträge”, en *Ergänzbare Lexikon des Rechts*, 5/720, 1985.

44 Por ejemplo, Turingia (“Derechos fundamentales, objetivos del Estado y orden de la vida en comunidad”, artículos 1-43 de la Constitución); Brandemburgo (“Derechos fundamentales y objetivos del Estado”, artículos 5-54 de la Constitución).

45 Por ejemplo, Sajonia, Sajonia-Anhalt y Meclenburgo-Antepomerania.

objetivo del Estado el derecho [...] al trabajo, a una vivienda adecuada y a un nivel de vida adecuado”. En la Constitución de Turingia, de manera semejante a como se dispone en las demás Constituciones, se señala que es una tarea permanente del Estado otorgar a cada uno la posibilidad de ganarse el sustento mediante un trabajo estable y libremente escogido. A la consecución de esta tarea estatal contribuyen en particular las medidas de fomento a la economía y el trabajo, de la capacitación profesional continua y del reentrenamiento por el *Land* y sus corporaciones territoriales.<sup>46</sup> Con fórmulas casi idénticas se determina que es tarea del *Land* actuar para que haya vivienda disponible en medida suficiente.<sup>47</sup>

La protección de las condiciones naturales de la vida humana es otra importante rama en el buqué de los objetivos y tareas del Estado.<sup>48</sup> Protección del equilibrio natural, de las especies, del suelo, mitigación de los daños al ambiente, ahorro en el uso de los bienes naturales y la energía, así como el suministro de energía adecuado al ambiente, constituyen los lineamientos de la política ambiental de los nuevos *Länder*.<sup>49</sup>

Si se echa una mirada a otros objetivos estatales como el derecho a la educación, a la seguridad social o al establecimiento de condiciones de vida iguales para ancianos y personas discapacitadas,<sup>50</sup> se plantea la pregunta de si el deber del *Land* de procurar la realización de los objetivos mencionados hasta el límite de sus posibilidades, como lo dispone el artículo 43 de la Constitución de Turingia, no resulta tan pálido y falto de definición como la cláusula del Estado social de la ley fundamental, ya que se establecen objetivos estatales respecto de casi todos los ámbitos de la política en un Estado asis-

46 Artículo 36 de la Constitución de Turingia; artículo 37 inciso 1 de la Constitución de Mecklenburgo-Antepomerania; artículo 48 inciso 1 y 2 de la Constitución de Brandemburgo; artículo 39 de la Constitución de Sajonia-Anhalt.

47 Artículo 15 de la Constitución de Turingia; artículo 47 inciso 1 de la Constitución de Brandemburgo; artículo 37 inciso 3 de la Constitución de Mecklenburgo-Antepomerania; artículo 40 inciso 1 de la Constitución de Sajonia-Anhalt.

48 Artículo 49 de la Constitución de Brandemburgo; artículo 12 de la Constitución de Mecklenburgo-Antepomerania; artículo 10 de la Constitución de Sajonia; artículo 35 de la Constitución de Sajonia-Anhalt; artículos 31, 32 de la Constitución de Turingia.

49 *Cfr.* además los relativos a la economía de mercado comprometida con la ecología en el artículo 38 de la Constitución de Turingia.

50 *Cfr.* el artículo 17 inciso 2 de la Constitución de Mecklenburgo-Antepomerania.

tencial, lo que necesariamente disminuye la importancia de las diversas fórmulas constitucionales.<sup>51</sup> El conjunto de las disposiciones sobre objetivos del Estado puede entenderse exclusivamente como programa político sin contenido jurídico propio. Una controversia constitucional ante el tribunal constitucional del *Land* no podría centrarse en la cuestión de cuál de los múltiples objetivos estatales y mandatos constitucionales posee primacía en vista de la escasez de recursos presupuestales.

La posición del Parlamento se fortalece ante el gobierno y el Ejecutivo, a fin de contrarrestar la tendencia, observada en ocasiones, de pérdida de poder del primero. En este sentido, los muy amplios derechos de los diputados en materia de información<sup>52</sup> y las correspondientes obligaciones del gobierno del *Land*<sup>53</sup> constituyen la base de un pleno control parlamentario. Es digno de notar que los derechos de la oposición se regulan de manera detallada.<sup>54</sup> Inspirándose en el artículo 12 de la Constitución de Schleswig-Holstein y en el 23a de la de Hamburgo, se establece a la oposición parlamentaria como parte integrante fundamental de la democracia parlamentaria. Las fracciones de la oposición reciben un derecho a iguales oportunidades así como un derecho a los medios necesarios para poder ejercer sus funciones de control.<sup>55</sup>

La debatida cuestión de si había que introducir elementos plebiscitarios en la Constitución<sup>56</sup> no desempeñó ningún papel en las de-

51 Así, Merten, Detlef, "Vom Verfassungspatriotismus zum Verfassungsaktionismus? Verfassungsänderung und Verfassungsgebung im wiedervereinigten Deutschland", *Mainzer Runde* '91, p. 12.

52 Artículo 40 de la Constitución de Mecklenburgo-Antepomerania; artículos 51, 54 inciso 4 de la Constitución de Sajonia; artículos 56 incisos 2 a 4, 71 inciso 2 de la Constitución de Brandemburgo; artículo 53 de la Constitución de Sajonia-Anhalt; artículos 64 inciso 4, 67 de la Constitución de Turingia.

53 Artículo 50 de la Constitución de Sajonia; artículo 94 de la Constitución de Brandemburgo; artículo 39 de la Constitución de Mecklenburgo-Antepomerania; artículo 62 inciso 1 de la Constitución de Sajonia-Anhalt.

54 Sachs, *LKV*, 1993, pp. 247 y ss.; artículo 26 inciso 2 de la Constitución de Mecklenburgo-Antepomerania.

55 Artículo 55 inciso 2 de la Constitución de Brandemburgo; artículo 26 inciso de la Constitución de Mecklenburgo-Antepomerania; artículo 40 de la Constitución de Sajonia; artículo 48 de la Constitución de Sajonia-Anhalt; artículo 59 de la Constitución de Turingia.

56 Sobre las disposiciones de los *Länder*: Jürgens, Günther, *Direkte Demokratie in den Bundesländern*, 1992; en ocasiones se han hecho críticas a la práctica plebiscitaria en el plano de las entidades federativas: Krus, K., "Mehr Demokratie durch Volksentscheid?"; en *Politische Studien*, número especial 2/1991, pp. 40 (pp. 43 y ss. sobre Baviera).

liberaciones constituyentes.<sup>57</sup> Después de los éxitos del movimiento ciudadano, con su grito “nosotros somos el pueblo”, y con el fin de fomentar la disposición a la acción política directa,<sup>58</sup> había el acuerdo de que debía establecerse la posibilidad de que el pueblo participara de manera plebiscitaria en la formación de la voluntad política. Se debatieron, en cambio, los quórum de los plebiscitos, que en los nuevos *Länder* son relativamente bajos.

### 3. *Consenso constitucional dividido después de la reunificación*

La reunificación alemana no dejó de tener efectos sobre el consenso constitucional en diversos sentidos:

Desde el punto de vista sociológico y psicojurídico, la ley fundamental sufrió el 3 de octubre de 1990 un cambio fundamental de identidad.<sup>59</sup> Las diferencias en la conciencia jurídico-política o en las condiciones de vida y en las oportunidades de desarrollo en el orden de una economía de mercado permiten dudar de que en los antiguos y en los nuevos *Länder* esté en vigor una Constitución realmente idéntica. Los ciudadanos en los nuevos *Länder* “no han sido acondicionados en favor de la economía social de mercado, de una sociedad moderna, abierta, democrática y pluralista”.<sup>60</sup> La diferente vía seguida a fines de la segunda Guerra Mundial en los antiguos y en los nuevos *Länder* originó el surgimiento de dos culturas políticas diferentes.<sup>61</sup> Según toda experiencia, los cambios así como las aproximaciones en la cultura política requieren su tiempo. Dicho de manera enfática: la mera extensión de la ley fundamental a los nuevos *Länder* no garantiza la identidad ni la efectividad de la propia ley.<sup>62</sup>

57 Sobre la influencia de la nueva Constitución de Schleswig-Holstein en la discusión de los nuevos *Länder*: Jung, “Jüngste plebiszitäre Entwicklungstendenzen in Deutschland auf Landesebene”, *JöR* NF 41, 1993, pp. 29, 32 y ss.

58 Sobre la creciente voluntad de acudir a la acción política directa en los antiguos *Länder*: Würtenerberger, Thomas, *Zeitgeist und Recht*, 2ª ed., 1991, pp. 110 y ss.

59 Wahl, en *Der Staat* 30, 1991, pp. 181, 201 y s.; cfr. además Wassermann, Rudolf, *Ein epochaler Umbruch. Probleme der Wiedervereinigung*, 1991.

60 Koch, *Deutschland-Archiv*, 1991, pp. 16, 18.

61 Feist, “Zur politischen Akkulturation der vereinten Deutschen”, en *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 11-12 1991, pp. 21 y s.

62 Sobre la carencia de los “supuestos de los derechos fundamentales” en los nuevos *Länder*: Isensee, en *ibidem*. Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. V, 115, núms. 20 y ss.

El trasfondo del consenso constitucional es una tradición política común que es valorada positivamente. Por mediación de las teorías políticas, ligadas a los nombres de los clásicos de la política, recibe el consenso constitucional una influencia decisiva. Algunos clásicos de la filosofía política como Montesquieu, Rousseau, W. von Humboldt o von Rotteck se identifican con determinados modelos de ordenación política e influyen tanto en la tradición jurídico-política como en el pensamiento político. Por otro lado, los puntos de cristalización en la conciencia histórica de trasfondo mencionada, en que se apoya el consenso constitucional en los antiguos *Länder*, son, entre otros, la filosofía política de Kant, el movimiento constitucional de principios del siglo XIX o la revolución de 1848, que culminó en la Constitución de la Iglesia de San Pablo. Las múltiples discusiones constitucionales habidas bajo la vigencia de la ley fundamental han influido de manera permanente y no menos importante en la conciencia constitucional de los antiguos *Länder*.

En los nuevos *Länder*, la mediación de una visión histórica socialista y los intentos por implantar un modo de pensar comunista han borrado algunas cosas.<sup>63</sup> El pensamiento jurídico-político se impregnó durante largo tiempo por los “clásicos” socialistas y por la interpretación socialista de la historia. Esto se hace particularmente evidente cuando la nueva generación de juristas se ve obligada a buscar sin mediación el acceso a los grandes nombres y al espíritu de la tradición constitucionalista occidental. La nueva conciencia jurídico-política y el nuevo consenso constitucional surgen de manera muy paulatina. Incluso en los años iniciales de la República Federal el consenso constitucional era todavía débil. Por ello no habría que dar demasiada importancia al hecho de que el consenso constitucional estabilizado por la experiencia histórica se imponga de manera paulatina en los nuevos *Länder*.

Casi 60 años de dictadura y la revolución pacífica en la RDA influyeron sobre la conciencia jurídico-política en los nuevos *Länder* y en las expectativas puestas en un nuevo orden constitucional.<sup>64</sup> Si se

63 Sobre las diferencias en la conciencia histórica en los antiguos y en los nuevos *Länder*: Bender, “Jugend mit DDR-Ballast”, *Die politische Meinung* 38; 1993, p. 15.

64 Heitmann, “Eine besondere Bewußtseinslage in den neuen Ländern”, en *Die Zukunft des Grundgesetzes. Beiträge zur Verfassungsdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland*, 1992, p. 25; Weiss, *MDR*, 1992, p. 111.

quieren trazar comparaciones: de manera todavía más acentuada que en los antiguos *Länder*, el Estado es considerado como aquella institución que es el punto de referencia de la “mentalidad asistencial” (*Versorgungsdenken*) y que debe librar a los seres humanos de casi todo riesgo existencial. La autonomía y la conciencia de la libertad, que constituyen los supuestos para el ejercicio de los derechos fundamentales de la ley fundamental, tienen todavía, en conjunto, un valor diferente para la población de los antiguos y de los nuevos *Länder*.<sup>65</sup> El sistema autoritario de planeación y control así como la “ideología asistencial todavía vigente del Estado del socialismo real” han influido en la conciencia colectiva de la desaparecida RDA de manera más acentuada que en los antiguos *Länder*, en el sentido de que el Estado es el que tiene proporcionar las plazas de trabajo, la vivienda o la asistencia social.<sup>66</sup>

Semejantes tendencias<sup>67</sup> no han dejado de ejercer influencia en los procesos constituyentes de los nuevos *Länder*. En las Constituciones de los nuevos *Länder* se han complementado los derechos fundamentales del Estado liberal con los derechos a una vivienda adecuada, al trabajo o a la educación, si no como derechos sociales propiamente dichos, sí como objetivos del Estado y mandatos constitucionales, de modo que, siguiendo a Graf Vitzthum, se puede plantear la pregunta crítica de si los nuevos *Länder* buscan “establecer una identidad (socioeconómica) propia” a través de estas disposiciones constitucionales.<sup>68</sup> Si en las Constituciones de los nuevos *Länder* se impone al Estado el deber constitucional de procurar, hasta el límite de sus posibilidades, la realización de encomiendas constitucionales de tipo social y de ajustar su actuación a ellas,<sup>69</sup> es porque posiblemente existe desconfianza hacia los mecanismos reguladores de una demo-

65 Weidenfled/Korte, *Die Deutschen - Profil einer Nation*, 1991, p. 164, sobre el dilema de la autonomía.

66 S. Heitmann, “Soziale Rechte in die Verfassung?”, *Zeitschrift zur politischen Bildung*, núm. 29, 1992, pp. 85, 86 y ss.; Koch, *Deutschland-Archiv*, 1991, pp. 16, 23.; Bender, en *Die politische Meinung*, núm. 38, 1995, pp. 18 y ss.

67 Gensicke, *supra nota* 12, pp. 41, 46.

68 Graf Vitzthum, *VBIBW*, 1991, pp. 404, 405.

69 Cfr. el artículo 13 de la Constitución de Sajonia: “El *Land* tiene el deber de procurar, hasta el límite de sus posibilidades, los objetivos estatales establecidos en esta Constitución y de ajustar su actuación a los mismos”; de manera similar el artículo 3-III de la Constitución de Sajonia-Anhalt.

cracia parlamentaria.<sup>70</sup> Por el contrario, el Estado constitucional democrático depende de que se brinde una especie de “confianza sistémica” al proceso político, al Estado y sus órganos, y de que se confíe en la capacidad de la democracia representativa para solucionar los problemas políticos por fuera de un estrecho corsé constitucional. Esta base de confianza se puede construir solamente de manera muy lenta, porque la conciencia jurídico-política está condicionada históricamente por el abuso del derecho y del poder por parte del Estado.

En las Constituciones de los nuevos *Länder* llaman la atención los elementos plebiscitarios, que en parte requieren quórum muy reducidos,<sup>71</sup> así como los muy amplios derechos de control del Parlamento frente al gobierno y el Ejecutivo.<sup>72</sup> Estas disposiciones caen en la línea de las demandas de reforma político-constitucional que fueron planteadas y satisfechas en parte antes de la reunificación por las Constituciones locales.<sup>73</sup> En los nuevos *Länder*, tales disposiciones se apoyan en la confianza que se tiene en la fuerza reformadora de la democracia directa, como lo puso de manifiesto el movimiento ciudadano, pero quizá también por concepciones de democracia de base.

Para el surgimiento de un consenso constitucional que abarque a los antiguos y a los nuevos *Länder* es necesario que la población en estos últimos se identifique con la ley fundamental en cuanto a sus esperanzas y convicciones políticas. Es necesario cultivar la disposición al riesgo, la disposición del individuo a planear y realizar su vida, la disposición a asumir responsabilidad social y personal, que son los supuestos de los derechos fundamentales de la ley fundamental. Los derechos fundamentales liberales de la ley fundamental, en tanto marco amplio de un orden social y económico libre, pueden convertirse en punto de referencia de una conciencia jurídico-política

70 Indicios sobre la escasa confianza en las instituciones y el “sistema” en los nuevos *Länder* en Feist, *supra nota* 60, pp. 21, 26 y ss.

71 Por ejemplo 80.000 ciudadanos respecto de una iniciativa ciudadana (artículo 77 III 1 de la Constitución de Brandemburgo); un referéndum puede tener éxito con el voto de un cuarto de los votantes (artículo 78 II de la misma Constitución).

72 Artículo 56 III de la Constitución de Brandemburgo: derechos de los diputados de pedir información y expedientes a las autoridades y dependencias del *Land*; artículo 53 III de la Constitución de Sajonia-Anhalt: El gobierno del *Land* está obligado a proporcionar los expedientes a las comisiones del Parlamento del *Land* cuando lo pida por lo menos una cuarta parte de los miembros de las mismas.

73 Weber, “Direkte Demokratie im Landesverfassungsrecht”, *DÖV*, 1985, pp. 178 y ss.; Ulrich Rommelfanger, *Das konsultative Referendum*, 1988, pp. 48 y ss.

cambiante, una vez que a través del auge económico se hayan creado los supuestos económicos para una vida personal autónoma.<sup>74</sup> El consenso constitucional en los nuevos *Länder* se orientará a las concepciones constitucionales de los antiguos *Länder* si la ley fundamental es capaz de mostrar ahí su efectividad en los ámbitos de la economía, la democracia, el Estado de derecho y el Estado social. Si en los nuevos *Länder* el compromiso entre Estado de derecho y estado social, entre libertad y control social se desplazara de manera unilateral en contra de un Estado benefactor, también cambiaría la identidad de la ley fundamental.

### III. LAS MODIFICACIONES A LA LEY FUNDAMENTAL CON MOTIVO DE LA REUNIFICACIÓN ALEMANA

El artículo 5° del Tratado de Unión del año 1990 entre la RDA y la RFA<sup>75</sup> dispuso que los cuerpos legislativos de la Alemania unida habrían de ocuparse de las cuestiones de modificación y complementación de la ley fundamental planteadas por la unidad alemana. Con fundamento en este mandato se creó la Comisión Conjunta de Constitución del Parlamento y el Consejo Federales, la cual presentó el 28 de octubre de 1993 un informe con recomendaciones para los cambios a la ley fundamental.<sup>76</sup> Después de una intensa discusión parlamentaria, la ley fundamental se modificó el 27 de octubre de 1994 siguiendo en buena medida las recomendaciones mencionadas. De la multiplicidad de propuestas de modificación discutidas, hemos escogido, a modo de ejemplo, la igualdad de la mujer, la protección del medio ambiente, los objetivos sociales del Estado (rechazados), la adición de elementos plebiscitarios a la ley fundamental (rechazados), los cuales representan ámbitos importantes de la política de reforma.

<sup>74</sup> Sobre la interrelación entre desarrollo económico y los cambios en la conciencia jurídico-política en los nuevos *Länder*: Gensicke, *supra nota* 12, p. 54.

<sup>75</sup> Ley de Aprobación del Tratado de Unión del 23 de septiembre de 1990, *BGBl*, II, p. 885.

<sup>76</sup> Informe de la Comisión Conjunta de Constitución. *Zur Sache. Themen parlamentarischer Beratung*, 5/93, BT.-Drs. 12/6000.

## 1. *La promoción de la igualdad de la mujer*

En la República Federal de Alemania, uno de los temas esenciales de los últimos dos decenios es la emancipación de la mujer,<sup>77</sup> así como la reacción del derecho a esta demanda. La emancipación de la mujer es la razón del cambio en las relaciones familiares; desempeña un papel esencial en la educación profesional y en el mercado de trabajo y ha contribuido al desarrollo del derecho en el ámbito de la igualdad de trato. El nuevo texto del artículo 3°, inciso 2, frase 2, LF, dispone ahora: “El Estado promueve la igualdad real entre mujeres y varones y actúa para eliminar los obstáculos existentes a la misma”. La ley fundamental garantizaba hasta entonces en su artículo 3°, inciso 2, únicamente la igualdad normativa de mujeres y hombres. Durante mucho tiempo se entendió el antiguo artículo 3°, inciso 2, meramente en el sentido de la igualdad formal ante la ley. Solamente a partir de la mitad de los años ochenta se interpretó la disposición en el sentido de que imponía un mandato en favor de un trato igual, el cual abarcaba también la realidad social y fáctica. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal consideró como constitucionalmente permisible la “igualdad a través de la ley”. “Las desventajas fácticas, que de manera típica afectan a las mujeres, pueden ser compensadas mediante disposiciones favorables con base en el artículo 3°, inciso 2, LF”.<sup>78</sup>

Puesto que la igualdad normativa no es capaz de efectuar por sí sola la igualdad real, hubo consenso en la Comisión de Constitución en el sentido de otorgar mayor peso en la sociedad al principio de igualdad existente mediante la adición mencionada. Se trata más de un problema social que jurídico. Por ello se decidió en favor de formular la disposición como objetivo del Estado. Conforme al artículo 3°, inciso 2, frase 2, LF, el Estado es incitado positivamente a promover la igualdad real de mujeres y hombres y a adoptar las medidas adecuadas que su realización requiera. Por el otro lado, no se concede un derecho individual a una determinada acción del Estado. De igual

77 Sobre la revolución social silenciosa debida a la emancipación de la mujer: Noelle-Neumann, en Noelle-Neumann, y Piel (eds.), *Eine Generation später*, 1983, pp. 16 y ss.

78 *BVerfGE*, 85, núms. 191, 207.

modo no está permitida la discriminación para lograr la igualdad de la mujer.<sup>79</sup>

## 2. *La protección del medio ambiente como objetivo del Estado*

Ya desde comienzos de los años setenta, la protección del ambiente como tarea del Estado, que no estaba consagrada constitucionalmente, se convirtió en un tópico central de la reforma del derecho y la administración. Una conciencia ecológica cada vez más fuerte y extendida demandaba que el Estado se ocupara de proteger de manera efectiva el medio ambiente. A comienzos de los años setenta, más del 90% de la población de la RFA se pronunciaba en favor de una protección ambiental más o menos fuerte.<sup>80</sup> A los ojos de la población, un mejoramiento en la protección del medio ambiente forma parte ahora de las más importantes tareas estatales. En la comparación entre países, puede incluso decirse que una conciencia ecológica más o menos intensa forma parte de los fenómenos estructurantes del moderno Estado industrial.<sup>81</sup> Frente a este trasfondo, desde los primeros años de la década de los ochenta ya se exigía en Alemania la consagración constitucional de la protección del medio ambiente, ya fuera como objetivo del Estado o como derecho fundamental. Después de discusiones muy controvertidas, la protección del medio ambiente condujo a las modificaciones constitucionales que se produjeron con motivo del restablecimiento de la unidad alemana. La fórmula de compromiso del artículo 20a de la LF reza: “El Estado protege las bases naturales de la vida, como responsable también de las generaciones futuras, en el marco del orden constitucional a través de la legislación, y a través del Poder Ejecutivo y el Judicial en los términos de las leyes”.

Debe considerarse que la política ambiental del Estado está limitada por el hecho de que solamente el legislador ha recibido la fa-

<sup>79</sup> En todo caso es debatido este punto: Pieroth, y Schllink, *Grundrechte*, 11 ed., 1995, núm. 496.

<sup>80</sup> Hoppe, “Staatsaufgabe Umweltschutz”, en *VVDStRL*, núm. 38, 1980, pp. 211 y ss., 218; Hillmann, *Wertewandel*, 1986, pp. 14 y ss.; Noelle-Neumann, y Köcher, *Allensbacher Jahrbuch der Demoskopie*, vol. 9, 1993, pp. 928, 936.

<sup>81</sup> Los detalles en Würtenberger, “Die Wechselbeziehungen zwischen Rechtsbewußtsein im Umweltschutz und Umweltrecht in Industriestaaten”, en Kroeschell, y Cordes (eds.), *Vom nationalen zum transnationalen Recht*, 1995, pp. 239, 240 y ss.

cultad de proteger las bases naturales de la vida dentro del marco del orden constitucional. La administración y los tribunales están sujetos al derecho protector de la naturaleza y el ambiente, en los términos de la ley, pero no están autorizados para utilizar la disposición que establece como objetivo del Estado la “protección de las bases naturales de la vida” como fundamento para desarrollar o incluso corregir el derecho de manera extensiva. Esta limitación constitucional es especialmente importante en una época en la que en particular los tribunales han sido instrumentalizados para la obtención de aquellas metas de política ambiental que no son realizables por la vía del establecimiento de una mayoría política.

El nuevo artículo ambiental en la ley fundamental, pero sobre todo la conciencia ambiental como manifestación de un espíritu de época admonitorio, conducen actualmente en Alemania, como ya ocurrió en los Estados Unidos de América, a los intentos de redefinir los principios estructurales tradicionales del derecho público. Así, se desarrollan los fundamentos teóricos y la configuración práctica de un Estado ecológico de derecho, el cual sustituya al antiguo Estado liberal de derecho y que reemplace al sistema industrial.<sup>82</sup> La construcción de un nuevo Estado ecológico de derecho se apoya en los derechos propios de la naturaleza.<sup>83</sup> El desmantelamiento de la visión antropocéntrica que hasta ahora ha dominado el derecho en favor de una visión ecocéntrica, la construcción de una economía ecológica con una fuerte subordinación de la propiedad a la ecología, así como el compromiso de los derechos humanos con la ecología, lo que significaría en último análisis una transformación ecológica de la Constitución, constituyen las nuevas ideas rectoras, aunque no mayoritarias. En la misma línea se sitúa la idea de que la afectación del medio ambiente y la naturaleza, y por tanto, de las oportunidades de futuras generaciones, se consideran como no legítimas de manera democrática y deben encontrarse más allá del “arbitrio democrático”.<sup>84</sup>

82 Bosselmann, Klaus, *Im Namen der Natur. Der Weg zum ökologischen Rechtsstaat*, 1992, pp. 251 y ss.

83 Stone, Christopher D., *Die Umwelt vor Gericht. Die Eigenrechte der Natur*, 1987; Leimbacher, Jörg, *Die Rechte der Natur*, 1988.

84 Saladin, Peter, *Verantwortung als Staatsprinzip*, 1984, p. 153; U. K. Preuß, *Politische Verantwortung und Bürgerloyalität*, 1984, pp. 150 y ss., 172 y ss.

Sin embargo, el pensamiento ecocéntrico de este tipo carece de una base suficientemente amplia, tanto en la conciencia colectiva como en la elite política, como para inducir, mediante un procedimiento democrático, una transformación de fondo del orden jurídico y constitucional. Si bien la conciencia ambiental moderna en los Estados industriales alienta la transformación radical del orden económico y constitucional, en lo futuro el viejo dualismo entre los principios constitucionales del Estado de derecho y del Estado social serán completados por el del Estado ambiental como tercer principio del Estado constitucional industrial. Respecto de Alemania podría darse entonces la siguiente secuencia histórica: en la Prusia de fines del siglo XVIII se desarrolló primeramente el Estado de derecho. En el siglo XIX se produjo la así llamada legislación social de Bismarck y, por tanto, la realización efectiva del Estado social a través de una seguridad social plena. Los finales del siglo XX se caracterizan por la transformación económica y constitucional hacia el Estado ambiental, el cual se adiciona, en igualdad de derechos, a los principios de estructura y objetivos del Estado mencionados. Quedan todavía por discutir cuáles sean los modelos de regulación que pueda seguir dicho Estado ambiental y cuáles sean las reformas necesarias de la política del Estado, pero también de la formación de la voluntad estatal.<sup>85</sup>

### 3. *Rechazo de los objetivos sociales del Estado*

Los objetivos sociales del Estado tales como la creación y conservación de plazas de trabajo, la previsión en favor de un espacio habitacional adecuado, la garantía de un sistema de seguridad social y la promoción de la igualdad de oportunidades en el acceso a la educación, que se han normado ampliamente en las Constituciones de los nuevos *Länder*, fueron discutidos detalladamente en la Comisión Conjunta de Constitución. En última instancia no se produjo la mayoría necesaria para hacer tal adición a la ley fundamental, que aparte del principio del Estado social no reconoce otros objetivos sociales del Estado.

<sup>85</sup> Kloepper, Michael (ed.), *Umweltstaat*, 1989; Murswiek, Dietrich, *Umweltschutz als Staatszweck*, 1995.

Se adujeron argumentos de consideración en favor de la incorporación de los objetivos sociales del Estado en la ley fundamental. Se dijo que con tales objetivos se introducirían en la Constitución necesidades humanas existenciales, sobre las cuales actualmente ya existe en buena medida consenso y que también debe satisfacer el Estado en el futuro. Por lo demás, respecto de los derechos fundamentales particulares como la vida, la salud, la dignidad o la educación, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal ha decidido en repetidas ocasiones que éstos no sólo constituyen derechos de defensa contra el Estado, sino que también garantizan el mínimo social que es necesario para el desenvolvimiento de la libertad que otorgan. No por último, los objetivos sociales del Estado se encontrarían en aquella gran línea de evolución histórica que, desde el siglo XVIII, ha convertido en Alemania la providencia y asistencia sociales por parte del Estado en objetivo de la legislación y la administración.<sup>86</sup>

Contra la regulación de los objetivos sociales del Estado en la ley fundamental se dijo que, por un lado, el principio del Estado social abarca en el fondo todos estos objetivos y, por la otra, que a nivel de la legislación ordinaria el derecho a la seguridad social, el derecho al apoyo para el estudio y el derecho del trabajo satisfacen los objetivos sociales propuestos. Por otro lado, el Parlamento puede perder poder y autoridad si los objetivos sociales deben ser satisfechos por la legislación y por otras medidas y se dificulta, si no es que se hace imposible, la adaptación a nuevas situaciones económicas y sociales. Asimismo, lo que ya quedó de manifiesto en la discusión de los objetivos sociales del Estado en las Constituciones de los nuevos *Länder*, una pluralidad de tales objetivos constituyen más bien un adorno en la Constitución antes que derechos justiciables ante un Tribunal Constitucional.<sup>87</sup>

Por el lado de los principios del “Estado social federal” y del “Estado social de derecho”, regulados respectivamente en los artículos 20, inciso 1 y 28, inciso 1 de la ley fundamental, el Estado enfrenta un considerable potencial de reforma. Es de temerse que el

<sup>86</sup> Kloepfer, *Verfassungsänderung statt Verfassungsreform*, 1995, pp. 58 y ss.

<sup>87</sup> Esto es algo que desatiende Schneider, Hans-Peter, “Das Grundgesetz - auf Grund gesetzt?”, *NJW*, 1994, pp. 558-560.

creciente desempleo, el rendimiento decreciente de la economía y una evolución demográfica negativa obliguen a reducir el considerable nivel actual de las prestaciones del Estado social. Desde este punto de vista, ciertamente resulta correcto no haber incorporado objetivos sociales del Estado en la ley fundamental que no puedan cumplirse en el futuro. Las frases bonitas en la ley fundamental despertarían en el ciudadano esperanzas que no pueden ser satisfechas por el sistema social y económico. La Constitución que promete más de lo que es viable política y económicamente socava ella misma su aceptación y contribuye por tanto a la pérdida de su legitimidad.

#### 4. *Rechazo de la introducción de elementos plebiscitarios en la ley fundamental*

La ley fundamental consagra una democracia estrictamente representativa. La razón de ello es que al momento de su expedición se valoraban de manera negativa los instrumentos plebiscitarios de la Constitución de Weimar, ya que a través de los plebiscitos las agrupaciones y los partidos políticos de izquierda y derecha, que no se encontraban sobre suelo democrático, habían intentado resquebrajar el sistema político liberal y democrático de la República de Weimar.

Una vez que se hubo reconocido que los instrumentos plebiscitarios de la Constitución de Weimar no contribuyeron de manera esencial a la caída de ese Estado, durante largo tiempo la discusión político-constitucional demandó enfáticamente la incorporación de elementos plebiscitarios en la ley fundamental. Esta demanda se encuentra en la línea de un espíritu de época que se ha ido difundiendo desde fines de los años sesenta, el cual promueve una mayor democratización de la vida política.<sup>88</sup>

Sin embargo, la Comisión Conjunta de Constitución del Parlamento y el Consejo Federal se mantuvo dentro de la democracia representativa estricta de la ley fundamental en su informe del 28 de octubre de 1993.<sup>89</sup> No se quiso debilitar el ya probado sistema de la democracia parlamentaria representativa mediante procedimientos plebiscitarios y, sobre todo, no se quiso facilitar al Parlamento la

88 Württemberg, *Zeitgeist und Recht*, 2ª ed., 1991, pp. 110 y ss.

89 Informe de la Comisión Conjunta de Constitución, *supra nota* 75, pp. 168 y ss.

evasión de su responsabilidad en cuestiones difíciles a través de la realización de plebiscitos. También se dudaba de que en los plebiscitos, que sólo pueden resolverse mediante un sí o un no, fuera posible la búsqueda y negociación de compromisos políticos. La solución racional de los conflictos podría ser obstaculizada además por las emociones sometidas al influjo de los medios de comunicación. Frente a este escepticismo de la Comisión Conjunta de Constitución respecto de la participación política directa, se argumentó que las experiencias positivas en el extranjero y en parte también en los *Länder*, que permiten casi todos la formación de la voluntad política de tipo plebiscitario, hablarían en favor de una ampliación prudente de la participación directa de los ciudadanos en el proceso democrático de la formación de la voluntad política.<sup>90</sup>

#### IV. LAS REFORMAS DEL ESTADO Y LA CONSTITUCIÓN CON MIRAS A LA UNIÓN EUROPEA

##### 1. *Sobre el proceso de “desestatización” y sobre la reforma del Estado a través de la política europea*

La transferencia de la política en materia agrícola, industrial, comercial y en otras a la Unión Europea conlleva una pérdida considerable de soberanía nacional. Esto tiene por consecuencia que las reformas del Estado y de la política en estos ámbitos sólo puedan esperarse de la Unión Europea o sean realizables conjuntamente con ésta.

Como se dijo al principio, la privatización de los ferrocarriles y los correos, que requerían una reforma constitucional, habían sido requeridas por la política de transportes y competencia de la Unión Europea. Actualmente se discute intensamente si el establecimiento de una unión monetaria, y por tanto, de una moneda común en la Unión Europea tendrá efectos negativos para el valor de la moneda. La unión monetaria tendría por consecuencia que el Banco Federal alemán, que goza de amplia autonomía constitucional, se subordinara a un Banco Central Europeo y, por tanto, abdicara como guardián de la estabilidad monetaria alemana (*cfr.* artículo 88 LF).

<sup>90</sup> Kloepfer, *supra nota* 86, pp. 88 y ss., con ulteriores referencias.

## 2. *El principio de subsidiariedad*

En una época en que el aumento de las tareas estatales hizo (casi) ingobernable al Estado y en la que el fuerte decrecimiento del rendimiento de la economía obliga a éste a reducir sus tareas, le corresponde una importancia especial al principio de subsidiariedad.<sup>91</sup> Éste tiene, entre otros, el objetivo de que el Estado regule y suministre prestaciones solamente cuando las comunidades menores no estén en situación de satisfacer de manera eficiente las tareas públicas. En este sentido, desde hace tiempo una de las ideas rectoras de la doctrina sobre las funciones del Estado es que la asunción de tareas públicas sólo es legítima cuando la autorregulación social es deficiente.<sup>92</sup> También bajo el aspecto del principio de subsidiariedad es posible apreciar la antigua cuestión de derecho constitucional económico de si, y bajo cuáles supuestos, debe privatizarse el sector público o, por el contrario, si el Estado debe participar en la economía privada y posiblemente esté autorizado a desplazar a los empresarios privados del mercado.<sup>93</sup> Frente a la política social de un Estado social sobrecargado, el principio de subsidiariedad apunta a que los ciudadanos se ayuden más a sí mismos y entre sí.

Originalmente el principio de subsidiariedad no estaba regulado en la ley fundamental. Mediante la reforma constitucional de 1992 se dio una nueva redacción al artículo 23 LF.<sup>94</sup> Conforme al artículo 23, inciso 1, LF, la República Federal de Alemania participa en el desarrollo de una Unión Europea “comprometida con los principios del Estado democrático social y federativo de derecho y también con el principio de subsidiariedad”. El principio de subsidiariedad es tomado aquí del Tratado de Maastricht e incorporado en la ley fundamental como una de las limitaciones fundamentales para la Unión Europea.

El principio de subsidiariedad en el Tratado de Maastricht exige que las decisiones estatales “se tomen en la mayor proximidad po-

91 Al respecto véase en general Würtenberger, “Das Subsidiaritätsprinzip als Verfassungsprinzip”, en *Staatwissenschaften und Staatspraxis*, 4, 1993, pp. 621 y ss.

92 Rupp, en Insee, y Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. I, 1987, 28 núms., pp. 51 y ss.; Herzog, Roman, *Allgemeine Staatslehre*, 1971, pp. 148 y ss.

93 Ronellenfisch, “Wirtschaftliche Betätigung des Staates”, en Insee, y Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. III, 1988, párr. 84, núms. 32 y ss.

94 *BGBI.* I, p. 286.

sible al ciudadano” (artículo a, inciso 2) y que las medidas de la Comunidad “no vayan más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos de este Tratado” (artículo 3º, b, inciso 3). “En los ámbitos que no caigan en su esfera exclusiva de competencia, la Comunidad actúa conforme al principio de subsidiariedad en tanto y en cuanto las medidas previstas no puedan ser realizadas de manera suficiente en el plano de los Estados miembros y por tanto, en virtud de su extensión o de sus efectos, pueden ser realizadas mejor a nivel de la Comunidad” (artículo 3º, b, inciso 2). Del principio de subsidiariedad es posible derivar, de manera sumaria y como preceptos para la realización de una Europa Unida, el mandato de la proximidad del ciudadano, de la descentralización y la participación federativa,<sup>95</sup> del mínimo de intervención así como del respeto al principio de proporcionalidad en el ejercicio de sus competencias. Sin embargo, queda todavía por saber en qué medida es posible que el principio de subsidiariedad adquiera perfiles jurídicos claros y así sea capaz de limitar a la Unión Europea en el ejercicio de sus competencias.<sup>96</sup>

Como garantía del ordenamiento federativo alemán frente a la Federación y a la Unión Europea, los *Länder* alemanes lograron que en la nueva redacción del artículo 23 LF se les reconocieran derechos esenciales de participación en la política de la Federación frente a la Unión Europea.<sup>97</sup> Deben mencionarse en especial la colaboración del Parlamento y del Consejo Federales en asuntos de la Unión Europea (artículo 23, inciso 2, frase 1, LF); la participación del Consejo Federal en la formación de la voluntad de la Federación, en la medida en que tenga competencias de participación en las correspondientes medidas internas (artículo 23, inciso 4, LF), así como la representación de la República federal a través de un representante nombrado por el Consejo cuando se afecte la competencia legislativa exclusiva de los *Länder* (artículo 23, inciso 6, LF).

95 Sobre la necesidad de reforma de la estructura administrativa regional: Mekking, Christoph, *Die Regionalebene in Deutschland*, 1995.

96 Lecheler, Helmut, *Das Subsidiaritätsprinzip*, 1993, con mayores referencias.

97 Magiera, “Die Grundgesetzänderung von 1992 und die Europäische Union”, *Jura*, 1994, pp. 1 y ss.; Classen, “Maastricht und die Verfassung”, *ZRP*, 1993, pp. 57 y ss.

## V. CONSIDERACIÓN FINAL

En resumen, a pesar de la reunificación, no se ha producido en Alemania una gran reforma del Estado y la Constitución. Esto queda ya de manifiesto puesto que después de la reunificación no sonó la hora del Constituyente, sino que la ley fundamental de 1949 se mantuvo como Constitución ya probada.<sup>98</sup> Puesto que no estaba a debate un modelo político alternativo, se realizaron modificaciones constitucionales puntuales, en lugar de una reforma profunda del Estado y la Constitución. En la línea de la continuidad histórica de lo probado se encuentra la eliminación puntual de los problemas, la renuncia paulatina a lo anticuado así como la incorporación de las nuevas corrientes del espíritu de la época o la solución de nuevos problemas sociales y económicos mediante el desarrollo de lo que se ha recibido históricamente.

<sup>98</sup> Al respecto véase Würtenberger, “Artículo 146 GG n.V.: Kontinuität oder Diskontinuität im Verfassungsrecht?”, en Stern, Klaus (ed.), *Deutsche Wiedervereinigung*, vol. I, 1991, pp. 95 y ss.; *ibidem*, “Wiedervereinigung und Verfassungskonsens”, *JZ*, 1993, pp. 745 y ss.