

NOTAS ESENCIALES SOBRE EL SISTEMA
CONSTITUCIONAL ALEMÁN. ESPECIAL
CONSIDERACIÓN A LA JURISPRUDENCIA
DEL *BUNDESVERFASSUNGSGERICHT*

Guillermo VELASCO*

SUMARIO: *Introducción. I. El Presidente Federal. II. El Bundestag. III. El Consejo Federal. IV. El Gobierno Federal. V. El Tribunal Constitucional. VI. El Poder Judicial. VII. La Federación y los Länder. VIII. Los derechos fundamentales. IX. La reforma de la Ley Fundamental. X. La integración europea de Alemania.*

INTRODUCCIÓN

LA LEY Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949, fue aprobada en Bonn por el Consejo Parlamentario (*Parlamentarischer Rat*) constituido meses antes bajo la supervisión de las autoridades de ocupación. Los precedentes constitucionales fueron la Constitución Imperial de 1871 y la de Weimar de 1919.¹ La Ley Fundamental recibe este nombre porque Alemania no era un país plenamente soberano sino un país ocupado, y las potencias occidentales realizaron indicaciones para la configuración del sistema que se entendía provisional. La influencia de juristas extranjeros, especialmente norteamericanos y franceses, fue decisiva en la configuración constitucional alemana.

La reunificación de Alemania se llevó a cabo a nivel jurídico por el Tratado entre la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana sobre el establecimiento de la unidad de Alemania (1990).

* Profesor, Doctor Europeo en Derecho y Máster en Leyes por la Universität Passau. Mi agradecimiento al Profesor Otfried Seewald (Catedrático de Derecho Público y violista) que me abrió un horizonte insospechado de crecimiento intelectual y de satisfacciones musicales durante la realización del LL.M. (Máster en Leyes) en la Universität Passau (Alemania).

¹ La Constitución de Weimar se conoce con este nombre porque el Congreso Constituyente se reunió en esta ciudad que proclamó el régimen republicano y rigió hasta 1933, fecha a partir de la cual, si bien no fue formalmente derogada en ningún momento durante el nacionalsocialismo, dejó virtualmente de aplicarse y de existir como norma fundamental. Los artículos 136 a 141 (Iglesia-Estado) de la Constitución de Weimar son parte de la Ley Fundamental.

No se realizó siguiendo la vía prevista en el artículo 146 de la Ley Fundamental, es decir, a través de la sanción de una Constitución por parte del pueblo alemán unificado, sino a través del ingreso de la República Democrática en la Federal, según lo establecido en el artículo 23 de la Ley Fundamental. El Tratado de Unificación fue aprobado por las cuatro potencias de ocupación a través del Tratado sobre la regulación definitiva con respecto a Alemania (1990), firmado por ellas y los representantes de las dos “Alemanias”. Esta aprobación de los aliados era necesaria porque en el momento de la reunificación tanto la República Federal como la República Democrática tenían sólo una soberanía limitada. Con la firma del Tratado sobre la regulación definitiva con respecto a Alemania se consiguió la soberanía plena.

La República Federal de Alemania se configura como un Estado de Derecho, federal, democrático y social.² Se estructura en la Federación y los *Länder*.³ El orden constitucional de los *Länder* debe responder a los principios del Estado de derecho republicano, democrático y social.

I. EL PRESIDENTE FEDERAL

El Presidente Federal (*Bundespräsident*) es elegido por la Asamblea Federal (*Bundesversammlung*) por cinco años, renovables una sola vez.⁴

² Se reconoce a todo alemán el derecho de resistencia (*Widerstandsrecht*), cuando se hubieran agotado otros medios, contra cualquiera que intente eliminar el orden constitucional.

³ Los *Länder* son Baden-Wurttemberg, Baja Sajonia, Baviera, Berlín, Brandenburgo, Bremen, Hamburgo, Hessen, Mecklemburgo-Pomerania, Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Sarre, Schleswig-Holstein y Turingia.

⁴ Los Presidentes Federales han sido Theodor Heuss (1949-1959), Heinrich Lübke (1959-1969), Gustav Heinemann (1969-1974), Walter Scheel (1974-1979), Karl Carstens (1979-1984), Richard von Weizsäcker (1984-1994), Roman Herzog (1994-1999), Johannes Rau (1999-2004) y Horst Köhler (desde 2004).

El Presidente Federal, al tomar posesión de su cargo, prestará ante los miembros del *Bundestag* y Consejo Federal el siguiente juramento:

Juro consagrar mis fuerzas al bien del pueblo alemán, acrecentar su bienestar, evitarle todo daño, salvaguardar y defender la Ley Fundamental y las Leyes de la Federación, cumplir escrupulosamente mis deberes y ser justo con todos. ¡Qué Dios me ayude!

La invocación religiosa puede omitirse porque nadie está obligado a emplear fórmulas religiosas en juramentos (art. 136.4 LF).

La Asamblea Federal está compuesta por los diputados del *Bundestag*⁵ y un número igual de miembros elegidos por los Parlamentos de los *Länder*. Se pretende que sea designado por una mayoría que haga necesario el consenso. Es elegible cualquier alemán que tenga los cuarenta años cumplidos y el derecho de sufragio activo y pasivo. No podrá pertenecer al gobierno ni a un cuerpo legislativo de la Federación o de un *Land*. Su cargo es incompatible con el ejercicio de cualquier actividad empresarial o profesional.

Las funciones del Presidente Federal se han visto reducidas respecto al Presidente del *Reich* con arreglo a la Constitución de Weimar.⁶ El Presidente Federal representa a la Federación en el orden internacional, concluye los tratados internacionales y acredita a los representantes diplomáticos. Propone candidato para la Cancillería Federal al *Bundestag*, nombra a los Ministros a propuesta del Canciller y disuelve el *Bundestag*.

Además, nombra y separa a los jueces y funcionarios federales y puede ejercitar el derecho de indulto (*Begnadigungsrecht*).⁷ En el desempeño de sus funciones como Jefe del Estado cuenta con la colaboración del Gabinete de la Presidencia Federal.⁸

⁵ Se podría traducir como “Parlamento Federal”, “Congreso Federal” o “Dieta Federal”. Sin embargo, no está unificada la traducción y es más acertado mantener el término alemán *Bundestag*.

⁶ Carece de las facultades extraordinarias que concedían los artículos 47 y 48 de la Constitución de Weimar (*v. gr.* tenía atribuido el mando supremo de las fuerzas armadas que en la Ley Fundamental corresponde al Canciller o Ministro de Defensa).

El Presidente Federal fija los símbolos del Estado en la medida en que no actúe el legislador. El primer Presidente de la República de Weimar, Friedrich Ebert, declaró la “Canción de los Alemanes” como himno nacional. La letra es de August-Heinrich Hoffmann von Fallersleben y la melodía (Cuarteto Imperial) de Joseph Haydn. El Presidente Federal Theodor Heuss decidió recuperar la canción como himno nacional de la República Federal de Alemania en 1952, si bien especificando que en los actos oficiales habría de cantarse exclusivamente la tercera estrofa. Tras el establecimiento de la unidad de Alemania el Presidente Federal Von Weizsäcker confirmó en un intercambio de despachos con el Canciller Helmut Kohl la tercera estrofa como himno nacional del pueblo alemán (¡Concordia y justicia y libertad para la patria alemana! ¡Aspiremos todos a ellas fraternalmente con el corazón y las manos! Concordia y justicia y libertad son garantías de felicidad ¡Florece en el esplendor de esa felicidad, florece, patria alemana!)

⁷ *Vid* BVerfGE 25, 352 (365); 30, 108 ss.; 107, 395 (406).

⁸ El Gabinete de la Presidencia Federal asesora al Presidente Federal en todos los asuntos relacionados con el desempeño de su cargo, informa sobre los problemas relacionados con la política interior y exterior, económicos, sociales y culturales, prepara las decisiones del Presidente Federal y ejecuta sus órdenes. Está estructurada en tres direcciones generales: en primer lugar, la Dirección General de Asuntos Interiores competente en temas de política interior, incluyendo los contactos con la prensa y las relaciones públicas; en segundo lugar, la Dirección General de Asuntos Internacionales con competencia

Las disposiciones del Presidente Federal deberán ser refrendadas por un Canciller o Ministro competente.⁹ En la sanción de las Leyes federales, el Presidente Federal debe comprobar previamente, si se han elaborado conforme a la Ley Fundamental con la revisión de los aspectos formales y materiales.¹⁰ Finalizado el trámite de sanción se publican en el Boletín Oficial Federal.

El cargo concluye con la expiración de su mandato, el fallecimiento, renuncia o separación del cargo. Cualquier violación deliberada de la Ley Fundamental o leyes federales por parte del Presidente Federal se resolverá ante el Tribunal Constitucional. En caso de impedimento las funciones del Presidente Federal serán desempeñadas por el Presidente del Consejo Federal.

II. EL *BUNDESTAG*

El *Bundestag* representa al pueblo alemán. Los diputados (*Abgeordnete*) son elegidos por sufragio universal, directo, libre y secreto. Tienen derecho de sufragio activo y pasivo quienes hayan cumplido los dieciocho años.¹¹ Son elegidos a través de un sistema combinado de representación mayoritaria y proporcional, a partir de listas de distritos electorales y del respectivo *Land*. Cada votante tiene dos votos: un primer voto para la elección de un diputado del distrito electoral y un segundo voto para elegir de una lista del *Land*. Los partidos que no obtengan por lo menos el 5% de los segundos votos depositados en el territorio electoral o que no ganen un escaño en, por lo menos, tres distritos electorales son excluidos del *Bundestag*. En las elecciones municipales tienen derecho de sufragio activo y pasivo los ciudadanos de la Unión Europea.

en temas internacionales y, en tercer lugar, la Dirección General de Asuntos Generales competente para el funcionamiento administrativo y técnico de la Presidencia Federal. Al frente de la misma se encuentra el Jefe de la Presidencia Federal.

⁹ Salvo excepciones como, por ejemplo, el nombramiento o cese del Canciller (art. 63.1 LF).

¹⁰ El Presidente Federal Von Weizsäcker rehusó, en 1991, firmar la Décima Ley de Modificación de la Ley de Navegación Aérea, que regulaba la privatización del sistema de seguridad aeronáutica, alegando que el artículo 87d párrafo primero de la Ley Fundamental confiaba la administración del transporte aéreo a la "Administración federal propia". Examinada y aceptada su objeción, se procedió a modificar la Ley Fundamental en este extremo para la posterior sanción del Presidente Federal.

¹¹ La edad establecida para el sufragio activo se redujo de 21 a 18 años en 1970. La edad establecida para el sufragio pasivo se redujo de 25 a 21 años y de 21 a 18 en 1969 y 1972 respectivamente.

Los diputados del *Bundestag* son elegidos por cuatro años, salvo que se constituya un nuevo *Bundestag*. Los diputados no podrán ser sometidos a un procedimiento judicial fuera del *Bundestag* por un voto o una declaración que hicieran en el *Bundestag* o en una de sus Comisiones (salvo que sean declaraciones calumniosas). Además, sólo podrán ser detenidos con la autorización del *Bundestag* a no ser que sea detenido en el momento de cometer el delito o al día siguiente.

No será posible el despido o la rescisión del contrato de trabajo por asumir y ejercer el cargo. La independencia se garantiza con el derecho a una adecuada compensación económica.¹²

El *Bundestag* elige a su Presidente que ejerce el gobierno interior (*Hausrecht*) y la potestad de policía (*Polizeigewalt*). Sin su autorización no se puede realizar en el *Bundestag* ningún registro.

Las sesiones del *Bundestag* son públicas. A petición de una décima parte de sus miembros o del Gobierno Federal podrá excluirse la presencia de público si así lo deciden dos tercios en sesión no pública.

El *Bundestag* o cualquiera de las Comisiones podrán exigir la presencia de los miembros del Gobierno Federal. Estos o miembros del Consejo Federal pueden asistir y deberán ser oídos en las sesiones del *Bundestag* o sus Comisiones. El funcionamiento diario suele ser en Comisiones (*Ausschüsse*).

Entre las funciones más importantes destacan el control al gobierno, la iniciativa legislativa (*Gesetzesinitiative* que también tienen el Gobierno y consejos federales), en caso de reforma de la Ley Fundamental se exige mayoría de dos tercios del *Bundestag*, elige al Canciller Federal a propuesta del Presidente Federal y elige a la mitad de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

III. EL CONSEJO FEDERAL

El Consejo Federal no es un órgano de los *Länder* sino un órgano constitucional de la Federación que está compuesto por miembros de los Gobiernos de los *Länder*.¹³ Cada *Land* tendrá como mínimo tres votos. Los *Länder* con más de 2 millones de habitantes tendrán cuatro, los de más de 6 millones de habitantes cinco y los de más de 7 millones de habitantes seis.¹⁴ Los votos se emiten de forma uniforme, es decir, conjunta, y no

¹² Vid. BVerfGE 40, 296 (310 ss.); 102, 224 (238 ss.).

¹³ Vid. BVerfGE 106, 310 (330).

¹⁴ A Baden-Württemberg, Baviera, Baja Sajonia y Renania del Norte-Westfalia le co-

tienen independencia al votar porque deben seguir las instrucciones de los respectivos gobiernos de los *Länder*.

El Consejo Federal elige a su Presidente por un año. Éste convoca el Consejo Federal si lo solicitan, al menos, dos *Länder* o el Gobierno Federal. Los miembros del Gobierno Federal tienen el derecho, y cuando les sea solicitado, el deber de asistir a las sesiones del Consejo Federal.

Los *Länder* cooperan en la legislación y administración federales a través del Consejo Federal. También participan en los asuntos de la Unión Europea. Además, se necesitan dos tercios de los votos del Consejo Federal para la reforma de la Constitución y elige a la mitad de los Magistrados del Tribunal Constitucional.

El Consejo Federal tiene primacía en la función legislativa porque el Gobierno Federal tiene que presentar los proyectos de ley, en primer lugar, ante esta cámara y, en segundo lugar, porque debe aprobar por mayoría absoluta aquellas normas federales que afecten a la estructura básica de la Federación y de los *Länder*. Tiene derecho de veto sobre las normas aprobadas por el *Bundestag* si bien puede levantarse por éste mediante la aprobación del texto por mayoría de sus miembros. Como las elecciones de los *Länder* se van produciendo en años diferentes, a lo largo de una legislatura del *Bundestag*, los cambios de mayoría que se originan en los parlamentos de los *Länder* pueden alterar la composición del Consejo Federal y condicionar la actividad legislativa de la mayoría que tenga el Gobierno Federal.

IV. EL GOBIERNO FEDERAL

El Gobierno Federal se compone del Canciller y Ministros Federales. El Canciller es elegido por mayoría absoluta por el *Bundestag* a propuesta del Presidente Federal.¹⁵ Si el candidato no fuera elegido se establece un plazo de 14 días desde la primera votación para la elección de un candida-

responden seis votos; a Hessen le corresponden cinco votos; a Berlín, Brandenburgo, Renania-Palatinado, Sajonia, Sajonia-Anhalt, Schleswig-Holstein y Turingia les corresponden cuatro votos; a Bremen, Hamburgo, Mecklemburgo-Pomerania y Sarre le corresponden tres votos.

¹⁵ Los Cancilleres han sido Konrad Adenauer (CDU, 1949-1963), Ludwig Erhard (CDU, 1963-1966), Kurt Kiesinger (CDU, 1966-1969), Willy Brandt (SPD, 1969-1974), Helmut Schmidt (SPD, 1974-1982), Helmut Kohl (CDU, 1982-1998), Gerhard Schröder (SPD, 1998-2005) y Angela Merkel (CDU, desde 2005).

to. Si en dicho plazo no se consiguiera la mayoría suficiente se llevaría a cabo otra votación en la que bastaría mayoría simple. Si el candidato no alcanzara esa mayoría el Presidente Federal, en un plazo de siete días, podrá nombrarlo o disolver el *Bundestag*.

Los Ministros Federales serán nombrados por el Presidente Federal a propuesta del Canciller.¹⁶ Entre los Ministros Federales el Canciller nombrará a un Vicecanciller.

El Canciller y los Ministros Federales deberán dedicarse de forma exclusiva al ejercicio de sus funciones, salvo autorización expresa del *Bundestag*. La duración del Gobierno finaliza con la constitución de un nuevo *Bundestag*, muerte, renuncia del Canciller o por una moción de censura constructiva.

El Canciller fija las directrices de la política de la República Federal de Alemania. Cada Ministro dirige bajo su responsabilidad los asuntos propios de su Ministerio. El Ministro Federal de Defensa ejerce la jefatura y mando supremo de las fuerzas armadas. En el supuesto de la declaración del “estado de defensa” corresponderá al Canciller.¹⁷ Las disposiciones del Presidente Federal deberán ser refrendadas por el Canciller o Ministro Federal competente.

El *Bundestag* puede plantear una moción de censura constructiva frente al Canciller y elegir a su sucesor. Entre la moción de censura y la votación deben transcurrir cuarenta y ocho horas.

Si el Canciller solicita que el *Bundestag* le exprese su confianza sin que sea aprobada por mayoría absoluta, el Presidente Federal, a propuesta del Canciller, podrá disolver el *Bundestag* en un plazo de 21 días.¹⁸ En

¹⁶ El Canciller y los Ministros Federales, al tomar posesión de sus cargos, prestarán el mismo juramento que el Presidente Federal (arts. 56 y 64 LF).

¹⁷ Corresponderá al *Bundestag*, con la aprobación del Consejo Federal, declarar que el territorio federal es objeto de agresión armada o que existe peligro inminente de este tipo de ataque (estado de defensa). La declaración se hará a petición del Gobierno Federal.

Son inconstitucionales la realización de actos susceptibles de perturbar la convivencia pacífica de los pueblos, en especial, la preparación una guerra de agresión (art. 26.1 LF).

¹⁸ Siendo Canciller el socialdemócrata Helmut Schmidt al frente de una coalición con los liberaldemócratas, éstos rompieron con el gobierno y se aliaron con el partido cristiano-demócrata que estaba en la oposición. Los cristianodemócratas presentaron una moción de censura contra Schmidt y obtuvieron mayoría absoluta gracias a los votos del grupo liberal, por lo que el Canciller tuvo que dimitir. Su sucesor cristianodemócrata planteó acto seguido la cuestión de confianza ante el *Bundestag*, pero la perdió por la abstención masiva de su propio grupo que había obedecido a consignas de la dirección del partido. El Presidente Federal Carstens aceptó la dimisión del nuevo Canciller y disolvió anticipadamente el *Bundestag*, convocando nuevas elecciones que fueron ganadas ampliamente por los cristianodemócratas. Esta decisión fue muy discutida por los constitucionalis-