

## **43. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA**

**RAINER ARNOLD**

**Catedrático de Derecho Público**

**Universidad de Regensburg**

**República Federal de Alemania**

## SUMARIO

I. LAS POSIBILIDADES DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA RFA.—1. *El art. 79 LF como base de la reforma constitucional en Alemania.*  
a) Presupuestos generales. b) Las limitaciones de la reforma constitucional. 2. *La exclusión de la participación popular en el proceso de reforma constitucional.* 3. *El caso particular del artículo 143 LF.* 4. *La revisión constitucional «material» en favor de las organizaciones supranacionales.* II. LA EXPERIENCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA.—1. *Análisis material.* 2. *La evolución temporal de la reforma constitucional en Alemania.* a) Los grandes períodos de reformas. b) Cuadro sinóptico temporal. III. LA DISCUSIÓN ACTUAL SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.—1. *La aceptación de la Ley Fundamental por la antigua RDA como fundamento de la Alemania unificada.* 2. *El tratado de unificación y la reforma constitucional.* 3. *La nueva redacción del artículo 146 LF.* 4. *Los temas objeto de la reforma constitucional en curso.*

## 43. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA\*

POR

RAINER ARNOLD

Catedrático de Derecho Público

Universidad de Regensburg

República Federal de Alemania

### I. LAS POSIBILIDADES DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA RFA

#### 1. **El art. 79 LF como base de la reforma constitucional en Alemania**

##### a) *Presupuestos generales*

La Ley Fundamental de Bonn es una Constitución relativamente flexible en lo que a las posibilidades de reforma se refiere. Todas las Constituciones alemanas anteriores habían previsto la reforma constitucional de forma menos restrictiva que la actual.

En la actualidad, la Constitución es concebida como un consenso fundamental de la sociedad, que aspira a una función del ordenamiento de

---

\* La redacción en español del presente artículo ha sido realizada con la colaboración del Dr. Javier Cremades, *Wissenschaftliche Hilfskraft* en la Cátedra de Derecho Público de la Universidad de Regensburg (RFA) y Becario de Investigación de la UNED (Madrid).

forma presente y futura. Además, este consenso actúa como norma vinculante frente a los poderes públicos. La misma concepción del Estado de Derecho presupone la preeminencia de la Constitución, incluso sobre el legislador. Tal superioridad debe ser asegurada por la jurisdicción constitucional.

*b) Las limitaciones de la reforma constitucional*

A este carácter de Norma Fundamental se debe la limitación de las posibilidades de reforma, propia de la Constitución alemana. Así, como el artículo 79.2 LF preceptúa, sólo es posible realizar una reforma constitucional mediante la aprobación por una mayoría cualificada de dos tercios de los miembros del *Bundestag* (Cámara de Diputados) y de dos tercios de los votos del *Bundesrat* (Consejo Federal).

Si bien la mayoría de las Constituciones contemporáneas establecen requisitos similares, la LF contiene un segundo elemento restrictivo al respecto. Se trata de la imposibilidad de modificar determinados preceptos constitucionales que recogen tanto valores fundamentales como estructuras estatales. Según el artículo 79.3 LF, que recoge la llamada *Ewigkeitsklausel* (cláusula de intangibilidad), quedan excluidos de la posibilidad de reforma constitucional:

*a)* Los principios establecidos en el artículo 1 LF (que proclama la dignidad del hombre) y en el artículo 20 LF (que define la RFA como estado social y de derecho, federal y republicano).

*b)* La división territorial del Estado en *Länder* (Estados Federados) y el principio de cooperación de éstos en la legislación federal.

Es necesario aclarar, en este punto, que en el sistema constitucional alemán se diferencia entre el poder constituyente y el poder constituido. Las restricciones mencionadas sólo afectan al segundo. En mi opinión, sin embargo, también la acción del poder constituyente está sujeta a la observancia de ciertos principios fundamentales como son el de la dignidad humana o el del Estado Social y de Derecho, en tanto que valores de naturaleza cultural-normativa resultantes de la evolución histórica. El poder constituyente no debe ser considerado como un poder revolucionario absolutamente ilimitado.

En el concreto contexto histórico alemán, esta perpetuación no es sino una reacción contra la instrumentalización e incluso perversión del orden constitucional experimentado en el caso de la República de Weimar.

Un tercer elemento restrictivo se encuentra en el artículo 79.1 LF. Este precepto obliga al legislador a realizar la reforma constitucional mediante la modificación del texto del artículo o de los artículos correspondientes. Quiere evitarse de esta forma la repetición de la experiencia histórica de la República de Weimar, durante la cual se efectuaron modificaciones constitucionales mediante leyes ordinarias aprobadas por mayoría de dos tercios o más que, si bien modificaban puntualmente la Constitución, no alteraban en absoluto su redacción. Se trata de la llamada *Verfassungsdurchbrechung*. En el sistema actual, esta obligación de efectuar una reforma expresa de la redacción de la norma posee un doble efecto: el primero es el de concentración textual, que permite a los ciudadanos conocer la extensión completa de la primera de las Leyes; el segundo, es un efecto material, y radica en que las modificaciones constitucionales deberán ser siempre de alcance general.

Existen excepciones a este principio permitidas por el propio artículo 79.1 LF con respecto a ciertos Tratados internacionales.

## **2. La exclusión de la participación popular en el proceso de reforma constitucional**

De manera sorprendente, el sistema constitucional alemán no prevé la intervención popular en ninguna de las fases del proceso de reforma constitucional. Con esta exclusión se pretende evitar la posibilidad de que el pueblo pueda llegar a ser seducido por planteamientos demagógicos y aceptar un proyecto de reforma constitucional que atente contra los principios básicos del Estado de Derecho. Puede ciertamente afirmarse que el legislador constituyente optó por fórmulas que expresaban su desconfianza ante posibles manipulaciones del sentimiento popular, acentuando, por otro lado, la relevancia de los principios de representación política y democrática.

Qué duda cabe de que la creación de una nueva Constitución, es decir, el ejercicio del poder constituyente, queda en las manos del pueblo, a quien pertenece la soberanía.

En este contexto debe mencionarse el artículo 146 LF. Este precepto no se refiere al ejercicio del poder constituido, es decir, a la revisión consti-

tucional, sino al del poder constituyente, ya que prevé la creación de una Constitución en el marco de la Alemania reunificada.

### 3. El caso particular del artículo 143 LF

El Tratado de Unificación de 1990 entre las dos Alemanias, que implicó algunas modificaciones de la Ley Fundamental, introdujo el artículo 143 LF con la finalidad de superar las dificultades resultantes de la diversidad fundamental de los dos ordenamientos jurídicos alemanes. En este precepto se prevé la posibilidad de suspender temporalmente la validez de la Constitución en ciertos supuestos.

El art. 143 LF no representa un instrumento de reforma constitucional en sentido estricto, pero sí ofrece la posibilidad de alterar temporalmente la validez de la Norma Fundamental en el territorio de los cinco nuevos *Länder*, esto es, en el de la antigua RDA. Se trata de una suspensión puntual de la Ley Fundamental con las características de la mencionada *Verfassungsdurchbrechung*, generalmente prohibida. A pesar de las críticas doctrinales al respecto, el Tribunal Constitucional alemán ha declarado esta posibilidad no sólo como legítima, sino también como imprescindible para alcanzar una plena conformidad del ordenamiento jurídico de los cinco nuevos *Länder* con la Ley Fundamental de Bonn.

Este artículo permite la existencia de divergencias materiales entre el derecho en esta nueva parte de Alemania y la Ley Fundamental de Bonn: hasta finales de 1992 con respecto al conjunto del texto, y hasta finales de 1995 con respecto a determinados Títulos: Título II (La Federación y los Estados Federados), Título VIII (La ejecución de las leyes federales y la Administración federal), Título VIIIa (Tareas comunes), Título IX (El Poder Judicial), Título X (El Sistema Financiero), Título XI (Disposiciones transitorias y finales).

El párrafo tercero del mencionado precepto se ocupa del crucial problema de la restitución de la propiedad confiscada por las autoridades de ocupación, entre los años 1945-1949, y en el período de la existencia de la RDA, desde 1949 hasta la revolución pacífica de 1989. Consecuentemente, también al respecto se admiten excepciones a la validez general del ordenamiento constitucional.

Debe señalarse que todas las suspensiones, asimilables a modificaciones puntuales de la Constitución, están limitadas por la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales (art. 19.2 LF), y por los principios establecidos en el art. 79.3 LF (cláusula de intangibilidad).

#### **4. La revisión constitucional «material» en favor de las organizaciones supranacionales**

El art. 24.1 LF autoriza a la federación a transferir poderes de soberanía (es decir, competencias internas de toda índole) a organizaciones supranacionales. Este artículo reviste especial importancia en lo que a las Comunidades Europeas respecta.

La transferencia de las mencionadas competencias supone la constitución de poderes externos que sustituyen al poder interno en el ámbito de las competencias transferidas. El TC alemán ha afirmado que en virtud de la realización de las mencionadas transferencias, la RFA renuncia a la exclusividad del ejercicio de la soberanía en su territorio, abriendo así su ordenamiento a normas externas dotadas de preeminencia sobre las normas internas. Para realizar las transferencias competenciales basta con la aprobación de una ley federal ordinaria. Esta ley supondría una modificación material del ordenamiento constitucional. Aún cuando la reforma no se desarrolle según lo previsto en el art. 79 LF, el párrafo tercero de este precepto limita su alcance y utilización. Por otro lado, el Tribunal Constitucional alemán ha afirmado que la autorización del artículo 24 LF no admitiría una reforma de la Ley Fundamental que supusiera una tergiversación de los principios que determinan la identidad esencial del ordenamiento jurídico-constitucional alemán.

## **II. LA EXPERIENCIA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA**

### **1. Análisis material**

Hasta el momento presente, la Ley Fundamental ha sido revisada en 36 ocasiones. Siguiendo un criterio estrictamente material, las 36 reformas constitucionales a que nos referimos pueden dividirse en tres grupos diferentes.

a) El primero de ellos es el formado por las revisiones ocasionadas con motivo de las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y la posterior partición de Alemania.

- b) El segundo grupo, el más numeroso, lo integran aquellas modificaciones realizadas sobre aspectos relacionados con el sistema federal.
- c) Diversas reformas puntuales integran un heterogéneo tercer grupo.

En el primer grupo, las reformas más importantes son las que conciernen a la creación de unas Fuerzas Armadas propias. Destacan, en segundo lugar, las reformas constitucionales para establecer mecanismos de superación de diferentes situaciones de emergencia. Por último, pertenecen también a este grupo las reformas recientemente acaecidas con motivo de la unificación alemana. En particular, destacan la modificación de los textos del preámbulo y del artículo 146 LF. La nueva redacción de la Ley Fundamental refleja la consumación de la unidad alemana, uno de los fines del Estado hasta esa fecha. Además, el artículo 23 LF ha sido suprimido. En este precepto se preveía la posibilidad unilateral de la adhesión de otras partes de Alemania a la RFA. Se trata de una referencia implícita a la RDA. Esta fue la vía finalmente utilizada para la incorporación de los nuevos *Länder* a la RFA. También a este grupo pertenece la inserción de los artículos 143 LF, ya mencionado, y del art. 135a, párrafo segundo. Este último precepto permite al legislador excluir o reducir la satisfacción de posibles obligaciones ocasionadas por acciones de la antigua RDA.

En el segundo grupo, que integra las reformas constitucionales en relación con el sistema federal, los principales temas objeto de reforma han sido el del sistema financiero y presupuestario. También se han realizado diversas modificaciones de la regulación constitucional del sistema de distribución competencial, creando nuevas competencias (en lo concerniente, por ejemplo, a la energía nuclear o a la protección del medioambiente). Además, se ha establecido la obligación de la Federación de cooperar con los *Länder* en ciertas tareas relacionadas con la promoción y creación de Universidades, la mejora de la estructura económica regional, de la estructura agraria, etc. (art. 91a, b LF). También el artículo 29 LF ha sufrido diversas modificaciones. Este precepto regula la estructura territorial de la RFA, estableciendo los mínimos esenciales para la constitución de los *Länder* (extensión, población, etc.). El precepto obligatorio originario fue transformado en una mera autorización al legislador.

El tercer grupo comprende modificaciones heterogéneas. Ejemplificativamente pueden mencionarse la inserción, en 1975, del artículo 45c LF, que establece como deber constitucional la creación de una Comisión de Peticiones en el *Bundestag*, o la reforma del artículo 21 LF, exigiendo una mayor transparencia en el sistema de financiación de los partidos políticos.

## 2. La evolución temporal de la reforma constitucional en Alemania

### a) *Los grandes períodos de reformas*

En el análisis temporal de las modificaciones experimentadas por la Ley Fundamental pueden observarse tres grupos. La primera de ellas en 1968, año en el que se introdujeron y modificaron numerosos preceptos para regular la situación del estado de emergencia. Un año más tarde se observan ocho reformas constitucionales distintas, la mayoría de ellas concernientes en particular al régimen financiero y presupuestario, afectando también al mismo sistema federal. Por último, también en 1990, diversas modificaciones de la norma fundamental se hicieron insoslayables con motivo de la unificación alemana.

La mayoría parlamentaria de la llamada gran coalición de los partidos CDU, CSU y SPD posibilitó las ambiciosas reformas experimentadas en 1968 y 1969, en particular las referentes al estado de emergencia, cuestión que hasta aquella fecha había sido motivo de continuas controversias (los sindicatos mayoritarios se negaban a la regulación constitucional del estado de emergencia).

En 1990 no fue una coalición de partidos la que posibilitó la aprobación mayoritaria, a pesar de la existencia de controversias respecto a cuestiones puntuales, de las numerosas reformas constitucionales efectuadas, sino la conciencia y el sentido de Estado de la mayoría de las fuerzas políticas ante el alcance propio de la unidad nacional.

### b) *Cuadro sinóptico temporal*

Las principales reformas constitucionales pueden sintetizarse, en lo que al calendario de aprobación concierne, de la siguiente forma:

En 1954, en el contexto de la frustrada creación de unas Fuerzas Armadas germano-francesas, se introducen, por primera vez tras la Segunda Guerra Mundial, competencias propias de defensa en la Ley Fundamental.

Como consecuencia de la adhesión de la RFA al tratado de Bruselas (Unión Europea Occidental), a la OTAN, y el fin del régimen de ocupación en 1955, se insertan en 1956 nuevas disposiciones constitucionales con respecto a las Fuerzas Armadas.

Tras los grandes grupos de reformas ya mencionados de 1968 y 1969, se efectúan en 1970, 1971 y 1972, de una a dos modificaciones constitucionales cada año. Entre 1973 y 1990 el texto constitucional tan sólo experimenta reformas singulares (en 1975, 1976 y 1983).

La fecha revolucionaria de 1990 fue, como se ha visto, motivo de una serie de importantes reformas constitucionales.

### III. LA DISCUSIÓN ACTUAL SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

#### 1. **La aceptación de la Ley Fundamental por la antigua RDA como fundamento de la Alemania unificada**

La Ley Fundamental fue aceptada por el pueblo de la antigua RDA al declarar su adhesión según lo previsto en el artículo 23 LF. Ello supuso la posibilidad de conservar la Ley Fundamental de 1949 como Constitución válida para la Alemania unida, haciéndose innecesaria la elaboración de un nuevo texto constitucional que el art. 146 LF prevía (era la llamada segunda vía). Así, en virtud de lo dispuesto en la frase segunda del artículo 23, la Ley Fundamental de la RFA fue extendida a las nuevas partes de la RFA, desde el mismo momento de su incorporación.

#### 2. **El Tratado de Unificación y la reforma constitucional**

Como compromiso entre las fuerzas políticas que propusieron la creación de una nueva Constitución, en el artículo 5 del Tratado de Unificación se recogió una recomendación al Parlamento para realizar un examen sobre la conveniencia de realizar modificaciones constitucionales. Se mencionaban, en particular, el sistema federal, la inserción de nuevas disposiciones sobre los fines del Estado (*Staatszielbestimmungen*), como por ejemplo la protección del medioambiente, o la aplicación de la modalidad prevista en el artículo 146 LF referente a la intervención final del pueblo en el proceso de reforma constitucional.

### 3. La nueva redacción del artículo 146 LF

Mientras que las fuerzas políticas mayoritarias, los cristianodemócratas y los liberales, consideran la reforma constitucional en curso como una modificación marginal de la Ley Fundamental, la oposición socialdemócrata, los verdes (*Grünen*) y *Bündis 90*, así como los herederos del antiguo partido comunista de la RDA (PDS) consideran no sólo que son necesarias revisiones más profundas, sino que resulta insoslayable la participación del pueblo en el proceso reformador, según lo previsto en el artículo 146 LF.

El artículo 146 LF afirma que la Ley Fundamental podrá ser sustituida por una nueva Constitución aprobada por el pueblo alemán unido. Se trata, sin embargo, de un precepto controvertido, pues se había concebido, en su original redacción, como una de las vías para la realización de la unificación. Una vez consumada ésta, no puede entenderse el sentido de la persistencia del precepto, aun modificado, en el texto constitucional.

A mi juicio, la reforma constitucional en curso debe realizarse según lo preceptuado en el artículo 79 LF, lo que implica la competencia exclusiva de los órganos legislativos, excluyendo la participación popular directa.

### 4. Los temas objeto de la reforma constitucional en curso

En enero de 1992 se constituyó una Comisión para la Reforma Constitucional integrada por 64 miembros (32 del *Bundestag* y 32 del *Bundesrat*). Dicha Comisión tiene la misión de realizar propuestas concretas de modificación constitucional. Las propuestas no tienen por qué limitarse a los temas señalados en el Tratado de Unificación.

Los temas que aglutinan un mayor consenso son: el refuerzo del paquete competencial de los *Länder* y las relaciones *Länder*- Comunidades Europeas. Por otro lado, la inserción de elementos plebiscitarios en el ordenamiento constitucional, la creación de nuevas disposiciones fundamentales referentes a la promoción del pleno empleo, la vivienda, la formación y cultura, no serán, con toda probabilidad, motivo de reforma constitucional a pesar de la propuesta al respecto de los grupos de oposición. Otros temas propuestos por los representantes de los partidos políticos CDU y CSU, que junto al FDP gobiernan en Alemania desde 1981, tampoco conseguirán alcanzar, previsiblemente, la necesaria mayoría de dos tercios para ser propuestos como reforma constitucional. Nos referimos a

la limitación del derecho de asilo, también rechazada por el FDP (Partido Liberal alemán) o la posibilidad de que las Fuerzas Armadas alemanas puedan participar en las acciones militares emprendidas por la ONU incluso fuera del territorio de la OTAN.

Puede afirmarse, por último, que la práctica totalidad de las revisiones constitucionales experimentadas por la Ley Fundamental de Bonn han sido reformas puntuales, excepto aquellas realizadas para la normalización del Estado en la época de posguerra, que no ha terminado hasta la consumación de la unificación de Alemania. El consenso alcanzado por la actual Constitución alemana se muestra como estable y duradero. Tanto las reformas realizadas hasta la fecha como aquéllas hoy en curso no suponen sino una actualización técnica del consenso alcanzado, que se fundamenta en los valores esenciales de la dignidad humana, en los demás derechos fundamentales y en el principio Estado de Derecho y Social.