

Rupert Scholz (Alemania) \*

## Alemania: cincuenta años de Corte Constitucional Federal \*\*

### I. Conceptos básicos

#### 1. Órgano constitucional y tribunal supremo

El 7 de septiembre de 2001 la Corte Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*, BVerfG) festejó sus cincuenta años de vida —una celebración que amerita un primer balance de una historia de éxito pocas veces vista—. La Corte Constitucional Federal, como órgano consagrado por la Constitución alemana (*Grundgesetz*) y reglamentado mediante Ley de Organización de la Corte Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, BVerfGG) del 12 de marzo de 1951 (*Boletín Oficial*, I, p. 243), es una de las creaciones más logradas del orden constitucional alemán. La Corte encarna, tanto en la retrospectiva histórica como en el análisis del Derecho Comparado, una institución difícil de igualar y que se ha convertido en una de las bases fundamentales de la primera democracia estable y del primer Estado de Derecho consolidado en suelo alemán. En ese sentido debe coincidir con J. Isensee cuando afirma que “la Corte Constitucional Federal es el nuevo *præceptor germaniae*”.<sup>1</sup> La jurisprudencia de la Corte es uno de los grandes logros intelectuales del país<sup>2</sup> y en ese sentido el organismo es guardián genuino de la Constitución. Posee una enorme

---

\* Doctor en Derecho y catedrático de Teoría Constitucional y Administrativa, Derecho Administrativo y Financiero en la Universidad de Munich. Entre 1981 y 1988 fue Ministro de Justicia y Relaciones con el Estado nacional del *Land* Berlín y entre 1988 y 1989 Ministro de Defensa; desde 1990 es miembro del Parlamento alemán.

\*\* El artículo es una traducción, realizada por Renate G. Hoffmann, de “Fünfzig Jahre Bundesverfassungsgericht”, publicado en *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 37-38/2001, pp. 6-15.

<sup>1</sup> J. Isensee, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, en B. Wieser y A. Stolz (eds.), *Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum 21. Jahrhundert*, Viena, 2000, p. 15.

<sup>2</sup> Cf. *ibídem*, p. 18.

autoridad que trasciende ampliamente el plano jurídico. Por su posición y su estructura, la Corte es un tribunal (cf. artículo 92 de la Constitución), pero por sobre todo es un órgano constitucional originario, según lo determina el artículo 1 (1) de la ley que le dio origen y según lo ha subrayado el propio organismo.<sup>3</sup>

Como guardián de la Constitución es su función primordial velar por el cumplimiento y la preservación del orden constitucional por los restantes poderes públicos, en particular en lo referente a la legislación. De hecho, el papel de la Corte trasciende su función de control. Los constituyentes de 1949 dedicaron su mayor empeño a consagrar los principios fundamentales, abriendo o reservando de este modo la concreción del articulado constitucional tanto a su posterior desarrollo como al análisis interpretativo con amplio margen. La Corte Constitucional asumió precisamente ese mandato de concretar la interpretación constitucional, y muchas veces también el de impulsar cambios de las disposiciones constitucionales, apoyándose en sus conclusiones. Unos 130.000 procedimientos y más de 100 tomos compendiados en la Colección Oficial de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, con unas 40.000 páginas, son apenas un reflejo apabullante y externamente visible de su tarea. Hoy no es posible practicar el derecho constitucional alemán, y mucho menos comprenderlo plenamente, sin recurrir en forma permanente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal. En virtud de su destacada autoridad, el tribunal se ha convertido en un genuino factor de la conducción política del Estado. Veremos más adelante cómo esa condición puede generar también ciertas dudas básicas.

## 2. *Orígenes y antecedentes*

No cabe duda de que la Corte Constitucional es una institución nueva en el sistema constitucional alemán. Por otro lado, existen raíces y antecedentes en la historia del Derecho Constitucional que allanaron el camino hacia una institución como lo es el actual tribunal de constitucionalidad y que permiten interpretar su institucionalización como culminación histórica de una democracia estable. Desde el punto de vista del Derecho Comparado y de la historia del Derecho, debemos distinguir ante todo entre una jurisdicción de constitucionalidad formal e institucionalmente independiente —el caso de la actual Corte Constitucional alemana— y otra establecida en el marco de las jurisdicciones generales (jurisdicción constitucional implícita). Son ejemplos de este último sistema la Suprema Corte de los Estados Unidos y también el Tribunal Federal Suizo. La evolución del derecho alemán, en cambio, tendió tempranamente hacia una jurisdicción constitucional formalmente independiente cuyos pri-

---

<sup>3</sup> Cf. Memoria del 27.06.1952 sobre la posición de la Corte Constitucional Federal (BVerfG), en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JöR)*, 6 (1957), p. 144 y ss. y 198 y ss; cf. además la sentencia de la Corte Constitucional Federal (*Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, BVerfGE) 6, 300 (304), así como el artículo 19 de los Estatutos de la Corte Constitucional (GeschOBVerfG).

meros antecedentes se remontan a la jurisprudencia del Supremo Tribunal del Reich (*Reichskammergericht*).<sup>4</sup>

La Constitución de 1849, sancionada en la iglesia de San Pablo, en Fráncfort, constituyó un hito en la historia de los tribunales de constitucionalidad, dado que asignaba al entonces Tribunal Supremo (*Reichsgericht*) la función de dirimir las disputas formales de constitucionalidad, tales como litigios entre diferentes órganos del Estado, litigios entre el Estado nacional y sus partes y recursos de amparo interpuestos por los ciudadanos. En la Confederación Germánica se registran después de 1815 varios intentos de establecer una jurisdicción constitucional en los diferentes estados que la conformaban. La Constitución alemana de 1871, en cambio, no conoció algo asimilable. En la Alemania del *Kaiser*, la jurisdicción constitucional estaba depositada en la Segunda Cámara legislativa, el *Bundesrat*. La Constitución de Weimar de 1919, por su parte, creó por primera vez a nivel del *Reich* una Alta Corte de Justicia (*Staatsgerichtshof*), la cual representaba una nueva instancia judicial que debía entender fundamentalmente en litigios federales. Sin embargo, esta Alta Corte de la República de Weimar no puede ser calificada de genuino tribunal de constitucionalidad. Este paso sólo se concretó con la Corte Constitucional Federal tal cual la consagra la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) de 1949. Cien años después de que la Constitución de 1849 previera el *Reichsgericht*, el legislador alemán se expresó a favor de una instancia de constitucionalidad completa que no sólo debía dirimir los litigios que se presentaban en la organización del Estado (jurisdicción constitucional en sentido estricto) sino también asumir en particular la defensa de los derechos constitucionales del ciudadano (recursos de amparo). En ese sentido, la Corte Constitucional Federal es la culminación de un proceso histórico que reconoce su primer antecedente en Alemania en la Constitución de 1849, si bien en esa oportunidad no pudo materializarse.

### 3. *Organización de la Corte Constitucional Federal y tipos de procedimiento*

Según el artículo 49 de la Ley Fundamental, “la Corte Constitucional Federal se integra por jueces y otros miembros”. Éstos “serán elegidos por mitades por el *Bundestag* y el *Bundesrat*”. El actual procedimiento electoral del Parlamento (*Bundestag*) prevé una votación indirecta a través de una comisión electoral de ese cuerpo (BVerfGG, artículo 6). La Segunda Cámara (*Bundesrat*), en cambio, vota a los jueces en sesión plenaria en el recinto (BVerfGG, artículo 7). Para ambas modalidades se requiere una mayoría de dos tercios —una condición que ha demostrado ser muy eficaz—.<sup>5</sup> Si bien hubo casos en los que la confrontación de las opiniones políticas

<sup>4</sup> Cf. U. Scheuner, “Die Überlieferung der deutschen Staatsgerichtsbarkeit im 19. und 20. Jahrhundert”, en C. Starck (ed.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, tomo 1, Tubinga, 1976, pp. 1 y ss.

<sup>5</sup> Respecto del nombramiento de los jueces, cf., por ejemplo, K. Schlaich, *Das Bundesverfassungsgericht*, Munich, 1997, pp. 36 y ss.

dificultó que se coincidiera en determinadas personalidades para integrar la Corte Constitucional Federal, siempre se llegó a soluciones de compromiso, en general razonables y convincentes, con lo que se contribuyó a la objetividad de la jurisprudencia de constitucionalidad.

Según el artículo 2 de la Ley de Organización de la Corte Constitucional Federal, ésta se compone de dos Salas integradas por ocho jueces cada una. Los jueces son elegidos por el término de doce años. La actual legislación no prevé la posibilidad de una reelección. En atención a que ambas Salas son autárquicas, la Corte constituye lo que se llama un “tribunal gemelo”. Aplicando la habitual “regla blanda”, las competencias, divididas por Salas (cf. BVerfGG, artículo 14), abarcan por un lado los derechos fundamentales y el recurso de amparo (Sala Primera) y, por el otro, todo aquello referido a litigios planteados dentro de la organización del Estado (Sala Segunda).<sup>6</sup> Las dos Salas sólo están relacionadas por la posibilidad (limitada) de tomar decisiones plenarias y por una presidencia común que rota periódicamente entre ambos cuerpos. La Corte Constitucional Federal funciona con total independencia de los restantes órganos constitucionales del Estado Federal, cuenta con los mismos derechos que éstos y es plenamente autárquica. Sus fallos son de acatamiento obligatorio para los tres poderes del Estado, en los que las decisiones de la Corte también poseen fuerza legal objetiva (BVerfGG, artículo 31).

La Corte Constitucional Federal dispone del control constitucional irrestricto ante todos los demás poderes del Estado, es decir, tanto respecto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial. La Constitución y la Ley de Organización de la Corte Constitucional Federal enumeran las competencias de la Corte, sin que exista una competencia *in toto* para “litigios de constitucionalidad”. En particular, la Corte conoce en todo lo referido al control de normas (abstractas y concretas) (Constitución, artículo 93 [1] n° 1, 100), y entiende en litigios surgidos entre diferentes órganos del Estado (Constitución, artículo 93 [1] n° 2), controversias entre el Estado federal y los *Länder* (Constitución, artículo 93 [1] n° 2 a, 3, 4) y recursos de amparo interpuestos por los ciudadanos (Constitución, artículo 93 [1] n° 4 a, 4 b); en el juicio político al Presidente de la República (artículo 61, Constitución) y a los jueces (Constitución, artículo 98 [2]), en recursos de queja sobre control de las elecciones (Constitución, artículo 41), así como en procedimientos sobre privación de los derechos fundamentales (Constitución, artículo 1) e inconstitucionalidad de los partidos políticos (Constitución, artículo 21 [2]).<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Cf. *ibídem*, pp. 36 y ss.

<sup>7</sup> Cf. *ibídem* (n. 5), pp. 72 y ss.

## II. Lineamientos básicos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal

### 1. *Conceptos generales*

En los cincuenta años de su existencia, y basándose en las competencias antes enumeradas, la Corte Constitucional Federal ha desplegado una jurisprudencia extraordinariamente frondosa y de amplio alcance que abarca, determina e influye hoy todos los ámbitos de la vida constitucional material, además de avanzar progresivamente sobre el orden jurídico simple y subconstitucional, al que ha ido caracterizando y en parte definiendo o, cuando menos, dotando de una serie de directivas político-jurídicas. Esta última tendencia ha generado crecientes críticas, las cuales serán abordadas más adelante, que en esencia plantean si la Corte Constitucional es (sólo) guardiana de la Constitución o se interpreta y puede ser interpretada como legisladora sustituta (de hecho).

La Corte Constitucional Federal definió a la Constitución alemana como “un orden sujeto a valores que interpreta la defensa de la libertad y de la dignidad humana como finalidad suprema de todo derecho; la imagen de hombre de la Ley Fundamental no es la de un individuo autosuficiente sino la de una personalidad que vive en una comunidad con la que está obligada de múltiples maneras”.<sup>8</sup> Este orden, así definido, limita todo poder público: “La Ley Fundamental no ha constituido un poder público virtualmente omnipresente sino limitado la finalidad del Estado material a la preservación del bien común basado en la libertad y la justicia social”.<sup>9</sup> En consecuencia, son también valores constitucionales “la seguridad del Estado como poder constitucional de paz y de orden y la seguridad de la población que él deberá garantizar, asimilables, además, a otros valores irrenunciables en su condición de justificación última y genuina del Estado como institución”.<sup>10</sup> La Corte Constitucional Federal deduce su propia identidad a partir de esta interpretación cuando señala que “corresponde a una jurisprudencia constitucional desarrollar las diversas funciones de una norma constitucional, en particular de un derecho fundamental. Deberá darse prioridad a aquella interpretación que mejor despliegue la eficacia jurídica de la norma respectiva”.<sup>11</sup>

Sustancial y metodológicamente, esta interpretación de la Constitución y del rol de la propia Corte obtiene su actualización a partir de los pronunciamientos sumamente abarcadores, y en parte extraordinariamente detallados, que hoy no sólo determinan el orden constitucional sino el sistema jurídico en su totalidad. Debe señalarse

---

<sup>8</sup> BVerfGE 12, 45 (51); 28,175 (189); 37, 57 (65).

<sup>9</sup> BVerfGE 42, 312 (332).

<sup>10</sup> BVerfGE 49, 24 (56 y s.).

<sup>11</sup> BVerfGE 6,55 (72); 32, 54 (71); 39, 1 (38); 49, 154 (167).

que la Corte Constitucional Federal siempre hizo hincapié en los principios fundamentales del orden democrático, que son los principios de democracia, Estado de Derecho y bienestar social, además de la organización federal del Estado. Por otra parte, caracteriza a la Ley Fundamental un criterio amplio respecto a la normativa social, por cuanto ha privilegiado un criterio normativo por demás estricto cuando se trata de preservar las garantías esenciales.

Debe destacarse que la clave del éxito de este orden constitucional radica precisamente en la acertada combinación entre un criterio político abierto y la enumeración de normas constitucionales estrictas. Es evidente que esta realidad impone a la Corte Constitucional un elevado grado de responsabilidad y hasta le exige una cierta autolimitación. Si se analiza lo actuado por la Corte en relación con el criterio abierto adoptado por la Constitución en relación con el orden social, se aprecia que, en general, el alto tribunal lo ha respetado. En particular, cabe citar su pronunciamiento referido al orden económico del país, en el que concluye que la Ley Fundamental es políticamente “neutral” o abierta en lo que se refiere al orden económico.<sup>12</sup> En otros casos, de preceptos constitucionales muy generales la Corte ha deducido sistemas normativos enteros que incluso ha dotado de un relativo grado de autonomía propia. Cabe citar el campo del derecho de los medios, en particular la Ley de Radiodifusión (cf. Constitución, artículo 512).<sup>13</sup> Encontramos otros ejemplos en la Ley sobre Financiamiento de los Partidos Políticos (cf. Constitución, artículo 21 [1] 4),<sup>14</sup> en medida creciente en el derecho fiscal, en la Ley de Asilo Político, en la coparticipación financiera que regula las relaciones fiscales entre la nación y las provincias,<sup>15</sup> etc. Es evidente que en algunos de estos casos se trata de directivas que avanzan masivamente sobre las leyes simples, lo que ha valido más de una crítica justificada a lo actuado por el tribunal de constitucionalidad.<sup>16</sup>

Por otro lado, y esto es mucho más significativo, la Corte ha actuado siempre con máxima consecuencia y severidad cuando se ha tratado de preservar o defender la vigencia de los valores fundamentales. Ello se constata tanto en sus fallos relativos a los derechos fundamentales o a la vigencia del Estado de Derecho como en los pronunciamientos referidos a la preservación de la unidad alemana y al mandato de reunificación establecido en su momento por la Ley Fundamental. Con su fallo del 31 de julio de 1973 sobre el “Tratado Básico” entre Alemania Federal y la RDA, la Corte ratificó la continuidad de la unidad alemana y descartó la posibilidad de reconocer su

---

<sup>12</sup> Cf. BVerfGE 4,7 (17 y s.); 12, 341 (347); 14, 263 (275); 50, 290 (337).

<sup>13</sup> Cf. al respecto D. Dörr, “Der Einfluss der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts auf das Medienrecht”, en *Verwaltungsarchiv (VerwArch)*, 92 (2001), pp. 149 y ss., con ejemplos.

<sup>14</sup> Cf. la sentencia citada en n. 54.

<sup>15</sup> Sobre el sistema de compensación fiscal entre los *Länder*; cf. en particular BVerfGE 1, 117 y ss., 72, 330 y ss.; 79, 311 y s.; 86, 148 y ss.; 92, 91 y ss.; 93, 319 y ss., 95, 250 y ss.; 101, 158 y ss.

<sup>16</sup> Véase también III y los ejemplos allí citados.

división, y por ende a la RDA, de pleno derecho. Fue esta jurisprudencia la que mantuvo abierta la puerta que permitió recuperar la unidad alemana en 1990.<sup>17</sup>

## 2. *Los derechos fundamentales y el Estado social de Derecho*

La defensa de las garantías constitucionales es el eje de la jurisprudencia del tribunal de constitucionalidad. En todos sus fallos, la Corte interpreta que los derechos fundamentales no sólo son derechos subjetivos del ciudadano frente al poder público, sino valores objetivos, específicamente judiciales. En la sentencia dictada en el caso Lüth, el 15 de enero de 1958,<sup>18</sup> la Constitución define los derechos fundamentales en sentido más amplio, como un sistema de valores cerrado que debe regir y definir todo el sistema jurídico.<sup>19</sup> Es de esta afirmación que derivan lógicas y necesarias responsabilidades judiciales de la propia instancia de constitucionalidad. La Corte no sólo interpretó, concretó y en algunos casos perfeccionó las garantías consagradas en la Constitución; también definió al conjunto de derechos fundamentales como sistema de valores y garantías en sí mismo. La referencia más importante es el fallo Elfes, del 16 de enero de 1957, que define el derecho a “desarrollar libremente la personalidad”, consagrado por el artículo 2 (1) de la Constitución como libertad principal o “libertad general de acción”, amparando así todas las libertades, estén enumeradas o no en la Constitución, en el catálogo de derechos constitucionales fundamentales.<sup>20</sup> Esta jurisprudencia niveló casi por completo cualquier diferencia entre garantías constitucionales y derechos simples, lo que en alguna ocasión ha determinado pronunciamientos singularmente curiosos de la Corte, como por ejemplo, cuando debió entender si la libertad de cabalgar (libremente) en el bosque era una libertad constitucionalmente garantizada o no.<sup>21</sup> No es muy probable que este tipo de causas sean una interpretación adecuada del espíritu que animó en su momento al cuerpo constituyente.<sup>22</sup>

De cualquier modo, esta jurisprudencia en permanente evolución es un dato innegable de la realidad constitucional y política del país. Posiblemente ningún otro país en el mundo cuente en su realidad constitucional con una jurisprudencia en materia de derechos fundamentales siquiera asimilable. Ella abarca desbordes aislados, pero también desarrollos realmente importantes. En este último sentido debe mencio-

<sup>17</sup> Cf. BVerfGE 36, 1 y ss.

<sup>18</sup> Cf. BVerfGE 7, 195 y ss.

<sup>19</sup> Cf. además BVerfGE 5, 85 (204 y ss.); 21, 362 y ss.; 39, 1 y ss., 49, 89 y ss., 68, 193 y ss.; 97, 125 y ss.; 99, 185 y ss.

<sup>20</sup> Cf. BVerfGE 6, 32 y ss.; cf. además BVerfGE 8, 274 (328); 12, 341 (347); 54, 143 (144); 80, 137 (152); 90, 145 (171).

<sup>21</sup> Cf. BVerfGE 80, 137 y ss.

<sup>22</sup> Cf. W. Brohm, “Die Funktion des BVerfG - Oligarchie in der Demokratie?”, en *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, n° 1, 2001, pp. 4 y s.; R. Scholz, “Karlsruhe im Zwielicht”, en J. Burmeister, (ed.), *Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern*, Múnich, 1997, pp. 1214 y s.

narse el “derecho general al libre desarrollo de la personalidad”,<sup>23</sup> deducido de los artículos 1 (1) y 2 (1) de la Constitución, y en este contexto el derecho de la autodeterminación en materia informativa.<sup>24</sup> Asimismo, la teoría de la eficacia “indirecta” de los derechos fundamentales frente a terceros sustentada por la Corte<sup>25</sup> concreta el valor básico inherente a los derechos fundamentales en sentido estricto y sin caer en los peligrosos vados de una teoría de la eficacia “directa” de los derechos fundamentales frente a terceros como la que viene sosteniendo la Corte Federal de Trabajo (BAG).<sup>26</sup> Finalmente, y en este mismo contexto, cabe mencionar la llamada “teoría de la sustancialidad” (*Wesentlichkeitstheorie*) de la Corte que estableció la protección de los derechos fundamentales como mandato prioritario del legislador parlamentario, reservándole así al Poder Legislativo decisiones constitucionalmente relevantes, en una clara delimitación atributiva sobre todo respecto del Ejecutivo.<sup>27</sup>

Precisamente esta puntualización, que constituye la “teoría de la sustancialidad”, determina la jurisdicción de la Corte Constitucional. Con poder de convicción y criterio estricto, la Corte ha definido el principio del Estado de Derecho como uno de los principios constitucionales más importantes. La República Federal de Alemania es definida como una colectividad constituida sobre la base del Estado de derecho y, por lo tanto, es una colectividad comprometida tanto con los principios de la justicia material como de la seguridad jurídica y con el amparo de los derechos cívicos.<sup>28</sup>

Mucha más cautela y moderación observó la Corte en relación con sus pronunciamientos respecto del otro principio constitutivo del Estado que consagra la Constitución vinculado estrechamente al Estado de derecho (“Estado social de derecho”, arts. 28 [1] y 1, Constitución). El reconocimiento de un “principio social del Estado” autárquico no es otra cosa que la lógica y estricta aplicación de ese criterio. La afirmación del Estado social (Estado de bienestar) ha sido interpretada por la Corte Constitucional Federal, acertadamente, como responsabilidad fundamental y a la vez habilitación del Estado para garantizar la seguridad social, un orden social justo y justicia social en sentido amplio.<sup>29</sup> Sin embargo, en esta definición (en última instancia tauto-

---

<sup>23</sup> BVerfGE 35, 202 (220 y s.); 54, 148 (154); 60, 329 (339); 72, 155 (170); 95, 220 (241); 101, 361 (380 y ss.).

<sup>24</sup> Cf. BVerfGE 65, 1 y ss.

<sup>25</sup> Cf. BVerfGE 7, 198 (205) y s.); 42, 143 (148); 52, 131, (165 y s.); 60, 234 (239); 98, 365 (395).

<sup>26</sup> Cf. en particular sentencia de la Corte Federal de Trabajo (*Bundesarbeitsgerichts-Entscheidung*, BAGE) 1, 185 y ss.

<sup>27</sup> Cf. en especial BVerfGE 49, 89 (126); 61, 260 (275), 80, 124 (132); 84, 212 (226); 88, 103 (116); 95, 267 (307); 98, 218 (251).

<sup>28</sup> Cf., por ejemplo, BVerfGE 2, 380 (403); 7, 89 (92 y s.); 17, 306 (313 y s.); 20, 323 (331); 30, 392 (403); 63, 215 (223); 65, 171 (174 y s.).

<sup>29</sup> Cf. BVerfGE 1, 97 (106); 5, 85 (198); 72, 180 (204); 33, 303 (330 y ss.) 50, 57 (108); 100, 271 (284).

lógica) del principio social del Estado, queda subsumido todo lo expuesto con relación al carácter amplio de los artículos de la Ley Fundamental dedicados a la definición del orden social.

En efecto: un sistema constitucional abierto en su normativa sociopolítica debe permanecer abierto a la implementación de un Estado de bienestar, pero debe presuponer también que éste adopte su forma concreta y actual a partir de las leyes simples. Nada está más comprometido con la situación sociopolítica concreta y las demandas sociales específicas que el mandato de hacer realidad el Estado social. Una Constitución no podrá nunca desarrollar ella misma y en forma directa una “realidad social” ni diseñarla en forma definitiva.<sup>30</sup> Haber comprendido esta realidad es probablemente uno de los mayores méritos de la Ley Fundamental alemana, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal en general ha hecho justicia a ese espíritu de la Carta Magna. Sin duda, en la jurisprudencia más reciente podrían detectarse ciertos indicios de un posible (?) viraje. Algunas sentencias del tribunal relacionadas con el sistema de seguridad social o el derecho fiscal<sup>31</sup> permitirían esa interpretación. Más específicamente, las decisiones más recientes respecto del seguro de cuidados permanentes del 3 de abril de 2001<sup>32</sup> parecerían ser los primeros indicios de una tendencia a “dinamizar el principio del Estado social” desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional”.<sup>33</sup>

### 3. *Democracia y régimen parlamentario*

La Constitución dice que Alemania es un Estado federal regido según los principios de la democracia representativa y parlamentaria con intervención de los partidos políticos en la formación de la voluntad popular (arts. 20 [1], 21 y 38). La jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal ha permitido concretar estos principios, no siempre fáciles de operacionalizar sin incurrir en contradicciones, con absoluto respeto por el espíritu amplio de la Constitución y las características de su sistema político. “La voluntad popular es la base de toda organización de Estado”.<sup>34</sup> La frase peca de obvia, como aquella otra según la cual “habrá de distinguirse entre la voluntad popular y la voluntad pública ejercida a través de los órganos constitucionales”.<sup>35</sup> La Corte

---

<sup>30</sup> Cf. R. Scholz, *Sozialstaat zwischen Wachstums und Rezessionsgesellschaft*, Karlsruhe, 1981, pp. 24 y ss. Principio del Estado social como “objetivo permanente”.

<sup>31</sup> Cf. en particular BVerfGE 93, 121 y ss, 94, 241 y ss; 99, 216 y ss; 99, 246 y ss; 99, 268 y ss; 99, 273 y ss.

<sup>32</sup> Cf. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 2002, pp. 1707 y ss., 1709 y ss.; “BverfG”, en *NJW* (1999), pp. 557 y ss.

<sup>33</sup> Cf. el comentario titulado en estos términos de V. Zastrow, en *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 4.4.2001.

<sup>34</sup> BVerfGE 1, 14 (41).

<sup>35</sup> BVerfGE 20, 56 (98 y s.)

constata acertadamente: “En el Estado de derecho libre y democrático, la actuación del pueblo como órgano del Estado —no importa en qué forma y con qué efecto se produzca— queda circunscrita por las normas constitucionales”.<sup>36</sup>

El instrumento más contundente por medio del cual se expresa la voluntad democrática y la legitimación del poder público es el voto. Así lo ratificó y fundamentó la Corte en múltiples pronunciamientos. En particular, la Corte ha auscultado prácticamente todas las facetas del carácter igualitario del voto”,<sup>37</sup> al que definió como un derecho fundamental del ciudadano (desestimando así el derecho a votar de los extranjeros).<sup>38</sup> La Corte Constitucional Federal también ratificó la constitucionalidad del sistema electoral vigente basado en el “voto proporcional personalizado”, aunque no entendió que fuera el único admisible.<sup>39</sup> La Corte hizo otro aporte fundamental a la estabilidad de la democracia constitucional al ratificar la cláusula que establece que un partido político debe obtener el cinco por ciento de los votos para ingresar al Parlamento. Su fallo ha prevenido hasta la fecha toda forma de excesiva atomización de los partidos políticos.<sup>40</sup>

El Parlamento (*Bundestag*) es el órgano central de la democracia. “Le cabe al Poder Legislativo la función constitucional de fijar las normas. El Parlamento cuenta con la legitimación democrática para hacerlo”.<sup>41</sup> “Es el órgano de creación, supervisión y revocación política”, pero no es el “órgano que ejerce el control jurídico ordinario” sobre el Gobierno Federal”.<sup>42</sup> Con esta afirmación la Corte conjuga de manera igualmente explícita y ponderada el principio democrático con el principio de la división de poderes. A partir del contexto de ambos principios resulta el régimen parlamentario consagrado por la Constitución alemana de 1949, que sin duda ha demostrado una extraordinaria eficacia y se ha convertido en la principal base de apoyo para la primera democracia estable en la historia alemana.<sup>43</sup>

La democracia alemana responde al principio de la representatividad y consagra en su Constitución la participación de los partidos políticos en la formación de la voluntad popular (artículo 21).<sup>44</sup> Es una consecuencia por definición de la sociedad pluralista moderna y su concreta dependencia de organizaciones y procedimientos para la formación de la voluntad política, tanto en el nivel público como en el de las

<sup>36</sup> BVerfGE 8, 104 (115 y s.)

<sup>37</sup> Cf., por ejemplo, BVerfGE 1, 14 (32 y ss.); 1, 208 (242), 6, 84 (90 y s.) 11, 266 (272); 12, 10 (22 y ss.); 40, 296 (317); 57, 43 (56); 69, 92 (105 y s.) 82, 322 (337 y ss.); 89, 335 (349 y ss.), 95, 335 (349 y ss.); 95, 408 (417).

<sup>38</sup> Cf. BVerfGE 83, 37 y ss.

<sup>39</sup> Cf. BVerfGE 1, 208 y ss., 6, 84 y ss.; 11, 35 y ss.; 13, 127 y ss.; 95, 335 y ss.

<sup>40</sup> Cf. BVerfGE 1, 208 (256 y ss.); 4, 142 (143); 6, 84 y ss.; 82, 322 (337 y ss.), 95, 335 (349 y ss.).

<sup>41</sup> BVerfGE 68, 1 (72).

<sup>42</sup> *Ibidem*.

<sup>43</sup> Cf. también BVerfGE 67, 100 (129 y s.); 68, 1 (109).

<sup>44</sup> Cf., por ejemplo, BVerfGE 4, 144 (149); 91, 262 (267); 91, 276 (284 y s.).

organizaciones intermedias. La jurisprudencia de la Corte, pronunciándose sobre el carácter concreto del artículo 21 de la Constitución, ha contribuido de manera fundamental a la actual noción, función y posición de los partidos políticos. Éstos “no forman parte de los órganos supremos del Estado” y “son agrupaciones de libre constitución situadas en la esfera social y política”.<sup>45</sup> A partir de esta definición, los partidos quedan convocados a participar en la formación de la voluntad política y son “instituciones con rango constitucional”.<sup>46</sup> Aplicando este mismo criterio, los bloques parlamentarios son formas de organización de los partidos políticos en el Parlamento,<sup>47</sup> y del mismo modo queda garantizado el derecho a la oposición.<sup>48</sup>

A partir de la redacción de los artículos 21 y 38 se hace evidente que la Constitución acepta que la democracia partidaria puede ingresar en un “campo de tensiones” con la democracia representativa;<sup>49</sup> la propia Corte ha tenido siempre sumo cuidado en preservar el necesario equilibrio ante situaciones concretas de conflicto. Cabe mencionar la garantía de los derechos parlamentarios de los diputados, entre los que se incluyen los de extracción independiente,<sup>50</sup> y la limitación de una excesiva disciplina partidaria para los bloques parlamentarios (mandato independiente,<sup>51</sup> dieta garantizada,<sup>52</sup> etc.). La Corte también se abocó en profundidad al tema del financiamiento de los partidos políticos, aunque no siempre logró una resolución feliz de estas cuestiones. Al margen de algunas deducciones excesivamente concretas a partir de las disposiciones del artículo 21 (1), aparecen como particularmente problemáticos ciertos bruscos virajes de 180 grados que se observan en la jurisprudencia de la Corte sobre este tema.<sup>53</sup> Estos virajes poco han contribuido a aumentar la confianza de los ciudadanos en los partidos políticos y en sus métodos de financiamiento, siempre aptos para despertar suspicacias.

Toda la estructura del sistema de gobierno representativo y democrático de Alemania, incluida la participación de los partidos políticos planteada a nivel constitucional, es fruto fundamentalmente de las lecciones que el Consejo Parlamentario, convocado como órgano constituyente después de la Segunda Guerra Mundial, extrajo del fracaso de la democracia de Weimar. En tal sentido no cabe duda de que los objetivos y las ideas de los constituyentes se han visto plenamente realizados con ayuda de la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional Federal. Expresión de este espíritu

<sup>45</sup> BVerfGE 20, 56 (100 y s.).

<sup>46</sup> BVerfGE 2,1 (73); cf. además BVerfGE 5,85 (133); 20, 56 (100); 66 107 (114).

<sup>47</sup> Cf. BVerfGE 2, 143 (160 y ss.), 20, 56 (104); 43, 142 (147); 84, 304 (324).

<sup>48</sup> Cf. BVerfGE 2, 143 (170 y s.); 10, 4 (16 y s); 44, 308 (321); 70, 324 (363).

<sup>49</sup> Cf. BVerfGE 2, 1 (72 y s.); 41, 399 (416).

<sup>50</sup> Cf. BVerfGE 80, 188 y ss.

<sup>51</sup> Cf. BVerfGE 10, 4 (14); 11, 266 (273); 95, 335 (349 y ss.).

<sup>52</sup> Cf. BVerfGE 40, 296 y ss.

<sup>53</sup> Cf. concretamente BVerfGE 6, 273 y ss; 20, 56 y ss; 24, 300 y ss; 73 1 y ss; 85, 264 y ss; 99, 69 y ss.

de la Corte es la clara acentuación de una democracia “combativa”, a la que proveyó de los necesarios mecanismos de defensa y preservación de sus métodos y organizaciones ante el embate de tendencias anticonstitucionales.<sup>54</sup> En primer lugar cabe mencionar las disposiciones del artículo 21 (2) de la Constitución, que declara inconstitucionales los partidos “que por sus fines o por el comportamiento de sus adherentes tiendan a desvirtuar o eliminar el régimen fundamental de libertad y democracia, o a poner en peligro la existencia de la República Federal de Alemania”. Sobre la constitucionalidad de un partido decide la Corte Constitucional Federal. Sentaron precedentes dos sentencias de la década de los cincuenta que derivaron en la prohibición del *Sozialistische Reichspartei* (SRP)<sup>55</sup> y el *Kommunistische Partei Deutschlands* (KPD).<sup>56</sup> Habrá que esperar para ver qué decisión tomará la Corte respecto del pedido de prohibición del partido neonazi NPD. En ese mismo contexto cabe citar el fallo de la Corte Constitucional Federal basado en el artículo 33 (5) de la Constitución, en el que entiende que los funcionarios públicos y quienes se postulen a ocupar cargos públicos deben fidelidad a la Constitución.<sup>57</sup>

#### 4. *El federalismo*

La jurisprudencia constitucional también concretó y fundamentó el principio del federalismo consagrado en la Constitución alemana. Sin duda, puede afirmarse que en buena medida la imagen predominante de Estado federal “unitario y cooperativo” fue especificada y actualizada por la jurisprudencia de la Corte. En sus decisiones, la Corte parte inicialmente de una “estructura federal inestable” que, si bien declara inalterable el principio federal en sí, “no les garantiza a los *Länder* [...] su existencia ni su territorialidad contra injerencias y alteraciones desde el poder federal”.<sup>58</sup> La competencia del Estado federal (*Bund*) para reorganizar el territorio federal está regulada por el artículo 29 de la Constitución, pero la organización de las competencias dentro de él, que plantea una presunción general en favor de los *Länder* (GG, arts. 30, 70, 83),<sup>59</sup> es sensible y requiere la elaboración de formas más concretas.

A pesar de que la Corte Constitucional Federal ha subrayado siempre que los *Länder* son los depositarios primarios de las competencias, sus fallos contribuyeron a construir la primacía fáctica que ostenta hoy el Estado federal, al menos en lo que se refiere a las competencias legislativas. Esta primacía deriva de una jurisprudencia que, en el campo de la legislación concurrente y de la legislación marco, como se

---

<sup>54</sup> Cf. BVerfGE 28, 36 y ss; 40, 287 (291).

<sup>55</sup> Cf. BVerfGE 2, 1 y ss.

<sup>56</sup> Cf. BVerfGE 5, 85 y ss.

<sup>57</sup> Cf. BVerfGE 39, 334 y ss.

<sup>58</sup> BVerfGE 5, 34 (38).

<sup>59</sup> Cf., por ejemplo, BVerfGE 26, 246 (254).

expresa en la Constitución, concedió al Estado federal la posibilidad de aplicar las disposiciones del artículo 72 (2) referidas a la creación de condiciones de vida equivalentes o el mantenimiento de la unidad jurídica o económica del país, según su propia apreciación.<sup>60</sup> Por lógica consecuencia, en la realidad política las disposiciones consagradas en el artículo 72 (2) se transformaron en simple nulidad,<sup>61</sup> situación ésta que tampoco se vio modificada sustancialmente por el intento de precisar el contenido del artículo 72 (2) de la Constitución<sup>62</sup> en el marco de la reforma constitucional que siguió a la reunificación del país.<sup>63</sup> Sin duda, una sociedad de masas, dotada de elevada movilidad, difícilmente se resignaría a soportar diferencias normativas verdaderamente gravitantes entre un estado provincial y otro. Sin perjuicio de esta realidad, el principio federal requiere un mínimo de diversidad y espíritu competitivo entre las partes que conforman el todo, incluso en beneficio de los propios ciudadanos y de la sociedad misma.

Por otro lado, la Corte ha fortalecido la posición de los *Länder* —quizás con una intención compensatoria— en aquellos aspectos que admiten la intervención de éstos en la legislación federal a través de la Segunda Cámara. A pesar de que la Constitución concibió la aprobación de leyes por la Segunda Cámara para casos de excepción, en la realidad constitucional esto se ha convertido en práctica corriente. Ha contribuido a ello la jurisprudencia de la Corte, en tanto no limita la aprobación del *Bundesrat* a ciertas normativas, como las referidas a la organización de la administración pública o normas procesales (Constitución, arts. 84 y 85), que fundamentan la necesidad de contar con la aprobación de la Segunda Cámara para tener fuerza de ley. La Corte ha hecho extensiva la necesidad de contar con la aprobación de la Segunda Cámara a todas las normas de fondo.<sup>64</sup> Existen razones atendibles que permiten dudar de que esta jurisprudencia refleje acertadamente el espíritu de la Constitución.<sup>65</sup>

Gracias en buena medida a la jurisprudencia de la Corte, el *Bundesrat* está dotado hoy de un importante poder político en el campo legislativo que probablemente

<sup>60</sup> Cf. BVerfGE 2, 213 (224 y s.); 4, 115 (127); 10, 234 (245); 33, 224 (229).

<sup>61</sup> Respecto de la crítica, cf. R. Scholz, “Ausschliessliche und konkurrierende Gesetzgebungskompetenz von Bund und Ländern in der Rechtsprechung des BVerfG”, en C. Starck, o cit. (n. 4), t. 2, pp. 259 y ss.

<sup>62</sup> Cf. “Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission gemäss Beschluss des Deutschen Bundestages und Beschluss des Bundesrates” (Informe de la Comisión Constitucional Conjunta según resolución del Bundestag y resolución del Bundesrat), en *Zur Sache, Themen parlamentarischer Beratung*, 5/93, pp. 65 y s.

<sup>63</sup> Cf. R. Scholz, “Zehn Jahre Verfassungseinheit”, en *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBL)*, 115, 2000, pp. 1380 y s.

<sup>64</sup> Cf. BVerfGE 8, 274 (294 y s.); 24, 184 (195); 55, 274 (319 y ss.).

<sup>65</sup> Cf. también R. Herzog, *Strukturmängel der Verfassung?*, Stuttgart, 2000, pp. 106 y ss.; D. Grimm, “Das Grundgesetz nach fünfzig Jahren - Versuch einer staatsrechtlichen Würdigung”, en Bundesministerium des Innern (ed.), *Bewährung und Herausforderung. Die Verfassung vor der Zukunft*, Berlín, 1999, pp. 53 y ss.

nunca imaginaron los constituyentes de 1949. La situación creada plantea, desde la perspectiva del principio federal, algunas preguntas importantes con relación al futuro. Una de estas dudas es si el fortalecimiento del conjunto de los *Länder* representados en el *Bundesrat*, que al mismo tiempo significa un fortalecimiento de los ejecutivos estatales (gobiernos provinciales), por ser los que integran la Segunda Cámara, se ajusta a los principios del federalismo basado en la diversidad de cada uno de los *Länder* (no del conjunto) y su respectiva estructura democrática interna.

Estas tendencias visibles en la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal permiten afirmar que en cierto modo el tribunal estableció nuevos parámetros en la relación ente el Estado federal y los *Länder* y que a todas luces partió (también) del concepto de división de poderes vertical entre el Estado federal y los estados federados que lo integran. Esta misma tendencia sigue presente en los tantos pronunciamientos de la Corte que obligan al Estado federal y a sus partes a demostrar una especial consideración y cooperación recíprocas. Al respecto nada se desprende de la Constitución misma. Acertadamente la Corte Constitucional Federal elevó el principio de fidelidad federal a la categoría de principio constitucional accesorio, que tiene carácter obligatorio y modificador en el ámbito de todas las competencias del Estado Federal y los *Länder*; como así también de los *Länder* entre ellos.<sup>66</sup>

### III. ¿Guardián de la Constitución o legislador sustituto?

El panorama trazado hasta aquí sobre evolución y tendencias básicas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Federal permite, como una primera conclusión, reiterar que hemos asistido a una historia de éxito. La Corte se ha convertido en el verdadero guardián de la Constitución en Alemania. Es un garante de la democracia basada en el Estado de derecho y el bienestar social de nuestro país y de nuestro orden constitucional. Celebramos esta circunstancia, elogio que merece hacerse extensivo a los constituyentes de 1949. No obstante, tampoco pueden ignorarse las serias críticas que la Corte ha merecido en ciertas situaciones, sobre todo en relación con una tendencia que se observa más recientemente. Se le atribuye cierta inclinación por constituirse en una suerte de “legislador sustituto”; en otras palabras, se le reprocha a la Corte extralimitarse en el papel de guardián de la Constitución que le fue conferido.

Sin duda, en ciertos casos los límites entre el control de la constitucionalidad de las normas, por un lado, y el dictado de normas jurídicas, por el otro, pueden ser muy fluidos.<sup>67</sup> Sin embargo, es innegable que existe una notoria tendencia de la Corte Constitucional Federal no sólo a controlar al Poder Legislativo respecto a la conformidad constitucional de sus leyes, sino a impartir directivas respecto de la calidad de

---

<sup>66</sup> Cf. en particular BVerfGE I, 299 (315), 9, 268 (277); 12, 205 (249 y ss.); 41, 291 (308 y ss); 42, 103 (117 y ss); 81, 310 (337); 95 250 (266).

<sup>67</sup> Cf. R. Scholz, op. cit. (n. 22), pp. 1207 y s.

las normas jurídicas simples. Dicho de otro modo: existe cuando menos una tendencia de hecho a asumir el papel de legislador sustituto. Este mismo proceso se manifiesta también en la relación con los diferentes fueros cuyas competencias la Constitución tuvo el tino de separar claramente de las competencias de la Corte Constitucional Federal. En lo que se refiere al control judicial de los diferentes fueros, la Corte ha caído ocasionalmente —por cierto, más seguido en los últimos tiempos— en la tentación de transformarse en una suerte de “superinstancia de revisión”.

Estas tendencias determinaron un creciente número de críticas en los últimos años. Aun cuando en ciertos casos se observa que estas tendencias se magnifican, manifestaciones como las siguientes deberían invitar a la reflexión o al menos ser escuchadas con atención: “¿El ocaso de los dioses? ¿Quién protege a la Constitución de sus guardianes?”,<sup>68</sup> “¿La Corte Constitucional Federal devenida en Comisión de asistencia social?”,<sup>69</sup> “La Corte Constitucional Federal: ¿guardián o reformador de la Constitución?”,<sup>70</sup> “La función de la Corte Constitucional Federal: ¿oligarquía en la democracia?”,<sup>71</sup> “La Corte Constitucional Federal, ¿guardián de la democracia o legislador sustituto?”.<sup>72</sup> Tampoco podemos atribuir a la casualidad el que destacados ex magistrados de la Corte se hayan pronunciado muy claramente en ese sentido. Así por ejemplo, K. Hesse afirma: “jurisprudencia constitucional significa administrar derecho y no una suerte de superlegislación o algo así”.<sup>73</sup> E. W. Böckenförde advierte: “no le asiste a la Corte Constitucional Federal la iniciativa legislativa ni se encuentra habilitada para ejercer un control permanente del accionar legislativo”,<sup>74</sup> y agrega que la Corte Constitucional Federal no puede arrogarse la atribución de ser una suerte de “preceptor autoritario” o “preceptor tutelar” del Parlamento.<sup>75</sup> Coincidentemente, P. Kirchhof recuerda que jurisdicción constitucional significa juzgar y no dictar leyes”,<sup>76</sup> más adelante este autor agrega: “El mandato constitucional indica al legislador como primer intérprete de la Constitución, la jurisprudencia [sólo] lo es en segunda instancia”.<sup>77</sup>

<sup>68</sup> B. Grossfeld, “Götterdämmerung?”, en *NJW*, 1995, p. 1719 y ss.

<sup>69</sup> J. Isensee, *Am Ende der Demokratie oder am Anfang?*, Berlín, 1995, p. 48.

<sup>70</sup> C. Walter, en *Archiv des öffentlichen Rechts (AöR)*, 125 (2000), pp. 517 y ss.

<sup>71</sup> W. Brehm, op. cit. (n. 22), pp. 1 y ss.

<sup>72</sup> R. Scholz, “Das Bundesverfassungsgericht: Hüter der Verfassung oder Ersatzgesetzgeber?”, en *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 16/99, pp. 3 y ss.; cf. ídem, op. cit. (n. 22), pp. 1201 y ss.

<sup>73</sup> K. Hesse, “Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel”, en *Juristenzeitung (JZ)*, 1995, p. 267.

<sup>74</sup> “Minderheitsvotum” (voto en minoría), en *BVerfGE* 93, 149 (151).

<sup>75</sup> “Minderheitsvotum” (voto en minoría), en *BVerfGE* 93, 152.

<sup>76</sup> Cf. P. Kirchhof, “Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung”, en P. Badura y R. Scholz (eds.), *Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung*, Simposio con motivo del 70º aniversario de P. Lerche, Múnich, 1998, p. 5.

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 16.

Las decisiones de la Corte que generan este tipo de críticas son múltiples y abarcan las más diversas áreas del Derecho. Comprenden al Derecho Civil y al Derecho Penal, pero también se internan en el Derecho Fiscal y en el campo social. Debe alegarse en favor de la Corte Constitucional Federal, no obstante, que los límites entre el control constitucional y la función política no siempre son unívocos y que también el Poder Legislativo ocasionalmente le ha asignado a la Corte Constitucional Federal, al menos fácticamente, el papel de “legislador sustituto” por obra de sus propias falencias u omisiones. Pensemos tan solo en la reforma de la ley sobre aborto luego de la reunificación alemana, una norma que el propio Parlamento no estuvo en condiciones de resolver dentro de la legalidad constitucional. Tuvo que socorrerlo la Corte Constitucional Federal con un fallo que desde lo inmanente sin duda se interna en una “legislación sustituta”, pero que, con idéntica convicción, puede aducir que sólo el fallo estaba en condiciones de aportar la necesaria solución y pacificación.<sup>78</sup> Una situación análoga se aprecia en el caso de los pronunciamientos de la Corte Constitucional Federal en relación con operaciones *out of area* de las Fuerzas Armadas alemanas, que permitieron sustraer el tema a la disputa política diaria, otorgando al gobierno alemán la necesaria maniobrabilidad política respecto de su responsabilidad dentro de la Alianza del Atlántico Norte. No existe ningún artículo en la Constitución alemana que pueda servir de base para su pronunciamiento del 12 de julio de 1994,<sup>79</sup> en el que se establece que las operaciones concretas de las Fuerzas Armadas *out of area* requieren de aprobación expresa del Parlamento.<sup>80</sup> Sin embargo, fue este pronunciamiento legiferante de la Corte el que contribuyó a pacificar el debate y a generar aceptación en torno a este tipo de operaciones de las Fuerzas Armadas alemanas en el exterior. En esta misma línea se inscribe el fallo de la Corte respecto del Tratado de Maastricht del 12 de octubre de 1993, que le ha conferido un fundamento constitucional concreto sobre el cual edificar el proceso de la unidad europea y proyectar principios básicos de una política alemana para Europa.<sup>81</sup>

La actual relación entre Poder Legislativo y jurisdiccionalidad constitucional es de gran sensibilidad política y jurídica con relación al principio de la división del poderes en un Estado de derecho. La existencia del Estado de derecho democrático, basado en la división de poderes, depende del funcionamiento de ambos poderes públicos, llamados a cumplir con su mandato de legislar y de administrar justicia constitucional, respectivamente, sobre una base de igualdad y responsabilidad recíproca. Cada uno de los órganos constitucionales debe respetar y observar el mandato del

---

<sup>78</sup> Cf. BVerfGE 88, 203 y ss.

<sup>79</sup> Cf. BVerfGE 90, 286 (345 y ss.)

<sup>80</sup> Cf. G. Roellecke, “Bewaffnete Auslandseinsätze - Krieg, Aussenpolitik oder Innenpolitik?”, en *Der Staat*, 34 (1995), p. 423 y ss.

<sup>81</sup> Cf. BVerfGE 89m 155 y ss.

otro. Legislar es mandato exclusivo del Poder Legislativo; aplicar el derecho es mandato exclusivo del Poder Judicial y en él se inscribe la actuación de la Corte Constitucional. Si fuera cierto que en los últimos tiempos se ha producido un corrimiento, sobre todo en el ámbito de la jurisprudencia constitucional, que la ha desplazado en dirección a una actuación más política y legiferante, será preciso reflexionar sobre lo actuado y proceder a una rápida corrección de tal tendencia.

El Estado de derecho que consagró la Constitución alemana no es un Estado emanado de la jurisprudencia. Por el contrario, en él cabe igual responsabilidad al Poder Judicial que al Poder Legislativo. Cualquier desajuste deberá ser subsanado, y tanto el Poder Legislativo como la jurisdicción constitucional deben proveer al restablecimiento del justo equilibrio. La actuación extremadamente exitosa de la Corte en los cinco últimos decenios demuestra que el cuerpo es capaz de corregir posibles desvíos. Puede entonces confiarse en que en las décadas venideras la Corte Constitucional seguirá siendo el guardián irrenunciable de la Constitución y que corregirá rápidamente las tendencias en su jurisprudencia que puntualmente así lo requieran.

### **Abreviaturas utilizadas en el texto**

**BVerfG.** *Bundesverfassungsgericht* (Corte Constitucional Federal).

**BVerfGG.** *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Ley de Organización de la Corte Constitucional Federal).

**BVerfGE.** *Bundesverfassungsgerichts-Entscheidung* (sentencia de la Corte Constitucional Federal).

**GeschOBVerfG.** *Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts* (estatutos de la Corte Constitucional Federal).

**BAGE.** *Bundesarbeitsgerichts-Entscheidung* (sentencia de la Corte Federal de Trabajo).