

# LA PROTECCION DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y DEL SISTEMA DEMOCRATICO EN LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA \*

Por KLAUS VON BEYME

## 1. Génesis del principio de la «democracia militante» (*Streitbaren Demokratie*)

En los tiempos revolucionarios del siglo XIX, ningún pensador conservador vio un camino intermedio entre la dictadura y la revolución. Donoso Cortés lo formuló agudamente el 4 de enero de 1849 en su intervención ante el Congreso: «Se trata de escoger entre la dictadura que viene de abajo, y la dictadura que viene de arriba: yo escojo la que viene de arriba, porque viene de regiones más limpias y serenas»<sup>1</sup>.

En tiempos de relativa estabilidad democrática, la alternativa es menos sencilla que en esta concepción maniquea de un burgués asustadizo. Pero el problema permanece: ¿Cuánta violencia «estructural» o, incluso, «personal» puede utilizar desde arriba un Estado democrático contra la violencia revolucionaria de abajo?

España tiene como Alemania e Italia un tiempo de dictadura de derechas tras sí y tendrá que estar interesada en regulaciones sobre la protección de la democracia. Las actuales reglas de la Constitución de 1978 han sido inspiradas también por el modelo alemán. El modelo alemán es apreciado, tanto en la literatura alemana como en la española, como el de mayor in-

---

\* Ponencia presentada en el III Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política.

<sup>1</sup> *Obras de Don Juan Donoso Cortés*, ed. de Gabino Tejado, Madrid, Tejado, 1854, tomo 3, pág. 274.

fluencia<sup>2</sup>. La jurisdicción constitucional no es más que un aspecto de la defensa de la democracia y del ordenamiento constitucional. El «modelo alemán» es en Europa el más fuertemente discutido en sentido negativo. Los autores marxistas en la República Federal se ponen en confabulación con los de izquierdas de muchos países, cuando se critica el «Estado de seguridad» alemán<sup>3</sup>, con la dominancia del aparato de represión, extensión del poder de la policía y tratamiento de los extremistas en la función pública. La expresión «prohibición del ejercicio profesional» (*Berufsverbot*) como la de «guerra-relámpago» (*Blitzkrieg*) ha sido introducida en muchos idiomas como expresión extranjera, sin que sirva como recomendación para el país original. La pregunta «¿quién suicidó a Baader?», fue planteada muchas veces en el extranjero. Una gran parte de la Inteligencia de Europa occidental no creyó, según las aseveraciones de las encuestas de una Comisión internacional, que Baader se hubiera dado muerte en la prisión. En Europa occidental sólo la República Federal fue confrontada con su «Tribunal Russell»<sup>4</sup>.

¿Cómo ha llegado a colocarse la República Federal entre el fuego cruzado de la crítica y de la desconfianza? Por un lado por el pasado nacional-socialista, que en Alemania ha contado negativamente mucho más que el fascismo en Italia o el franquismo en España. Por otro, por la división del país y la situación expuesta frente a los países socialistas, que permite aparecer a los peligros para la seguridad interior como mucho más grandes que en cualquier otro país occidental, pues ninguna otra área de Europa occidental es «territorio irredento» de un país socialista. Incluso, las hasta octubre de 1982 relativamente buenas relaciones de la República Federal con los países socialistas, son colocadas otra vez bajo una cláusula de reserva de la estricta negación de los principios sobre los que se cimentan los países socialistas. Como ha formulado un experto en derecho constitucional, que no pertenece de ninguna forma al pensamiento conservador: «Aunque la Ost-

<sup>2</sup> Enrique Alvarez Conde, *El régimen político español*, Madrid, Tecnos, 1983, página 323.

Luis Sánchez Agesta, *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 1980, pág. 380.

Martin Hirsch, «Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungsgericht in der Bundesrepublik Deutschland sowie in anderen Staaten», en: Wolfgang Daeubler/Gudrun Kuesel (eds.), *Verfassungsgericht und Politik*, Reinbek, Rowohlt, 1979 (págs. 179-190), página 184.

<sup>3</sup> Véase: Joachim Hirsch, *Der sicherheitsstaat. Das 'Modell Deutschland' seine Krisen und die neuen sozialen Bewegungen*, Frankfurt, EVA, 1980, págs. 111 ff.

<sup>4</sup> 3. Internationales Russell-Tribunal. *Zur situation der Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, Rotbuchverlag, 1979, 3 vols.

*politik* no es comparable con un anticomunismo irracional, sin embargo, un anticomunismo racional es la condición para una *Ostpolitik* prometedora de éxitos y realista»<sup>5</sup>. La política de distensión, incluso, aparece en la República Federal ligada a una fuerte vigilancia frente a los grupos marxistas en el interior. La divisa soviética según la cual la distensión iría acompañada de una lucha de clases acentuada ideológicamente, no encuentra en ningún otro lugar del Oeste una correspondencia tan leal —en forma inversa— como en la República Federal.

La acentuada atención que experimenta en Alemania la protección del ordenamiento constitucional y del sistema democrático, está ligada a una superreacción al trauma de Weimar. Mientras en España el ordenamiento republicano desapareció en una abierta guerra civil, en Alemania la toma del poder por el nacionalsocialismo tuvo lugar de una forma legal. La Teoría del Estado predominante en la República de Weimar, acentuaba la tendencia del sistema de las instituciones a ser neutral frente a su propia idea de ordenamiento. La legalidad y la legitimidad podía así entrar en conflicto, pues cualquier acuerdo podía ser contenido del ordenamiento jurídico con tal que se verificara legalmente y recibiera las mayorías precisas para llevar a cabo la reforma constitucional. Carl Schmitt, que perteneció a los juristas teóricos enterradores de la República de Weimar con el viraje al «Estado total», comprendió antes que el predominante positivismo jurídico neutral que «no es el sentido de los preceptos constitucionales sobre la revisión de la Constitución, abrir un procedimiento para la eliminación del sistema del ordenamiento, que debía estar constituido por la Constitución»<sup>6</sup>.

Los padres de la Constitución, de la Ley Fundamental alemana, tomaron conciencia de que la legalidad y la legitimidad —que en los tiempos de Weimar fueron cada vez más separadas violentamente— debían estar otra vez reunidas. En el artículo 79, párrafo tercero de la Ley Fundamental, se convirtió el fundamento de la legitimación en parte obligatoria del ordenamiento jurídico y se protegió contra las enmiendas de las mayorías cambiantes. Para la interpretación conservadora de la Ley Fundamental ha nacido con ello, sin embargo, un nuevo peligro: La «tutela permanente sobre todas las generaciones venideras»<sup>7</sup>, podría llevar en caso de conflicto, incluso, a lo contrario de lo que se pretendía, es decir, a la invitación a elimi-

<sup>5</sup> Martin Kriele, *Legitimitätsprobleme der Bundesrepublik*, München, Beck, 1977, página 147.

<sup>6</sup> Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, München, Duncker & Humblot, 1932, página 61.

<sup>7</sup> Konrad Löw, *Die Grundrechte*, München, Verlag Dokumentation, 1977, pág. 29.

nar el ordenamiento con violencia, puesto que no se podría socavarlo con pequeños pasos por medio de las modificaciones de la Constitución.

Además, el ordenamiento jurídico y la democracia fueron protegidos *positivamente* por otros preceptos:

— *Aseguramiento de la primacía de la Constitución*, que también en España es discutida<sup>8</sup>.

— *Aseguramiento de un «Estado de recursos judiciales» (Rechtswegsstaates)*, por medio de un sistema sin lagunas de protección del derecho subjetivo. El Estado no puede escaparse ya en ningún acto a la supervisión judicial, no existen ya actos de soberanía exentos de control judicial.

— *Instituciones particulares* protegen los derechos fundamentales, como el Tribunal Federal Constitucional o el Defensor del Pueblo, que se formó según el modelo del *Ombudsman* sueco<sup>9</sup>.

Como preceptos de defensa contra intervenciones contra el ordenamiento jurídico y el sistema democrático —ideologizado— precisamente en la fórmula «Ordenamiento fundamental democrático liberal», porque no existe en la Constitución ninguna definición— fueron creados *negativamente* en el sistema de la República Federal.

— La posibilidad de disolver las *Asociaciones antidemocráticas* (art. 9-2 de la Ley Fundamental). El Ministerio Federal del Interior ha disuelto en varias ocasiones asociaciones extranjeras (palestinas en 1972, croatas en el exilio en 1976 y turcas en 1983), pero también grupos neonazis, como el «grupo de deporte militar Hoffmann» (1980).

— La posibilidad de decidir la *pérdida de los derechos fundamentales*, para los que abusen de ellos (art. 18 de la Ley Fundamental).

Hasta ahora ha habido sólo pocas solicitudes que fueron rechazadas por el Gobierno federal (por ejemplo contra el editor del *Periódico Nacional Alemán*, de tendencia neofascista, Gerhard Frey), o denegadas por el Tribunal Federal Constitucional. Entre las armas más «cortantes» de la prohibición de partidos o del Derecho Penal Político, seguiría siendo ésta, probablemente, también en el futuro un «arma sin punta»<sup>10</sup>.

— La posibilidad de la *prohibición de partidos* (art. 21, 2 de la Ley Fundamental). Hasta ahora fue aplicada sólo una vez contra un partido neofascista (SRP en 1952) y otra contra uno comunista (KPD en 1956). Fue mencionada para el caso de los partidos maoístas de extrema izquierda y

<sup>8</sup> Sánchez Agesta, *op. cit.*, 1980, pág. 381.

<sup>9</sup> Véase: Klaus von Beyme, «The Political System of the Federal Republic of Germany», Aldershot, Gower Press, 1983, págs. 11 f.

<sup>10</sup> Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, C. F. Müller, 1977, 10.ª ed., pág. 281.

otra vez rechazada porque no se quería crear más mártires. La prohibición del KPD en 1956, poco después del establecimiento de relaciones diplomáticas con Moscú, había sido considerada ya como inoportuna por el Gobierno CDU de Adenauer, por cuanto el KPD estaba condenado de modo natural a la muerte por la cláusula del 5 por 100. Por ello, el Gobierno federal ha operado desde entonces de manera ahorrativa con tales solicitudes de prohibición. En 1969, incluso, se insinuó a los comunistas dispersos, la posibilidad de volver a fundar el Partido Comunista bajo otro nombre, para lo que contarían con la ayuda del Ministerio del Interior Heinemann (SPD).

— Control sobre el *acceso a la función pública*. Este se apoya en el artículo 33-4 de la Ley Fundamental donde se dice: «El ejercicio, con carácter permanente, de funciones de soberanía, será confiado, por regla general, a funcionarios del servicio público sometidos a normas de servicio y lealtad establecidas con carácter de derecho público.» En él se ha visto muchas veces una sobrevaloración estatal de la lealtad al Estado, que provendría de la tradición autoritaria estatal alemana. En mucha ocasiones se ha argumentado que el «deber de fidelidad» (*Treuepflicht*) —ya el mero término suena casi a «feudal»— sería necesario en todo caso para los funcionarios políticos y los ámbitos de seguridad; en general habría bastado con exigir una lealtad genérica frente a la Ley Fundamental<sup>11</sup>. En la mayor parte de otros países se habla en todo caso de «deber de lealtad» (*Loyalitätspflicht*). Austria con una tradición constitucional semejante a la alemana— utiliza el concepto de fidelidad (*Treue*) sólo para el servicio militar. Francia exige de los funcionarios «fidelidad (*Treue*) frente a la nación. Sin obligaciones genéricas de lealtad se arreglan los más importantes Estados de Europa occidental, como Gran Bretaña, Francia, Italia, Suecia u Holanda. Apenas un país ha exigido un juramento a los funcionarios tan amplio y extenso como la República Federal. Sólo en Bélgica y en Estados Unidos de América tiene el juramento todavía una significación comparable. Los exámenes de seguridad para el control sobre los solicitantes son reservados la mayor parte de las veces a concretas amenazas. Sólo en los ámbitos relativos a la seguridad hay un examen de seguridad relativo específicamente a la función. En Italia —un país con grandes partidos extremistas y un activo terrorismo— faltan absolutamente los exámenes de seguridad y fidelidad (*Treue*). No obstante, se intenta en muchos países de Europa occidental alejar, informalmente, a los solicitantes sospechosos de los puestos claves relevantes de seguridad.

<sup>11</sup> Hans Mommsen, «Beamtentum im demokratischen Verfassungsstaat», en: Edmund Brandt (ed.), *Die politische Treuepflicht*, Karlsruhe, C. F. Müller, 1976 (págs. 17-36), pág. 34.

Ningún país parte, sin embargo, de incluir también a los profesores de las escuelas y de las Universidades en el examen de seguridad<sup>12</sup>.

Todos estos principios e instrumentos están al servicio de un concepto como es el de la «democracia armada» (*wehrhafte Demokratie*), o incluso, «democracia militante» (*streitbare Demokratie*) que sólo en Alemania ha sido mágicamente sobrevalorado para preservarlo de cualquier uso pacifista. No pueden pasarse por alto los peligros de esta concepción<sup>13</sup>, y tampoco son negados por sus defensores<sup>14</sup>.

## 2. Política de seguridad interior en la República Federal

Como se ha descrito arriba, el extremadamente desconfiado sistema de las instituciones establecido ha reaccionado contra las experiencias de Weimar, y con ello no siempre se han comprendido bien los nuevos, muy distintos problemas que nacieron en el transcurso de la historia de la República Federal, pero que no pudieron ser anticipados por los padres fundadores. (Esto vale también para instituciones como la moción de censura constructiva, la disolución del Parlamento, las condiciones para la cuestión de confianza, las escasas competencias del Presidente y otras.)

¿Cómo se llegó, sin embargo, a la superreacción —por debajo del plano constitucional— en las primeras confrontaciones superficiales del sistema con el radicalismo, el extremismo y el terrorismo? Se sospechaba ya desde hace tiempo en la investigación político-cultural en el extranjero, que la República Federal sería sólo un «sistema de buen tiempo» (*Schönwettersystem*), y que las actitudes cambiantes hacia la democracia y medibles, bajo condiciones de crisis, no producirían de forma necesaria un comportamiento político fáctico como el que se deduciría de los resultados de las encuestas en el plano de las actitudes. Se sospechaba que la lealtad a las reglas democráticas (alto porcentaje de participación electoral, buen grado de organización en los partidos y corporaciones) no sería otra cosa que comportamiento formal: «Los alemanes están incorporados como es debido a la democracia», escribió una vez un periodista extranjero. En 1966-1967 el sistema fue

<sup>12</sup> C. Tomuschat, «Der öffentliche Dienst im Spannungsverhältnis zwischen politischer Freiheit und Verfassungstreue. Standards für die Behandlung politischer Extremisten in Westeuropa», en: Ernst-Wolfgang Böckenförde y otros (eds.), *Extremisten und öffentlicher Dienst*, Baden-Baden, Nomos, 1981 (págs. 657-682), pág. 660.

<sup>13</sup> Johannes Lameyer, *Streitbare Demokratie. Eine Verfassungshermeneutische Untersuchung*, Berlin, Duncker & Humblot, 1978.

<sup>14</sup> Eckhard Jesse, *Streitbare Demokratie*, Berlin, Colloquium, 1980, pág. 99.

confrontado, por primera vez, con una crisis que se intentaría dominar con una gran coalición. La crisis desplazó a muchos electores de la clase media, amenazados en su *status*, hacia la derecha, al neofascista NPD; la gran coalición y el derecho sobre el estado excepcional, que se aprobó como reforma principal, fue agua arrojada al molino del movimiento de protesta internacional, que buscaba nuevas formas de acción política a la izquierda del SPD. Después de la destrucción del SDS, al principio todavía predominantemente resuelto a fórmulas liberales-socialistas, nacieron partidos comunistas que se orientaron la mayor parte de las veces hacia el maofismo y a la violencia. También tuvo una escalada el terrorismo del grupo Baader-Meinhof (quien en un momento no dijera Banda Baader-Meinhof en lugar de «Grupo» se hacía casi sospechoso de simpatizante)<sup>15</sup>. El movimiento de izquierdas no podía conquistar el Estado por medio de un golpe de mano. «La marcha a través de las Instituciones» fue proclamada como consigna (*Rudi Dutschke*). Una actitud de reivindicación, que en las nuevas generaciones se desarrolló hacia sorprendentes inconsecuencias, como la denuncia del ordenamiento fundamental burgués al lado de la intensa defensa del derecho al empleo vitalicio en el aparato del Estado, movilizó a fuerzas conservadoras contrapuestas e hizo estallar el primer impulso de reforma del Gobierno Brandt. Después de las primeras prohibiciones de partidos, se había mantenido para la colocación de solicitantes en la función pública la referencia a estas organizaciones. Al comienzo de los años sesenta, se vio el Estado, sin embargo, frente a un hervidero anárquico de movimientos disolventes y nuevas alianzas de «grupúsculos» que le condujeron a investigar más frecuentemente en la esfera del comportamiento y de los sentimientos de los solicitantes singulares. Aún cuando inequívocamente se estabilizaban partidos contrarios a la Constitución (KPD, KPD-ML, KPD-AO, KBW)<sup>16</sup>, no fueron prohibidos por las razones de oportunidad política arriba mencionadas, porque se creía que así se podrían controlar mejor. El cálculo llevado a cabo por los políticos de la seguridad fue seguramente correcto, pero tuvo desagradables consecuencias psicológicas: Se confió al ciudadano con la creciente práctica de examen, una responsabilidad de juicio (*Beurteilungsrisko*) frente a las organizaciones radicales. La participación en actividades de las organizaciones no prohibidas podría convertirse en perjudicial cuando se tratara de la entrada a la función pública. Esta responsabilidad sería pe-

<sup>15</sup> Freimut Duve y otros (eds.), *Briefe zur Verteidigung der Republik*, Reinbek, Rowohlt, 1977, pág. 142.

<sup>16</sup> Helmut Bilstein y otros, *Organisierter Kommunismus in der BRD*, Opladen, Leske, 1975, 3.<sup>a</sup> ed.

queña en países que sólo examinaran a policías, soldados y personal de prisiones. Pero en un sistema donde cualquier maquinista, muchos conserjes de edificios públicos, y todos los profesores funcionarios, tienen amplias exigencias de lealtad, para muchos grupos, en razón del monopolio de colocación estatal, fueron fuertemente aminoradas las perspectivas de carrera.

El SPD —en razón de su tradición histórica de ser al comienzo un partido parcialmente prohibido (Leyes socialistas), llegó en base a la *Ostpolitik* a conclusiones contradictorias: la apertura política frente al Este tenía que ser completada por una acentuada vigilancia frente a la infiltración del Este para no entregar a la oposición conservadora el posible reproche de ser la *Ostpolitik* una especie de política de suicidio nacional. Bajo su Gobierno fueron, así, reactivadas las disposiciones de 18 de septiembre de 1950, según las cuales todas las personas pertenecientes a la función pública tenían que hacer profesión, en su comportamiento completo, del ordenamiento estatal democrático y omitir toda tentativa contra el ordenamiento fundamental democrático liberal. Fue motivo de desacreditación que al principio volviera a regir la «Ley de funcionarios alemana» de 1937 con algunas modificaciones, hasta que, finalmente, después de varios años de deliberaciones, en 1953 sería aprobada una Ley de funcionarios de la Federación (*Kundesbeamtengesetz*), que contenía la cláusula de ofrecimiento de garantía (*Gewährbieteklausel*) («quien... ofrezca la garantía de que en todo tiempo luchará por el ordenamiento fundamental democrático liberal en el sentido de la Ley Fundamental»).

Sólo al comienzo de los años sesenta, la problemática se convirtió en problema político:

— El 23 de noviembre de 1971, el senado de la ciudad hanseática de Hamburgo, regido por los socialdemócratas adoptó una «decisión fundamental» según la cual debía ser excluido el nombramiento como funcionario de carrera de aquellos que hubieran participado en actividades políticas en grupos radicales de derechas o de izquierdas.

— El 28 de enero de 1972, los Ministros-presidentes de los *Länder* aprobaron —comisionados por la Conferencia permanente de los Ministros del Interior celebrada en octubre de 1971— que la fórmula de ofrecimiento de garantía debía ser reforzada. Al contrario de las fórmulas que circularon tanto en el interior como en el extranjero, no hubo ni una ley ni un decreto de radicarles (*Radikalenerlass*), sino sólo la confirmación de que todavía debían regir los viejos principios que habían sido interpretados en sentido amplio, sobre todo, en algunos (*Länder*) gobernados por el SPD.

— En la Ley marco de funcionarios (*Beamtenrechtsrahmengesetz*) de 1974, intentó la coalición SPD-FDP, bajo el embate de la crítica en el inte-



rior y en el extranjero, llevar a cabo una solución liberal. Se debía partir de la suposición de la lealtad del ciudadano, y la militancia en una organización anticonstitucional no debía como regla bastar para denegar a un solicitante la entrada en la función pública. La oposición presentó un contra-proyecto. Durante la deliberación de ambos proyectos en la Comisión conjunta del Parlamento, se conoció que estaba *sub iudice* en el Tribunal Constitucional Federal una demanda. En una especie de «obediencia prematura», esperaron los parlamentarios a que se pronunciara la sentencia del Tribunal Constitucional. Después de la sentencia de 1975, fracasó el proyecto SPD, y los *Länder* practicaron el *itio in partes*.

— *El voto sobre la cuestión de los radicales* del Tribunal Constitucional apareció el 22 de mayo de 1975. Contenía la directiva de que todos los funcionarios tenían un deber de fidelidad relativo a los sentimientos frente al Estado, y que sería necesario un examen individual de cada caso. En el caso de la militancia en un partido anticonstitucional —aún en el caso de que no estuviera prohibido por el Tribunal Constitucional Federal— esta circunstancia sería relevante para la suposición de fidelidad a la Constitución. En el voto minoritario del juez Rupp se leía, por el contrario, que no podría ser significativo que un solicitante perteneciera a un partido anticonstitucional pero no prohibido<sup>17</sup>.

La práctica discrecional de los órganos administrativos, que tienen en su mano el examen de seguridad, no fue evitada, precisamente, por la formulación de que «el convencimiento de que el solicitante no ofrece la garantía exigida, servirá de base a un juicio sobre la personalidad del solicitante que al mismo tiempo contendrá un pronóstico y se fundará respectivamente en una multiplicidad de elementos que cambiarán según los casos y su valoración»<sup>18</sup>.

— Después del fracaso final de la ley en febrero de 1976 *los partidos SPD y FDP denunciaron formalmente el acuerdo sobre los extremistas* y aprobaron —en el sentido del fracasado proyecto de ley del Gobierno— unos principios de procedimiento (*Verfahrensprinzipien*) que debían regir unitariamente en todos los *Länder* regidos por el SPD y FDP. (El componente federal es tan importante en la República Federal porque hay muchos más funcionarios de los *Länder* (en 1981: 1,5 millones) y municipales (0,92 millones) que federales (0,32 millones)<sup>19</sup>. Los cristiano-demócratas continua-

<sup>17</sup> Christine Landfried, *Legal Policy and Politics of Internal Security*, en: Klaus von Beyme/Manfred Schmidt (eds.), *Policymaking in the FRG*, Aldershot, Gower (forthcoming).

<sup>18</sup> *BVerfGE* 39, págs. 334 y sigs.

<sup>19</sup> *BVerfGE* 39, pág. 334.

ron practicando en los *Länder* que regían (que, por otra parte, eran la mayoría), los viejos acuerdos de 1972.

— El Gobierno SPD-FDP aprobó en enero de 1979 unos «principios para el examen de la lealtad a la Constitución en la función pública», que sólo regían para la Federación. Se apartaban de las preguntas de rutina (*Routine-Anfrage*) de la protección de la Constitución (*Verfassungsschutz*) por la aplicación del principio de la «proporcionalidad» (*Verhältnismässigkeit*). Han sido ejercidas, por ello, críticas desde el lado conservador, porque se reunirían datos por la protección de la Constitución (*Verfassungsschutz*) que como regla general no se valorarían<sup>20</sup>. Los partidos CDU y CSU mantienen (con la excepción del Sarre, donde se lleva una coalición entre el FDP y el CDU desde 1977, contra el modelo de la coalición de Bonn), las preguntas de rutina por la protección de la Constitución.

El nuevo Gobierno CDU-CSU de octubre de 1982 no se apartará muy pronto, probablemente, de los principios de 1972.

La práctica de la interpretación de la colocación de solicitantes en la función pública mostró que el escaso número de denegaciones no justificaba el amplio esfuerzo burocrático. El ministro del Interior Hirsch (de Renania del Norte-Westfalia) señalaba en su intervención en el debate del Bundestag en 1975, que en el primer semestre de ese año sólo habían sido rechazados el 0,07 por 100 de los solicitantes<sup>21</sup>. Los extremistas ya colocados en la función pública —de los que es posible librarse menos fácilmente que de un solicitante— representan en todo caso un escaso porcentaje: en 1980 eran 2.360 extremistas de izquierda (0,05), en 1981, 339 extremistas de derecha (0,009 por 100)<sup>22</sup>. El principio jurídico de la proporcionalidad no es justificado, por ello, por el esfuerzo del poder y el efecto de intimidación que puede tener.

Junto a estas menciones de utilidad han sido planteadas, sin embargo, dudas fundamentales contra la práctica alemana.

— El «ordenamiento fundamental democrático liberal» (*freiheitliche demokratische Grundordnung*) —incluso los juristas que gustan de las abreviaturas, y con ello desfiguran el lenguaje corriente, ya no se aventuran a ofrecer la abreviatura FDGO— amenazaba con retroceder a una legalidad en dos grados (*zweistufigen Legalität*), que ayudó a socavar la República de Weimar. Entonces se hicieron jugar partes legitimadoras de la Constitución

<sup>20</sup> *Statistische Jahrbuch 1981 für die Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart, 1981, página 428.

<sup>21</sup> Jesse, *op. cit.*, 1980, pág. 75.

<sup>22</sup> *Verhandlungen des Deutschen Bundestages*, Sten. Prot. 7/197, pág. 1355.

(el componente carismático-plebiscitario contra el rebajado valor jurídico del «parlamentarismo»). Hoy amenaza el «ordenamiento fundamental democrático-liberal con llegar a ser una exagerada «superlegalidad»<sup>23</sup>.

— El ordenamiento fundamental democrático liberal es, a falta de una definición precisa en la Constitución, una fórmula vacía (*Leerforme*), que concede sobre todo al Tribunal Constitucional un considerable poder de definición<sup>24</sup>. En el extranjero se temió, incluso, que términos como el de neofascista pudieran llegar a convertirse en una peligrosa *catchall category*<sup>25</sup>. La «ocasional» y pragmática protección del Estado de Weimar —que funcionó mal— amenaza llegar a ser una «ideológica» y «ubicua» protección del Estado<sup>26</sup>.

— Se exceptuó la preocupación en conexión con la ampliación del aparato de la policía y con el desarrollo de las *medidas de prevención policiales* (sobre todo en la lucha contra el terrorismo)<sup>27</sup>.

Se ha resaltado por los defensores del crecimiento de la capacidad de defensa de la democracia alemana, que el extremismo adoptaría hoy otra cara que en los tiempos de Weimar. Entonces las extremas derecha e izquierda propagaron abiertamente la supresión del sistema. Hoy hay sólo fascistas y comunistas aparentemente adaptados. La fórmula «dictadura del proletariado», que todavía en 1956 sirvió de fundamento a la prohibición del KPD, no se encuentra hoy en el programa del —por otro lado, muy escasamente eurocomunista— DKP. El socavamiento de la Ley Fundamental es llevado a cabo por medio de pretensiones exageradas a la Ley Fundamental y por un concepto perfeccionista de democracia, pensado plebiscitariamen-

<sup>23</sup> Referido en: *Verfassungsschutz 1980*, Bonn, Bundesminister des Innern, 1981, página 55; 1981, Bonn, 1982, pág. 23.

<sup>24</sup> Ulrich K. Preuss, *Freiheitliche demokratische Grundordnung als Super-Legalität*, en: Idem, *Legalität und Pluralismus*, Frankfurt, Suhrkamp, 1973, págs. 17-30.

<sup>25</sup> Wolfgang Hoffmann-Riem, *Zur Definitionsherrschaft über Radikalität*, en: Manfred Funke (ed.), *Extremismus im demokratischen Rechtsstaat*, Düsseldorf, Droste, 1978, págs. 370-386.

Gerhard Stuby, *Bemerkungen zum verfassungsrechtlichen Begriff «freiheitlich demokratische Grundordnung»*, en: Wolfgang Abendroth et al. (ed.), *Der Kampf um das Grundgesetz. Über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation*, Frankfurt, Syndikat, 1977 (págs. 114-132), pág. 115.

<sup>26</sup> Kenneth H. Dyson, *Anti-Communism in the Federal Republic of Germany. The Case of the 'Berufsverbot'*. Parliamentary Affairs, 1975 (págs. 51-67), pág. 67.

<sup>27</sup> Friedhelm Hase, 'Bonn' und 'Weimar'. *Bemerkungen zu der Entwicklung vom 'okkasionellen' zum 'ideologischen' Staatsschutz*, en: Wolfgang Abendroth y otros, *Ordnungsmacht? Über das Verhältnis von Legalität, Konsens und Herrschaft*, Frankfurt, Europäische Verlagsanstalt, 1981, págs. 69-84.

te<sup>28</sup>. Sin embargo, la «marcha a través de las instituciones» ha sido tomada de forma demasiado literal. Se ha cerrado demasiado rápidamente el paso del comportamiento verbal al comportamiento actual político fáctico, lo que en relación a la investigación empírica sobre el extremismo parece ilícito desde muchos aspectos<sup>29</sup>. El «revolucionario de la interpretación» no es siempre también un «enemigo de la Constitución». El «enemigo de la Constitución» es otra puerta de entrada a una superinterpretación de cualquier comportamiento políticamente discrepante como revolucionario.

Los críticos de la práctica alemana han protestado contra la expresión «prohibición del ejercicio profesional» (*Berufsverbot*): quien suspende el examen de conducir, y aparece como inapropiado para la conducción de un auto, no es sancionado, por ello, con una prohibición de conducción (*Fahrverbot*)<sup>30</sup>. Ha sido siempre recomendado hacer de la pertenencia a una organización el criterio, porque de ese modo se ejercita mucho menos un control de sentimientos sobre el particular. No serían peligrosas las opiniones ocasionales del ciudadano singular, sino sólo la concentración de estas opiniones en asociaciones duraderas enemigas de la Constitución que hacen nacer lealtades de grupo que transforman la opinión del individuo en acción política<sup>31</sup>. Otro paso de la crítica recomienda, incluso, la vuelta a la mera prohibición de las organizaciones y partidos enemigos de la Constitución, para no imponer al ciudadano durante más tiempo una responsabilidad de juicio, mientras que los políticos se atrincheran tras el principio de oportunidad para no llegar a la prohibición<sup>32</sup>. La necesidad de lealtad se debería referir al comportamiento, pero no contar con una identificación referida a los sentimientos. Existiría aquí, si no, un retroceso que ya Hobbes —no sospechoso de extremo demócrata— había superado. Hobbes había exigido frente a los disidentes del régimen de Cromwell y para el servicio del Estado sólo un comportamiento conforme, pero no una lealtad de sentimientos<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Albrecht Funk y otros: *Die Ansätze zu einer neuen Polizei*, en: Erhard Blankenburg (ed.), *Politik der inneren Sicherheit*, Frankfurt, Suhrkamp, 1980 (págs. 16-90), páginas 76 y sigs.

<sup>29</sup> Karl Dietrich Bracher, *Bewahrung und Anfechtung. Zum Streit um Demokratie und Verfassung in der Bundesrepublik*, en: Funk, *op. cit.*, 1980 (págs. 422-435), pág. 425.

<sup>30</sup> Véase: Klaus von Beyme, *Politischer Extremismus im Lichte sozialwissenschaftlicher Radikalismusforschung*, en: Josef Augstein y otros: *Terrorismus contra Rechtsstaat*, Darmstadt, Luchterhand, 1976, págs. 35-71.

<sup>31</sup> Hans Koschnik (ed.), *Der Abschied vom Extremistenbeschluss*, Bonn, Neue Verlagsanstalt, 1979, pág. 15.

<sup>32</sup> Kriele, *op. cit.*, 1977, pág. 154.

<sup>33</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Verhaltensgewähr oder Gesinnungstreue*. (FAZ, 08.12.1978, págs. 9-10). Reimpreso en: Koschnik, *op. cit.*, 1979, págs. 76-81.

En la República Federal se afirmó siempre una estricta simetría en la vigilancia contra los extremistas de derechas y de izquierdas. De hecho esta simetría fue muchas veces destruida. Al comienzo eran los extremistas de izquierda más numerosos. Al comienzo de los años setenta había sólo terrorismo de izquierdas, que hizo subir la histeria frente a la problemática de los radicales. En el comienzo de los años ochenta la situación es muy distinta. Las organizaciones de izquierda son continuamente destruidas según el informe de la «protección de la Constitución». En el último informe de la protección de la Constitución, se concede a las organizaciones de extrema derecha y a su terrorismo naciente mucho más espacio aún cuando sólo podrían ser constatados 20.300 miembros de organizaciones de extrema derecha, mientras que sólo el DKP cuenta con aproximadamente 40.000 miembros<sup>34</sup>. El terrorismo de izquierda, la «Fracción del Ejército Rojo» (*Rote-Armee-Fraktion, RAF*) y algunas otras organizaciones, ha sido limitado fuertemente en su capacidad de operación por numerosos éxitos en las detenciones policiales. Pero el terrorismo de derechas ha crecido sorprendentemente, aún cuando el número de atentados y de muertos en comparación con España, Italia o Gran Bretaña sea todavía moderado.

Sin embargo, la pregunta por la «tolerancia represiva», que Marcuse planteó en primer lugar, cobra nueva actualidad. ¿Es la tolerancia liberal «tuerta» y se dirige sólo contra movimientos revolucionarios de izquierda, mientras hay tolerancia contra la amenaza fascista de derecha?<sup>35</sup> Aunque el antiguo presidente de la Protección de la Constitución Federal nos asegura que no habría ningún peligro actual<sup>36</sup>, la pregunta salta continuamente a la palestra. Se puede decir que las medidas de defensa contra la derecha han crecido en la República Federal con el crecimiento de la amenaza aunque en puros números hay menos extremistas de derecha en el servicio del Estado que de izquierda. Pero los números podrían ser engañosos, puesto que sobre los grupos de derechas y simpatías en los tiempos de la prosperidad y de la tranquilidad apenas son recopiladas informaciones. Las simpa-

<sup>34</sup> Thomas Hobbes, *Leviathan*, Part. 4, cap. 46, Everyman edition, pág. 374.

«It is true, that the Civill Magistrate, intending to employ a Minister in the charge of Teaching, may enquire of him, if hee bee content to Preach such, and such Doctrines: and in case of refusall, may deny him the employment: But to force him to accuse himselfes of Opinions, when his Actions are not by Law forbidden, is against the Law of Nature.»

<sup>35</sup> Referido en: *Verfassungsschutz*, 1981, *op. cit.*, pág. 20.

<sup>36</sup> Herbert Marcuse: *Repressive Tolerance*, en: Robert Paul Wolff y otros, *A Critique of Pure Tolerance*, Boston, Beacon Press, 1965, págs. 81-123.

tías latentes de militares y funcionarios, que sólo en caso de conflictos salen a la luz, se desarrollan —y no sólo en Alemania— más preferentemente a la derecha que hacia la izquierda.

#### CONSIDERACIÓN FINAL

A primera vista no hay ninguna razón para la intranquilidad. La República Federal tiene un alto grado de participación política. Los partidos extremistas tienen pocas oportunidades en razón a la cláusula del 5 por 100. El Estado de derecho cuenta con un alto desarrollo aunque —como se ve en la política de seguridad interior— al precio de extenderlo demasiado en ocasiones. Otros países tienen prácticas indirectas de discriminación. No es ninguna casualidad que el número de los comunistas en las cumbres de la jerarquía de Francia nunca haya abarcado un cuarto o un quinto que, por otra parte, se había correspondido con el porcentaje de los electores. Esto lo han pasado por alto los críticos de mejor intención de otros países. Ningún país parte, en base a su cultura política legalística —como se ha desarrollado en Alemania para los derechos de participación política— tanto como la República Federal de la normación de lo no normable, de la regulación de todas las excepciones, y del aseguramiento del recurso judicial, incluso en el ámbito de la protección política del Estado. También la comparación internacional muestra que otros países tienen disposiciones menos estrictas sobre el control, pero también menos medios jurídicos para la defensa del individuo contra las decisiones discrecionales en los exámenes de seguridad<sup>37</sup> y los principios de selección política quedan muchas veces en el claro oscuro.

A pesar de la ideologizada protección del Estado, reina en la República Federal una atmósfera completamente liberal. La participación en las manifestaciones y las iniciativas ciudadanas, se desarrollan por encima del promedio. En el criterio político sobre el comportamiento anticonvencional, no se muestra ninguna intimidación más alta en promedio que en las democracias occidentales. La República Federal se encuentra en el medio<sup>38</sup>. Incluso en la práctica del control, la República Federal es en Europa el Estado de seguridad más desarrollado. El tercer Tribunal Russell ha constatado, que

<sup>37</sup> Günther Nollau, *Politischer Terrorismus und Innere Sicherheit*, en: Manfred Funke (ed.), *Terrorismus*, Bonn, Bundeszentrale für Politische Bildung, 1977, páginas 309-316.

<sup>38</sup> Tomuschat, *op. cit.*, págs. 675 y sigs.

las medidas de prevención y control americanas estarían por encima de las de la República Federal<sup>39</sup>.

Pero no hay ningún motivo para una autocomplacencia exagerada. Los defensores de la «democracia militante» ven también peligros en relación con la proporción de reflexión en los partidos y los rituales de «equilibrio» en los medios de comunicación alemana<sup>40</sup>. Los peligros de un conformismo enemigo de la libertad son más grandes en razón de la inclinación a la limitación del pluralismo y de la competencia entre los partidos en la República Federal<sup>41</sup> y por el desarrollo de una proximidad ideológica entre el «cartel de partidos» sobre la base de un racionalismo crítico. Habrá que esperar a ver si la inminente y nítida polarización entre ambas situaciones alcanzará a conseguir en los años ochenta una aportación de mayor liberalidad y ayudará a romper la sofocante atmósfera del «cartel de partidos».

(Traducción de ANTONIO EMBID IRUJO)

---

<sup>39</sup> Samuel H. Barnes/Max Kaase, y otros, *Political Participation*, Beverly Hills/London, Sage, 1979, págs. 151 y sigs.

<sup>40</sup> 3. Internationales Russell-Tribunal, *op. cit.*, vol. 2, pág. 120.

<sup>41</sup> Jesse, *op. cit.*, 1980, pág. 99.

<sup>42</sup> Véase: Klaus von Beyme: *The Politics of Limited Pluralism? The Case of West Germany*, en: St. Ehrlich/G. Wootton (eds.), *Three Faces of Pluralism*, Guildford, Gower Press, 1980, págs. 80-102.