

## EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DE ALEMANIA Y EL SISTEMA ELECTORAL EN UNA PERSPECTIVA COMPARADA

Dieter NOHLEN<sup>1</sup>

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Representación por mayoría y representación proporcional en las democracias occidentales. Estado actual y tendencias.* III. *Opciones dentro de la representación proporcional: tipos de representación proporcional y sus efectos (fijación en el valor numérico y el valor de logro de los votos).* IV. *La representación proporcional personalizada como opción.* V. *Valoración del discurso alemán desde una perspectiva internacional.*

### I. INTRODUCCIÓN

El debate sobre sistemas electorales en Alemania no se destaca precisamente por consideraciones comparativas, sino que se limita más bien a lo nacional, a referencias históricas, técnicas y jurídico-constitucionales. En este ensayo, mi intención es mostrar la perspectiva internacional sobre los sistemas electorales, especialmente sobre el sistema electoral alemán, para acoplarla en el debate que al respecto se da en Alemania y valorar este último comparativamente. En primer lugar, me ocupo brevemente del estado y tendencias de los sistemas electorales correspondiente, en líneas generales, a las alternativas de la representación por mayoría y a las de la representación proporcional en las democracias occidentales (liberales). Enseguida, me refiero a la representación proporcional y sus diferenciaciones en distintos tipos de sistemas electorales, y luego a la representación proporcional personalizada como tipo de representación proporcional. Considerando las razones de los criterios esenciales de valoración de los sistemas electorales, expongo el por qué la representación proporcional personalizada constituye un sistema electoral modelo en el ámbito internacional y, sin embargo, al mismo tiempo en el discurso internacional politológico se enfrenta a un entendimiento equivocado. Luego, toco

<sup>1</sup> Agradezco mucho el apoyo del doctor José Reynoso Núñez en la traducción y revisión del manuscrito.

brevemente el debate sobre el sistema electoral en Alemania, con el propósito de mostrar que él es excepcional o único en la referencia internacional. Finalmente, planteo algunas tesis sobre el discurso del sistema electoral alemán y las valoro en esta perspectiva internacional. Para mejor comprensión de este texto debe notarse que mi objeto es el sistema electoral; es decir, el modo en que los electores eligen su preferencia partidista o candidato, y cómo tal elección (en elecciones parlamentarias) se convierte en escaños.<sup>2</sup>

## II. REPRESENTACIÓN POR MAYORÍA Y REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN LAS DEMOCRACIAS OCCIDENTALES. ESTADO ACTUAL Y TENDENCIAS

En la mayoría de las democracias establecidas se elige por representación proporcional, solo en Gran Bretaña, en Canadá, en Estados Unidos y en Francia eligen por mayoría. En el nivel de la representación por mayoría y la representación proporcional, los sistemas electorales son relativamente estables. El último gran cambio se dio en 1993 en Nueva Zelanda, en donde se pasó de la representación por mayoría relativa a la representación proporcional personalizada. En Gran Bretaña y Canadá se discutieron fuertemente cambios en la misma dirección; sin embargo, no fueron aprobados. En la propia Gran Bretaña, recientemente, fue rechazado por referéndum esta cuestión, incluso el cambio de mayoría relativa a mayoría absoluta, es decir, un cambio en el ámbito de la representación por mayoría; sin embargo, ya antes fue introducida la representación proporcional personalizada para la elección de los nuevos parlamentos regionales en Escocia y Gales.

Si las grandes reformas son difíciles, las pequeñas reformas están a la orden del día. Las reformas poco invasivas, como las que han sido políticamente posibles en Alemania, corresponden por consiguiente a las experiencias internacionales. Debido a que los sistemas electorales de representación por mayoría no se prestan a esas pequeñas reformas (con excepción de las constantes adaptaciones de las circunscripciones uninominales a los procesos demográficos), estas tienen lugar exclusivamente en el campo de los sistemas de representación proporcional; sin embargo, rebasan a veces el carácter proporcional del sistema, cuando se introduce un bono o un premio para el

<sup>2</sup> Esta advertencia se refiere a que en alemán se habla de *Wahlrecht* (derecho electoral o sufragio), en vez de decir correctamente *Wahlssystem* (sistema electoral), lo que conduce fácilmente a equivocaciones que suponen que los criterios del sufragio son también pertinentes para valorar el sistema electoral. Respecto a América Latina, se justifica también por el uso del término “sistema electoral” en un sentido más amplio, englobando todo lo relacionado con la organización de los procesos electorales.

partido más votado, como ocurrió en Grecia y en Italia. Si la representación proporcional fue introducida una vez, es difícil que se acuda de nuevo a la representación por mayoría. Prescindiendo de Francia en el siglo pasado, nunca ha prosperado tal regreso. Ampliando la perspectiva, tampoco en las jóvenes democracias fueron introducidos sistemas electorales de mayoría. La tendencia fundamental es la representación proporcional; por ende, sobre ella se dirige enseguida la mirada.<sup>3</sup>

### III. OPCIONES DENTRO DE LA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL: TIPOS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL Y SUS EFECTOS (FIJACIÓN EN EL VALOR NUMÉRICO Y EL VALOR DE LOGRO DE LOS VOTOS)

La representación proporcional es, sin embargo, un ámbito muy amplio, por lo cual se deben marcar diferencias de acuerdo a distintos tipos de sistemas electorales proporcionales. La diferenciación más general es entre representación proporcional pura (como el método automático aplicado en la República de Weimar) y todos los otros tipos de representación proporcional. Bajo estos, la representación proporcional en circunscripciones de distinto tamaño es el tipo más usual (aplicado, por ejemplo, en España y en Portugal). Otros tipos resultan de la introducción de elementos de la mayoría en el sistema de representación proporcional, especialmente en la introducción de circunscripciones uninominales en un sistema de representación proporcional. Las diferencias tipológicas entre estos sistemas combinados se encuentran en la forma, como a pesar de la decisión de mayoría en distritos uninominales resulta una integración del parlamento algo proporcional.

En la República Federal de Alemania se utiliza el tipo de representación proporcional personalizada. La proporcionalidad se alcanza aquí través del cómputo nacional de los votos y la distribución de escaños a los partidos en este nivel (*Oberverteilung*). Prescindiendo de los mandatos excedentes, la proporcionalidad es garantizada desde el principio.<sup>4</sup> Por su parte, otros países

<sup>3</sup> Véase al respecto Nohlen, Dieter y Stöver, Philip (eds.), *Elections in Europe*, Baden-Baden, Nomos, 2010.

<sup>4</sup> El sistema electoral alemán es un sistema combinado, ya que vincula la regla decisoria de la mayoría con el principio de representación proporcional, de manera que resulte un sistema de representación proporcional. Este sistema está personalizado en la medida en que permite al votante elegir entre personas, de allí su nombre de “representación proporcional personalizada”. Es importante tener presente esta categorización a la hora de pasar revista a la postura del Tribunal Constitucional Federal que aquí se analiza. En relación con los detalles del sistema, el elector tiene dos votos: con el primer voto elige en los distritos uninominales a un candidato del distrito, cuyo número corresponde a la mitad de los escaños parlamentarios, y con el segundo voto elige la lista regional (del *Land* [Estado miembro]) de un partido. Las lis-

utilizan el segundo tipo de representación proporcional, el compensatorio, en el que se intenta lograr la proporcionalidad por mandatos de compensación nacional, por listas nacionales proporcionales (aplicado, por ejemplo, en Dinamarca y en Suecia). En estos sistemas compensatorios, la proporcionalidad depende del número de mandatos compensatorios y de las reglas para su distribución.

Un tercer tipo de sistemas electorales combinados consiste en que una parte de los escaños son distribuidos en distritos uninominales por mayoría y la otra en circunscripciones plurinominales, proporcionalmente. Los escaños de mayoría y los de representación proporcional son distribuidos totalmente separados entre sí. Se trata del conocido como sistema segmentado o paralelo (aplicado, por ejemplo, en Japón). A la representación proporcional pura, la representación proporcional en circunscripciones plurinominales de distinto tamaño, los diferentes sistemas combinados —la representación proporcional personalizada, la representación proporcional compensatoria y el sistema segmentado—, se agrega la versión inglesa de la representación proporcional, el sistema *single transferable vote*, que permite a los electores ordenar a los candidatos de acuerdo a sus preferencias. Con excepción de la representación proporcional pura, los tipos de representación proporcional funcionan con barreras de entrada, con barreras legales (por ejemplo una barrera legal del cinco por ciento de los votos), y/o con barreras fácticas, formadas por el tamaño de las circunscripciones, las que constituyen equivalentes funcionales de las barreras legales.

Hay diferentes maneras de valorar la proporcionalidad de los sistemas de representación proporcional, la más sencilla y más común es la de comparar los votos de un partido con la porción de mandatos que ese partido repre-

tas son cerradas y bloqueadas. Asimismo, la distribución del número total de escaños se lleva a cabo a nivel federal de acuerdo a la participación total de votos de los partidos, aplicando la fórmula electoral *Sainte-Laguë/Schepers*. Además, se aplica una barrera legal del 5%, la cual puede ser obviada por un partido en el momento en que este gane tres escaños llamados directos en los distritos uninominales. Una vez que está definido cuántos escaños recibirá un partido, estos escaños se distribuyen al interior del partido de forma proporcional entre las listas regionales de los partidos, aplicando de nuevo la fórmula *Sainte-Laguë/Schepers*. De este número se descuentan los escaños directos que se hayan alcanzado en cada caso; los escaños restantes les corresponden a los candidatos en las listas regionales correspondientes. Si los partidos han alcanzado en los distritos electorales uninominales más escaños directos que los que les corresponden proporcionalmente (los llamados escaños excedentes), hasta las elecciones de 2009 los conservaban sin compensación proporcional. De acuerdo con esto, el elector determina a través de su primer voto la composición individual de la mitad del *Bundestag*, pero sin por ello influir en principio (si se prescinde de los escaños excedentes sin compensación) sobre la composición partidista del parlamento. Véase también Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

senta en el total del parlamento. La evaluación se hace también con base en índices de proporcionalidad, algo más sofisticado, así como por la existencia de distintos índices con resultados diferentes. Sencillo o no, la valoración proporcional enfoca en ambos casos la composición del parlamento. Otra manera es diferenciar entre valor numérico y valor de logro de los votos, y comparar su equivalencia. Esta manera de valoración proporcional, sin embargo, se enfoca en el sufragio, o sea, un principio del derecho electoral, siempre que se postule que el valor de logro corresponda al valor numérico de los votos y que esta equivalencia tendría que ser parte integrante del sufragio igualitario; sin embargo, si se valoran los sistemas electorales sobre la igualdad entre ambos valores, entonces se puede confiar solo condicionadamente en su diseño y mecánica. Igualmente, es importante el factor psicológico, que bajo las condiciones de un sistema electoral lleva al elector a que vote estratégicamente o a que se equivoque. Las relaciones entre los factores no son lineales (mayor igualdad en la teoría, mayor igualdad en la realidad), sino contradictorias.

Además, si la representación proporcional pura (de acuerdo al modelo de Weimar) no aumenta sin límites el valor de logro de los votos, la representación proporcional personalizada con barrera legal puede en dado caso hacer esto mejor. La mayor discrepancia entre valor numérico y valor de logro se presenta en la representación proporcional en distritos plurinominales y el sistema segmentado (el que dado el caso tiene en el resultado carácter mayoritario). En la mitad del *continuum* se encuentra el *single transferable vote-system* y la representación proporcional compensatoria.

#### IV. LA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL PERSONALIZADA COMO OPCIÓN

##### 1. *La representación proporcional personalizada como opción en el discurso político y politológico internacional*

La representación proporcional personalizada es internacionalmente considerada como un modelo de sistema electoral. Por supuesto, uno se pregunta ¿qué justifica esa valoración? Si se aplican los criterios de primer orden para evaluar los sistemas electorales, que pude abstraer de la observación de un sinnúmero de procesos de reforma electoral, el sistema de representación proporcional personalizada sale extraordinariamente bien evaluado. Tales criterios son, primero, una relación más o menos proporcional entre votos y escaños; segundo, una cierta concentración en el comportamiento electoral y en el sistema de partidos políticos, seguida de un incremento de la estabilidad política, estimulada por el sistema electoral; tercero, la posibilidad

para el votante de elegir no solo entre partidos, sino también entre personas; cuarto, sencillez en el manejo y transparencia del sistema, y quinto, legitimidad de los resultados en cuanto son estructurados por parte del sistema electoral. Respecto al quinto criterio, hay que añadir que un sistema electoral que cumple relativamente bien con los cuatro primeros criterios puede no quedar exento de críticas y terminar, tal vez, no convenciendo (más) a la opinión pública.

Ahora bien, ¿qué es lo que hace tan atractiva la representación proporcional personalizada? Este sistema consigue cumplir con varios requisitos a la vez. En la República Federal de Alemania, primero, los resultados electorales son bastante proporcionales; segundo, la barrera legal del 5% procura una cierta concentración en el comportamiento electoral y en el sistema de partidos; tercero, los electores con su primer voto en el sistema de dos votos pueden votar por una persona, de esta manera influyen en la composición personal del parlamento; cuarto, el sistema no es demasiado complicado (por lo menos no hasta las últimas reformas),<sup>5</sup> y quinto, el sistema ha conseguido como tipo de sistema una alta reputación, pese a que existen críticos que lamentan deficiencias técnicas individuales, a menudo sin considerar efectos colaterales no deseados que ocasionarían las reformas propuestas. No sorprende, pues, que la representación proporcional personalizada sea, a nivel internacional, altamente valorada; no hace falta en ningún debate sobre reforma electoral. Nueva Zelanda la ha adoptado, y ha sido introducida también en Venezuela, Bolivia (posteriormente abandonada por ambos regímenes autoritarios-populistas), Escocia y Gales. En la actualidad, la representación proporcional personalizada está en debate como modelo en el cual debe orientarse Irlanda, Italia y España, especialmente atractiva parece ser considerada la conexión de la elección de personas (o sea, la elección uninominal) con la representación proporcional.

Sin embargo, a menudo se malentiende el funcionamiento de la representación proporcional personalizada. El término inglés para denominar el sistema ya indica el problema. En Gran Bretaña ha predominado durante mucho tiempo el término *additional member system*, lo que insinúa que se añadirían unos escaños de carácter compensatorio a las circunscripciones uninominales, en las que salen elegidos los candidatos que consiguen, como en Gran Bretaña, la mayoría relativa de los votos. Es por esto que se habla tam-

<sup>5</sup> La última reforma del 12 de febrero de 2013 introdujo una plena compensación proporcional de los mandatos excedentes y de los desequilibrios interregionales de acuerdo a diferentes cuotas de participación electoral, de modo que en las elecciones al *Bundestag* del 22 de septiembre de 2013 la cantidad de miembros del órgano representativo no solo aumento por el doble de los mandatos que eran cuatro, sino en total por 32.

bién en la literatura anglosajona del *german compensatory system*. Desde la introducción de la representación proporcional personalizada en Nueva Zelanda, denominada allí *mixed-member-proportional-system*, uno encuentra abreviaciones como *mixed member system*, lo que hace suponer que el sistema electoral sea un sistema mixto.<sup>6</sup> Incluso, especialistas connotados de la doctrina de los sistemas electorales, como Giovanni Sartori, adoptan la terminología y no distinguen más entre los tres diferentes tipos de sistemas electorales combinados arriba mencionados (representación proporcional personalizada, representación proporcional compensatoria y sistema segmentado).<sup>7</sup> Si se mezclan los tres tipos, los análisis causales de las relaciones entre sistemas electorales y sistemas de partidos no llevan a ninguna parte. Así, mientras que la representación proporcional personalizada goza a nivel internacional de una alta reputación, considerada incluso la “Best of Both Worlds”,<sup>8</sup> el mundo de habla inglesa introduce asociaciones equivocadas en la comprensión de las funciones del sistema electoral alemán, o sea, mezcla este sistema con otros tipos de sistemas electorales. Así, la mirada al sistema alemán desde fuera en el idioma que domina la ciencia política es más bien ambivalente. Nuevas experiencias con la representación proporcional personalizada en Escocia y Gales pueden tal vez producir un cambio conceptual y analítico.

## 2. *La representación proporcional personalizada como opción en el discurso político y de derecho constitucional de Alemania*

Respecto al discurso alemán, tengo que restringirme a pocas consideraciones que intentan resaltar lo que se destaca en la comparación internacional. Estas se refieren, por lo demás, sobre todo a postulados en relación con la legislación electoral, articulados por parte del Tribunal Constitucional Federal.

En la pregunta sobre el sistema electoral, las opciones están sujetas predominantemente a consideraciones de teoría política y poder político, con las que se ocupa como disciplina científica, sobre todo la ciencia política. En la postura de los socialdemócratas sobre la cuestión del sistema electoral se pue-

<sup>6</sup> Para el uso terminológico mencionado véase, por ejemplo, Rose, Richard (ed.), *The International Encyclopedia of Elections*, Washington, D. C., 2000, en cuyas diferentes entradas se usan seis distintas definiciones del sistema electoral alemán, así como Gallagher, Michael y Mitchell, Paul (eds.), *The Politics of Electoral Reform*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

<sup>7</sup> Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

<sup>8</sup> Véase Shugart, Soberg M. y Wattenberg, Michael (eds.), *Mixed-Member Electoral Systems: The Best of Both Worlds?*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

de mostrar como la principal opción de la teoría política a la representación proporcional, que estuvo vinculada en los debates de reforma electoral desde la Gran Coalición de los años sesenta con la pregunta del poder. ¿Debería el *Bundestag* aprobar o no una reforma electoral por consenso, como reclamó el Tribunal Constitucional en la decisión contra la reforma aprobada en 2012, por la coalición de la democracia cristiana (CDU/CSU) con los liberales? En el Consejo Parlamentario (la asamblea constituyente en que se aprobó la Ley Fundamental de 1949), la representación proporcional personalizada como decisión mayoritaria fue apoyada por los socialdemócratas y liberales, contra la CDU/CSU, y con ello, contra la agrupación más fuerte de acuerdo con sus votos. Las reformas son, desde una perspectiva internacional, cosa de las mayorías parlamentarias, y de las mayorías calificadas solo cuando así están previstas en la Constitución.

Para la República Federal de Alemania vale considerar que cualquier mayoría parlamentaria en general se integra de más partidos, incluso una pequeña coalición de partidos con diferentes intereses en relación con el sistema electoral (el mayor partido por elementos mayoritarios, el menor por elementos proporcionales), que quieren ser considerados en una reforma electoral. Internacionalmente, mayoría es mayoría, también en la pregunta sobre el sistema electoral. Que el *Bundestag* alemán haya aprobado en 2013 una reforma del sistema electoral con el apoyo de los grupos políticos —salvo La Izquierda (*Die Linke*), o sea, casi por consenso— es, desde una perspectiva internacional, un gran logro. Por cierto, consenso no es sinónimo de calidad.

En Alemania, a diferencia de, por ejemplo, Austria y Suiza, el sistema electoral no está anclado en la Constitución; sin embargo, el Tribunal Constitucional es llamado constantemente para decidir sobre las preguntas controvertidas de los partidos respecto del sistema electoral. Ello ha afectado sobre todo a la barrera del 5% y los mandatos excedentes,<sup>9</sup> es decir, elementos que en cada caso limitaban la proporcionalidad. El Tribunal Constitucional reconoció el derecho del legislador para decidir entre representación por mayoría y representación proporcional, o sea, entre un sistema electoral que descuida totalmente la igualdad del valor de logro de los votos, y otro que en teoría la persigue, y que en el caso de la representación proporcional pura la tiene que prescribir legalmente; sin embargo, en el caso de la representación proporcional con cómputo de los votos a nivel nacional, el Tribunal Constitucional Federal defiende la disposición fundamental de igualdad general y,

<sup>9</sup> Recordamos que los mandatos excedentes se ocasionan cuando un partido logra más escaños (directos) en las circunscripciones uninominales que los que le corresponden en el cómputo nacional proporcional. Hasta la reforma de 2013, estos mandatos excedentes quedaron sin compensación proporcional. Desde entonces son compensados. Véase nota 5.



sobre todo, el parágrafo 38, que garantiza el sufragio universal, igual, directo y secreto, de tal forma que debe ser considerada no solo la igualdad en el valor numérico de los votos, sino también la igualdad en el valor de logro de ellos. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional contempla a la barrera legal, la famosa cláusula del 5%, no como un elemento clave de un tipo de sistema electoral, sino como una lesión al principio proporcional y como una cesión funcional temporal que tiene que renovar su legitimidad según lugar y tiempo.<sup>10</sup> Debe notarse que en algunos países con representación proporcional, por buenas razones, ya no es considerada la igualdad en el valor numérico de los votos; por otra parte, un Tribunal Constitucional rechazó que en la representación proporcional con cómputo nacional de los votos se considere la igualdad en el valor numérico de los votos.

Me refiero aquí a la Corte Constitucional Austriaca, que estableció lo siguiente: “que a cada voto deba corresponder o que cada voto deba tener la misma fuerza, la misma utilidad o valor de logro cae fuera del principio de igualdad del sufragio, fuera del ámbito de su posibilidad”. La Corte Constitucional advierte, respecto al argumento práctico, que jurídicamente la igualdad de valor de logro no es para nada garantizable, porque otros factores diferentes juegan un rol. En los hechos pueden ser los distintos tamaños de las circunscripciones y, con ello, las distintas barreras naturales de acuerdo a ese distinto tamaño, el diferente número de votos sobre los que los electores cuentan, la diferente participación electoral, en especial cuando esta varía de distrito y ámbito de elección, etcétera, los que necesariamente afectan la igualdad en el valor de logro de los votos.

<sup>10</sup> La sentencia del Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE) del 9 de noviembre de 2011 (2 BvC 4/10 (Rz. 90) dice lo siguiente: “El legislador está obligado a revisar y en su caso a modificar una norma del derecho electoral que toca la igualdad electoral y la igualdad de oportunidades, si la justificación constitucional de esta norma está cuestionada por nuevos desarrollos, por ejemplo a través de una modificación de las condiciones fácticas o normativas preconcebidas por parte del legislador o porque resultó equivocado el pronóstico respecto de las consecuencias de la norma que hizo al momento de aprobarla. (ver BVerfGE 73, 40 «94»; 82, 322 «338 f.»; 107, 286 «294 f.»; 120, 82 «108»). Para barreras legales en sistemas de representación proporcional, esto significa que no se puede determinar de forma abstracta y de una vez para siempre la compatibilidad de una barrera legal con el principio de la igualdad electoral y de la igualdad de oportunidades de los partidos políticos. En la perspectiva de un órgano de representación, puede ser justificada una norma electoral en un determinado punto histórico, sin embargo, en la perspectiva de otro y en otro momento histórico no (ver BVerfGE 1, 208 «259»; 82, 322 «338»; 120, 82 «108»). Así, una barrera legal, justificada una vez, no puede ser considerada constitucionalmente, incuestionable para todos los tiempos. Al contrario, la evaluación constitucional puede diferir cuando las condiciones cambian. Si el legislador electoral encuentra condiciones en este sentido cambiadas, tiene que corresponder a estas. Claves para el mantenimiento de la barrera legal son únicamente las condiciones actuales (ver BVerfGE 120, 82 «108»)”.

## V. VALORACIÓN DEL DISCURSO ALEMÁN DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Para terminar, me gustaría apuntar la situación del sistema electoral en la República Federal de Alemania en cuatro tesis, y evaluarles desde una perspectiva internacional.

a) *El sistema electoral como asunto de derecho.* En la República Federal, la cuestión del sistema electoral ha pasado de ser, de hecho, una cuestión de teoría política (enfocada en saber cuál es el mejor sistema para el desarrollo de la democracia en un determinado país) y una cuestión de poder (decidida políticamente en consonancia con las mayorías parlamentarias) a una cuestión de derecho. En la medida que el legislador no interviene para rescatar su competencia a través de una reforma constitucional o legislativa, el Tribunal Constitucional Federal se adjudica la última palabra en relación con el sistema electoral. Este Poder Judicial es internacionalmente poco común, es singular.

b) *Fijación hacia el valor de logro.* El Tribunal Constitucional Federal aplica los principios del sufragio y el principio general de la igualdad de la ley fundamental al sistema electoral; sin embargo, no lo hace con relación a todos los sistemas electorales, sino solo a la representación proporcional. Así, el Tribunal Constitucional pide que en el sistema de la representación proporcional personalizada tendría que garantizarse no solo el valor numérico de los votos, sino también su valor de logro. Ahora bien, por un lado, es muy cuestionable aplicar sin más los principios del sufragio que determinan el derecho de elegir y de ser elegido en el sistema electoral (la transformación de votos en escaños), cuya función es variar a través de sus tipos y arreglos individuales, implícitamente, el valor de logro de los votos. Solo en el caso de la representación proporcional pura la finalidad es la igualdad de valor de logro de los votos. El Tribunal Constitucional Federal, al traspasar el postulado de la igualdad del valor de logro al sistema de representación proporcional personalizada, lo aplica equivocadamente a otro tipo de representación proporcional. Por otro lado, el Tribunal más alto de Alemania subestima los demás factores que influyen en la relación entre valor numérico y valor de logro de los votos; asimismo, no se contiene inteligentemente al respecto, como lo hace la Corte Constitucional Austríaca, ni toma en cuenta bien el rechazo decidido de esta Corte de adherirse al postulado en cuestión, sino empuja a la República Federal de Alemania hacia la representación proporcional pura. En las democracias liberales es difícil constatar una corriente similar. La tendencia es más bien de sentido contrario.

c) *Regla proporcional vs. principio proporcional*. En el debate general sobre la reforma del sistema electoral en Alemania no se distingue bien entre regla proporcional y principio proporcional. Si se habla del principio proporcional, se piensa a menudo en la regla proporcional, especialmente en el ámbito de matemáticos y juristas. La diferencia es cabal: una regla se puede aplicar o no aplicar —por ejemplo, el árbitro en el juego de fútbol puede pitar fuera o no hacerlo—, por lo que no hay ninguna solución intermedia; sin embargo, un principio permite grados de su aplicación, permite ponderar, especialmente en relación con los antagonismos entre diferentes principios, cuando cada uno de ellos merece ser tomado en cuenta. En este sentido, la representación proporcional está considerada entre filósofos y politólogos más bien como una orientación básica, lo que hace comprensible las grandes desigualdades entre valor numérico y valor de logro de los sistemas electorales proporcionales que se pueden encontrar en la mayoría de los países con representación proporcional, en contraste con Alemania, donde la fijación hacia la igualdad del valor de logro del sistema proporcional personalizado se ha fortalecido como criterio debido a la dominación de matemáticos y juristas en la consultoría electoral (esto, por su parte, como resultado del desarrollo del tema sistema electoral hacia un cuestión de derecho y hacia la igualdad del valor de logro de los votos), lo que es internacionalmente absolutamente insólito.

d) *¿Camino especial alemán? Summa summarum* concluyo que Alemania, en relación con el sistema electoral, corre un camino especial, no solo respecto al sistema electoral para elegir al *Bundestag* y su reforma, que eran el objeto de las consideraciones anteriores. El camino especial se manifiesta también por la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 8 de noviembre de 2011 en relación con el sistema electoral para elegir al contingente alemán para el Parlamento Europeo: se prohibió la aplicación de la barrera legal del 5%. En una perspectiva nacional comparativa se podría considerar esta barrera como un inventario tradicional de los sistemas electorales en Alemania a nivel de los estados, de la Federación y de la Unión Europea, tradición que fue rechazada. En una perspectiva comparativa internacional, con respecto a la elección del Parlamento Europeo, todos los miembros de la Unión Europea disponen de barreras electorales, de barreras legales o de barreras naturales. Las últimas son funcionalmente equivalentes a las primeras y consisten en las circunscripciones electorales plurinominales y sus tamaños que no permiten una proporcionalidad exacta entre votos y escaños. Desde que se elige el Parlamento Europeo a través de elecciones directas, la Unión Europea ha tratado de implementar un sistema electoral uniforme

(*uniforme procedure*). En relación con los elementos claves —por ejemplo, el principio de representación—, se lograron importantes adaptaciones de las leyes electorales nacionales. Alemania, sin embargo, se precipita ahora también en el derecho electoral europeo hacia un camino especial, como lo hicieron notar correctamente dos miembros del Tribunal Constitucional Federal en su voto de minoría. Dado que el *Bundestag* en junio de 2013 iba a introducir, con una amplia mayoría parlamentaria, una barrera del 3% para las elecciones europeas, la nación sigue incierta y a la espera del juicio del Tribunal Constitucional Federal, quien tiene la última palabra. ¿Amenaza la abdicación del principio democrático?