

# La política del camino especial. Sistemas electorales en Alemania como cuestión jurídica \*

DIETER NOHLEN\*\*

## Resumen

En este ensayo se indaga el principio proporcional y su percepción por parte del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en el sentido de que este principio no solo requiere la igualdad del valor numérico sino también la igualdad del valor del logro de los votos. En sus sentencias en materia de sistemas electorales, el Tribunal aplica esta doctrina sin reserva, sin tomar en cuenta doctrinas adversas de mayor razón y experiencias comparativas contundentes, lo que permite hablar de un camino especial alemán, metáfora en uso para marcar cierta tradición de la política alemana de seguir un autodeterminado rumbo. De las reformas electorales para las elecciones al *Bundestag* y al Parlamento Europeo, se desprende como en Alemania la materia electoral se ha trasladado de la teoría política y del poder democráticamente legitimado al Poder Judicial: un evidente proceso de judicialización de la política.

**Palabras clave:** Principio proporcional. Sistemas electorales. Jurisdicción Constitucional. Igualdad del voto. Igualdad numérico de los votos. Igualdad de logro de los votos. Elecciones al *Bundestag*. Elecciones al Parlamento Europeo.

## Sumilla

### Introducción

1. Aspectos conceptuales
2. Los sistemas electorales como una cuestión teórica
3. Los sistemas electorales como una cuestión de poder
4. Los sistemas electorales como una cuestión jurídica
5. Objeciones a un entendimiento estricto de representación proporcional
6. Génesis y comprensión del sistema electoral alemán
7. La diferenciación necesaria de igualdad electoral

---

\* Traducido del alemán con el apoyo de Carlos Infante Palomino, Lima, revisión lingüística de José Reynoso Núñez, Guadalajara. Agradezco el aporte de ambos.

\*\* Profesor (emérito) de Ciencia Política de la Universidad de Heidelberg, ha sido galardonado con diversos premios de investigación y con doctorados *honoris causa* de varias universidades. Ha publicado en castellano entre otros: *El contexto hace la diferencia* (2003), *Diccionario de Ciencia Política* (2006), *Ciencia Política Comparada* (2012), *Gramática de los sistemas electorales* (2015).

8. Valor numérico y valor de logro en el derecho público comparado

9. La reforma del sistema electoral alemán de 2013

10. La representación proporcional para el Parlamento Europeo

Conclusiones

Referencias

## **Introducción**

La metáfora del camino se ha utilizado, una y otra vez, para caracterizar en comparación internacional el desarrollo de Alemania. Durante décadas se hablaba del especial camino alemán. En general la tesis se refería a que el desarrollo hacia la democracia en Alemania se distingue a la del resto de Europa, con todos los quebrantamientos históricos que en cierto sentido se podrían deducir de esta divergencia. Esta metáfora de camino ha sido diversamente cuestionada. Se la distinguió de otros caminos alemanes, por ejemplo, del «(largo) camino hacia occidente» (Winkler, 2000). Manfred G. Schmidt ha mostrado repetidamente en relación a la política económica y social alemana, que esta ha tomado una feliz «vía intermedia» (Schmidt, 2008). Así, la metáfora de camino está viva. En su uso se muestra sin duda, como necesario, distinguir entre tiempos y áreas temáticas, como en las dos propuestas del camino especial y de la vía intermedia que ya se efectúa. ¿Cuál camino lleva a la República Federal de Alemania en otros campos de la política, por ejemplo en la política institucional? ¿Se asocia su desarrollo más bien con la idea del camino especial o de la vía intermedia?

A continuación, quiero restringir el planteamiento aún más, es decir a la política de los sistemas electorales, y así retomar la nueva tendencia científica consistente en tratar asuntos del sistema electoral como asuntos de política. ¿Cuáles son las ideas y los poderes, los que predominan en la República Federal de Alemania, en comparación internacional, la «Politics of Electoral Systems» (Gallagher y Mitchell, 2008)? ¿En qué campos ocurren las controversias sobre el sistema electoral? En general, las cuestiones del sistema electoral se perciben como cuestiones teóricas y como cuestiones de poder. El tratamiento teórico de los sistemas electorales contiene aspectos normativos y empíricos. Desde el punto de vista de las disciplinas científicas, son la teoría política y las ciencias sociales empíricas que se ocupan del tema. En la República Federal de Alemania, cuestiones del sistema electoral se consideran también como cuestiones jurídicas, y eso no superficialmente, sino de manera decisiva, dado que el Tribunal Constitucional Federal decide al final de cuentas sobre la compatibilidad de los sistemas electorales acordados con la Constitución de la República Federal, y este tribunal no se resiste, dado el caso, a

prescribir al legislador el sistema electoral a aplicar. En esto consiste la singularidad que autoriza, en comparación internacional entre las democracias avanzadas, a hablar de un especial camino alemán.

## 1. Aspectos conceptuales

Max Weber había dicho de las ciencias sociales, que sin conceptos no se obtiene conocimiento alguno y «no las conexiones ‘de hecho’ entre ‘cosas’ sino las conexiones *conceptuales* entre *problemas* están en la base de (su) labor» (Weber, 2001, p. 57). Se puede precisar más esta idea para el caso concreto: entender los sistemas electorales en su relación material, presupone, entender su orden conceptual.

Los sistemas electorales pueden distinguirse en términos generales en representación por mayoría y representación proporcional. Ambos conceptos se caracterizan por una doble comprensión: pueden entenderse sea como principio de representación, o sea como reglas de decisión. Según Arend Lijphart y Bernard Grofman (1984, p. 7) «a distinction we believe to be a critical one». Si se define la representación por mayoría y la representación proporcional como principios de representación, se pregunta por su correspondiente objetivo teórico-normativo de representación. La representación por mayoría aspira como objetivo a favorecer la construcción de una mayoría parlamentaria de un partido o un grupo de partidos, a través de sus efectos mecánicos y/o psicológicos. La representación proporcional tiene como objetivo, distribuir los escaños parlamentarios entre los partidos políticos en partes proporcionales correspondientes a todos los partidos votados. Un objetivo adicional de la representación proporcional puede constar en facilitar el mismo valor de logro del voto. Según él, cada voto tiene que tener la misma influencia sobre la real composición de la representación nacional.

Si se define representación por mayoría y representación proporcional como reglas de decisión, se pregunta por el criterio que se aplica para determinar, cuál candidato o partido puede considerarse como elegido. La representación por mayoría significa que la mayoría de votos decide, dependiendo luego del establecimiento de la fórmula precisa: mayoría relativa o mayoría absoluta. Solo cuentan los votos que se dieron por el candidato o partido ganador. Todos los otros votos se desperdician. La representación proporcional como regla de decisión significa que decide la proporción de votos que recibieron los candidatos y/o partidos sobre cuántos escaños obtiene un determinado partido<sup>1</sup>. En principio, cuentan todos los votos entregados.

---

<sup>1</sup> Yo desarrollé esa clasificación en un primer momento en 1969, luego ampliada en Vogel, Nohlen y Schultze (1991) y en posteriores textos, por ejemplo en Nohlen (2004), por última vez detalladamente en Nohlen (2014). Para la recepción en la jurisprudencia, véanse Lenz (1996), Wild (2003); Poier (2009); Bull (2015).

En la literatura de los sistemas electorales se define con frecuencia la representación por mayoría según la regla de decisión y la representación proporcional según el principio de representación (tal como lo hicieron recién Gallagher y Mitchell, 2008, p. 634). Sin simetría de los criterios es difícil lograr un orden sistemático de los sistemas electorales (Vogel, Nohlen y Schultze, 1971, pp. 30 y ss.; véase también Sartori, 1994, p. 4). La representación por mayoría y la representación proporcional como principios son incompatibles. A su nivel de abstracción, no hay ninguna tercera categoría, no existe un sistema electoral mixto. Pero debajo de este nivel, en el de las reglas de decisión, se han creado y están progresando combinaciones de diferentes elementos técnicos, cuyos efectos globales sobre la representación política, dependiente también del contexto concreto, permite tipificarles como de representación por mayoría o de representación proporcional.

Los sistemas electorales proporcionales se pueden diferenciar, si existe el objetivo de una proporcionalidad entre votos y escaños exacta (representación proporcional pura) o si se indica solo la orientación del efecto del sistema (representación proporcional con proporcionalidad limitada). En el último caso conviene distinguir entre más tipos de sistemas electorales: representación proporcional en distritos electorales, representación proporcional con barrera legal o umbral electoral, representación proporcional compensatoria, representación proporcional personalizada. Es la experiencia empírica de una alta variedad de combinaciones que forzó la diferenciación de tipos de sistemas electorales proporcionales. El legislador puede optar entre los sistemas electorales, siempre que la opción no esté limitada por la constitución. La asignación categorial concreta del sistema electoral a los tipos de sistema juega un rol en la evaluación normativa, analítica y política así como también jurídica- legal, a la que se dirige aquí nuestro interés principal.

## **2. Los sistemas electorales como una cuestión teórica**

Los sistemas electorales se colocan como cuestión teórica en dos modos. Por un lado se la entiende como una cuestión normativa por el mejor sistema electoral, por el otro como una cuestión positivista de encontrar relaciones causales. Las preguntas sobre el mejor sistema electoral se retomaron una y otra vez, a menudo con respuestas basadas en los valores como la justicia, o en parámetros de buen gobierno o en el criterio de compatibilidad con el presente tipo de sistema de gobierno. Hasta es clásica la tesis presentada durante la República de Weimar (1919-1933), que la representación proporcional sea incompatible con el sistema de gobierno parlamentario. El régimen parlamentario exigiría un sistema de mayoría relativa —tesis derivada del modelo Westminster— que se reanimó con el establecimiento de la República Federal de Alemania en medio de la preocupación por la estabilidad de

la democracia (véase Sternberger, 1964), pero que no pudo prevalecer en el Consejo Parlamentario (*Parlamentarischer Rat*), una suerte de constituyente que elaboró el *Grundgesetz*, la Ley Fundamental), y luego en el curso de la consolidación de la democracia en Alemania ha perdido poder. Siempre había investigadores de sistemas electorales que daban por entender sus opciones al respecto (Duverger, 1984; Lijphart, 1984; Sartori, 1994). Varias comisiones de reforma del sistema electoral intentaron responder a la cuestión del mejor sistema, tomando en cuenta, esto sí, el contexto nacional<sup>2</sup>. Más reciente es la anti-tesis empíricamente comprobada, fruto del análisis comparado de los resultados de las políticas públicas en los países industrializados occidentales, de que el régimen parlamentario más exitoso sería el vinculado con representación proporcional (Lijphart, 2012).

La cuestión acerca de la relación causal entre sistemas electorales y sistemas de partidos se ha puesto, desde la mitad del siglo XX en adelante, en el primer plano de la investigación sobre sistemas electorales. Para su respuesta contribuyeron varios enfoques. Para distinguir gruesamente el análisis comparado cualitativo del análisis comparado cuantitativo, el primero destaca el contexto histórico así como la relación sistémica, en cuál sistema electoral y sistema de partidos influyen mutuamente el uno al otro, el último especifica los diferentes factores con capacidad causal de los sistemas electorales (por ejemplo la circunscripción electoral o la barrera legal) y para en consecuencia averiguar, en cómo influyen en el grado de proporcionalidad de los resultados electorales. El resultado de ambos enfoques se deja resumir en que no existe una causalidad lineal entre determinados sistemas electorales y determinados sistemas de partidos; sino a lo sumo tendencias en la orientación de los efectos, cuya forma no obstante depende del correspondiente contexto. Sobre todo, la relación (más o menos proporcional) de votos y escaños, sobre la que los elementos individuales de un sistema electoral ejercen aún la mayor influencia, no permite enunciados de los efectos de los sistemas electorales sobre la estructura del sistema de partidos (Rae, 1967; Lijphart, 1994; Nohlen, 2014). Por pura legislación electoral, es limitada la posibilidad de controlar los efectos del sistema electoral.

### 3. Los sistemas electorales como una cuestión de poder

No debe haber duda: las cuestiones del sistema electoral son cuestiones de poder, en dos sentidos: en el nivel de las opciones institucionales las preferencias dependen del interés político, del beneficio político que espera un partido del sistema electoral;

---

<sup>2</sup> Véase por ejemplo el *Report of the Royal Commission on the Electoral System* (Reporte de la real Comisión sobre el sistema electoral) al que significativamente se titula: *Towards a Better Democracy* (Hacia una mejor democracia); extracto de la comparación detallada reimpresso en Nohlen (2014, pp. 230-232).

en el nivel de la decisión, el resultado en pro de tal o cual reforma electoral depende de las relaciones de poder.

Como cuestión de poder, las opciones del sistema electoral tienen la constelación específica nacional como punto de partida. «*Every political party obviously prefers the electoral system that favors it*» (Duverger, 1984, p. 31). Por consiguiente, la introducción de la representación proporcional en Europa Occidental en el tiempo alrededor de la primera guerra mundial no fue tanto un tributo a la justicia electoral o al valor de logro del voto; sino correspondía al cálculo de poder de la vieja clase política, que en condiciones del sufragio universal, la que se implementó en casi todas las partes en este momento histórico, se amenazaba diezmar parlamentariamente (véase Lipset y Rokkan, 1967; véase también acerca de la socialdemocracia a Misch, 1974). Más tarde, en 1986, esta lógica preparó en Francia, donde el sistema electoral nunca fue la sacra regla de juego de la democracia, el camino para la reintroducción (al final por corto plazo) de la representación proporcional en función de limitar las pérdidas del partido socialista, saliendo del gobierno en las próximas elecciones parlamentarias<sup>3</sup>. El interés en una reforma del sistema electoral puede consistir entonces en más poder o en poca pérdida de poder. Para Europa Central y del Este se pudo comprobar que en el curso de la tercera ola democratizadora las decisiones en beneficio de unos tipos de sistema electoral dependían del modelo de transición (Huntington, 1991), concretamente de la proporción de fuerzas entre los democratizadores y la elite del viejo régimen (Nohlen y Kasapović, 1996).

Diferentes opciones respecto a la cuestión del sistema electoral surgen, en primer lugar, de las condiciones de gobierno, sean estructurales o momentáneas. Los partidos en el gobierno apuntan con las reformas del sistema electoral a mejorar sus posibilidades de mantenerse en el poder, mientras que los partidos en la oposición apuntan a prevenir ello. De cualquier manera, se trata de política del poder. Por lo tanto, es erróneo adscribir solo a los actores que promueven una reforma del sistema electoral intereses de poder, ambos, por lo demás, profesando argumentos políticos, escondidos detrás de una llamada a valores democráticos. Esta postura hace que los defensores del sistema electoral vigente sean frecuentemente ciegos a los beneficios de una reforma cuando sea de verdad neutra en términos de poder. Muy a menudo, la oposición se equivoca al suponer el supuesto de que la reforma proyectada por los adversarios políticos le haría daño a ella en cualquier caso, como demuestra una serie de ejemplos históricos<sup>4</sup>. En segundo lugar, surgen diferentes

---

<sup>3</sup> Sobre la historia del sistema electoral francés véase Nohlen (2010b).

<sup>4</sup> Al final, la oposición en Italia se benefició de la reforma electoral de Berlusconi de 2005 en las elecciones siguientes, a la que se opuso violentamente; véanse D'Alimonte (2008); Caciagli (2010). El caso paradigmático es tal vez Grecia, véase Nohlen y Stöver, eds. (2010).

opciones respecto al sistema electoral de los partidos individuales, según su respectiva fuerza política. Vale como una simple regla: los grandes partidos prefieren una representación menos proporcional, especialmente el más fuerte entre ellos, mientras que los pequeños partidos prefieren más proporcionalidad. La defensa y crítica de la reforma del sistema electoral alemán, adoptada el 3 de diciembre de 2011, hace que esta simple ecuación se compruebe. El tipo de gobierno de coalición también es importante. Pequeñas coaliciones deben conciliar los intereses de los grandes y pequeños partidos. Si esto se logra, puede resultar un sistema electoral complicado, lo que expone la reforma a una fuerte crítica, como se lo observa con la reforma del sistema electoral al *Bundestag* del año 2013 (véase más adelante). Grandes coaliciones podrían optar a expensas de los partidos más pequeños por sistemas que facilitan la formación de mayorías parlamentarias; pero los socios raramente hacen causa común debido a cálculos políticos, como enseña justamente otra experiencia alemana. En 1968, la SPD rechazó por la decisión del congreso del partido la reforma acordada con la CDU/CSU en favor de un sistema de distritos trinominales, porque los estudios de sociología electoral atestiguaron su inferioridad estructural, la que no dejaba prever que pudiera ganar las siguientes elecciones. Posibles objetivos de la reforma, como, por ejemplo, asegurar la gobernabilidad (Grotz, 2009), pueden ser contrarrestados debido a diferentes perspectivas de poder de los grandes partidos. Incluso pequeñas reformas están sujetas a consideraciones de poder. La controversia de años, incluyendo también al Tribunal Constitucional Federal Alemán, sobre los escaños excedentes en el sistema de representación proporcional personalizada constituye un buen ejemplo<sup>5</sup>.

Si se comparan las reformas electorales en todo el mundo, hay que señalar, en primer lugar, que las reformas de un sistema electoral a otro en las democracias establecidas, son raras (Nohlen, 1984b; Lijphart 1994; Katz, 2008). Si bien se discuten continuamente reformas electorales, los esfuerzos resultan a lo mejor en pequeñas reformas. Pocas reformas se basan en un consenso que sobrepase las fronteras partidistas. Las mayorías parlamentarias deciden. Por lo tanto, es algo irreal exigir un consenso en las cuestiones del sistema electoral y bastante inadecuado reprochar a los partidos políticos cuando no sean capaces de lograr un amplio consenso<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La CDU / CSU defendió los escaños excedentes, el FDP, la integración de los votos restantes en el escrutinio, la SPD rechazó los escaños excedentes (o quería una compensación proporcional para ellos) al igual que la integración de los votos restantes, los Verdes se opusieron solamente a los escaños excedentes.

<sup>6</sup> El Tribunal Constitucional Federal, en su sentencia del 25 de julio de 2012, criticaba a los partidos por no haber logrado «acordar a lo largo de tres años una propuesta conjunta de modificación de la Ley Federal Electoral. [...] Hubiera sido la tarea de la política, presentar en el tiempo y a lo mejor por consenso una nueva ley electoral». Reinhard Müller consideró acertadamente en el *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 2 de junio de 2012, que la adopción de un nuevo sistema electoral con solo los votos de la mayoría de la CDU / CSU y FDP como un proceso normal. «Sería extraño, y algo nuevo en la práctica del Estado, si precisamente en torno a la

#### 4. Los sistemas electorales como una cuestión jurídica

A estos hechos de política de poder en cuestiones de sistemas electorales se opone el Tribunal Federal Constitucional, no sin entrar en una competencia política con el órgano constitucional legitimado democráticamente, el *Bundestag*. Su argumentación en síntesis: Dado que los sistemas electorales afectan a las condiciones de la competencia política, la mayoría parlamentaria en cierto sentido, por tanto, decidiría en su propia causa. Existiría en el caso de la legislación electoral el peligro de que la respectiva mayoría parlamentaria se dejara guiar por el objetivo de mantenerse en el poder en vez de tener en cuenta el bienestar público. Por lo tanto, el diseño de la ley electoral tendría que ser sujeto de un estricto control judicial constitucional, consideraciones todas contenidas en la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 9 de noviembre de 2011 en relación al sistema electoral para el contingente alemán del Parlamento Europeo. Así, la cuestión del sistema electoral se estrecha a una cuestión jurídica<sup>7</sup>.

En la Ley Fundamental no se menciona el sistema electoral. Esta ausencia en la Constitución sugiere que el sistema electoral corresponde al proceso político, por lo que cae en el ámbito de legítimas controversias políticas. Ella también sugiere que el principio de igualdad electoral, consagrado en el artículo 38 de la Ley Fundamental, «no debería ser aplicado en el sentido del principio de representación proporcional, (sino, en concreto): igualdad del valor numérico de los votos sí, igualdad del valor de logro, no» (Frowein, 1968, p. 12)<sup>8</sup>. Sin embargo, el Tribunal Constitucional Federal, profesa una estricta interpretación de la igualdad del sufragio en sentido de igualdad del valor de logro de los votos. Dado que este tribunal, por medio del recurso de inconstitucionalidad a menudo está llamado a sentenciar en materia de sistema electoral, verifica, de hecho, si el principio de igualdad del sufragio en el sentido de la igualdad del valor de logro de los votos ha sido restringido dentro

---

reforma del sistema electoral existiera unanimidad en el parlamento. [...] Ni el SPD ni los verdes tenían una mayoría para sus sus modelos».

<sup>7</sup> En la discusión de mi charla «La representación proporcional personalizada en perspectiva comparada» en el Simposio «El sistema electoral para el *Bundestag* - La cuadratura del círculo» de la sección alemana de la Comisión Internacional de Juristas (Berlín, junio de 2013) el diputado Dieter Wiefelspütz me señaló, que los sistemas electorales son derecho (o sea ley). Por supuesto, los sistemas electorales, una vez legislados, son ley (derecho). Mi tesis, sin embargo, no trata de estos hechos innegables, sino del diseño de los sistemas electorales y qué aspectos, factores e instituciones influyen en este proceso.

<sup>8</sup> La relación entre el valor de logro y el valor numérico de los votos es, a menudo, mal entendida. La igualdad del valor de logro de los votos presupone la igualdad del valor numérico de los votos, pero no es su consecuencia automática. Por el contrario, el valor de logro varía de acuerdo a los sistemas electorales. En caso de desigualdades observadas, consideradas relevantes bajo aspectos de la igualdad ante la ley, es necesario explorar si estos son debido al sistema electoral o a otras disposiciones legales o a factores que ya causan desigualdades en el valor numérico de los votos. Solo si el sistema electoral es la causa, se trata, en contraste con la desigualdad en el valor numérico, de desigualdad en el valor de logro de los votos.

del sistema de representación proporcional personalizada, Así, el debate de los últimos años sobre el sistema electoral en Alemania fue iniciado como una cuestión legal-jurisdiccional por una decisión del Tribunal Federal Constitucional. El llamado peso negativo del voto (*negatives Stimmgewicht*) no resistió el control de constitucionalidad por el más alto tribunal alemán. En su sentencia del 3 de julio de 2008 (registrada en BverfG, 2 BvC 1/07 y 2 BvC 7/07) se dijo: «(El peso negativo del voto, consistente en que) un aumento de votos del partido puede causar una pérdida de escaños en las listas nacionales o una pérdida de segundos votos un aumento en los asientos de las listas regionales», viola el artículo 38 párrafo 1 de la Ley Fundamental, según el cual el *Bundestag* alemán tiene que surgir de elecciones universales, igualitarias, directas y secretas. Se ordenó que el legislador, a «no más tardar del 30 de junio de 2011, llevara a cabo una reglamentación conforme al precepto constitucional» (véase Nohlen, 2009). La reforma legislada por la mayoría oficialista, que entró en vigor el 3 de diciembre de 2011, fue también declarada inconstitucional por parte del Tribunal Constitucional Federal el 25 de julio de 2012 porque los escaños excedentes podrían ocurrir en tal cantidad que podrían «cancelar el carácter fundamental de representación proporcional de la elección del *Bundestag*». Con la ley del 3 de mayo de 2013, el *Bundestag* acordó otra reforma electoral, esta vez con una amplia mayoría, que obedecía al máximo a los criterios y las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal. Esta reforma parece marcar el fin de un muy problemático proceso, en el que el *Bundestag*, legitimado en su labor legislativa por el pueblo, perdió la supremacía en un tema institucional clave, con qué sistema electoral elegirse a sí mismo. Entre noviembre de 2011 y febrero 2014 el Tribunal le quitó también al *Bundestag* la capacidad de definir el sistema electoral para la elección del contingente alemán al Parlamento Europeo, tema al que voy a regresar más adelante. En síntesis, en pocos años se ha cambiado todo el cuadro político-jurídico de los sistemas electorales en Alemania. La política de la reforma electoral la marca el Tribunal Constitucional Federal.

La actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional en materia electoral se basa en la comprensión de la igualdad en el sufragio como caso de aplicación del principio general de igualdad, tal como lo establece el artículo 3 de la Ley Fundamental. Se juntan, además, otros dos supuestos: la aplicabilidad de los principios del sufragio antes mencionados en materia de sistemas electorales y la idea de que la representación proporcional de la República Federal tiene que orientarse al ideal de proporcionalidad mostrada en votos en la composición del *Bundestag*. En cuanto al primer supuesto, es preciso recordar que el principio jurídico de igualdad del sufragio era dirigida históricamente contra todas las desigualdades en el peso del voto de los individuos con derecho de sufragio, graduado de acuerdo a diferentes criterios (por ejemplo propiedad, educación, mérito) así como en

contra de la desigualdad de la llave de la representación, es decir, en contra de una desigualdad en el número de habitantes o personas con derecho de sufragio de las circunscripciones electorales, representadas por un diputado. Ambos requisitos de igualdad tocan el derecho de sufragio. Más tarde, se desarrolló la comprensión de la igualdad de sufragio como representación proporcional de todos los votos en la asamblea por elegir. Este requisito de igualdad toca el sistema electoral. Esta necesaria diferenciación entre las áreas temáticas a las que se aplica el principio de igualdad, se pierde fácilmente de vista, más aún, cuando como en la práctica idiomática alemana se usa derecho de sufragio y sistema electoral de manera sinónima por medio de un único concepto: derecho electoral (*Wahlrecht*). Pero hay que distinguir estrictamente entre el sufragio, el derecho a elegir y ser elegido, por un lado, y el sistema electoral, los mecanismos de entrega de los votos y de su conversión (en las elecciones parlamentarias) en escaños, por el otro.

Por el derecho de sufragio rigen disposiciones uniformes de naturaleza constitucional que se aplican en todas las democracias representativas: el derecho de sufragio tiene que ser universal, igual, directo y secreto, para que pueda ser considerado como democrático. Está sujeto en todas las democracias constitucionales a examen jurídico continuo. En este sentido, las cuestiones de sufragio son asuntos jurídicos. Para el sistema electoral, no existen normativas uniformes. El significado y la función de los sistemas electorales, por el contrario, consisten en las diferencias que hacen mecánica y psicológicamente en la formación de las preferencias políticas y en la transmisión de estas en escaños parlamentarios. Se ofrecen alternativas entre diferentes sistemas electorales, y las opciones nacionales dependen de las constelaciones de poder, los efectos de los sistemas electorales de determinados contextos. A diferencia del caso del sufragio, las disposiciones constitucionales son más bien escasas. Pocas constituciones prescriben el sistema electoral parlamentario. Si este es el caso, entonces, por supuesto, los tribunales constitucionales pueden ser llamados a revisar directamente la aplicación constitucional del sistema electoral por parte de las autoridades electorales<sup>9</sup>.

En el supuesto de que las constituciones, como en el caso de la Ley Fundamental alemana, no contengan ninguna definición del sistema electoral, pueden ser revisadas constitucionalmente si se refieren a principios estandarizados de igualdad del sufragio, como, por ejemplo, en el caso de la delimitación de los distritos electorales. Por el contrario, sin consagración constitucional del sistema electoral,

---

<sup>9</sup> Este examen se llevó a cabo, por ejemplo en el caso de la Sala del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, responsable de Asuntos Constitucionales, cuando las autoridades electorales permitieron que la representación proporcional personalizada, introducida en 1989 acorde con el modelo alemán, se aplicase en las elecciones de 2005, a la manera de un sistema segmentado; para más detalles véase Nohlen y Nohlen (2007).

las cuestiones que se refieren a las características innatas ya identificadas de los sistemas electorales y que determinan la diferencia entre ellos, en buen sentido se excluyen del control de constitucionalidad —pero no en Alemania—. El Tribunal Constitucional Federal se encuentra llamado continuamente a resolver disputas políticas sobre el sistema electoral y decidir sobre su compatibilidad con la Ley Fundamental, y toma como punto de referencia el sufragio igualitario y directo, a saber, el sufragio igualitario en la forma de la igualdad de valor de logro de los votos. El razonamiento del Tribunal Constitucional en su sentencia sobre el peso negativo del voto del 3 de julio de 2008 me ha llevado a hablar de «Volver a Weimar» (Nohlen, 2009), ya que dice: «El objetivo de la representación proporcional es que todos los partidos estén representados en el órgano a ser elegido en una relación lo más aproximada posible al número de votos recibidos». Es un retorno a la idea de una representación proporcional pura. Weimar, sin embargo, está incluso presente de manera mucho más profunda en la medida en que el Tribunal Constitucional Federal hace como propia la jurisdicción de la Corte Suprema (*Staatsgerichtshof*) de aquella República, según la «que básicamente comprende la igualdad del sufragio en un sistema de representación proporcional, no solo la igualdad en el valor numérico, sino también la igualdad en el valor de logro» (Misch, 1974, p. 208). Así lo defiende también y con fervor el jurista Hans Meyer (1973, pp. 113 y ss.; 120 y ss.; y 134 y ss.): «Igualdad del sufragio requiere siempre el valor de logro igualitario de los votos», postura con la que se abandonó la línea de argumentación jurídica más abierta, dibujada por Jochen Abr. Frowein y Roman Herzog (1968, véase más adelante), y se abrió, además, la puerta para una mayor influencia de los matemáticos en la consultoría política como protagonistas de procedimientos de escrutinio que consiguen en su teoría de orden puramente matemático, el mejor equilibrio proporcional entre votos y escaños (ver especialmente Pukelsheim, 2000, 2004; Pukelsheim y Rossi, 2013). Esta confluencia de ideas y medios hizo que la ciencia política perdiera la influencia que ejercía en anteriores debates sobre reformas electorales, al igual que el pensamiento crítico al Tribunal, que provenía de la jurisprudencia. Aunque se articulaba bien claro, por ejemplo en Christofer Lenz (1996, p. 356) cuando afirma: «La igualdad del sufragio nunca postula la igualdad del valor de logro de los votos, pero siempre la garantía de igualdad de la posibilidad de éxito», este pensamiento quedó marginado. Lenz concedía incluso al legislador un margen de parámetros mucho más amplio en la legislación electoral que hasta entonces se supuso que tenía.

Aquí conviene explicar algo más la doctrina del Tribunal Constitucional Federal, y especialmente cómo interpreta el sistema electoral para el *Bundestag* alemán. En primer lugar, el Tribunal reconoce que el valor de logro de los votos varía en función de los sistemas electorales y que requiere jurídicamente una evaluación diferente.

Mientras que en sistemas de representación por mayoría la igualdad en el valor de logro de los votos sería ajeno al sistema y, por tanto, no podría ser un parámetro de evaluación jurídica-legal, sería esencial en sistemas de representación proporcional, porque el objetivo de la representación proporcional consistiría en la igualdad del valor de logro. Cada voto tendría que contribuir de manera igual a la composición del *Bundestag*. Sin embargo, las restricciones al principio de la representación proporcional podrían ser compatibles con la Ley Fundamental si se les pudieran justificar funcionalmente. Así, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la barrera de cinco por ciento como constitucionalmente compatible debido a su función de estabilizar las relaciones del gobierno, así como también a los escaños excedentes, sin compensación proporcional, para posibilitar en la práctica la combinación de la elección uninominal y de la lista pluripersonal (en opinión del Tribunal: de la representación por mayoría y de la representación proporcional). Sin embargo, su número debe ser limitado. En su decisión del 25 de julio de 2012, el Tribunal había fijado un techo de 15 escaños excedentes sin compensación proporcional. Por lo tanto, la comprensión de la representación proporcional personalizada por parte del Tribunal Constitucional Federal se basa fundamentalmente en el principio de representación proporcional, fijado a la igualdad del valor de logro de los votos. Solo en segundo lugar el Tribunal reconoce límites a este principio, fundamentados en razones funcionales y en una medida aún compatible con la Constitución, cuyo parámetro constituye la igualdad del valor de logro de los votos.

El Tribunal Constitucional Federal ciertamente no está actuando por propia iniciativa. Se lo involucra en disputas político-jurídicas por parte de actores políticos que no han podido imponerse en el proceso político. En materia electoral, el Tribunal no solo comprueba la compatibilidad de la ley electoral con la Constitución, decidirá también en favor de cualquiera de las partes. El Tribunal actúa como una especie de cámara adicional —que no es tan apolítica como ella pretende ser— que se sirve de un procedimiento judicial y en el que se producen, basadas en la lógica del derecho, posiblemente nuevas relaciones mayoritarias<sup>10</sup>. A este respecto, el poderoso Tribunal Constitucional Federal se encuentra en peligro de hacer alargar el brazo a la oposición política y a reducir indebidamente la libertad política del

---

<sup>10</sup> Se tiene que tomar en cuenta cuán político puede ser el argumento en la controversia de los partidos, también el de los expertos consultados. Por ejemplo, cuando la asignación de los escaños por la representación proporcional en circunscripciones plurinominales y la compensación proporcional a nivel nacional en la ley electoral de 25 de noviembre de 2011 fue descrita por Hans Meyer como «la pieza de sistema electoral más descuidada que he visto nunca» (citado en *Der Spiegel*, 22/2012. 34). Esta polémica muestra únicamente que este jurista desconoce por completo el panorama internacional de los sistemas electorales o sea, cómo un experto descuida estándares de la sistemática electoral en función de asistir como abogados a intereses partidistas ante el Tribunal Constitucional Federal. Esto no es responsabilidad del Tribunal mismo, sin embargo, dice mucho acerca de la dimensión política del procedimiento jurisdiccional.

órgano legislativo, democráticamente legitimado, en asuntos del sistema electoral. Si, sumado a esto, las sentencias del Tribunal no son capaces de convencer ni desde el punto de vista puramente jurídico, ni desde la perspectiva comparada de derecho público, entonces la cuestión jurídica en materia de sistema electoral apenas se puede distinguir de la cuestión de poder.

## 5. Objeciones a un entendimiento estricto de representación proporcional

En contra de esta interpretación del sistema electoral alemán en términos de una aplicación estricta del principio de igualdad del valor de logro hay varios argumentos de muy diferente índole que trataremos brevemente a continuación.

En primer lugar, la representación proporcional debe entenderse no solo como un principio en el sentido de principio de representación, sino también —como ya se ha dicho— como una regla de decisión. Si la representación proporcional no está consagrada en la Constitución, puede simplemente actuar como regla general de cómo otorgar los escaños a los partidos o candidatos en circunscripciones plurinominales acorde con las partes correspondientes de los votos. Este es el caso, por ejemplo, de la representación proporcional en circunscripciones pequeñas. Se aplica la regla decisoria proporcional, pero el sistema de circunscripciones electorales trinominales es considerado como mayoritario.

En segundo lugar, la representación proporcional como principio no puede ser entendida como entidad matemática, sino como parámetro orientador general de la representación política: «the proportionality principle should not be cast in stone as an exact mathematical requisite... It should rather serve as a general guideline with multifarious possible applications in different contexts» (Brighouse y Fleurbaey, 2010, p. 145). Este punto de vista se refleja empíricamente a nivel internacional en sistemas de representación proporcional que muestran una alta diversidad en la igualdad de valor de logro de los votos (ver Nohlen y Stöver, 2010), sin que esto, en otro lugar, haya sido considerado constitucionalmente cuestionable.

En tercer lugar, «lo más posible» en la descripción del principio de proporcionalidad en el marco de la representación proporcional: la proporción de escaños de un partido debe corresponder *lo más posible* a su proporción de votos, no es una exhortación a realizarla lo más estricta (como máxima) posible, sino una relativización del principio. El «más» se refiere a las condiciones que deben tenerse en cuenta, las que podrían limitar la aplicación del principio puro.

En cuarto lugar, en materia de sistemas electorales es cuestionable la idea de que se trate de imponer un principio único. Más bien, es de reconocer que los sistemas electorales pueden perseguir distintos objetivos y que el requisito sería equilibrar

estos, incluso y especialmente cuando domina el principio de representación proporcional (ver Nohlen, 2014, p. 229). El sistema electoral para el *Bundestag* alemán es un buen ejemplo, porque este trata de hecho realizar diferentes funciones y objetivos simultáneamente, lo que solo puede lograrse si ninguno de ellos se utiliza en su máxima expresión. Generalmente, la diversidad de los sistemas de representación proporcional en el mundo, permite suponer que se busca en cada caso el respectivo equilibrio nacional entre las funciones. Al mismo tiempo afirma la validez de la multifuncionalidad de los sistemas de representación proporcional.

En quinto lugar, la igualdad del valor de logro no puede ser establecida por ley. El grado de igualdad de este valor depende empíricamente del sistema de partidos y del comportamiento electoral. Aquí se puede observar una relación paradójica: Entre más exacto el posible grado la proporcionalidad gracias a la ley, menor puede resultar la igualdad del valor de logro, ya que los votantes se equivocan al suponer que ahora cada partido pequeño tiene la oportunidad de entrar en el Parlamento, lo que no ocurre por razones matemáticas. En este sentido, también en un sistema de representación proporcional pura, muchos votos se pierden, no cuentan. Esto enseña la comparación de los resultados electorales en sistemas de representación proporcional con y sin barrera legal.

En sexto lugar, ni el principio de representación por mayoría, ni el principio de representación proporcional son políticamente neutrales. Detrás de ellos se esconden intereses político-electorales. El postulado de la igualdad del valor de logro proviene generalmente de partidos pequeños o minoritarios, a los que también les gusta servirse del argumento de la justicia electoral, como si solo la proporcionalidad exacta fuese justa. Este argumento, sin embargo, está referido solo a la representación parlamentaria, donde puede convencer fácilmente. Su reduccionismo solo será reconocido, cuando se suma y expande la idea de proporcionalidad a la esfera del gobierno. ¿Es justo? hay que preguntarse, si los partidos pequeños en los gobiernos de coalición, que son una consecuencia casi inevitable de la representación proporcional con un alto grado de proporcionalidad, adquieren una influencia en las decisiones políticas a favor de sus clientelas, que supera ampliamente el peso real de estos partidos en el electorado.

En séptimo lugar, en las elecciones parlamentarias se elige no solo el Parlamento, sino también el Gobierno —cuando lo permite el sistema de partidos—. Mientras más proporcional es la representación, entonces resulta más fragmentado el sistema de partidos y menores posibilidades de los electores de escoger directamente entre los candidatos a primer ministro y equipos de gobierno. Así, las decisiones sobre la formación de coaliciones se tomarán después de las elecciones por los partidos. Mientras mayor sea la igualdad en el valor de logro y la consideración de cada voto individual, entonces menor es el poder de todos los electores juntos.

En octavo lugar, la aprobación de la representación proporcional en el electorado es dependiente de la explicación de los posibles efectos que se relacionen con ella conforme a toda nuestra experiencia. Incluso en el Reino Unido, donde los terceros partidos están enormemente perjudicados por el sistema de mayoría relativa, y donde algunas comisiones de reforma ya han recomendado una reforma electoral, la idea proporcional solo recibe un apoyo mayoritario en la opinión pública, cuando se evita discutir ampliamente las posibles consecuencias de la representación proporcional. No es de extrañar que el electorado británico ha rechazado, después de una adecuada información, incluso la prevista introducción del voto alternativo, un sistema a medio camino hacia la representación proporcional, en el referéndum del 5 de mayo de 2011.

En suma, las preocupaciones planteadas aconsejan no sobrevalorar el principio de representación proporcional en la evaluación de los sistemas electorales, cuando el legislador se ha pronunciado por él constitucional o legalmente, sino de aplicarlo con moderación y mesura.

## 6. Génesis y comprensión del sistema electoral alemán

En el Consejo Parlamentario «a todos los partidos (era común) la determinación de no repetir los errores del sistema de Weimar» (Wild, 2003, p. 81). La lección de Weimar consistió en primer lugar en el hecho de no incluir el sistema electoral en la Constitución. Debía ser legislado y reformable por simple ley. En segundo lugar, nadie quería volver a la representación proporcional pura de aquella República. Las opciones del sistema electoral eran ciertamente muy contrarias. El SPD quería introducir, junto con los pequeños partidos, un sistema de representación proporcional, la CDU / CSU, el sistema de mayoría relativa en circunscripciones uninominales. Finalmente se impuso en los largos debates, en las que intervinieron también las potencias ocupantes (ver Lange, 1975; Jesse, 1985; Wild, 2003), el SPD con la ayuda de los partidos pequeños, especialmente el FDP, respecto al principio de representación. Si bien la Constitución (Ley Fundamental) fue aprobada por unanimidad, en el caso del sistema electoral no se produjo el consenso de todos los partidos. Sin embargo, se creía haber encontrado un compromiso entre un sistema electoral uninominal (*Personenwahl*) y un sistema electoral de listas (*Listenwahl*), trasladando la controversia clásica entre representación por mayoría y representación proporcional al nivel de los elementos técnicos. De verdad, a ese nivel, se combinaron en el nuevo sistema electoral circunscripciones uninominales con plurinominales, la regla decisoria de mayoría relativa con la de proporcionalidad, lo que correctamente percibió James K. Pollock (1952, p. 1061) en uno de los primeros análisis del «nuevo sistema combinado alemán» de tendencia proporcional,

reuniendo los «*advantages of a straight P.R. system, inaccurately representing all of the main streams of opinion*»..., «*a new synthesis of antithetical electoral systems which... meets any fair set of criteria for a good representative system*» (1066)»... (y) *promises to emerge as a real contribution to representative government*» (1067). Dado que la ley electoral preveía para la elección del primer *Bundestag* alemán en 1949 una proporción de 60% de los representantes elegidos individualmente en circunscripciones uninominales y con mayoría relativa y de 40% de representantes elegidos por listas en circunscripciones plurinominales, formadas en los Estados federados (*Länder*), con adjudicación proporcional de los escaños, y finalmente, aplicando para participar en esta distribución la barrera legal del 5% en el ámbito de los *Länder*, incluso se podría suponer una preponderancia de lo mayoritario, de lo que se consideraba en ese momento como parte del sistema de mayoría relativa en el sistema electoral en conjunto. Precisamente no se sabía cómo evaluar el nuevo sistema electoral, ni clasificarlo en términos de su impacto. Hay que recordar que esta combinación de diferentes elementos de sistemas electorales se llamaba en el momento de su invención al final de la República de Weimar como sistema de mayoría proporcionalizado; se pensó que el sistema pertenecía a la categoría de los sistemas mayoritarios.<sup>11</sup> El comentario a la Ley Federal Electoral definía aún en la década de los años 1960 la representación proporcional personalizada como «sistema electoral de conexión que tiene como fundamento el sistema electoral de mayoría, superpuesto luego por la representación proporcional» (Seifert, 1965, p. 20). Sin embargo, el fundamento lo tiene el sistema alemán en la representación proporcional. En contraste, se designa aún hasta hoy al sistema electoral para el *Bundestag* alemán en el lenguaje convencional como un sistema electoral mixto —esta idea es equivocada—, como tantas veces lo han señalado los especialistas, (y la jurisdicción constitucional que reseñamos, lo confirma). Esta incorrecta terminología y clasificación recibió aceptación ascendente por la más joven literatura internacional sobre sistemas electorales de origen angloamericano. Según esta corriente de análisis, el sistema electoral alemán es un sistema electoral mixto, clasificado como una tercera categoría, además de la representación por mayoría y proporcional. Está apreciado incluso como *the best of both worlds*<sup>12</sup>. En cuanto al impacto del sistema electoral alemán en el sistema de partidos, el que es importante por la asignación clasificatoria, es más que un registro, que hasta la década de 1970, la ciencia no

<sup>11</sup> Al igual que en Italia, en 1993, cuando se pensaba haber adoptado, con la creación de muchas circunscripciones uninominales en un sistema de representación proporcional, un sistema mayoritario (Así D'Alimonte, 2008, p. 256).

<sup>12</sup> Ver Lijphart (1984); Shugart y Wattenberg (2001). Eckhard Jesse (2009, p. 117) lo ve asimismo confirmado en la existencia de sistemas electorales mixtos, pero no considera que la representación proporcional personalizada figure como prototipo de este sistema mixto, de la que dijo de manera acertada en otro lugar, que no es un sistema mixto (Jesse, 1985, p. 92).

estaba segura de qué efectos ejerce. Maurice Duverger creyó, por ejemplo, que la concentración en el sistema de partidos en Alemania en los años sesenta y setenta se debía al elemento mayoritario del sistema electoral consistente en la elección de personas en las circunscripciones uninominales (Duverger, 1984, p. 37).

El consenso en el distanciamiento de Weimar, la génesis de la primera ley electoral al *Bundestag* y la percepción teórica de la representación proporcional personalizada permiten concluir que el legislador constitucional en 1949 no optó claramente por un sistema electoral, sobre cuya base se podría llevar a cabo una revisión constitucional en términos de aplicar sin reserva el principio de representación proporcional o el principio de la igualdad del sufragio a los efectos de la igualdad del valor de logro de los votos. La duda es alimentada principalmente a través de la primera ley electoral de 1949 que preveía la distribución de los escaños a nivel de los *Länder*, sin compensación nacional, requisito importante de la práctica clasificatoria del Tribunal Constitucional Federal<sup>13</sup>. En términos de los tipos de sistemas electorales, se optó en 1949 por un sistema de representación proporcional en circunscripciones plurinominales con barrera legal de alcance regional. Estas son las principales características para clasificar aquel primer diseño del sistema electoral alemán, las que determinan su impacto sobre la relación entre votos y escaños. En este sistema se integró técnicamente la elección de una parte de los miembros del parlamento en circunscripciones uninominales, cuyo efecto mayoritario hasta cierto grado era compensado proporcionalmente por los diputados de lista dentro de los límites de las circunscripciones plurinominales, compensación que aseguraba el carácter de representación proporcional del sistema. Luego, este sistema electoral fue llamado acertadamente «representación proporcional personalizada».

Ahora se podría argumentar que en las reformas del sistema electoral en 1953 y 1956 el legislador habría cambiado al sistema electoral de una manera que justificara el supuesto del Tribunal Constitucional Federal de que con la representación proporcional personalizada se trataría de un sistema de representación proporcional con compensación proporcional a nivel nacional con la consecuencia anteriormente mencionada de la aplicabilidad del principio de igualdad en el sentido de la igualdad del valor de logro. De hecho, con la reforma de 1956, el cálculo de compensación de los votos se elevó del nivel de los *Länder* al de la federación.

---

<sup>13</sup> Por otra parte, casi nadie recordaba en el debate sobre la reforma de 2011/12 que el escrutinio compensatorio de los votos a nivel de las circunscripciones regionales significaba un retorno a los inicios del sistema electoral alemán. El escrutinio regional no contradice en absoluto el «carácter unitario» de la elección federal. Hans Meyer, en intervención polémica en la controversia ante el Tribunal Constitucional Federal, refiriéndose también a la asignación de escaños a los Estados de acuerdo con el índice de participación, consideró que se elige una «representación del pueblo federal» y no «una representación de los pueblos de los Estados federados en competición» (citado en *Der Spiegel* 22/2012, p. 34)

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que ya en la reforma de 1953, el nivel de aplicación de la barrera legal del cinco por ciento había sido trasladado de los *Länder* a la federación. La barrera legal, que es crucial para el tipo de representación proporcional, ya estaba presente en el sistema electoral antes de la introducción de la compensación de escaños a nivel nacional. El argumento histórico está aún por completarse con uno proveniente de la sistemática electoral, consistente en que las barreras legales en la distribución proporcional de los escaños representan elementos funcionalmente equivalentes para la división del territorio nacional en circunscripciones. En otras palabras, el que los tamaños de las circunscripciones como barreras naturales igualen funcionalmente a las barreras legales, puede ser controlado políticamente al igual que las barreras legales «artificiales», escogiendo entre diferentes tamaños, tomando además en cuenta la distribución territorial de las preferencias partidistas. Si se cancela la subdivisión de un territorio electoral en circunscripciones, su efecto puede ser en cierta medida sustituido por barreras legales<sup>14</sup>. Con la abolición de las circunscripciones regionales en el proceso de adjudicación de los escaños compensatorios, la representación proporcional no pasó con las decisiones del Tribunal Constitucional Federal a una representación proporcional de compensación proporcional nacional, sino al tipo de representación proporcional con barrera legal.

La barrera legal es, pues, parte constitutiva y no una parte extraña del sistema electoral acordado. Se tiene que entender al sistema electoral como un todo integrado, en donde los elementos individuales ejercen funciones de sistema inequívocamente únicas. La interpretación de Ley Federal Electoral de representación proporcional (en el sentido de la igualdad del valor de logro) por parte del Tribunal Constitucional Federal, derivada de su génesis, no resulta en consideración del sistema electoral que rigió en los primeros años de la República Federal, en contraste con la opinión de Michael Wild (2003, p. 110), de ninguna manera obligatoria.

## 7. La diferenciación necesaria de igualdad electoral

Ya en la década de 1960, Jochen Abr. Frowein y Roman Herzog se expresaron en contra de la aplicación general del principio de la igualdad del sufragio en el sentido de la igualdad del valor de logro en el ámbito de la representación proporcional. En su dictamen sobre la compatibilidad del sistema trinominal con la Ley Fundamental han compartido inicialmente la opinión del Tribunal Constitucional

---

<sup>14</sup> La ventaja de las barreras legales en comparación con barreras circunscriptoriales es que después de la eliminación de los partidos pequeños los escaños podrán ser adjudicados de forma relativamente proporcional a los partidos exitosos, lo que no sucede necesariamente, dependiendo de la constelación de los partidos en concreto, en circunscriptores plurinominales.

Federal, de que no hay un parámetro uniforme en la interpretación del principio de igualdad del artículo 38 de la Ley Fundamental para todos los sistemas electorales, sino una «interpretación sistémica del principio de igualdad del sufragio» (Herzog, 1968, pp. 44 y ss.) cambiante de un sistema electoral a otro. En otras palabras, el principio de igualdad del sufragio tiene un contenido diferente, dependiendo de en qué sistema electoral se aplica. Jochen Abr. Frowein y Roman Herzog no se limitan al respectivo contraste entre la representación por mayoría y la representación proporcional, sino diferencian más entre los distintos sistemas electorales en los que se expresa la representación proporcional. Distinguen entre la representación proporcional que prevé una compensación proporcional a nivel nacional para los posibles desequilibrios que se presentan a nivel de circunscripción entre votos y escaños de los partidos, y la representación proporcional, que no prevé dicha compensación. Por lo tanto, sin conocer ya mi diferenciación categórica en el uso de la representación proporcional, distinguen entre el principio de la representación y la regla decisoria y por lo tanto contradicen la postura del Tribunal Constitucional Federal, que había establecido el «principio de la igualdad del valor de logro de todos los votos como indicativo para la representación proporcional tal cual, no solo para la representación proporcional con compensación (de escaños) total (Frowein, 1968, p. 10). En los sistemas de representación proporcional, en donde tiene lugar el cálculo compensatorio de los votos en las circunscripciones, sin compensación nacional, hacían falta los requisitos para aplicar la igualdad del valor de logro como una medida para examinar la conformidad constitucional (Frowein, 1968, p. 12). Traducido a mi terminología: si se aplica la regla decisoria de la representación proporcional y no se persigue al mismo tiempo el objetivo de la representación proporcional, el principio de igualdad del valor de logro no es un parámetro válido. Por lo tanto, Frowein recomienda ampliar el concepto de igualdad del valor de logro: «Cada voto tiene que tener su legítimo peso que debe tener en su sistema» (p. 12). Un argumento similar ofrece Herzog: la igualdad del valor de logro en la representación proporcional «no es un motivo absoluto del legislador electoral [...], sino solo un motivo (entre otros) que alcanza validez precisamente en la medida en que se lleva a cabo el sistema de representación proporcional, en el que constituye su objetivo principal» (Herzog, 1968, p. 72).

La mayoría de los sistemas de representación proporcional en el mundo opera con circunscripciones de tamaño diferente sin proporcionalidad nacional (por medio de distribución proporcional o de manera compensatoria de los escaños a nivel nacional). Por lo tanto, las diferencias en el valor de logro de los votos ya se dan de forma automática, dado que en las pequeñas (o más pequeñas) circunscripciones el valor de logro de los votos, dependiente también del número de candidatos o partidos que se presentan, es más bajo que en las circunscripciones grandes (o

más grandes). En el caso de que la Constitución prescriba incluso la división del territorio electoral en circunscripciones de diferente tamaño, lo que ejerce un efecto natural sobre el valor de logro de los votos, no puede existir objeción constitucional relevante basada en el principio de la igualdad del sufragio (ver MPI, 1997, p. 663).

## 8. Valor numérico y valor de logro en el derecho público comparado

Crece la impresión de que la comparación jurídica en el derecho constitucional se está convirtiendo en el marco del desarrollo de un *ius commune europaeum* cada vez más importante. De todos modos, el Tribunal Constitucional Federal ejerce la práctica de pedir estudios de derecho comparado antes de tomar decisiones (véase, por ejemplo, MPI, 1997). La única pregunta es, hasta qué punto se deja influir en sus sentencias por soluciones exteriores. Con respecto a la igualdad de sufragio es lógico hacer la comparación con los países de habla alemana, dado que se puede suponer una cierta cultura jurídica común.

En contraste con Alemania, en Suiza el sistema electoral está consagrado en la Constitución. De acuerdo con su artículo 73, las elecciones al Consejo Nacional se adjudican «de acuerdo con el principio de proporcionalidad». Rige la representación proporcional en circunscripciones plurinominales y uninominales. La delimitación de las circunscripciones también está consagrada en la Constitución Federal. Cada cantón y medio-cantón constituye una circunscripción electoral. La adjudicación de los escaños a las circunscripciones se realiza de acuerdo a la «población residente» por el método Hare y residuo más grande. Pero cada circunscripción tendrá derecho a por lo menos un asiento<sup>15</sup>. No hay compensación nacional. La ley electoral no garantiza ni la igualdad del valor numérico ni la igualdad del valor de logro de los votos. Es de destacar la particularidad de que en Suiza, tradicionalmente orientada hacia la proporcionalidad (Lehmbruch 1967) no se problematiza en absoluto la desigualdad de sufragio (véase Garrone, 1991, pp. 156 y ss.)<sup>16</sup>.

En Austria, la Constitución se expresa sobre el sistema electoral. De acuerdo con el artículo 26, apartado 2, las elecciones al Consejo Nacional tienen lugar «de acuerdo con los principios de representación proporcional». El parlamento es elegido por representación proporcional en circunscripciones con compensación proporcional a nivel nacional. La asignación de escaños a los partidos se llevará a cabo en tres

<sup>15</sup> El votante tiene tantos votos como diputados por elegir. En las circunscripciones plurinominales, los escaños se asignan de acuerdo con el método de Hagenbach-Bischoff.

<sup>16</sup> Dada la fragmentación de los partidos, los resultados electorales son, por cierto, relativamente proporcionales. En las elecciones nacionales de 2007, con el 28,6% de los votos, el SVP logró el 31,0% de los escaños. Para los partidos de tamaño decreciente se dio la siguiente relación: SPS: 19,3% y 21,5%; FDP: 15,5% y 15,5%; CVP: 14,3% y 15,5%; GPS: 9,5% y 10,0% (datos de Linder et al., 2010).

niveles: en primer lugar, a nivel regional (43 circunscripciones), a continuación, en el plano de los Estados federados (9 circunscripciones) y, finalmente, en el ámbito de la Federación<sup>17</sup>. En la adjudicación de los escaños a nivel de los Estados federados y de la Federación solo pueden participar los partidos que han ganado ya sea un mandato a nivel de circunscripción regional o 4% de los votos a nivel federal. Para la asignación de escaños de manera proporcional es decisivo el nivel federal-nacional. Se aplica el método d'Hondt<sup>18</sup>.

A pesar de todas las diferencias de detalle, en la función de la asignación nacional de votos el sistema electoral de Austria es idéntico al alemán. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Austria en relación a la igualdad del sufragio es particularmente relevante. A diferencia del Tribunal Constitucional Federal, la Corte austríaca redujo el principio de igualdad del sufragio tradicionalmente a la igualdad del valor numérico de los votos: «Pedir, además, que cada voto tenga el mismo peso, el mismo beneficio o valor de logro, queda fuera del principio de igualdad de sufragio, fuera incluso del reino de la posibilidad»<sup>19</sup>. La Corte Constitucional austríaca también explica por qué diferencia en el marco de la garantía constitucional de la igualdad de sufragio entre el valor numérico y el valor de logro de los votos. «El principio de la igualdad del sufragio tiene significado y efecto solo en el procedimiento de votación, donde cada voto válido debe tener el mismo valor numérico. Qué valor los votos tienen en la distribución de los escaños depende de circunstancias cambiantes y contingentes»<sup>20</sup>. La Corte reafirmó su punto de vista tradicional en 1959: «Es imposible escrutar los votos, entregados con igualdad en el valor numérico, de manera que tengan un valor de logro equivalente. El efecto del sufragio igualitario, por tanto, se agota con el recuento de los votos emitidos. El principio de la igualdad del sufragio no tiene ningún efecto sobre los factores que determinan el valor de logro de los votos...»<sup>21</sup>. «El principio de la igualdad del sufragio, por lo tanto, significa simplemente una igualdad del peso de los votos *ex ante* (de la votación) [...], cuestiones del peso del voto *ex post* (de la votación) y por lo tanto cuestiones referidas al valor logro de los votos no son cuestiones de la igualdad del sufragio, sino tienen que ser tratados

<sup>17</sup> Los 183 escaños se asignan de acuerdo con el número de ciudadanos en las circunscripciones regionales cuyo tamaño varía de entre uno y ocho escaños. A nivel de los Estados federados, el tamaño de las circunscripciones varía entre 7 y 36 escaños.

<sup>18</sup> De hecho surgen resultados electorales muy proporcionales. Por ejemplo, en las elecciones del año 2008, el Partido Social Demócrata con el 29,3% de los votos consiguió el 31,1% de los escaños, el ÖVP con el 26,0% de los votos 27,9% de los escaños, el Partido de la Libertad, con 17,5% de los votos el 18,6% de los escaños, los Verdes con 10,4% de los votos el 10,9% de los escaños (datos según Poier, 2010, pp. 217 y 220).

<sup>19</sup> Colección de la Corte Constitucional de Austria (VfSlg) 1.381 / 1931, 227, citado en Poier, 2001, p. 241a.

<sup>20</sup> Véase, Colección de la Corte Constitucional de Austria (VfSlg), 216, 227, citado en MPI (1997, p. 664).

<sup>21</sup> Véase, 3653/1959, 467, 469, cit. en MPI (1997, p. 664).

como problemas de la representación proporcional y de las variantes constitucionalmente permisibles» (Poier, 2001, p. 245). En el dictamen preparado para el Tribunal Federal Constitucional del MPI, incluso se llegó a la conclusión de que en Austria «en principio [...] la restricción de la igualdad de valor de logro es legitimada por la propia Constitución y por lo tanto la consideró constitucional» (MPI, 1997, p. 665).

## 9. La reforma del sistema electoral alemán de 2013

Con la reforma del 9 de mayo de 2013 (registrado en: BGBl I 2013, pp. 1082 y ss.), el sistema electoral alemán mantiene sus elementos claves. Sin embargo, siguiendo las indicaciones del Tribunal Constitucional Federal, se ha fortalecido aún más su carácter proporcional como resultado de la introducción de un escrutinio compensatorio para equilibrar proporcionalmente no solo los escaños excedentes, sino también diferencias en el grado de proporcionalidad entre votos y escaños en general. El efecto es que todos los partidos que sobrepasan la barrera legal del cinco por ciento participan en la redistribución proporcional a nivel nacional, también los hasta ahora favorecidos por los escaños excedentes. Con esta reforma se perdió —en su aplicación en Alemania— otra de sus virtudes, la sencillez. El cálculo de la proporcionalidad es extremadamente complejo, y casi imposible de entender en base al texto legal. Nadie capta fácilmente el mecanismo de compensación, ni entiende por qué el partido más votado y con escaños excedentes puede ganar más escaños en la compensación proporcional a nivel nacional. Una seria desventaja es el aumento de los escaños del *Bundestag*, totalmente dependiente del comportamiento electoral.

Los resultados de las elecciones al *Bundestag* de 2013 confirmaron mi tesis. A pesar del teórica y técnicamente más alto grado de proporcionalidad del sistema, el número de los votos sin valor de logro aumentó a un 13,5% del total de los votos, cifra récord desde 1949. Por supuesto que la reforma misma no fue la responsable de este inusual aumento, y quienes me reprochan equivocarme en el análisis causal, transmiten que no conocen o no entienden mi argumento: que por ley no se puede controlar la igualdad del valor de logro, y que intentarlo causa problemas de otro orden hasta incluso deslegitimar el sistema electoral. Crece la sensación en los ámbitos académicos y políticos de que la reforma de 2013 hay que reformarla urgentemente (ver Dehmel y Jesse, 2013). El mayor reto consiste, sin embargo, en conseguir que el Tribunal Constitucional Federal corrija, como lo postula el constitucionalista Hans Peter Bull (2014, p. 1213), su equivocada equiparación de igualdad de sufragio con igualdad del valor de logro de los votos.

## 10. La representación proporcional para el Parlamento Europeo

La postura del Tribunal Constitucional Federal de considerar el sistema electoral como una cuestión de derecho y menos de teoría y de poder se confirmó en la sentencia de 9 de noviembre de 2011 para la elección del Parlamento Europeo. Hasta la fecha se había aplicado para la elección del contingente alemán la representación proporcional con barrera legal, un sistema que —como se describe anteriormente— debe considerarse en sí mismo como un tipo de representación proporcional independiente. Para poder participar en la asignación de los entonces (según el Tratado de Niza) 99 escaños era necesario lograr el cinco por ciento de los votos a nivel nacional. Desde una perspectiva sistemática que se fija en el probable efecto del sistema sobre la relación entre votos y escaños, la representación proporcional con barrera legal equivale al tipo de representación proporcional en circunscripciones plurinominales (de tamaños variables), solo que no tiene, en contraste con ello, circunscripciones electorales dentro de las cuales se asignan los asientos. Más bien, la asignación de los votos se realizará en una sola circunscripción a nivel nacional. La barrera legal aquí es funcionalmente equivalente a la división del territorio nacional en circunscripciones electorales, lo que conlleva a que no cuente en términos clasificatorios, al igual que la representación proporcional en circunscripciones de tamaños variados, debido a su intencionalidad, su diseño y su impacto como sistema de representación proporcional pura.

Con su decisión de noviembre de 2011, el Tribunal Constitucional Federal declaró inconstitucional la barrera legal, por lo que entresacó uno de los elementos del sistema electoral, sin tener en cuenta el carácter sistémico del mismo. En su razonamiento, se ha referido de nuevo al principio de la igualdad del sufragio y sostenido, además, que las limitaciones funcionales a la igualdad del valor de logro no tendrán justificación, ya que el Parlamento Europeo no tendría que elegir un gobierno y por lo tanto se suprimen posibles preocupaciones respecto a la estabilidad de la gobernanza en la Unión Europea. Frente a esta postura, con la reforma electoral del 14 de junio de 2013, el *Bundestag* casi unánimemente ha tratado de salvar una suerte de barrera legal al bajar su tamaño a tres por ciento. Insistiendo en sus criterios, el Tribunal Constitucional Federal, en su sentencia del 26 de febrero de 2014, con cinco votos en favor y tres en contra, ha declarado inconstitucional también a la barrera legal del tres por ciento.

Si consideramos lo que nos enseña la sistemática electoral, entonces el Tribunal Constitucional Federal no simplemente cumple en estas resoluciones solo con un requisito constitucional alegado, cuestionable en su aplicación a los sistemas electorales, sino se ha convertido también en legislador que ha impuesto a la ciudadanía alemana un nuevo sistema electoral a pesar del consenso de los partidos

parlamentarios en el sistema electoral vigente. Ahora, para el Parlamento Europeo, Alemania elige, en contra de toda la experiencia histórica con este sistema electoral, aplicando un sistema de representación proporcional pura.

Es cierto que el Parlamento Europeo actualmente no ejerce el papel de un parlamento en un sistema parlamentario de gobierno. El ejecutivo europeo todavía no emana del Parlamento, aunque esto está cambiando ya, lo que el Tribunal Constitucional Federal no anticipaba ni adelantaba. Transferido a las funciones a realizar por un sistema electoral, el *status quo ante* significaba que la función de representación tiene mayor prioridad que la función de la concentración, como he argumentado ya antes del primer juicio (Nohlen, 2009, p. 404). Respecto a la cuestión del sistema electoral no se sigue automáticamente que la representación proporcional pura sea imprescindible. La comparación internacional muestra en primer lugar que en los sistemas presidenciales la separación de los poderes ejecutivo y legislativo no se conecta automáticamente a una representación proporcional pura para la elección del Parlamento, como demuestra una mirada a la situación constitucional en los Estados Unidos. En segundo lugar, la obligatoria opción tendría que regir, de hecho, para todos los Estados miembros de la Unión Europea, pero ningún otro país aplica la representación proporcional pura, en ninguna parte se equipara igualdad de sufragio con igualdad del valor de logro de los votos (Lenz, 1996, p. 337). Se podría argumentar, que la representación proporcional con la compensación de los votos en una gran circunscripción electoral a nivel nacional como en Portugal (22 escaños), Grecia (24 escaños), Países Bajos (27 escaños) equivaldría a representación proporcional pura. Pero ese argumento no se confirmaría ni siquiera de cerca dado que el tamaño de la circunscripción de alrededor de 30 escaños tiene matemáticamente y como señala toda la experiencia en este tema, dependiendo del efecto preciso de la fragmentación del sistema de partidos, un umbral mínimo de facto de 3,0 a 3,5%<sup>22</sup> España con 54 escaños se podría clasificar más fácilmente como de representación proporcional pura. Pero incluso en este caso el umbral proporcional efectivo es probable que sea del 2,5% de los votos. El escrutinio de los votos a nivel de todo el Estado que rompe con la tradición nacional del sistema electoral a las Cortes, sin embargo, no tiene nada que ver con cuestiones constitucionales, pero es políticamente debido, de hecho,

---

<sup>22</sup> Por ejemplo, España tiene grandes circunscripciones con más de 30 escaños, para las que al mismo tiempo rige una barrera legal de tres por ciento. Raramente se ha tenido que aplicar esta barrera, dado que el tamaño de la circunscripción ha sido suficiente para impedir que los partidos pequeños tengan éxito en las circunscripciones electorales. En las elecciones europeas de 2009, en dos casos cuatro partidos entraron en una alianza electoral para sobrepasar la barrera material efectiva. En total, unos cuatro escaños recayeron en tres agrupaciones que habían ganado entre 3,7% y 2,5% de los votos.

a razones de poder, en función de dejar en la medida de lo posible fuera del Parlamento Europeo a tendencias nacionalistas-separatistas regionalmente concentradas.

Con las sentencias del Tribunal Constitucional Federal, Alemania va desempeñar un rol especial en Europa. Así lo afirmaron acertadamente los jueces Udo Di Fabio y Rudolf Mellinghoff en su opinión disidente a la primera decisión: «Con la anulación aislada de la barrera legal del cinco por ciento Alemania correría [...] un camino especial en el contexto europeo»<sup>23</sup>. En el voto minoritario de la segunda sentencia, el juez Peter Müller (ex primer ministro del Estado de la Sarre) pone la inconstitucionalidad de cualquier barrera legal en cuestión a través de considerar el caso de que todos los países de la Unión Europea se apropiaran esta postura. Entonces sí estaría perjudicada la funcionalidad del parlamento europeo. Aún concediendo al Tribunal Constitucional Federal una postura individual, Müller sentencia «que no le corresponde sustituir una decisión defendible del órgano legislador por otra propia, también defendible».

Las sentencias van más allá de las elecciones europeas, ya que no se descarta que con una mayor fragmentación del paisaje político en las elecciones europeas, pequeños partidos puedan animarse cada vez más a competir también en las elecciones al *Bundestag*. En caso de mayor fragmentación en el comportamiento de los votantes, la barrera del cinco por ciento, vigente en las elecciones al *Bundestag*, involucra que se produzcan más votos que no cuentan; al final, la mayor igualdad del valor de logro de votos en las elecciones europeas afectará negativamente a la igualdad del valor de logro de los votos en las elecciones al *Bundestag*. Vale añadir que la primera sentencia afirma la relatividad de la barrera legal del cinco por ciento en sistemas de representación proporcional y anima a sus oponentes para ponerla en ocasión de ser cuestionada de nuevo como parte integrante del sistema electoral al *Bundestag*<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Di Fabio y Mellinghoff criticaron —acorde con mi doctrina— que no se podía simplemente extraer un elemento de los sistemas electorales y que la eliminación de la barrera legal podría interferir en el ejercicio de las funciones del Parlamento Europeo. Además, constataron que la cuestión del sistema electoral sería «sujeta al diseño político del poder legislativo», razón por la cual el Tribunal debería actuar con moderación. En las elecciones de 2009, siete fracciones habían entrado al Parlamento Europeo, en las elecciones de 2014, 13. Para los resultados electorales de 2014 ver Grotz y Weber (2016)..

<sup>24</sup> Se dice en la exposición de motivos de la sentencia, «que la compatibilidad de una barrera legal con el principio de la igualdad del sufragio y con la igualdad de oportunidades para los partidos políticos no podía ser evaluada en abstracto y ser válida para todos los casos. En un momento dado, una disposición del sistema electoral puede, con vistas a un órgano de representación, ser justificada, con vistas a otro o en otro momento no. Una barrera legal, una vez respetada como un umbral mínimo admisible, por tanto, no debe ser considerada constitucionalmente inobjetable para todos los tiempos. En su lugar, puede resultar una evaluación constitucional distinta cuando el contexto cambia significativamente. En este sentido, si el legislador se encuentra frente a un cambio en las circunstancias, tiene que tenerlas en cuenta. Decisivo para la cuestión de mantener la barrera legal son exclusivamente las condiciones actuales». En cuanto a la importancia del contexto en cuestiones electorales, el Tribunal Constitucional Federal asume algunas ideas más (véase Nohlen, 2014, pp. 521 y ss. y la edición anterior de 2009 de este libro) que, sin embargo, he referido yo a la ingeniería institucional, al

En la evaluación de las sentencias, sin embargo, es conveniente no solo tomar la perspectiva interna alemana, sino también la del derecho comunitario europeo. En los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea, se ha emitido el objetivo de que el Parlamento Europeo sea elegido por un «procedimiento uniforme» (para detalles véase Lenz, 1995). Aunque varios intentos fracasaron para crear la base jurídica para ello, se observó un cierto proceso de convergencia. Francia y Gran Bretaña abdicaron sus sistemas electorales nacionales de representación por mayoría absoluta o relativa, los que rigieron inicialmente también para elegir a sus diputados europeos, e introdujeron sistemas de representación proporcional. Debido a esto, se logró uniformidad al menos en cuanto al principio de representación, que duró sobre todo porque en los países que más tarde entraron en la Unión Europea se respetó este consenso. Sin embargo, el diseño de la representación proporcional podría seguir en manos de los Estados individuales para corresponder a otra idea guía, que el sistema electoral europeo debería respetar tradiciones nacionales. Al lado de diferentes elementos técnicos que se han utilizado<sup>25</sup>, esto se ha reflejado en los diferentes tipos de representación proporcional de proporcionalidad limitada: representación proporcional en circunscripciones de diferente tamaño, representación proporcional con asignación nacional de los escaños y barrera legal, así como voto único transferible. De cualquier forma, el tamaño de las circunscripciones como barrera natural o la barrera legal impiden que resulte en todos y cada uno de los casos una proporcionalidad exacta entre votos y escaños.

Con la adición de un tipo de representación proporcional pura, la República Federal de Alemania se asienta sin duda no en la tradición nacional de un sistema electoral con barrera legal, sino la tradición de no preocuparse por la unificación del sistema electoral para el Parlamento Europeo, a pesar de que la idea de crear una Europa unida es parte integrante del preámbulo de la Ley Fundamental, así como la unificación un mandamiento de los tratados europeos. Además, fue Alemania la que propuso en la Convención Europea el desarrollo del sistema político de la Unión Europea hacia un sistema parlamentario.<sup>26</sup> La República Federal ahora difiere del consenso de todos los países en contra de la representación proporcional pura.

---

diseño de los sistemas electorales por parte de los actores políticos, democráticamente legitimados para esto, y no como herramienta de ideas para la jurisdicción constitucional y puerta de entrada del juez constitucional como permanente legislador de hecho en materia electoral. Además, se afirma que el Tribunal Constitucional Federal sigue ignorando que la representación proporcional con barrera legal constituye un tipo de sistema electoral legítimo, que ha sido adoptada democráticamente por los representantes del soberano.

<sup>25</sup> En el ámbito de los procedimientos para convertir votos en escaños, por ejemplo, d'Hondt, Sainte Laguë modificado, Hare, Hagenbach-Bischof, Hare-Niemeyer, Sainte-Laguë / Schepers.

<sup>26</sup> Anteriormente, esta indiferencia había llegado a dos cambios del procedimiento de convertir votos en escaños, especialmente la sustitución del método d'Hondt que continúa siendo en la Unión Europea el procedimiento de conversión de mayor frecuencia.

Para que Alemania regrese a los estándares europeos, se vislumbra la posibilidad de que la Unión Europea integre en la parte comunitaria del sistema electoral para el Parlamento Europeo la barrera legal, sea de tres o cinco por ciento.

## Conclusiones

Como resultado del trato del sistema electoral como una cuestión jurídica en conexión con la práctica jurisdiccional en materia electoral del Tribunal Constitucional Federal, Alemania sigue un camino especial. El Tribunal Constitucional Federal interpreta el sistema electoral al *Bundestag* de manera que el principio de representación proporcional, que no está consagrado en la Ley Fundamental, se aplica como medida a su evaluación jurídica por medio del principio de la igualdad de sufragio en el sentido de la igualdad de valor de logro de los votos, derivado de él. En este quehacer de interpretación, por un lado no se respetan lo suficiente las limitaciones significativas a este principio, provenientes de la teoría de la democracia y de experiencias empíricas científicamente comprobadas, por otro lado se menosprecian las distinciones necesarias, provenientes de la sistemática electoral, entre diferentes tipos de sistemas de representación proporcional, a las que hay que contar la representación proporcional personalizada con barrera legal. El resultado es que este sistema electoral con sus diversos componentes, entre ellos los de restricción proporcional, no se considera en términos sistémicos, como un tipo de sistema proporcional, sino como representación proporcional, que tiene como objetivo la realización de la igualdad del valor de logro de los votos, considerando los elementos restrictivos al principio proporcional solo constitucionalmente justificados por algunas específicas funciones que cumplen. Desde el punto de vista del derecho público comparado, destaca en otros lugares un manejo mucho más pragmático de la igualdad del sufragio, incluso su restricción a la igualdad del valor numérico —es decir un modesto y mesurado manejo del principio de representación proporcional, que no ha sido mostrado en Alemania. En la reforma de la ley electoral para la elección del Parlamento Europeo, el camino especial alemán ha llevado incluso al Tribunal Constitucional Federal a prescribir al legislador democrático un cambio en el tipo de sistema electoral. En resumen, el sistema electoral como cuestión jurídica ha desplazado en importancia al sistema electoral como cuestión de teoría y de poder en Alemania. Eso debería hacernos pensar —al menos de admitir que en el caso de la ley electoral, de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre los sistemas electorales, se trata también de una cuestión de poder, por el cual el grupo político, minoritario en el proceso parlamentario democrático, se sirve de la jurisdicción constitucional del Tribunal Constitucional Federal para prevalecer finalmente, de acuerdo con la estrategia política que se expresa en el lema: «Nos

vamos a ver de nuevo en Karlsruhe» (la sede del Tribunal), o de una cuestión de poder entre los órganos constitucionales, en el que el Tribunal Constitucional Federal, como destacó Matthias Jestaedt (2011, p. 81) cuenta «con el poder de la última palabra, no reversible por otras instancias».

## Referencias

- Brighouse, H. y M. Fleurbaey (2010). Democracy and Proportionality. *Journal of Political Philosophy*, 18(2), 137-155.
- Bull, H. D. (2014). Erfolgswertgleichheit – eine Fehlkonstruktion im deutschen Wahlrecht [La igualdad de valor de logro – una construcción equivocada en el sistema electoral alemán]. *DVBl. – Deutsches Verwaltungsblatt*, 129(19), 1213-1217.
- Caciagli, M. (2010). Italy. En D. Nohlen y Ph. Stöver (eds.), *Elections in Europe. A Data Handbook* (pp. 1027-1100). Baden-Baden: Nomos.
- D'Alimonte, R. (2008). Italy: A Case of Fragmented Bipolarism. En M. Gallagher y P. Mitchell (eds.), *The Politics of Electoral Systems* (pp. 253-276). Segunda edición. Oxford: Oxford University Press.
- Dehmel, N. y E. Jesse (2013). Das neue Wahlgesetz zur Bundestagswahl 2013. Eine Reform der Reform der Reform ist unvermeidlich [La nueva ley electoral para la elección de Bundestag de 2013. Una reforma de la reforma de la reforma es imprescindible]. *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 44, 201-213.
- Duverger, M. (1959). *Die politischen Parteien* [Los partidos políticos]. Tubinga (original francés de 1951).
- Duverger, M. (1984). Which is the Best Electoral System? En A. Lijphart y B. Grofman (eds.), *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives* (pp. 31-40). Nueva York: Praeger.
- Frowein, J. A. (1968). Rechtsgutachten zu der Vereinbarkeit der Verhältniswahl in kleinen Wahlkreisen (Dreier- oder Vierer-Wahlkreisen) mit dem Grundgesetz [Dictamen jurídico sobre la compatibilidad de la representación proporcional en circunscripciones pequeñas (circunscripciones de tres o cuatro escaños) con la Ley Fundamental]. En *Bundesministerium des Innern: Rechtsgutachten zu der Vereinbarkeit der Verhältniswahl in kleinen Wahlkreisen (Dreierwahlkreisen) mit dem Grundgesetz* (pp. 5-32). Bonn.
- Gallagher, M. y P. Mitchell (eds.) (2008). *The Politics of Electoral Systems*. 2. Aufl., Oxford: Oxford University Press.
- Garrone, P. (1991). *L'élection populaire en Suisse*. Basilea/Frâncfort del Meno: Helbing & Lichtenhahn.
- Grofman, B. y A. Lijphart (eds.) (1986). *Electoral Laws and their Political Consequences*. Nueva York: Agathon Press.
- Grotz, F. (2000). Politische Institutionen und postsozialistische Parteiensysteme in Ostmitteleuropa. Polen, Ungarn, Tschechien und Slowakei im Vergleich

- [Instituciones políticas y sistemas de partidos postsocialistas en Europa centro oriental. Polonia, Hungría, República Checa y Eslovaquia en comparación]. Opladen: Budrich.
- Grotz, F. (2009). Verhältniswahl und Regierbarkeit [Representación proporcional y gobernabilidad]. En G. Strohmeier (Ed.), *Wahlssystemreform. Sonderheft der Zeitschrift für Politikwissenschaft* (pp. 155-180) [Reforma del sistema electoral. Cuaderno especial de la Revista de Ciencia Política]. Baden-Baden: Nomos.
- Grotz, F. (2014). Happy End oder endloses Drama? Die Reform des Bundestagswahl-systems [Happy end o drama sin fin]. En E. Jesse, R. Sturm (Eds.), *Bundestagswahl 2013. Voraussetzungen, Ergebnisse, Folgen* (pp. 113-140) [La elección al Bundestag de 2013. Condiciones preliminares, resultados, consecuencias]. Baden-Baden: Nomos.
- Grotz, F. (2015). Der Mandatsausgleich im neuen Bundestagswahlssystem. En Th. Oppelland (Ed.), *Das deutsche Wahlrecht im Spannungsfeld von demokratischer Legitimität und politischer Funktionalität* (pp. 65-90) [El sistema electoral alemán en tensión entre legitimidad democrática y funcionalidad política], Berlín: Berliner Wissenschaftsverlag.
- Grotz, F. y T. Weber (2016). Wahlsysteme und Sitzverteilung im Europäischen Parlament [Sistemas electorales y repartición de escaños en el Parlamento Europeo]. En H. Schoen y B. Weßels (Eds.), *Wahlen und Wähler. Analysen aus Anlass der Bundestagswahl 2013* (pp. 493-515) [Elecciones y electores. Análisis en ocasión de la elección al Bundestag 2013], Wiesbaden: Springer VS.
- Hermens, F. A. (1968). *Demokratie oder Anarchie* [Democracia o anarquía]. Opladen: Westdeutscher Verlag (primero en inglés en 1941).
- Herzog, R. (1968). Rechtsgutachten über die Verfassungsmäßigkeit eines Verhältnis-wahl-systems in (kleinen) Mehrmandatswahlkreisen [...] [Dictamen jurídico sobre la constitucionalidad de un sistema de representación proporcional en (pequeñas) circunscripciones plurinominales]. En Bundesministerium des Innern, *Rechtsgutachten zu der Vereinbarkeit der Verhältniswahl in kleinen Wahlkreisen (Dreierwahlkreisen) mit dem Grundgesetz* (pp. 33-93). Bonn.
- Huntington, S. P. (1991). *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*. Londres: Norman.
- Jestaedt, M. (2011). Phänomen Bundesverfassungsgericht. Was das Gericht zu dem macht, was es ist [El fenómeno del Tribunal Constitucional Federal. Lo que hace que el Tribunal es lo que es]. En M. Jestaedt, O. Lepsius, Ch. Möllers, Ch. Schönberger, *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht* (pp. 77-157) [El Tribunal sin límites. Un balance crítico de sesenta años del Tribunal Constitucional Federal]. Fráncfort del Meno: Suhrkamp.
- Jesse, E. (1985). *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsy-stemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland*

- 1949-1983 [El sistema electoral electoral entre continuidad y reforma. Un análisis de la discusión sobre el sistema electoral y sus cambios en la República Federal de Alemania 1949-1983]. Düsseldorf: Droste.
- Jesse, E. (2000). The Electoral System: More Continuity than Change. En L. Helms (Ed.), *Institutions and Institutional Change in the Federal Republic of Germany* (124-142). Nueva York: McMillan Press.
- Jesse, E. (2009). Verhältniswahl und Gerechtigkeit [Representación proporcional y Justicia]. En G. Strohmeier (Ed.), *Wahlreform. Sonderheft der Zeitschrift für Politikwissenschaft* (pp. 105-131) [Reforma al sistema electoral. Cuaderno especial de la Revista de Ciencia Política]. Baden-Baden: Nomos.
- Katz, R.S. (2008). Why are There so Many (or so few) Electoral Reforms? En M. Gallagher y P. Mitchell (Eds.), *The Politics of Electoral Systems* (pp. 57-76). 2. Aufl. Oxford: Oxford University Press.
- Lange, E. H.M. (1975). *Wahlrecht und Innenpolitik* [Derecho electoral y política interior]. Meisenheim am Glan: Hain-Verlag.
- Lehmbruch, G. (1967). *Proporzdemokratie. Politisches System und politische Kultur in der Schweiz und Österreich* [Democracia proporcional. Sistema político y cultura política en Suiza y Austria]. Tubinga: Mohr.
- Lenz, Ch. (1995). *Ein einheitliches Wahlverfahren für die Wahl des europäischen Parlaments* [Un procedimiento electoral homogéneo para la elección del Parlamento Europeo]. Baden-Baden: Nomos.
- Lenz, Ch. (1996). Die Wahlrechtsgleichheit und das Bundesverfassungsgericht [La igualdad del sufragio y el Tribunal Constitucional Federal]. *Archiv des öffentlichen Rechts* [Archivo de Derecho Público], 121, 337-358.
- Lijphart, A. (1984). Advances in the Comparative Study of Electoral Systems. *World Politics*, 36, 424-436.
- Lijphart, A. (1994). *Electoral Systems and Party Systems. A Study of Twenty-Seven Democracies 1945-1990*. Oxford: Oxford University Press.
- Lijphart, A. (2012). *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*. Segunda edición. New Haven y Londres: Yale University Press.
- Lijphart, A. y B. Grofman (Eds.) (1984). *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives*. Nueva York: Praeger.
- Linder, W., G. Lutz, Ch. Bollinger y S. Hännly (2010). Switzerland. En D. Nohleny Ph. Stöver (Eds.), *Elections in Europe. A Data Handbook* (pp. 1879-1966). Baden-Baden: Nomos.
- Lipset, S. M. / Rokkan, St. (1967). Cleavage Structures, Party Systems, and Voter Alignments: An Introduction. En S. M. Lipset y St. Rokkan (Eds.), *Party Systems and Voter Alignments. Cross National Perspectives* (pp. 1-66). Nueva York: The Free Press.
- Meyer, H. (1973). *Wahlreform und Verfassungsordnung* [Sistema electoral y orden constitucional], Fráncfort del Meno.

- Meyer, H. (1994). Der Überhang und anderes Unterhaltsame aus Anlass der Bundestagswahl 1994 [Los escaños excedentes y otras cosas divertidas en ocasión de las elecciones al *Bundestag* de 1994]. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 77(4), 312-362.
- Misch, A. (1974). *Das Wahlsystem zwischen Theorie und Taktik. Zur Frage von Mehrheitswahl und Verhältniswahl in der Programmatik der Sozialdemokratie bis 1933* [El sistema electoral entre teoría y táctica. Sobre la cuestión de la representación por mayoría y la representación proporcional en el programa de la Social Democracia hasta 1933]. Berlín: Duncker & Humblot.
- MPI (1997). Gutachten des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht für das Bundesverfassungsgericht: Wahlkreiseinteilung in westlichen europäischen Demokratien, den USA und Kanada [Dictamen del Instituto Max Planck de Derecho Público Extranjero y Derecho Internacional para el Tribunal Constitucional Federal: Distribución de circunscripciones en democracias europeas occidentales, Estados Unidos de América y Canadá]. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* [Revista de Derecho Público Extranjero y Derecho Internacional], 57(2-3), 633-674.
- Nohlen, D. (1969). Begriffliche Einführung in die Wahlsystematik [Introducción conceptual en la sistemática electoral]. En D. Sternberger y B. Vogel (Eds.), *Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane* (pp. 1-54) [La elección del Parlamento y otros órganos del Estado]. Berlín: de Gruyter.
- Nohlen, D. (1978). *Wahlsysteme der Welt* [Sistemas electorales del mundo]. Múnich: Piper.
- Nohlen, D. (1981). *Sistemas electorales del mundo*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Nohlen, D. (1984a). Two Principles of Representation. En A. Lijphart y B. Grofman (Eds.), *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives* (pp. 83-90). Nueva York: Praeger.
- Nohlen, D. (1984b). Changes and Choices in Electoral Systems. En A. Lijphart y B. Grofman (Eds.), *Choosing an Electoral System. Issues and Alternatives* (pp. 217-224). Nueva York: Praeger.
- Nohlen, D. (2009). Erfolgswertgleichheit als fixe Idee oder: Zurück zu Weimar? Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts über das Bundeswahlgesetz vom 3. Juli 2008 [¿Igualdad de valor de logro como idea fija o: Regreso a Weimar? Sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Federal respecto de la Ley Electoral Federal del 3 de julio de 2008]. *Zeitschrift für Parlamentsfragen* [Revista sobre cuestiones parlamentarias], 40(1), 179-195.
- Nohlen, D. (2010a). Elections and Electoral Systems. En D. Nohlen y Ph. Stöver (Eds.), *Elections in Europe. A Data Handbook* (pp. 1-67). Baden-Baden: Nomos.
- Nohlen, D. (2010b). France. En D. Nohlen y Ph. Stöver (Eds.), *Elections in Europe. A Data Handbook* (pp. 639-722). Baden-Baden: Nomos.

- Nohlen, D. (2014). *Wahlrecht und Parteiensystem* [Sistema electoral y sistema de partidos]. Séptima edición. Opladen: Barbara Budrich.
- Nohlen, D. (2015). *Gramática de los sistemas electorales. Una introducción a la ingeniería de la representación*. Madrid: Tecnos.
- Nohlen, D. / Kasapovic, M. (1996). *Wahlsysteme und Systemwechsel in Osteuropa* [Sistemas electorales y cambio de sistema en Europa del Este]. Opladen: Budrich.
- Nohlen, D./Nohlen, N. (2007). El sistema electoral alemán y el Tribunal Constitucional Federal. La igualdad electoral a debate – con una mirada a Venezuela. *Revista de Derecho Público*, 109, 7-26. Caracas.
- Nohlen, D. y Ph. Stöver (Eds.) (2010). *Elections in Europe. A Data Handbook*. Baden-Baden: Nomos.
- Poier, K. (2001). Minderheitenfreundliches Mehrheitswahlrecht [Derecho electoral de mayoría favorable para las minorías]. Viena: Böhlau.
- Poier, K. (2009). Wahlsysteme im internationalen Vergleich - ein Überblick [Sistemas electorales en comparación internacional – Una visión panorámica]. En K. Poier (Ed.), *Demokratie im Umbruch. Perspektiven einer Wahlrechtsreform* (pp. 41-73) [Democracia en transformación. Perspectivas de una reforma al derecho electoral]. Viena-Colonia-Graz: Böhlau.
- Poier, K. (2010). Austria. En D. Nohlen y Ph. Stöver (Eds.), *Elections in Europe. A Data Handbook* (pp. 169-232). Baden-Baden: Nomos.
- Rae, D. W. (1967). *The Political Consequences of Electoral Laws*. New Haven y Londres: Yale University Press.
- Report of the Royal Commission on the Electoral System (1986). *Towards a Better Democracy*. Wellington.
- Rokkan, St. (1970). *Citizens, Elections, Parties: Approaches to the Comparative Study of the Process of Development*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Rokkan, St. (2000). Staat, Nation und Demokratie in Europa. Die Theorie Stein Rokkans aus seinen gesammelten Werken rekonstruiert und eingeleitet von Peter Flora [Estado, nación y democracia en Europa. La teoría de Stein Rokkan desde sus obras completas reconstruida e introducida por Peter Flora]. Fráncfort del Meno: Suhrkamp.
- Pollock, J. K. (1952). The Electoral System of the Federal Republic of Germany – A Study in Representative Government. *American Political Science Review*, 46, 1056-1068.
- Pukelsheim, F. (2000). Mandatszuteilungen bei Verhältniswahlen. Vertretungswertgleichheit der Mandate [Distribución de escaños en elecciones proporcionales. Igualdad del valor de representación de los escaños]. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 83(1), 76-103.
- Pukelsheim, F. (2004). Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen zwischen Anspruch und Wirklichkeit [Igualdad del valor de logro de los votos: Requisito y realidad]. *Die Öffentliche Verwaltung*, 57(10), 405-413.

- Pukelsheim, F. y M. Rossi (2013). Imperfektes Wahlrecht [Sistema electoral imperfecto]. *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 3, 209-226.
- Rose, R. (Ed.) (2000). *International Encyclopedia of Elections*. Congressional Quarterly, Washington, D.C.
- Sartori, G. (1976). *Parties and Party Systems. A Framework for Analysis*. Londres: Cambridge University Press.
- Sartori, G. (1986). The Influence of Electoral Systems: Faulty Laws or Faulty Method? En B. Grofmany A. Lijphart (Eds.), *Electoral Laws and their Political Consequences* (pp. 43-68). Nueva York.
- Sartori, G. (1994). *Comparative Constitutional Engineering*. Londres: MacMillan.
- Schmidt, M. G. (2008). Die Politik des mittleren Weges: Die Wirtschafts- und Sozialpolitik der Bundesrepublik Deutschland im internationalen Vergleich [La política del camino intermedio: La política económica y social de la República Federal de Alemania en comparación internacional]. En A. Mohr y D. Nohlen (Eds.), *Politikwissenschaft in Heidelberg* (pp. 194-204) [Ciencia Política en Heidelberg]. Heidelberg: Universitätsverlag Winter.
- Seifert, K.-H. (1965). *Das Bundeswahlgesetz* [La Ley Federal Electoral]. Segunda edición. Berlín – Fráncfort del Meno.
- Shugart, M. S. (2008). Comparative Electoral Systems Research. The Maturation of a Field and New Challenges Ahead. En M. Gallagher y P. Mitchell (Eds.), *The Politics of Electoral Systems* (pp. 25-56). Oxford: Oxford University Press.
- Shugart, M.S. y M. Wattenberg (Eds.) (2001). *Mixed-Member Electoral Systems: The Best of Both Worlds?* Oxford: Oxford University Press.
- Vogel, B., D. Nohlen y R.-O. Schultze (1971). *Wahlen in Deutschland. Theorie, Geschichte, Dokumente* [Elecciones en Alemania. Teoría, historia, documentos]. Berlín y Nueva York: De Gruyter.
- Sternberger, D., (1964). Die große Wahlreform. Zeugnisse einer Bemühung [La gran reforma electoral. Testimonios de un esfuerzo], Westdeutscher Verlag, Opladen.
- Sternberger, D. y B. Vogel (Eds.) (1969). *Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane* [La elección del Parlamento y de otros órganos estatales], 2 Bände. Berlín: de Gruyter.
- Strohmeier, G. (Ed.) (2009). *Wahlssystemreform. Sonderheft der Zeitschrift für Politikwissenschaft* [Reforma del sistema electoral. Cuaderno especial de la Revista de Ciencia Política]. Baden-Baden: Nomos.
- Taagepera, R. y M. S. Shugart (1989). *Seats and Votes*. New Haven, Conn.: Yale University Press.
- Weber, M. (1956). Die 'Objektivität' sozialwissenschaftlicher Erkenntnis [La 'objetividad' del conocimiento en las ciencias sociales]. En *Soziologie, Weltgeschichtliche Analysen, Politik* (pp. 186-262) [Sociología, Análisis de la historia mundial, política]. Stuttgart: Kröner.

- Wild, M. (2003). *Die Gleichheit der Wahl. Dogmengeschichtliche und systematische Darstellung* [La igualdad de la elección. Exposición dogmática histórica y sistemática]. Berlín: Duncker & Humblot.
- Winkler, H. A. (2000). *Der lange Weg nach Westen* [El largo camino a occidente]. Múnich: C.H. Beck.