

Prof. Dr. Patrick Ernst Sensburg* (Alemania)

El panorama del sistema electoral en Alemania y sus factores de éxito**

An Overview of Germany's Electoral System and its Success Factors

Das deutsche Wahlrecht und seine Erfolgsfaktoren im Überblick

Introducción

En la República Federal de Alemania existe una representación proporcional personalizada a nivel federal, es decir, una combinación de voto mayoritario para los candidatos directos y representación proporcional en relación con los partidos que se presentan a las elecciones. El sistema electoral de la República Federal es uno de los más de 250 métodos electorales que existen en todo el mundo. Estos se dividen en dos tipos básicos: el sistema mayoritario y el proporcional. La representación proporcional personalizada es una combinación efectiva de ambos sistemas. En los 16 estados federales, cada uno tiene su propio derecho electoral, que puede diferir más o menos del derecho federal, pero que regula las elecciones de manera completamente autónoma en cada estado.

Aunque en los primeros años después de la Segunda Guerra Mundial la representación proporcional personalizada fue criticada en la joven República Federal de Alemania, en los años y décadas posteriores, los debates y las decisiones judiciales se centraron más en elementos técnicos de este tipo de sistema electoral y sus efectos, medidos por el estándar de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*). En los tribunales, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) ha sido fundamental. El BVerfG rara vez supervisa una elección después de que ha tenido lugar; su

* Miembro de la Comisión G10 del *Bundestag* (la Cámara Baja del Parlamento alemán).

** Ponencia traducida al español por Johanna Tigges y Jana Speidel.

enfoque se centra más en revisar la Ley Electoral Federal antes de unos comicios. Esto se abordará más adelante.

Se puede adelantar que, desde la perspectiva alemana, el derecho electoral puede considerarse un éxito. Tras dos guerras mundiales, iniciadas en gran parte por Alemania, y el periodo de la República de Weimar entre dichas guerras, en el que la democracia y las elecciones al Reichstag alemán no estaban muy consolidadas, uno de los principales focos de atención en el ámbito de las elecciones se centró en los factores y las funciones que refuerzan y salvaguardan la democracia. Estos factores juegan un papel importante en el sistema electoral alemán. Esto es una peculiaridad del derecho electoral alemán, que está estrechamente relacionada con nuestra historia. Cabe mencionar que este tema ha cobrado relevancia recientemente debido al fortalecimiento de partidos extremistas y populistas.

En cualquier caso, en este punto puede decirse que la República Federal de Alemania ha tenido una buena experiencia con la representación proporcional personalizada hasta las recientes elecciones estatales en tres de los llamados “nuevos estados federales”.

No es sorprendente, por lo tanto, que el sistema alemán sea debatido a nivel internacional como un modelo electoral en procesos de reforma. No obstante, desde la introducción de la representación proporcional personalizada, ha habido un conflicto recurrente, frecuentemente llevado ante el BVerfG, sobre los motivos justificables y el alcance en el que una desviación del principio de igualdad de voto puede considerarse conforme a la Ley Fundamental. Este es uno de los principales puntos de discusión en el debate constitucional.

En las elecciones federales, cada ciudadano tiene dos votos. Con el primer voto se elige directamente a un candidato del propio distrito electoral, lo cual es parte del sistema mayoritario. En Alemania hay 299 distritos electorales. Con el segundo voto se elige a un partido. El número de segundos votos determina cuántos escaños tendrá un partido en la Cámara Baja del Parlamento alemán (*Bundestag*). El número de diputados que tiene un partido en el *Bundestag* después de las elecciones se determina según un procedimiento fijo. En primer lugar, se calcula el número de escaños que tienen los partidos en el *Bundestag* contando los segundos votos. Estos últimos muestran la proporción de votos entre los distintos partidos en el *Bundestag*.

1. El problema del *Bundestag* sobredimensionado

Si un partido recibe más mandatos directos de los que le corresponderían según el porcentaje de segundos votos, lo llamamos *exceso de mandatos*. Tras varias sentencias sobre el exceso de mandatos y la llamada ponderación negativa de votos, el Tribunal Constitucional Federal instó al poder legislativo a crear mandatos de igualación. Estos sirven para equilibrar los mandatos excedentes resultantes de determinados sistemas electorales, de manera que otros partidos que no han recibido

mandatos excedentes o que han recibido menos mandatos no se vean perjudicados proporcionalmente. Con ello se pretende garantizar que el valor del voto sea igual, que los electores puedan evaluar el valor de su voto y que el principio de mayoría se respete cada vez más en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. Una consecuencia inevitable de ello es el aumento significativo del tamaño del Parlamento y las críticas públicas al respecto. Para contrarrestarlo, se debate desde hace tiempo la posibilidad de reducir el número de circunscripciones electorales. Sin embargo, esto aumentaría considerablemente la superficie y la población de las circunscripciones restantes. La proximidad inmediata al diputado elegido directamente disminuiría cada vez más.

2. El problema del llamado obstáculo del 5%

El obstáculo del 5% es una *cláusula de bloqueo* de las elecciones al *Bundestag*. Según la Ley Electoral Federal, un partido debe alcanzar el 5% de los segundos votos en todo el territorio federal para poder participar en el reparto de escaños del *Bundestag*. Esto también se aplica a los partidos que solo se presentan en un estado federal, como la CSU (*Christlich-Soziale Union in Bayern* o Unión Social Cristiana de Baviera). Si un partido tiene menos votos, no entra en el *Bundestag*. Los partidos de minorías nacionales y los partidos que hayan obtenido al menos tres mandatos directos están exentos de la cláusula de bloqueo del 5%. La llamada cláusula de mandato básico, según el artículo 6 de la Ley Electoral Federal (BWahlG), fue abolida por la reforma de la ley electoral aprobada por el *Bundestag* en 2023. Sin embargo, debido a la proximidad de las elecciones al *Bundestag* del próximo año, el BVerfG ha ordenado el mantenimiento provisional de su vigencia, por lo que el poder legislativo debe adoptar ahora una nueva regulación. En consecuencia, los partidos cuyo resultado no alcance el umbral del 5% podrán entrar en el *Bundestag* en las próximas elecciones de 2025 si obtienen al menos tres mandatos directos (mandatos básicos). En este caso, este partido será tenido en cuenta en el reparto de escaños según la proporción de segundos votos. Esto significa que recibe más de los tres mandatos directos en total. Este fue el caso, por ejemplo, del Partido Die Linke (la Izquierda) en las elecciones al *Bundestag* de 2021.

Con los daneses y los frisones, dos minorías nacionales tienen su zona de asentamiento tradicional total o predominantemente en Schleswig-Holstein. Con la Südschleswigsche Wählerverband (SSW), intentan entrar en el *Bundestag* alemán en una u otra ocasión. El Comité Electoral Federal, presidido por el Comisionado Federal Electoral, reconoció a la SSW para las elecciones al *Bundestag* de 2021. La última vez que la SSW participó en unas elecciones al *Bundestag* fue en 1961. Sin embargo, se aplican normas especiales a las elecciones de la SSW, y la asociación electoral no aparece en todas las papeletas electorales de Alemania. Se decidió por unanimidad que la asociación de electores representada en el Parlamento del estado

federado de Schleswig-Holstein tiene el estatuto jurídico de partido de una minoría nacional, en este caso, la minoría danesa y los frisones de Alemania. Esto significa que la SSW ya no tiene que cumplir el requisito del 5%. Sin esta norma, los partidos que se presentan a las elecciones deben obtener al menos el 5% de los segundos votos válidos para entrar en el Parlamento, como ocurrirá con la CSU en Baviera a partir de las elecciones de 2025. Si el resultado de los segundos votos de un partido es inferior a esta cifra, no se le asigna ningún escaño.

Esta excepción –el llamado *privilegio de las minorías*– sirve para integrar a las minorías nacionales en el proceso de toma de decisiones políticas a través de las elecciones. En Alemania, solo hay cuatro minorías nacionales o étnicas reconocidas a nivel nacional: los sorabos, los daneses, los frisones y los sinti y romaníes alemanes. Todas ellas se caracterizan por tener la ciudadanía alemana, pero se distinguen del pueblo alemán –entendido étnicamente– por su lengua, su cultura y su historia, es decir, por su propia identidad nacional. Sin embargo, su importancia es mucho menor en comparación con la población autóctona de América Latina.

El factor fundamental en la decisión del Comité Electoral Federal fue que la SSW que surgió de las minorías danesa y frisona, cuenta con su apoyo en cuanto a personal y refleja sus intereses en su programa. Esto significa que la SSW no tiene que presentar ninguna firma de apoyo, por ejemplo, y no está sujeta al umbral del 5%.

3. Órganos de control electoral

Aunque ya nos encontramos en medio de las decisiones del BVerfG, en primer lugar, me gustaría hablar de los organismos e instituciones que intervienen en las elecciones a nivel federal según la legislación alemana. A grandes rasgos, cabe distinguir entre la preparación y organización de las elecciones, que corre a cargo del Comisionado Federal Electoral y del Comité Electoral Federal, y el control de las elecciones por el propio *Bundestag* y el BVerfG como órgano de control. El Comisionado Federal Electoral es, por tanto, la autoridad ejecutiva que realiza todas las tareas, desde la preparación organizativa de las elecciones, incluida la recepción de las candidaturas, hasta el examen de las candidaturas dobles y la proclamación del resultado final oficial.

De conformidad con el artículo 41 de la Ley Fundamental, el *Bundestag* es responsable del escrutinio de las propias elecciones. Decide sobre la validez de las elecciones al *Bundestag* alemán y la violación de derechos en la preparación o el desarrollo de estas. Lo mismo se aplica a la elección de los diputados alemanes al Parlamento Europeo de conformidad con el artículo 26 de la Ley Electoral Europea. La decisión del pleno es preparada por el Comité Electoral Federal. Cualquier persona con derecho a voto puede presentar una impugnación de la elección en un plazo de dos meses a partir del día de los comicios y hacer así que se revise la legalidad de la preparación

y el desarrollo de la votación. La decisión de este comité puede recurrirse ante el Tribunal Constitucional Federal.

El vínculo con el Comisionado Federal Electoral es que este también puede presentar una objeción contra unos comicios ante el *Bundestag* alemán. Tras la elección al *Bundestag*, tiene que examinar si en la votación se han incumplido las disposiciones de la Ley Electoral Federal y del Reglamento Electoral Federal. Si es así, presenta una objeción a la validez de la elección ante el *Bundestag*.

Lo que es especial aquí en una comparación internacional es que el propio *Bundestag* recién elegido examina su propia elección en primera instancia, por así decirlo. Cabría pensar que los diputados recién elegidos no tendrían gran interés en anular las elecciones debido a errores electorales. Sin embargo, sin poder entrar en el alcance del escrutinio en este punto, se puede afirmar que la gran reputación de la comisión de escrutinio electoral significa que los diputados de todos los grupos parlamentarios se ven a sí mismos como escrutadores electorales con una gran importancia democrática y que las consideraciones políticas de partido o los intereses individuales no desempeñan ningún papel.

3.1. Puntos clave de controversia y decisiones del tribunal constitucional

Tras el debate fundamental sobre la representación proporcional personalizada en los primeros años de la República Federal de Alemania, el Tribunal Constitucional Federal tuvo que pronunciarse sobre la *cláusula básica de mandato* y la *cláusula de bloqueo* y, por tanto, sobre los principios de *igualdad electoral*, ya en la década de los cincuenta (BVerfGE 1, 208 y ss. de 5 de abril de 1952). Le siguieron decisiones sobre la equidad electoral debida a los mandatos *rebasados* (BVerfGE 7, 63 y ss. de 3 de julio de 1957) y el procedimiento de asignación de mandatos según los segundos votos (BVerfGE 16, 130 de 22 de mayo de 1963). Estas cuestiones fueron objeto de reiteradas decisiones en los años siguientes, como en 1988, de nuevo sobre los *mandatos en voladizo* (BVerfGE 79, 169 de 24 de noviembre de 1988) o sobre la *cláusula de bloqueo* en las primeras elecciones para todos los alemanes (BVerfGE 82, 322 de 29 de septiembre de 1990). Especialmente influyentes en los últimos años han sido la decisión sobre el llamado *peso negativo del voto* (BVerfGE 121, 266 de 3 de julio de 2008) o sobre los *mandatos de equiparación*, por ejemplo, a partir de 2012 (2 BvR 9/11 de 25 de julio de 2012).

En los últimos años, las únicas decisiones de carácter sustantivo han sido sobre las opciones de voto de *las personas bajo tutela* y las desastrosas *elecciones federales y estatales* celebradas en *Berlín* (2 BvC 4/23 de 19 de diciembre de 2023). En la mayoría de los casos, el BVerfG aborda la cuestión de si cada voto tiene realmente el mismo peso e impacto. Esto va de la mano con la cuestión recurrente de los mandatos de alargamiento y equiparación, el peso negativo de los votos y la cláusula del 5%. Al mismo tiempo, se observa que la motivación de las decisiones da más peso a la

representación proporcional. En otras palabras, el segundo voto se considera más importante que el primero, que sirve para elegir a los candidatos directos. Las cuestiones individuales, por ejemplo, sobre los mandatos en voladizo, deben poder existir dentro de este marco. Que esto tenga consecuencias, por ejemplo, un aumento del poder de los partidos frente a los candidatos individuales, solo puede expresarse aquí como hipótesis. En Alemania, estamos presenciando actualmente cómo un partido dirigido por una exdiputada del *Bundestag* por el partido Die Linke está atrayendo a grandes grupos de electores descontentos, sin contar con una estructura partidaria consolidada ni una base de afiliados, pero logrando financiamiento significativo a través de grandes donaciones. El partido no cuenta con una amplia afiliación, sino casi solo con funcionarios.

En mi opinión, la decisión sobre el llamado *procedimiento de cobertura de la segunda votación* del 30 de julio de 2024 está, por tanto, también tecnocráticamente sobrecargada y va en la dirección de debilitar los mandatos directos.

Como apunte, cabe mencionar que las revisiones sustantivas, como el acceso de las personas discapacitadas a los colegios electorales, o la participación de soldados en el extranjero, o la recurrente cuestión de si la CSU puede o no presentarse solo en Baviera, son preparadas en gran medida por el Comité Electoral Federal y decididas en el *Bundestag* alemán. Solo en contadas ocasiones se recurre al Tribunal Constitucional Federal en estos asuntos. Esto demuestra también la gran ventaja del examen por parte de una comisión parlamentaria. Las modificaciones legislativas que se consideren necesarias pueden realizarse directamente en el Parlamento. La estrecha comunicación con el Comisionado Federal Electoral, que está representado en todas las reuniones de la comisión de escrutinio electoral, ayuda a rectificar inmediatamente los errores administrativos.

3.2. La ley electoral frente a la aceptación

¿Cuál es la mejor ley electoral? ¿Cuál es la forma más eficaz de controlar las elecciones? ¿Cómo se deben escrutar las elecciones y qué parámetros se pueden utilizar para medir todo esto? En mi opinión, los parámetros decisivos son *la confianza* y *la aceptación*. Por supuesto, una buena ley electoral es crucial para todos los actos administrativos que, en una democracia, permiten canalizar de la forma más precisa la formación de la voluntad en el proceso electoral. Esto comienza con la designación de candidatos independientes hasta la previsibilidad y trazabilidad del voto individual de cada elector.

Por supuesto, también debe establecerse un control de equilibrios en las instituciones responsables de la organización y el control de las elecciones, en el que también pueden participar los tres poderes.

Sin embargo, el factor decisivo es la confianza de los ciudadanos en el conjunto de las elecciones como acto central de participación. Esto plantea la cuestión de si el deseo de la jurisprudencia constitucional de lograr una mayor igualdad en la

ponderación del voto, considerar con mayor precisión cada voto individual, controlar la cláusula de bloqueo y otras medidas similares, no termina generando, en última instancia, más frustración entre los votantes que confianza en un buen sistema electoral y en la democracia.

Además de los componentes, en mi opinión bien equilibrados, del sistema electoral alemán descritos anteriormente, el factor decisivo para mí es cómo consigue un sistema generar confianza y aceptación. Deberíamos debatirlo juntos.