Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

Experiencia en Europa

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

La calificación electoral en Alemania Federal

Dieter Nohlen[*]

SUMARIO: I. Resumen. **II.** Contexto político y premisas básicas. **III.** Órganos y registros electorales. **IV.** El procedimiento de calificación electoral en Alemania.**V.** La práctica de la calificación electoral. **VI.** La crítica al sistema de calificación electoral en Alemania. **VII.** Casos y tendencias recientes a nivel de los estados. **VIII.** Observaciones finales.

I. Resumen

En Alemania, la calificación electoral juega en el proceso electoral y en la contienda política en general un rol de menor importancia. A nivel nacional, no es un campo de mayores conflictos electorales. Salvo algunos casos de alcance regional, su visibilidad pública se acerca a cero. Esto se verifica estadísticamente por la reducida cantidad de reclamos que se presentan ante las instancias de justicia electoral.

El tipo de calificación electoral es mixto. El examen de los reclamos es realizado en primer instancia por el Parlamento mismo, posterior a su propia elección, y en segunda instancia por la Corte Constitucional Federal. Más allá de los reclamos administrativos, por ejemplo del individuo por no encontrarse inscrito en el

[*] Profesor de Ciencia Política de la Universidad de Heidelberg. *Alemania.*

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

registro electoral o del partido político por no haber sido admitido a postular candidatos o listas que se resuelven por las comisiones electorales, es decir por la vía administrativa, y de la calificación electoral, no hay recurso judicial ninguno.

Otra característica de la justicia electoral en Alemania es la orientación de la calificación electoral hacia la protección del derecho electoral objetivo en términos de la constitución de la instancia representativa, o sea, la defensa de la validez del acto electoral ante irregularidades supuestas o infundidas y no el examen de la validez misma de la elección. Vale añadir que el proceso electoral en Alemania se basa en la confianza de todos en su correcto funcionamiento. Por lo tanto, el objetivo principal de la calificación electoral no es la protección de los derechos subjetivos del elector y de los miembros y candidatos de los partidos. Para que la lesión de una norma tenga relevancia, es necesario que afecte el resultado de la adjudicación de escaños. Este criterio es extremadamente excluyente, dado que resulta difícil comprobar que una irregularidad haya tenido causalidad en este nivel de probables (y no sólo posibles) efectos. Así, desde las primeras elecciones en 1949 hasta la fecha, ninguno de los reclamos ha sido exitoso.

A nivel de las elecciones regionales, en el Estado–Ciudad de Hamburgo, un reclamo ha sido exitoso y causó la repetición de las elecciones. Actualmente, relacionado con el financiamiento ilegal de los partidos políticos en el Estado de Hessen, la Corte de Calificación Electoral tiene que decidir sobre la validez de la elección del año 1999. Sin embargo, estos casos dan a entender que los conflictos electorales recientes sobrepasan la capacidad jurídica de las Cortes de Calificación Electoral establecidas en Alemania.

II. Contexto político y premisas básicas

A partir de 1949 en adelante los resultados electorales —en cuanto a su legitimidad— nunca han sido cuestionados. Existe una administración electoral supuestamente imparcial y eficaz, lo que ha permitido que la calificación electoral —que sin lugar a dudas forma parte del régimen electoral con estas características de imparcialidad y eficacia— tenga menos importancia, dado que representa la última fase del proceso electoral destinada a atender problemas de irregularidad. En la medida en que éstos no tienen lugar (o cuando ocurren, su dimensión no justifica cuestionar la legitimidad del acto electoral), la calificación electoral juega en la práctica un rol de importancia menor. Su visibilidad pública —en el caso alemán— se acerca a cero. Esto se verifica estadísticamente mediante la reducida cantidad de reclamos. En doce elecciones, desde 49 hasta 1994, hubo un total de 434 reclamos y 85 recursos de queja. En el mismo lapso de tiempo, las quejas constitucionales ascendieron a 91,813.

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

Esta apreciación nos lleva a formular algunas premisas y conclusiones que marcan el alcance y las características de la calificación electoral en Alemania:

Primera premisa. El proceso electoral se basa en la confianza de todos en su buen funcionamiento. Se supone la ausencia de fraude electoral. Ni los actores políticos ni la opinión pública son de la idea que el proceso electoral o parte de él es fraudulento. Por cierto no se descarta la posibilidad de irregularidades, ni fallas técnico–administrativas que lesionen las normas legales, ya que las elecciones constituyen el mayor proceso administrativo que enfrenta la administración pública; pero se supone que éstas no son ni graves ni políticamente intencionadas de manera de infringir principios constitucionales y la legitimidad del acto electoral.

Segunda premisa. Se supone con alta probabilidad el carácter infundado o irrelevante para el acto electoral de los reclamos o recursos de queja. El criterio de evaluación de los mismos para su aceptación se orienta según la función principal del acto electoral, la cual consiste en la creación de la representación política que corresponde a la voluntad del pueblo expresada en una votación masiva de los ciudadanos.

Tercera premisa. La elección parlamentaria es una acto de Derecho Constitucional, a través del cual se constituye el poder político legítimo, premisa máxima que conduce a tres conclusiones:

1. Primera conclusión: la calificación electoral se ejerce fuera de la jurisdicción ordinaria y administrativa. El proceso electoral corresponde a un acto específico de creación de un órgano de Estado a nivel federal. Por esta razón, los reclamos no pertenecen al ámbito de la jurisdicción administrativa.
2. Segunda conclusión: prevalece el derecho electoral objetivo por sobre el derecho electoral subjetivo o individual, lo que implica que la calificación electoral tiene como objetivo principal la protección de la constitución de la instancia representativa, es decir, del Parlamento.
3. Tercera conclusión: prevalece como segundo objetivo la defensa de la validez de la elección y la conservación del acto electoral, lo que implica restringir los derechos y posibilidades de los ciudadanos de hacer valer sus reclamos y recursos en el proceso de calificación electoral.

En síntesis: la filosofía socio–política base del procedimiento de calificación electoral en Alemania es la siguiente:

El acto electoral debe ser protegido como un acto de primer orden constitucional y político–estatal ante cualquier abuso del procedimiento de calificación electoral por parte de terceros.

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

Creo que ésta es una filosofía, una óptica, que dista mucho de la problemática latinoamericana, donde no la defensa de la validez, sino —como bien destaca Jesús Orozco Henríquez— la validez misma de la elección es el objeto de la calificación.

III. Órganos y registros electorales

Vale añadir alguna información sobre los órganos y registros electorales. La máxima autoridad, el Director Electoral Federal, es nombrado por el Ministro del Interior, al igual que su vicedirector. Los demás directores y vicedirectores a nivel de los estados, de las circunscripciones y de las mesas electorales son designados por los gobiernos de los estados o por entidades encargadas por ellos para tomar estas decisiones. Por regla general, el jefe de la Oficina Federal de Estadística *(Statistisches Bundesamt)* ejerce el cargo de Director Electoral Federal. En el ejercicio de sus funciones, los Directores de los órganos electorales son autónomos e independientes. Son ellos que nombran los demás miembros (entre 5 y 7) de las comisiones electorales: de la Comisión Electoral Federal, de las Comisiones Electorales de los Estados, de las Comisiones Electorales de las Circunscripciones y de aquellas de las mesas. Las sesiones de las comisiones electorales son públicas.

El registro electoral es descentralizado y automático. Es decir, el ciudadano es inscrito automáticamente en el registro municipal electoral cuando realiza la declaración de domicilio o cuando alcanza la mayoría de edad. Hasta tres semanas antes del día de las elecciones recibe una notificación acerca de la fecha y del lugar de votación, la cual debe ser presentada en la mesa asignada. En caso de que esta notificación se pierda, el elector puede dirigirse a la mesa electoral y ejercer su derecho de voto llevando consigo su cédula de identidad. Vale apuntar que la inscripción en el registro cívico local tiene un altísimo grado de cumplimiento no sólo debido a su carácter obligatorio, sino también a las grandes ventajas que trae consigo, por ejemplo respecto a las asignaciones sociales. En el raro caso de que el elector no reciba la notificación electoral, o sea que no esté inscrito en el registro electoral, puede dirigirse a la Oficina Electoral Municipal para averiguar las razones y, en su caso, puede presentar un reclamo. Contra la resolución de esta instancia puede presentar un reclamo ante el Director Electoral de la Circunscripción, cuya resolución es definitiva y sólo reversible en el proceso de calificación electoral posterior a la elección. Sin embargo, si un individuo en condiciones de tener el derecho a voto está equivocadamente desprovisto de su derecho electoral o si un partido político en condiciones de participar en las elecciones está equivocadamente excluido de las listas electorales, no existe reclamo o recurso judicial ninguno. La revisión preelectoral es de exclusiva responsabilidad de la administración electoral misma, en caso de reclamo son las comisiones superiores las que representan la segunda instancia.

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

IV. El procedimiento de calificación electoral en Alemania

La calificación de las elecciones corresponde —según la tipología propuesta por Jesús Orozco Henríquez— al tipo mixto. En Alemania es realizada por el propio Parlamento, posterior a su elección y en segunda instancia, por la Corte Constitucional Federal. No existe ninguna instancia jurídica autónoma e independiente que califique las elecciones. Los reclamos se pueden referir a todos los elementos y fases del proceso electoral, es decir, al derecho electoral subjetivo (activo y pasivo), a los principios del sufragio, a todo el procedimiento electoral en su conjunto y a la adjudicación del mandato al candidato. Las decisiones sobre reclamos electorales son tomadas por la Dieta Federal en pleno a mayoría simple de votos. A ese efecto se constituye dentro del Parlamento la Comisión de Calificación de Elecciones —compuesta por nueve miembros ordinarios, nueve suplentes y por un miembro con voz por cada grupo parlamentario que no tenga un miembro ordinario— cuyas funciones son exclusivamente de índole preparatoria y no decisoria. Las resoluciones de la Dieta Federal son objetables exclusivamente ante la Corte Constitucional Federal, cuyas decisiones poseen carácter definitivo.

Este sistema de calificación electoral parlamentario o de autocontrol con un consecutivo procedimiento de recurso de queja ante la Corte Constitucional se halla —*grosso modo*— inmerso en la tradición del derecho en el ámbito de la calificación electoral con origen en la Constitución del Imperio de 1871, en el sentido de que la calificación electoral se realiza mediante procedimientos claramente distintos de otros de defensa de legalidad. Es diferente al esquema de la República de Weimar, donde una Corte de Calificación Electoral del Parlamento ejercía el derecho de calificación de las elecciones, pero en concordancia con la Constitución de 1871, el máximo órgano de la soberanía popular, el Bundestag, tiene en su poder esta competencia.

El procedimiento de calificación electoral en sus dos partes, es decir, el reclamo parlamentario y el de recurso de queja ante la Corte Constitucional Federal, tiene como objetivo —como se dijo— la protección del Derecho Electoral Objetivo, es decir, de la validez y garantía de la composición legal del Parlamento. El objetivo no es la protección de los derechos subjetivos del elector, de los miembros de los partidos, de los delegados de los partidos, de los candidatos al Bundestag o de los diputados que —en diferentes etapas del proceso electoral— puedan ser lesionados por decisiones tomadas por los órganos electorales y de apoyo al proceso electoral, sino la validez de la elección como tal. Infracciones a los derechos de los electores, partidos y candidatos, pueden motivar la presentación de reclamos y el inicio de recursos de queja electorales. Sin embargo, éstos no constituyen el objeto principal de la calificación electoral. El objeto central de la calificación electoral es la validez de la última elección, es decir, la composición legal del último

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

Parlamento elegido. El daño de los derechos de los individuos que puede haber existido es de carácter secundario frente a la necesidad de garantizar la efectividad del derecho electoral de la ciudadanía en su conjunto, acorde a los valores democráticos del orden establecido. Dicho con las palabras utilizadas por la Corte Constitucional Federal, impera la necesidad de cohesionar los votos de una enorme cantidad de ciudadanos en una decisión electoral unitaria y efectiva.

Acorde con este objetivo, sólo irregularidades que atañen directamente la composición del Parlamento en forma objetiva o virtual pueden legitimar y provocar intervenciones de diferente índole por parte de las instancias de calificación electoral en el proceso electoral. No basta la hipotética relación causal entre la irregularidad denunciada y el resultado de la elección objetada. Es necesaria la demostración efectiva de la influencia concreta de una irregularidad sobre el resultado electoral específico. Se entiende por resultado electoral no la distribución de votos, sino la adjudicación de los escaños. Un vicio de procedimiento, una lesión de una norma legal debe afectar el resultado de la adjudicación de escaños. El concepto "mandatsrelevant" o "de relevancia para la distribución de escaños", es decir, el efecto que una irregularidad tenga sobre la composición del Parlamento, es el criterio máximo para juzgar sobre el reclamo o recurso de queja electoral. Este criterio es extremadamente excluyente: el reclamo puede ser fundado por las pruebas de irregularidad que lo acompañan, pero en la medida en que carezca de efecto sobre la composición de la Dieta Federal, el reclamo queda descartado. Hasta la fecha, ninguno de los reclamos y recursos de queja ha sido exitoso. Esto no quiere decir que carezcan de efecto. Los recursos electorales, en vez de cuestionar el resultado electoral, tienen su principal función en subsanar prácticas en el proceso electoral que quedarían inadvertidas sin este mecanismo de control de diversos elementos específicos dentro de un amplio espectro.

Resulta obvia la tendencia conservadora inherente al sistema de calificación electoral en Alemania, la de defender la elección en la medida que sea posible. Esto se explica en primer lugar por la complejidad del acto electoral, las consecuencias gravísimas de una posible intervención en forma de repetición de una elección y el status constitucional y político de la Dieta Federal dentro del sistema político alemán. Tiene prioridad el criterio de la función y del funcionamiento del Parlamento. Esta priorización tiene su origen en la convicción generalizada de la ciudadanía de la ausencia de fraude electoral. Si se puede excluir con certeza lógico-matemática un efecto de la irregularidad enunciada sobre el resultado de la adjudicación de escaños, un vicio en el procedimiento, a pesar de su posible gravedad, es —desde la óptica de la calificación electoral— en última instancia irrelevante.

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

Ahora bien, cuanto más grande sea la diferencia de votos entre el primer y el segundo candidato o partido, tanto más grande y grave tendría que ser la irregularidad para provocar una falla electoral de proporciones para tomarla en cuenta. Es decir, el propio resultado electoral influye —en base a los criterios expuestos— en la valorización de los vicios electorales en los procesos de calificación electoral en Alemania.

V. La práctica de la calificación electoral

Durante la República de Weimar, al producirse una irregularidad, la Corte de Calificación Electoral tenía que tratar el caso *exoficio*. La calificación electoral era —por así decirlo— obligatoria y total, dado que el mandato se extendía a todo el proceso electoral.

En el presente, la calificación electoral a cargo del Bundestag sólo se realiza cuando algún individuo o grupo de individuos presenta un reclamo electoral. Tienen derecho a presentar queja personas con derecho a sufragio, partidos políticos, grupos de independientes y —*exoficio*— el Director Electoral Federal y los Directores Electorales de los Estados Federados. El que presenta el reclamo define el objeto del mismo y su ámbito. El reclamo puede referirse a faltas ocurridas antes de las elecciones y en el mismo acto electoral, o sea respecto al sufragio de un individuo o del derecho a ser elegido de un miembro de partido por un lado y respecto al escrutinio u otros fenómenos vinculados con la elección misma por el otro lado. En ambos casos, la calificación electoral se produce recién con posterioridad a la elección. La revisión sólo se refiere a los hechos denunciados, los fundamentos de derecho y la petición. No siendo suficiente una invocación genérica de irregularidades, el recurso ha de señalar las irregularidades concretas de la impugnación debidamente fundamentadas. Se debe indicar en qué consistió la falla o el error electoral (Wahlfehler) de modo que se posibilite el examen de los hechos en función de un dictamen electoral calificatorio. Para presentar un reclamo existe un plazo de 30 días a partir de la publicación del resultado final de las elecciones en el Informativo Federal (Bundestagsanzeiger).

El proceso empieza con una precalificación, procede con la búsqueda de informaciones, la consulta de testigos y expertos. Finalmente está previsto un juicio oral de la comisión. La gran mayoría de los reclamos ya no pasa la etapa de la precalificación. El resto de los reclamos se termina con la audiencia de testigos y expertos. En 45 años, desde 1949 hasta 1994, nunca hubo un juicio oral.

Los recursos de queja sobre los grupos parlamentarios pueden ser iniciados por grupos de diputados no menores a un diez por ciento del total de diputados

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

y personas con derecho a voto, estos últimos sólo cuando su reclamo recibe el apoyo de cien firmas de ciudadanos. En este último caso se considera que tal cantidad de firmas garantiza la existencia de una discrepancia entre la ciudadanía y la decisión del Parlamento, fundamentando así un recurso de queja ante la Corte Constitucional Federal. Estas restricciones tienen como efecto una reducción considerable de la cantidad de recursos ante la Corte Constitucional Federal.

Cuadro 1: Reclamos y recursos de queja 1949-1994

Elecciones	Reclamos	Recursos de queja
1. Bundestag (1949)	22	7
2. Bundestag (1953)	14	9
3. Bundestag (1957)	6	2
4. Bundestag (1961)	17	6
5. Bundestag (1965)	39	7
6. Bundestag (1969)	31	7
7. Bundestag (1972)	40	6
8. Bundestag (1976)	38	4
9. Bundestag (1980)	57	9
10. Bundestag (1983)	43	7
11. Bundestag (1986)	40	6
12. Bundestag (1990)	83	17
13. Bundestag (1994)	1,453	28

Antes de la unificación alemana, en las once elecciones desde 1949 a 1987, la cantidad de reclamos osciló entre 6 y 57; la media era de 32.2. Los recursos de queja nunca se elevaron por encima de diez. Después de la unificación, la cantidad de reclamos en 1990 ascendió a más del doble de la media y en 1994 a la inusitada cantidad de 1,453. Este aumento se debió al fenómeno de los escaños excedentes (Überhangmandate)[1] resultantes del sistema proporcional personalizado en circunstancias específicas. De los 16 escaños excedentes, la Democracia Cristiana

[1] Los escaños excedentes pueden surgir como efecto de la combinación de la regla mayoritaria en las circunscripciones uninominales para la mitad de los escaños con la representación proporcional como principio de representación para la composición total del parlamento. Cuando un partido político gana más escaños a nivel de las circunscripciones uninominales que los que le corresponden porporcionalmente, estos escaños los conserva sin que se efectúe una compensación para los demás partidos.

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

ganó 13, fortaleciendo así la mayoría absoluta del gobierno de coalición. Buena parte de los reclamos se dirigieron contra este efecto que fue considerado como lesión del principio de representación proporcional. Vale añadir que el gobierno del Estado de Baja Sajonia llevó la controversia a la Corte Constitucional Federal para que se pronunciase con respecto a la constitucionalidad de los escaños excedentes, que en el caso alemán no se compensan. La Corte Constitucional Federal, en su fallo del 10 de abril de 1997, declaró la conformidad de los escaños excedentes con la constitución, solicitando al legislador el emprendimiento de reformas necesarias para bajar la cantidad de escaños excedentes. Este caso demuestra que fuera de la calificación electoral en sus estrictos términos, existe un remedio adicional, el recurso constitucional, cuando se pone en discusión la constitucionalidad de las leyes o reglamentaciones mismas en que se basan las medidas o prácticas en el campo electoral.

Si pasamos ahora al recurso de queja ante la Corte Constitucional Federal, éste es solamente lícito previo dictamen del Parlamento. Puede referirse a la decisión misma (contenido) o al procedimiento (forma) del Bundestag y tiene que ser iniciado dentro de un plazo de treinta días posteriores a la resolución del Parlamento. Es decir, la Corte Constitucional Federal no puede intervenir en el proceso electoral por derecho propio en forma autónoma con base al "principio oficial", ni puede ser llamada a intervenir cuando se le entrega información sobre irregularidades sin previa resolución (y rechazo del recurso) por parte del Bundestag. La calificación electoral por parte del Parlamento es condición *sine qua non* de un recurso de queja ante la Corte Constitucional Federal y la sentencia de la Corte sólo puede tomar en cuenta el dictamen del Bundestag y los hechos y fundamentos expuestos en el acta de decisión del Parlamento. La revisión judicial del fallo se restringe, entonces, al contenido y procedimiento de la decisión parlamentaria.

Esta restricción obedece a la necesidad de facilitar un fallo rápido de la Corte Constitucional Federal y de impedir que el reclamo genere una demora en la decisión final de la Corte sobre la composición legal del Parlamento. Otra restricción que se refiere al derecho de reclamo ante la Corte Constitucional Federal va en la misma dirección. Sin embargo, dado que no existe límite temporal para el proceso de calificación electoral, la resolución puede demorar mucho, incluso más allá de un año. En efecto, el tratamiento de los reclamos electorales es muy dilatorio. Esta práctica se encuentra en clara contradicción con el argumento que acompaña comúnmente su desatención final que dice: evidentemente no justificado. Si el reclamo sería evidentemente no justificado, se debería llegar a tal conclusión en un tiempo mucho más corto.

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

VI. La crítica al sistema de calificación electoral en Alemania

Por cierto, el sistema de calificación electoral funciona bien, es económico y eficaz. La práctica misma ha influido positivamente en su valoración como modelo por parte de la Corte Constitucional Federal en sus decisiones. Sin embargo, en el ámbito de los estudios jurídicos, se critica la considerable desatención del derecho electoral subjetivo. Un autor habla incluso de un "escándalo jurídico en el marco de un Estado de Derecho". Esta apreciación me parece exagerada. Cuando objetivamente el proceso de calificación electoral no produce cuestionamientos en cuanto a sus resultados ni reclamos generalizados en cuanto a su práctica como modelo, el criterio de la Corte Constitucional Federal parece acertado. Esta afirmación no excluye tomar en consideración la relación que actualmente existe respecto a la garantía del derecho electoral objetivo y subjetivo. En teoría, alcanzar un mejor equilibrio sería tal vez un camino a seguir. Sin embargo, hasta el momento no se han presentado problemas que no hayan podido ser resueltos dentro del esquema de calificación electoral existente. Éste es tal vez el argumento más sólido en contra de una reforma de fondo de la calificación electoral en Alemania.

VII. Casos y tendencias recientes a nivel de los estados

En contraste con el proceso de calificación electoral a nivel nacional, a nivel de los Estados los conflictos electorales han sido mucho más agudos, por sobre todo en la última década. Vale preguntarse si esta tendencia es un preludio de lo que puede ocurrir a nivel de la Federación en las elecciones venideras o sólo un fenómeno coyuntural.

En 1993 se conoció por primera vez en la historia parlamentaria de Alemania la declaración de la invalidez de una elección. La respectiva resolución fue tomada por la Corte Constitucional del Estado-Ciudad de Hamburgo que decretó la repetición de la elección. El caso causó mucha atención en la opinión pública y en el mundo político y académico, pues la resolución se fundamentó en irregularidades en el proceso de nominación de candidatos de la Democracia Cristiana, es decir, en lesiones a la democracia interna de un partido político y no tanto en irregularidades del proceso electoral. Vale considerar además que la irregularidad ocurrió en el partido que perdió las elecciones, éstas fueron ganadas con mayoría absoluta por los Socialdemócratas. La Corte Constitucional del Estado-Ciudad de Hamburgo fundamentó su decisión más precisamente en dos argumentos: Primero en consideraciones ontológicas o teleológicas en torno al concepto de elección que consistiría no sólo en elegir entre candidatos sino también en que éstos serían nominados en un proceso democrático. Segundo en la consideración de que el resultado habría sido diferente si los electores hubieran sabido que la

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

Democracia Cristiana no acató el principio democrático en su proceso de nominación de sus candidatos. Criticó, por lo demás, los órganos electorales por no haber revisado y rechazado la lista de nominación de la Democracia Cristiana. Sin embargo, según la ley, los órganos electorales tienen sólo la competencia de una revisión formal, de modo que parece extraño reprocharle la falta de un examen material de la nominación. Respecto al examen de causalidad, cambió la lógica de la prueba. No consideró si la irregularidad tuvo un impacto en cuanto al resultado electoral, sino que hizo una especulación sobre el efecto que la irregularidad habría tenido en condiciones de haberse sabido por parte del electorado. Y finalmente introdujo un criterio novedoso, el del concepto ontológico de elección en su juicio. Así, mientras que la opinión pública aplaudió el fallo, en la jurisprudencia se lo criticó fuertemente por su débil fundamentación doctrinaria. Vale añadir que en las elecciones repetidas, el Partido Socialdemócrata, que nada tenía que ver con la irregularidad, perdió su mayoría absoluta en el parlamento de Hamburgo.

Otro conflicto electoral se produjo, no respecto a lesiones a la norma electoral, sino a la constitucionalidad de la norma electoral misma. Éste tuvo lugar en el Estado de Baviera y se refirió al modo de distribución de los escaños por el método d'Hondt a nivel de distritos pluripersonales que fue declarado como inconstitucional. El juicio se basó en que el principio de la representación proporcional requería no sólo igualdad en el valor numérico del voto sino también en el valor de logro del mismo. La distribución proporcional tendría que efectuarse a nivel del Estado y no a nivel de los distritos electorales. El único elemento de restricción del principio proporcional constitucionalmente aceptable sería la barrera legal del cinco por ciento. En pro de la protección del principio de buena fe, la Corte Constitucional de Baviera declaró válida la elección, pero obligó al legislador a reformar el sistema electoral con el criterio de garantizar la mayor proporcionalidad técnicamente posible.

Esta resolución da a entender que la Corte Constitucional de Baviera desconoce por completo que la representación proporcional como principio de representación engloba diferentes tipos de sistemas electorales y que el sistema proporcional en circunscripciones plurinominales de diferente magnitud es uno de sus más aplicados en el mundo. Se declara entonces inconstitucional un sistema electoral común y corriente, lo que ha sido comentado por Rainer-Olaf Schultze como un paso en un camino propio (Sonderweg) en legislación electoral (Frankfurter Allgemeine Zeitung, 16.7.1992, pág. 7).

Un caso de características similares surgió a nivel de la Federación en torno a los escaños excedentes. Estos escaños proceden del tipo de sistema electoral combinado, de la elección de la mitad de los escaños en distritos uninominales, mientras que la distribución de la totalidad de los escaños se hace a nivel nacional según la regla proporcional. En el caso de que un partido gane más escaños uninominales

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

que los que le corresponde proporcionalmente, estos escaños permanecen en su poder originándose los así llamados escaños excedentes (para mayores detalles ver Nohlen 1998: 223 y sig.). De este modo la proporcionalidad no queda totalmente respetada. Hasta hace poco, la muy reducida cantidad de escaños excedentes no daba origen a ningún conflicto serio. Sin embargo, en las elecciones de 1996, los escaños excedentes se elevaron a 16, 13 de los cuales fueron para la Democracia Cristiana que de este modo aumentó sus asientos parlamentarios para poder formar un gobierno de coalición con los Liberales basado en una amplia mayoría.

Fue entonces que el gobierno socialdemócrata del Estado de Baja Sajonia, en manos de Gerhard Schröder, reclamó la constitucionalidad de los escaños excedentes ante la Corte Constitucional Federal. La Corte tuvo que interpretar el sistema electoral, lo cual no fue empresa sencilla, pues en su resolución de abril de 1998 no llegó a una interpretación unánime, sino a un empate (cuatro a cuatro) que significó el mantenimiento de los escaños excedentes como conforme con la constitución. El argumento en pro de su constitucionalidad consistió en el reconocimiento del carácter combinado del sistema electoral, lo que incluye restricciones al principio proporcional, hecho que ya se manifiesta en la barrera legal del cinco por ciento. Los elementos mayoritarios del sistema constituyen elementos integrales de la representación proporcional personalizada, posición que no sólo comparto plenamente sino que he defendido con anterioridad al juicio. La opinión contraria de los cuatro jueces constitucionales se basó en la idea de que un sistema de representación proporcional debe cumplir plenamente con el principio proporcional. Esta idea, que predominaba en la resolución de la Corte Constitucional de Baviera, no pudo imponerse entonces —felizmente— a nivel de la Federación. Sin embargo, la Corte Constitucional Federal encargó al legislador tomar las medidas correspondientes a fin de reducir la cantidad de escaños excedentes que puedan originarse, lo que está previsto para las próximas elecciones junto con la reducción del tamaño del Bundestag a 598 escaños. Vale añadir que en las elecciones de 1998, fue la Socialdemocracia de Gerhard Schröder que consiguió la totalidad de los 13 escaños excedentes surgidos esta vez.

Otro conflicto electoral se logró cerrar ya en sus inicios en marzo del 2000 en el Estado-Ciudad de Bremen, donde se reclamaba la igualdad de los partidos en la competencia electoral. Un empresario había prestado un servicio en forma gratuita al Partido Demócrata Cristiano, mientras —por el mismo tipo de servicio— había cobrado una determinada suma a los demás partidos políticos. Fue recién al conocerse el trato desigual que la DC pagó el servicio. Se reclamó entonces el pago sólo con posterioridad al conocimiento público del caso. Ya en la prefase de la tramitación del reclamo a la Corte de Calificación Electoral de Bremen, el Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado-Ciudad se negó a considerarlo pues argumentaba que no era importante cuándo se paga un servicio sino si se lo ha pagado (ver *Frankfurter Rundschau,* 21.3.2000, pág. 4).

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

Por último, la igualdad en la competencia partidaria entra también en cuestión en el juicio que se abrió recién en marzo del 2000 relacionado con el financiamiento ilícito del Partido Demócrata Cristiano en el Estado de Hessen. La Corte de Calificación Electoral de este Estado está compuesta por dos jueces de carrera (por supuesto miembros de partido, precisamente del Partido Socialdemócrata) y tres políticos, es decir los jefes de los grupos parlamentarios de la Democracia Cristiana, de los Liberales (los dos partidos en el gobierno) y de la Socialdemocracia. En su primera reunión para tratar el tema de la apertura de un juicio sobre la validez de la elección, se tomó una decisión conforme a la composición partidista de la Corte: tres en favor y dos en contra. Esta resolución estuvo acompañada ya de un juicio preciso. La financiación ilícita del Partido Demócrata Cristiano equivaldría a un ataque grave a las buenas costumbres, término de juicio que corresponde exactamente a una de las causas que puede invalidar una elección. La Corte no se pronunció sobre el posible rol causal que la financiación ilícita hubiera jugado en la victoria electoral de la Democracia Cristiana, la cual es difícil de probar, pues se sabe que el Partido Socialdemócrata gastó aproximadamente tres veces más que la Democracia Cristiana en la campaña electoral. *El Frankfurter Allgemeine Zeitung* tituló su comentario referido a la resolución y su fundamentación de la siguiente forma: "Una Corte política" (ver edición del 8/3/2000, pág. 16). Es muy posible que el litigio electoral ponga de manifiesto la insuficiencia jurídica del sistema de calificación electoral, pues se avecina un dictamen político simplemente por la evidente composición partidista de la Corte sin ninguna posibilidad de un recurso jurídico ante una Corte jurisdiccional imparcial. Parece obvio que la oposición política fallo fundamente su critica al juicio no tanto en el dictamen mismo, sino en el sistema de calificación electoral vigente y ponga en cuestión su constitucionalidad.

Los casos referidos demuestran lo novedoso de los conflictos electorales en Alemania a través de la poca o nada experiencia en esta clase de conflictos. Los juicios en esta materia a nivel de los Estados fueron hasta el momento bastante infelices. No existe una doctrina al respecto en la cual basarse. Así se critican órganos electorales por algo que en realidad está fuera de su competencia, se cambia la lógica de la prueba de causalidad, se argumenta de modo ontológico abriendo caminos de interpretación voluntarista, se desconoce la teoría de los sistemas electorales, las Cortes se contradicen entre si, etc. Ahora bien: el sistema de calificación electoral en Alemania es simple. Si su estado es suficiente o no, depende del tipo de conflictos que se presenten. Mientras el grado de confianza en las elecciones continúe siendo alto ¿por qué pensar en reformarlo? Pero en la medida en que la situación cambie, que surjan conflictos graves, vale pensar en un desarrollo institucional que corresponda a los retos reales. Es muy probable que a través de un examen de constitucionalidad del sistema de calificación electoral en Alemania

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

se obligue finalmente a la Federación y a los Estados a legislar de tal forma que se aumente la conformidad con el Estado de Derecho.

VIII. Observaciones finales

Primera: El sistema de calificación electoral tiene que ser relacionado con su contexto socio–político. Su función y su grado de regulación dependen de la confianza que tenga la sociedad en el acto electoral.

Segunda: La confianza en el correcto procedimiento del acto electoral depende, a su vez, de un sinnúmero de variables que se podrían diferenciar entre factores de cultura política, instituciones públicas y experiencias históricas.

En Alemania estos tres factores operan en la misma dirección, es decir, contribuyen a una alta confianza en las elecciones.

En estas circunstancias, un análisis funcional comparativo de la calificación electoral en Alemania y en América Latina revela una fundamental diferencia.

La función de velar por el desarrollo del proceso electoral acorde a las normas legales se ubica, en Alemania, prácticamente en un segundo plano, mientras que la protección del acto electoral frente a denuncias sobre supuestas irregularidades se encuentra en el centro de la preocupación.

Peligros de deslegitimación del acto electoral surgen de dos lados: de las irregularidades comprobables y de las irregularidades supuestas o infundadas. La calificación electoral tiene que defender el acto electoral en estos dos frentes.

Más allá de impedir intentos de deslegitimación, tiene que impedir que se obstaculice, a través del derecho a recurso electoral, el normal funcionamiento del Parlamento. Esta última función parece actualmente la prioritaria en Alemania.

Bibliografía:

Von Heyl, A. (1975): *Wahlfreiheit und Wahlprüfung*, Berlín.

Ipsen, J. (1994): *Kandidatenaufstellung, innerparteiliche Demokratie und Wahlprüfungsrecht, en: Zeitschrift für Parlamentesfragen* 25(2), pags. 235-240.

Karpenstein, P. (1962): *Hauptfragen der Wahlprüfung unter besonderer Berücksichtigung ihrer verfassungsrechtlichen Grundlagen*, Tesis Doctoral, Mainz.

König, Ch. (1994): *Mandatsrelevanz und Sanktionen im verfassungsrechtlichen Wahlbeschwerdeverfahren*, en: *Zeitschrift für Parlamentesfragen*, 25(2), pags. 241-253.

Kretschmer, G. (1989): *Wahlprüfung, en: Schneider*, H. P. / Zeh, W. (ed.): *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland*, pags. 441-465.

Lang, H. (1997): *Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren*, Berlín.

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/wlwtdkr

Meyer, H. (1994): *Der Überhang und anderes Unterhaltsame aus Anlaß der Bundestagswahl* 1994, en: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 77 (4), pags. 312-362.

Nohlen, D. (1998): *Sistemas electorales y partidos políticos*, México (Fondo de Cultura Económica).

Nohlen, D./Picado, S./Zovatto, D. (Eds.) (1998): *Tratado de Derecho Electoral Comparado*, México (Fondo de Cultura Económica).

Oppermann, Th (1985): *Wahlprüfung, Wahlbeeinflussung und Wählernötigung, en: Juristische Schulung*, pags. 519-523.

Orozco Henríquez, J. (1998): *El contencioso electoral*/la calificación electoral, en: Nohlen, D./Picado, S./Zovatto, D. (Eds.), pags. 708-807.

Schreiber, W. (1998): *Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag. Kommentar zum Bundeswahlgesetz*, Munich.

Schultze, R.-O./Ender, J. (1991): *Aus aktuellem Anlaß: Bayerns Wahlsystem – verfassungspolitisch bedenklich?*, in: *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 22(1), pags. 150-160.

DR © 2000. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - Tribunal Supremo de Elecciones República de Costa Rica - Instituto Interamericano de Derechos Humanos
https://www.te.gob.mx/ https://www.tse.go.cr/ https://www.iidh.ed.cr/