

El Tribunal Constitucional alemán  
como garante electoral: la sentencia de  
19 de diciembre de 2023 sobre  
repetición electoral parcial en Berlín

Lluís Subiela

**Numero 1/2024**  
29 aprile 2024

# El Tribunal Constitucional alemán como garante electoral: la sentencia de 19 de diciembre de 2023 sobre repetición electoral parcial en Berlín

di Lluís Subiela\*

## Sommario

I. Introducción. – II. El art. 41 de la ley fundamental de Bonn y el procedimiento de revisión electoral. – III. El desarrollo de las elecciones federales de 2021. – IV. La impugnación de las elecciones. – V. La decisión del tribunal constitucional federal. – 1. La competencia de revisión del tribunal constitucional federal. – 2. Parámetro de enjuiciamiento. – 3. Análisis de los errores electorales en las elecciones de 2021. – 4. La relevancia para la obtención del escaño como criterio. – 5. Consecuencias. – 6. La nulidad en determinadas secciones postales. – VI. Consideraciones finales.

## Sintesis

El texto analiza el procedimiento de revisión electoral en el contexto del sistema democrático alemán, centrándose en el artículo 41 de la Ley Fundamental de Bonn y su aplicación en las elecciones federales de 2021 en Berlín. Se detalla el proceso de revisión, desde la presentación de demandas hasta la resolución por parte del Bundestag y la posibilidad de recurso ante el Tribunal Constitucional Federal. Se describe cómo las irregularidades en las elecciones de 2021 llevaron a la declaración parcial de nulidad y repetición electoral en ciertas secciones electorales de Berlín, así como el impacto de este proceso en la composición del Bundestag. Además, se aborda la impugnación y ampliación de la declaración de nulidad por parte del Tribunal Constitucional Federal, que resultó en una repetición parcial de las elecciones en febrero de 2024.

## Sintesi

Il testo analizza il procedimento di revisione elettorale nel contesto del sistema democratico tedesco, focalizzandosi sull'articolo 41 della Legge Fondamentale di Bonn e la sua applicazione nelle elezioni federali del 2021 a Berlino. Vengono delineati i passaggi del processo di revisione, dalla presentazione delle denunce fino alla decisione del Bundestag e alla possibilità di ricorso presso la Corte Costituzionale Federale. Si descrive come le irregolarità nelle elezioni del 2021 abbiano portato alla dichiarazione parziale di nullità e alla ripetizione elettorale in alcune sezioni elettorali di Berlino, così come l'impatto di questo processo sulla composizione del

---

\* Investigador predoctoral en formación del departamento de derecho político de la UNED (Ayudas para contratos predoctorales para la formación de personal investigador de la UNED 2022).

Este artículo es resultado de una comunicación aceptada para el XXI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España (ACE), celebrado en Valladolid los días 7 y 8 de marzo de 2024 bajo el título «Constitución y Elecciones» (Mesa 3: Garantías constitucionales de elecciones libres).

Este trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación PID2021-124531NB-I00 «El Estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo».

Bundestag. Inoltre, si esamina il ricorso e le conseguenze della dichiarazione di nullità da parte della Corte Costituzionale Federale, che ha comportato una ripetizione parziale delle elezioni nel febbraio 2024.

### Abstract

The text analyzes the electoral review procedure within the context of the German democratic system, focusing on Article 41 of the German constitution and its application in the 2021 federal elections in Berlin. The review process is detailed, from the filing of claims to the resolution by the Bundestag and the possibility of appeal to the Federal Constitutional Court. It describes how irregularities in the 2021 elections led to the partial declaration of nullity and electoral repetition in certain electoral districts of Berlin, as well as the impact of this process on the composition of the Bundestag. Additionally, it addresses the challenge and expansion of the nullity declaration by the Federal Constitutional Court, resulting in a partial repetition of the elections in February 2024.

### Parole chiave

Giudizio elettorale; articolo 41 della Legge fondamentale tedesca; Elezioni federali; Tribunale costituzionale federale.

### Palabras clave

Revisión electoral; Artículo 41 de la Constitución alemana; Elecciones federales; Tribunal Constitucional Federal

### Keywords

Electoral review; Article 41 German constitution; Federal elections; Federal Constitutional Court.

## I. Introduzione.

La importanza delle elezioni nei sistemi democratici è qualcosa che è fuori da ogni dubbio. Le elezioni sono «l'atto più importante per il quale si realizza la sovranità popolare» in un sistema democratico (Morlok, 2023b: 118) e contribuiscono alla legittimità democratica del sistema politico nel suo insieme (Bätge, 2022). Per questo, è comprensibile che, in molti casi, gli ordinamenti giuridici prevedano garanzie per salvaguardare non solo le elezioni in sé, ma anche i principi che si materializzano attraverso di esse, il principio democratico, e i diritti che si esercitano nell'atto elettorale (Jung, 2022: 408)<sup>1</sup>.

Un esempio di garanzia costituzionale in materia di elezioni è l'articolo 41 della Legge Fondamentale di Bonn, la costituzione tedesca, che regola la revisione delle elezioni federali, la cui competenza è attribuita al Bundestag e al Tribunale Costituzionale Federale

---

<sup>1</sup> Tal è la sua rilevanza, che le elezioni libere sono state consacrate nei testi più importanti del diritto internazionale, come la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (art. 21.3) e il Convenio Europeo dei Diritti Umani (art. 3 del Protocollo Aggiuntivo I). Quest'ultimo, inoltre, indica che è un obbligo degli Stati garantire l'esercizio libero del suffragio.

(*Bundesverfassungsgericht*). Se trata de un modelo de revisión electoral de interés, pues constituye una excepción en perspectiva comparada (Morlok, 2021: 1169), que en origen se concibió como una garantía de la soberanía del parlamento (Morlok, 2021: 1167), pero que hoy se entiende como una garantía de la autonomía del Bundestag pero, sobre todo, de su sometimiento a la constitución.

En ejercicio de sus competencias de revisión electoral, el pasado 19 de diciembre de 2023, el Tribunal Constitucional Federal publicó una importante sentencia<sup>2</sup> en la que declaraba parcialmente nulas las elecciones federales de 2021 en algunas secciones electorales<sup>3</sup> de Berlín y ordenaba su repetición, que se produjo el 11 de febrero de 2024.

## II. El art. 41 de la ley fundamental de bonn y el procedimiento de revisión electoral.

La cámara baja del parlamento alemán es el Bundestag, compuesto, en principio, por 598 diputados<sup>4</sup> elegidos en elecciones celebradas cada 4 años. La Ley Fundamental de Bonn (LF) establece en su artículo 41 que la competencia en materia de control o revisión de las elecciones al Bundestag pertenece a la propia cámara. Junto a la revisión electoral, se regula, de manera paralela, el procedimiento de verificación y eventual pérdida de la condición de diputado.

### *Artículo 41 [Control de las elecciones]*

*(1) El control de las elecciones compete al Bundestag. Decide también si uno de sus miembros ha perdido su calidad de tal.*

*(2) Contra la decisión del Bundestag se admite el recurso de queja ante la Corte Constitucional Federal.*

---

<sup>2</sup> *Urteil vom 19. Dezember 2023 - 2 BvC 4/23*. La sentencia puede consultarse aquí (en alemán): [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2023/12/cs20231219\\_2bvc000423.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2023/12/cs20231219_2bvc000423.html) [Consultado: 19/02/2024].

<sup>3</sup> Para el presente trabajo, se ha utilizado una traducción de los términos que identifican las unidades territoriales electorales equivalente a los términos españoles. Así, *Wahlkreis* corresponde a «circunscripción (electoral)»; *Wahlbezirk*, a «sección»; *Wahllokal*, a «colegio» o «local».

<sup>4</sup> De acuerdo con la Ley electoral federal (*Bundeswahlgesetz*), los miembros del Bundestag se eligen en dos circuitos simultáneos pero independientes. Para ello, cada elector tiene dos votos. Una mitad de los diputados se elige en circunscripciones uninominales donde el candidato más votado consigue el escaño. La otra mitad se elige en una circunscripción única nacional mediante un reparto proporcional entre las listas presentadas por los partidos que obtienen más del 5 % de los votos (o, al menos, 3 escaños en el circuito uninominal). Los partidos, sin embargo, no presentan una única lista nacional, sino diferentes listas regionales (*Länder*). Con el sistema electoral vigente, a esos 598 diputados deben sumarse los conocidos como escaños adicionales (*Überhangsmandate*) y los escaños compensatorios (*Ausgleichsmandate*). Los primeros surgen cuando un partido ha obtenido más escaños directos que los que le corresponderían proporcionalmente. Los segundos son los que se otorgan a los partidos para compensar los efectos de los escaños adicionales y mantener la proporcionalidad entre escaños y votos. Con ello, el actual Bundestag cuenta con 736 miembros. Sin embargo, se está debatiendo una reforma del sistema electoral para reducir el número de escaños. Una comparativa entre la ley previa y la reforma puede verse en: <https://www.buzer.de/gesetz/33/v298472-2023-06-14.htm> (en alemán). [Consultado: 19/02/2024].

(3) *La regulación se hará por una ley federal*.

La asignación de esta función al parlamento tiene raíces históricas (Morlok, 2021: 1167). Ya en el Imperio Alemán, así como en experiencias políticas anteriores (p. ej. Federación Alemana del Norte), esta competencia estaba asignada a la cámara, lo que generó críticas. Durante la República de Weimar se previó un Tribunal Electoral independiente, que fracasó (Fernández de Casadevante Mayordomo, 2014: 2). Tras la II Guerra Mundial, el modelo de revisión electoral fue objeto de debate en el Consejo Parlamentario que redactó la Ley Fundamental y se barajaron varias alternativas, aunque finalmente se optó por mantener al Bundestag como órgano competente, incorporando el recurso ante el Tribunal Constitucional Federal (Kluth, 2022: 369). El modelo de competencia parlamentaria implica que la cámara está decidiendo «sobre sus propios asuntos» (*Entscheidungen ineigener Sache*), es decir, que ante una situación en la que entran en conflicto los propios intereses de los representantes (y no los de sus representados, como es habitual), son ellos mismos los que resuelven el conflicto y deciden sobre sus consecuencias, lo que podría resultar contrario al principio democrático (ya que no se ejerce la representación política) y a otros principios generales del derecho, como *nemo iudex in sua causa* (Morlok, 2023a). No obstante, la constitución también establece que las decisiones del Bundestag en esta materia pueden ser objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional Federal y, de este modo, se limita el alcance de la problemática de las decisiones sobre los propios asuntos. La regulación del procedimiento de control, incluido el recurso ante el Tribunal, debe hacerse a través de una ley federal (elaborada y aprobada, igualmente, por el parlamento). Esta norma es la Ley de revisión electoral (*Wahlprüfungsgesetz*).

Tal y como señala la constitución, la competencia de revisión electoral es titularidad del Bundestag, que ejerce el control sobre la preparación y sobre el desarrollo de las elecciones<sup>6</sup>. En concreto, de acuerdo con la Ley de revisión electoral (§1.1), el Bundestag debe comprobar si ha habido alguna infracción de las normas electorales o si se ha vulnerado el derecho subjetivo de sufragio (activo o pasivo), en la preparación, en el desarrollo o en la determinación de los resultados electorales. Cabe señalar que la facultad de revisión incluye también el procedimiento de selección de candidatos (Magiera, 2018: 1262). Si se prueba la infracción de las normas

---

<sup>5</sup> Traducción oficial de la Ley Fundamental al español por el Bundestag alemán. Puede consultarse aquí: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf> [Consultado: 19/02/2024].

<sup>6</sup> Cabe señalar que también existe un sistema de control previo de las elecciones, durante la preparación de los comicios. En este sistema intervienen, en vía administrativa, la Autoridad Electoral Federal (*Bundeswahlleiter*; véase la siguiente Nota), las autoridades electorales de los *Länder*, así como las de los distritos y los presidentes de las mesas electorales. Existe un pequeño conjunto de actos electorales impugnables ante estos órganos y, en última instancia, ante la Comisión Electoral Federal, compuesta por la Autoridad Electoral Federal, ocho miembros del Bundestag y dos magistrados federales de lo contencioso-administrativo. Frente a la decisión de esta comisión sobre dos de los supuestos concretos (ininterrupción de la representación parlamentaria de los partidos y el reconocimiento de una formación como partido), cabe recurso ante el Tribunal Constitucional Federal (Fernández de Casadevante Mayordomo, 2014: 8 y ss.).

electorales, la consecuencia jurídica será la declaración de nulidad de las elecciones (en su totalidad o parcialmente, acotada a determinadas circunscripciones o secciones electorales) y la repetición electoral. Por el contrario, si lo que se demuestra es la lesión de derechos subjetivos, la consecuencia jurídica será la declaración de este extremo. Por tanto, la declaración de nulidad y la repetición electoral solo proceden en el primer supuesto, es decir, si se vulneran las normas electorales (Merten, 2020: 130).

El procedimiento de revisión comienza siempre a instancia de parte, con la interposición de una demanda escrita dirigida al Bundestag. Los sujetos legitimados son: (1) los electores, de manera individual o colectiva, (2) la autoridad electoral federal<sup>7</sup> o de los *Länder*, y (3) el presidente del Bundestag (§2.2). La demanda debe interponerse dentro de los dos meses siguientes al día de la elección. Solo en caso de que el presidente del Bundestag tuviera conocimiento de alguna circunstancia que pudiera constituir una irregularidad electoral, podrá impugnar el resultado electoral con posterioridad al plazo de dos meses, aunque, a su vez, con un plazo de un mes desde que tuviera conocimiento de dichas circunstancias (§2.4). En todos los casos, la demanda debe estar motivada (§2.3).

Las demandas son examinadas por el comité de revisión electoral del Bundestag, que se compone de nueve miembros, elegidos entre los diputados, así como otros miembros suplentes y otros representantes de los grupos parlamentarios (§3.2). En relación con la composición del citado comité hay que señalar que contralos diputados que lo integran no cabe recusación por parcialidad (Magiera, 2018: 1263).

El procedimiento de revisión se inicia con un examen preliminar para comprobar que las demandas cumplen los requisitos. Para llevar a cabo la revisión solicitada el comité puede practicar pruebas, entre las que se encuentran la celebración de vistas orales, con interrogatorios a testigos y peritos, o la solicitud de información (§5). Los demandantes, el presidente del Bundestag, el ministrofederal de Interior, la Autoridad Electoral Federal, las autoridades electorales regionales concernientes y los grupos parlamentarios afectados por la impugnación (porque alguno de sus diputados ha sido elegido en una elección impugnada – las elecciones federales pueden no impugnarse en su conjunto, sino con relación a secciones electorales o circunscripciones concretas) son parte del proceso (§6.1 y 2). Tras las actividades de instrucción, el comité deliberará en secreto (§10.3) y elevará una propuesta de resolución al pleno del Bundestag, en la que determinará la nulidad de las elecciones o no y, en su caso, la

---

<sup>7</sup> La Autoridad Electoral Federal (*Bundeswahlleiter*) es un órgano dependiente del Ministerio Federal del Interior que tiene en comendada la preparación y ejecución de las elecciones, incluyendo la aceptación de candidaturas y su revisión, el examen de las quejas contra las juntas o comités electorales de los *Länder* durante el proceso electoral, el escrutinio provisional y definitivo, entre otras. Al finalizar las elecciones, está obligada a comprobar que se han cumplido las normas en materia electoral y, en caso contrario, debe presentar una impugnación ante el Bundestag. Está regulada en la Ley electoral federal (*Bundeswahlgesetz*).

consecuencia jurídica correspondiente; si en la elección ha habido vulneración de derechos subjetivos, este extremo se hará constar expresamente (§11). El pleno del Bundestag decidirá sobre la propuesta de resolución por mayoría simple. Si el pleno la aprueba, la resolución quedará adoptada (§13). En caso de rechazo, el asunto volverá al comité, que tras elaborar una nueva propuesta, la remitirá nuevamente a la cámara (Morlok, 2021: 1173). Como la composición del comité de revisión electoral refleja la composición del pleno, esta decisión suele aprobarse, ya sea en la primera votación o tras la devolución de la propuesta al comité.

Como se ha indicado anteriormente, la Ley Fundamental señala que la decisión del Bundestag puede impugnarse ante el Tribunal Constitucional Federal. La Ley de revisión señala que, para este recurso, se aplicará lo establecido al efecto en la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) (§18).

Dichaley establece como órgano competente para el recurso sobre la revisión electoral al Segundo Senado (sala) (§14.2). Este recurso debe presentarse dentro de los dos meses siguientes a la aprobación de la resolución por el Bundestag, por parte de los individuos o los grupos legitimados en el proceso ante la cámara y cuyas pretensiones no han sido estimadas por el parlamento; los grupos parlamentarios o, al menos, una décima parte de los diputados (§48.1).

La Ley electoral federal (*Bundeswahlgesetz*; LE) regula en su §44 la repetición de elecciones declaradas nulas y dispone que se celebrará de acuerdo con las mismas disposiciones que la elección anulada. Se deberán presentar las mismas candidaturas y, si aún no han transcurrido seis meses desde la elección original, con las mismas listas regionales. Las elecciones deben celebrarse dentro de los sesenta días posteriores a la aprobación de la decisión por la que se declara la nulidad (o la sentencia). Si la repetición es solo parcial, no se celebrarán las elecciones si quedan menos de 6 meses para que se produzcan unas elecciones federales generales. La fecha concreta de la repetición será establecida por la Autoridad Electoral regional en caso de elecciones parciales o por el Presidente Federal si se trata de una repetición total. Celebrada la elección, se determinará el resultado general final de acuerdo con la repetición. En caso de que la repetición electoral provoque cambios en la composición del parlamento, estos tendrán efectos *ex nunc* (Magiera, 2018: 1265).

### **III. El desarrollo de las elecciones federales de 2021.**

El 26 de septiembre de 2021 se celebraron las elecciones federales para elegir el vigésimo Bundestag alemán. El ganador fue el Partido Socialdemócrata Alemán (SPD) con un 25,7 % de los votos y 206 escaños; seguido de la Unión Demócrata Cristiana y la Unión Social Cristiana de Baviera (CDU/CSU), con un 24,1 % y 196 escaños; Alianza 90/Los Verdes, con un 14,8 % y 118 asientos; el Partido Democrático Liberal (FDP), con un 11,5 % y 92 escaños; Alternativa para

Alemania (AfD), con el 10,1 % y 83 escaños; La Izquierda, con el 4,9 % y 39 asientos; y la Agrupación Electoral de Schleswig del Sur (SSW), con el 0,1 % de los votos y 1 escaño<sup>8</sup>. El gobierno resultante de las elecciones está formado por una coalición del SPD, los Verdes y el FDP, bajo la dirección del canciller federal Olaf Scholz.

El mismo día, en el *Land* de Berlín se celebraron elecciones a la Cámara de Diputados berlinesa (*Abgeordnetenhaus*; parlamento regional), a las asambleas de distrito (equivalentes a las elecciones municipales) y también tuvo lugar una consulta ciudadana no vinculante sobre la expropiación de viviendas. En total, en Berlín los ciudadanos estaban llamados a depositar hasta 6 votos (pues en las elecciones federales y en las elecciones a la Cámara de Diputados cada ciudadano cuenta con dos y dos votos, respectivamente). En relación con las elecciones federales, el censo electoral estaba compuesto por 2.468.919 personas, aunque era mayor para las elecciones a las asambleas de distrito. Se establecieron 2.256 secciones electorales, a las que se añadieron 1.507 secciones de voto por correo.

A ello hay que añadir que el 26 de septiembre también tuvo lugar el maratón de Berlín, un evento multitudinario en el que en 2021 participaron más de 23.000 personas y que tiene un gran impacto en la movilidad de la ciudad. El recorrido del maratón (42 km) afectaba directamente a 4 de las 12 circunscripciones electorales de Berlín y también produjo el efecto de que muchos votantes fueron a votar una vez finalizado el evento, es decir, por la tarde.

Por último, en septiembre de 2021 en Berlín continuaban vigentes determinadas medidas sanitarias relacionadas con la pandemia de Covid-19, entre las cuales se encontraba la obligación de guardar distancia entre personas, medidas de higiene o aforos limitados en los locales electorales.

Tras las elecciones se presentaron 1.713 quejas electorales total o parcialmente relacionadas con la preparación o el desarrollo de las elecciones federales en Berlín en las circunstancias antes señaladas. De ellas derivó una demanda de revisión presentada antes el Bundestag, que resolvió declarar nulas las elecciones federales en aproximadamente 430 secciones electorales de Berlín. Esta decisión fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, que, en una importante sentencia, el 19 de diciembre de 2023 amplió el número de secciones afectadas por la declaración de nulidad y ordenó repetir parcialmente las elecciones, que se celebraron, finalmente, el 11 de febrero de 2024, dos años y medio después de la fecha electoral original.

Los resultados de la repetición electoral del 11 de febrero de 2024 supusieron, en las secciones electorales afectadas, un descenso en el número de votos del SPD y el FDP; un aumento considerable de los votos recibidos por la CDU y AfD; y un ligero incremento del voto

---

<sup>8</sup> Los resultados pueden consultarse en la página web oficial del Bundestag alemán: [https://www.bundeswahlleiterin.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2021/52\\_21\\_endgueltiges-ergebnis.html](https://www.bundeswahlleiterin.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2021/52_21_endgueltiges-ergebnis.html) [Consultado: 20/02/2024].



a Alianza 90/Los Verdes y La Izquierda. En el conjunto de Berlín esto se tradujo en pequeños cambios, el mayor de los cuales fue el incremento de 1,3 % de votos a la CDU. El resto de cambios, incrementos o descensos en el número de votos, fueron menores. En la composición del Bundestag el resultado de la repetición electoral se tradujo en el cambio de 4 escaños. El FDP perdió 1 escaño, que no ganó ningún otro partido, con lo que el parlamento ha perdido un miembro. En cambio, el SPD, Los Verdes y La Izquierda, sin perder escaños en términos absolutos, sí que vieron cómo había escaños que pasaban a asignarse de la lista regional de Berlín a la de otros *Länder*. En total, con la repetición electoral, Berlín perdió 4 escaños, por el juego de los porcentajes de voto correspondientes a cada *Land* dentro del voto a cada partido a nivel federal y los escaños compensatorios<sup>9</sup>.

#### IV. La impugnación de las elecciones.

Como se ha señalado, tras las elecciones de 26 de septiembre de 2021 se presentaron más de 1.700 reclamaciones electorales que tenían que ver total o parcialmente con el desarrollo o la preparación de las elecciones en el *Land* de Berlín. Las alegaciones recogieron toda una serie de irregularidades materiales que abarcaban desde falta de equipamiento en los colegios electorales, la emisión de papeletas no oficiales o ya marcadas, y problemas con el cierre de las urnas, hasta cuestiones de procedimiento como la admisión de votos emitidos por personas que no tenían derecho a ello. La Autoridad Electoral Federal (*Bundeswahlleiter*) presentó una demanda de revisión ante el Bundestag el 19 de noviembre de 2021 y a partir de ella tuvo lugar el procedimiento principal de revisión. El resto de las impugnaciones se revisaron a partir de las pruebas y conclusiones elaboradas para la resolución de esta.

El 24 de mayo de 2022 comenzaron las vistas orales por parte del comité de revisión electoral del Bundestag, que aprobó su propuesta de resolución el 7 de noviembre de 2022, con los votos a favor del SPD, Alianza 90/Los Verdes y el FDP, y con los votos en contra de la CDU/CSU y AfD (La Izquierda está representada con voz, pero sin voto). La propuesta de resolución incluía la declaración de nulidad de las elecciones federales en 431 secciones electorales de Berlín y sus secciones electorales postales correspondientes, por vulneración del derecho electoral y lesión de derechos subjetivos, y se ordenaba la repetición electoral. El 10 de noviembre de 2022, el Bundestag aprobó la resolución de revisión electoral con 374 votos a favor, 252 en contra y 31 abstenciones. Cabe señalar que, paralelamente, el Tribunal

---

<sup>9</sup> Los resultados pueden consultarse en la página web oficial del Bundestag alemán: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw06-wiederholungswahl-berlin-989202> y en la página web oficial de la Autoridad Electoral de Berlín: <https://www.wahlen-berlin.de/wahlen/BU2024/AFSPRAES/btw/index.html> [Consultados: 15/02/2024].

Constitucional de Berlín declaró nulas las elecciones a la Cámara de Diputados en su totalidad y a las asambleas de distrito, que también se repitieron (en 2023).

El grupo parlamentario de los partidos de la Unión (CDU/CSU) en el Bundestag interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional Federal<sup>10</sup>. La pretensión del grupo parlamentario consistía en la extensión de la declaración de nulidad a un mayor número de secciones electorales y que se ordenara la repetición de la elección, tanto en el primer voto como en el segundo. El Tribunal celebró una vista oral el 18 de julio de 2023 y, finalmente, dictó sentencia el 19 de diciembre de 2023. En ella, se estimaba parcialmente el recurso y se ampliaba la declaración de nulidad de las elecciones hasta un total de 455 secciones electorales en Berlín, junto con sus secciones electorales postales correspondientes (así como se revertía la declaración de nulidad en 10 secciones), en las que debían repetirse las elecciones federales. Esta repetición electoral tuvo lugar el 11 de febrero de 2024, con los resultados ya indicados.

## **V. La decisión del Tribunal Constitucional Federal.**

Desde el punto de vista constitucional, interesa analizar cómo razona el Tribunal Constitucional Federal, qué construcción teórica utiliza y con qué parámetro determina en qué secciones deben declararse nula la elección y en cuáles no.

### **1. La competencia de revisión electoral del Tribunal Constitucional Federal.**

En primer lugar, el Tribunal examina su propia competencia de control sobre la decisión del Bundestag, así como, en general, la actividad de control electoral que la Ley Fundamental encomienda al parlamento y al intérprete constitucional. Según el Tribunal, el control electoral tiene dos finalidades: asegurar que la composición del Bundestag se corresponde con el principio democrático y la protección del derecho subjetivo de sufragio activo y pasivo, aunque la primera sea la fundamental (párr. 103 y ss.). Solo si la composición del parlamento se ha visto afectada habrá consecuencias jurídicas relevantes (nulidad y repetición electoral). Si únicamente se constata la lesión de derechos subjetivos, la consecuencia jurídica es exclusivamente declarativa. Por ello, el alcance de la investigación del propio Tribunal dependerá de que las infracciones o irregularidades concretas alegadas hayan influido en que el parlamento tenga una composición diferente a la que hubiera tenido si estas no se hubieran producido. Si la impugnación versa únicamente sobre lesión de derechos que no incidan directamente en la composición del parlamento, el alcance de la investigación debe ser menor (párr. 108).

---

<sup>10</sup> El grupo parlamentario de AfD también presentó un recurso ante el TCF, en el que solicitaba la repetición de las elecciones federales de 2021 en todo el *Land* de Berlín, pero fue inadmitido por causas formales por el Tribunal Constitucional Federal, sin entrar en el fondo del asunto (Sentencia de 19 de diciembre de 2023, caso n° 2 BvC 5/23).

El control que el Tribunal Constitucional ejerce sobre la decisión del Bundestag es formal y material (párr. 109) y se extiende más allá de las pruebas aportadas por las partes. Pero el control formal solo es posible si privan a la decisión de su fundamento (Magiera, 2018: 1264). Incluso, esta competencia puede incluir el control de constitucionalidad de las normas que rigen el proceso, siempre y cuando ello sea relevante para decidir sobre los resultados impugnados. El Tribunal justifica la amplitud de este control en el hecho de que, de no ser así y en caso de ejercer un control limitado, dejaría espacio para que el parlamento decidiera sobre sus propios asuntos, lo que daría lugar a cierta arbitrariedad (párr. 110). Concluye esta cuestión afirmando que el poder legislativo está sometido al control del Tribunal Constitucional en la medida en que lo establece la constitución (párr. 114).

En este caso concreto, el Tribunal considera que la investigación llevada a cabo por el Bundestag ha sido materialmente insuficiente. El motivo principal de ello es que el parlamento, en su examen de las elecciones, solo tuvo en cuenta como pruebas documentales los informes globales de cada circunscripción (párr. 125). El TCF entiende que no es posible determinar en qué medida ha habido errores electorales relevantes a efectos de la composición del parlamento si, además de los informes, no se analizan las actas de las secciones electorales impugnadas (párr. 128). A pesar de que podría devolver la investigación al Bundestag para que fuera este quien volviera a examinar las elecciones pero teniendo en cuenta las actas, es el TCF el que lleva a cabo la investigación. La razón para ello es la exigencia de decidir lo más rápido posible (párr. 130). Una investigación dilatada en exceso en el tiempo puede entrar en conflicto con otro principio reconocido por la jurisprudencia (párr. 252-253) y por la doctrina (Morlok, 2023b: 119): el de conservación la existencia de un órgano ya elegido que es expresión de la voluntad popular.

## 2. Parámetro de enjuiciamiento.

De acuerdo con el concepto de revisión electoral y con la doble finalidad de tal actividad, el TCF entiende que la revisión debe orientarse a comprobar la existencia de errores electorales (*Wahlfehler*) que sean relevantes a efectos de la obtención del escaño y, en consecuencia, de la composición del parlamento (*mandatsrelevant*)<sup>11</sup>.

Los errores electorales deben apreciarse en cuanto violaciones de los principios enunciados en el artículo 38.1.1 LF (párr. 133), a saber, los caracteres universal, directo, libre, igual y secreto del sufragio, así como el de publicidad, que no aparece directamente en el texto pero que se desprende de todos los demás, interpretados sistemáticamente con el art. 20 LF, sobre el

---

<sup>11</sup> Sin embargo, como señala Bätge, los errores no relevantes a efectos de la obtención del escaño también son importantes, ya que, aunque no sirven para declarar la nulidad de unas elecciones, sí que lo son para observar la vulneración de derechos individuales (2023).

principio democrático (párr. 140). Estos principios (definidos por el Tribunal en esta sentencia y, en general, en su jurisprudencia; párr. 133-140) son los que aseguran el carácter democrático de la elección y el cumplimiento del principio democrático consagrado en el artículo 20 de la Ley Fundamental (párr. 135). Como la Ley Fundamental establece que el artículo 38 será desarrollado por una ley federal (art. 38.3), la vulneración de la Ley electoral federal (LE) y su Reglamento de desarrollo (RE) también debe considerarse como presupuesto de un error electoral. La inobservancia de otras disposiciones normativas federales también puede suponer un error electoral siempre y cuando estas leyes tengan relación directa con el procedimiento electoral (párr. 141). El incumplimiento de estas normas jurídicas (incluidos los principios del art. 38) es el criterio objetivo para calificar una irregularidad en la preparación, en el desarrollo de las elecciones o en la determinación de los resultados electorales como «error electoral».

### **3. Análisis de los errores electorales en las elecciones de 2021.**

En las elecciones cuya revisión se solicitó, las irregularidades que finalmente fueron consideradas errores electorales son: los retrasos en la apertura de colegios; el equipamiento inadecuado de los locales electorales; determinados problemas con las papeletas; el cierre de colegios electorales; algunas irregularidades en la emisión del voto; y los problemas con los colegios adaptados.

#### *a) Retrasos en la apertura de determinados colegios electorales*

El Reglamento electoral establece que la votación debe realizarse entre las 8 h y las 18 h del día de las elecciones (§47). El TCF constata, a partir de las actas, que hubo locales electorales que abrieron con mucho retraso (de aproximadamente una hora en algunos casos), por problemas organizativos (p. ej., la imposibilidad de abrir las puertas por no funcionar las llaves).

El Tribunal también aprecia que hubo locales donde se votó con posterioridad a las 18 h. Sin embargo, señala que el propio Reglamento electoral prevé este supuesto y lo da por válido siempre y cuando el elector se encontrase, antes de que expirara el plazo, dentro o, incluso, delante del colegio electoral, si es por motivos de espacio (*aus Platzgründendavor*) (§60 RE). Este requisito físico es interpretado con cierta laxitud por el TCF, ya que tiene en cuenta las reglas sobre distancia interpersonal derivadas de la pandemia de Covid-19 (párr. 167).

#### *b) Equipamiento inadecuado: los tiempos de espera como indicio*

Una de las cuestiones más relevantes de este caso son los excesivos tiempos de espera que se dieron en muchos colegios electorales. El Tribunal Constitucional se encarga rápidamente de descartar este supuesto como un error electoral, porque no existe ninguna previsión normativa al respecto y, por tanto, no hay incumplimiento de la misma (párr. 163), pero señala que los tiempos de espera excesivos y las largas colas sí pueden ser indicios de la existencia de otros errores electorales (párr. 169).

Así, pone de manifiesto que sí constituyeron errores electorales la falta de cabinas electorales en numerosos colegios, la insuficiencia de papeletas o la existenciade papeletas incorrectas (párr. 176). Teniendo en cuenta que los ciudadanos debían emitir hasta 6 votos, debería haberse previsto mayor número de cabinas, pues el tiempo que cada elector empleaba en decidir y emitir el voto era mayor, lo que pudo acabar provocando colas. Asimismo, no se entregaron suficientes papeletas oficiales con anterioridad a la elección; hubo que entregarlas con la votación ya iniciada, lo que, sumado a las restricciones de tráfico por el maratón, supuso tiempos de espera mayores para los votantes.

Ocurre, sin embargo, que la falta de equipamiento, que es contraria al §51 y ss. RE, es un hecho difícil de valorar por sí mismo por el TCF. Por ello, el Tribunal construye un argumento basado en los tiempos de espera. En aquellas secciones donde no es posible extraer una conclusión clara de los hechos a partir de las actas, el Tribunal considera que un tiempo de espera superior a una hora debe considerarse como prueba de la inexistencia de equipamiento adecuado y, por tanto, que hubo error electoral. Si la espera fue menor de una hora, no puede constatarse el error electoral y, por tanto, debe descartarse. Para fijar el criterio de una hora, el TCF se basa en el número de votos que debía emitir cada elector (hasta 6) y en el número de votantes (párr. 201).

*c) Cierre de los colegios electorales*

En muchos de los colegios electorales de las secciones impugnadas, hubo problemas con las papeletas: errores con las impresiones, cantidad insuficiente, papeletas que no se ajustaban al modelo oficial o confusión de papeletas entre circunscripciones (párr. 190). A pesar de que se intentó suministrar nuevas papeletas a los colegios afectados, esto produjo la interrupción de la votación que, además, se vio alargada porque los vehículos que transportaban las papeletas se vieron afectados por los cortes de tráfico del maratón. A consecuencia de esto, algunos colegios decidieron cerrar hasta que llegaran las papeletas subsanadas; sin embargo, esto supone una infracción del §54 RE, que ordena el acceso público a los colegios.

*d) Irregularidades en la emisión del voto*

El uso de papeletas no oficiales (párr. 190) es contrario al §34 de la Ley electoral y al §56 del Reglamento. También se dio el caso de admitir votos de personas sin derecho a sufragio, como consecuencia de la simultaneidad de elecciones con distintos censos (en las elecciones a las asambleas de distrito, el censo es mucho mayor), lo que también es contrario a la Ley Fundamental (art. 38), a la Ley electoral (§12) y al Reglamento electoral (§56.4).

*e) Problemas con los colegios electorales adaptados*

Por último, el Tribunal Constitucional también aprecia como error electoral los fallos que hubo en los colegios electorales adaptados para personas con discapacidad. En Alemania, no todos los colegios electorales tienen la obligación de ser accesibles para personas con

discapacidad. Por ello, las autoridades municipales deben comunicar a los electores con antelación qué colegios están adaptados. Sin embargo, la información comunicada previamente no se correspondió con la realidad el día de la elección. El TCF entiende que esto viola la igualdad de voto, así como el §46 del reglamento electoral (párr. 207). Sin embargo, considera que, si se pudo solucionar y el votante pudo emitir su voto, no debe apreciarse error electoral. Por ejemplo, en uno de los colegios que se habían comunicado como accesibles pero que no reunía tal característica el día de la elección, se pudo emitir el voto de manera accesible mediante el uso de una cabina móvil (párr. 208).

A partir de este análisis y de los criterios utilizados para calificar las diversas irregularidades como errores electorales o no, el Tribunal Constitucional extiende la existencia de errores electorales a otras 15 secciones electorales (párr. 210), pero considera que, en el caso de tres secciones impugnadas, no se puede probar la existencia de errores electorales por sí mismos. Son casos en los que se alegan tiempos de espera excesivos, pero al ser estos inferiores a una hora, el TCF no observa la existencia de errores electorales (párr. 276).

#### **4. La relevancia para la obtención del escaño como criterio.**

Una vez determinados cuáles son las irregularidades observadas que el Tribunal Constitucional considera errores electorales y cuáles no, pasa a analizar si estos errores son relevantes a efectos de la obtención del escaño (párr. 233). La importancia de este segundo criterio es la existencia, a su vez, del principio de conservación de un parlamento ya elegido, que ya está trabajando y que ya ha otorgado su confianza a un gobierno, en relación con el propio principio democrático (párr. 252-253). Por ello, la declaración de nulidad debe tener la menor afectación posible. Solo se declarará nula aquella elección en la que se valore una afectación a la composición, precisamente, de ese parlamento; y solo podrá declararse nula la elección si los errores electorales constatados pueden considerarse relevantes para la obtención del escaño (párr. 235)<sup>12</sup>.

Para valorar si existe esta relevancia, el Tribunal emplea el criterio de la «causalidad potencial», consolidado en su jurisprudencia (párr. 235). En concreto, el efecto del error electoral en la distribución de escaños debe ser una posibilidad concreta y no remota según la experiencia general, para lo cual debe tenerse en cuenta el comportamiento electoral esperado (párr. 238). El criterio de la «causalidad potencial» debe entenderse como la posibilidad concreta, según la experiencia general, de que un cambio en el porcentaje de votos (que pudiera derivarse de los

---

<sup>12</sup> La CDU/CSU intentó modificar el criterio del tribunal para que declarara nula la elección en secciones donde había errores electorales no relevantes. Su argumento era que, cuanto más grave fuera el error electoral, menores deberían ser los requisitos para entender que la obtención del escaño se ha visto afectada. Esto es descartado por el Tribunal porque llevaría a la situación en que errores que no afectan al mandato serían considerados jurídicamente como tales, lo que desvirtuaría la función de revisión electoral, que, como se ha dicho, está orientada a garantizar la composición del parlamento (párr. 236).

errores electorales) hubiera alterado el reparto de escaños y, con ello, la composición del parlamento (párr. 241-243). En ese sentido, tal teoría descarta que todos los votos considerados nulos pudieran atribuirse libremente, en un plano hipotético, a un solo partido o a todos por igual.

Así, el Tribunal entiende que los errores electorales como los retrasos en la apertura de colegios, el equipamiento inadecuado de los locales electorales, el uso de papeletas erróneas o no oficiales y el cierre de colegios electorales, sí que pueden considerarse relevantes. Llega a esta conclusión al comparar el número de votos nulos o de personas que no depositaron su voto con el hecho de que al SPD le faltaron 802 votos para obtener un escaño más en el Bundestag (párr. 246), un número de votos extra que podría haber alcanzado fácilmente en las secciones impugnadas de Berlín.

A su vez, en dos circunscripciones considera que los errores electorales sí que afectaron al escaño en juego en el primer voto (circunscripción uninominal con sistema *first-past-the-post*). El Tribunal entiende que no puede atribuirse todo el porcentaje de no votantes a los errores electorales, ni que todo ese porcentaje fuera para un único partido y concretamente para el primer perdedor. Pero entiende que, con que un 26% y un 19% de los no votantes, respectivamente, lo hubieran hecho por el primer perdedor habría habido un cambio en cada escaño. Por tanto, sí que considera que los errores electorales son relevantes a efectos de la obtención del escaño (párr. 250).

En cambio, con respecto a las personas que emitieron su voto en las elecciones federales sin tener derecho a ello, el Tribunal Constitucional Federal entiende que no es relevante a efectos de mandato porque solo se registraron 8 incidencias de este tipo (párr. 247). Lo mismo considera para el caso de falta de accesibilidad, aunque no aporta datos concretos sobre el número de incidencias (párr. 248).

Respecto la argumentación desarrollada por el Tribunal, cabe señalar que la sentencia discrepa de la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional de Berlín, que juzgó la impugnación de las elecciones regionales, celebradas el mismo día (el TCF se refiere directamente a ello). Ese Tribunal sí que utilizó un criterio *menos contextual y más matemático* para considerar que había afectación a la composición de la Cámara de Diputados de Berlín, ya que entendió que está prohibido hacer suposiciones hipotéticas sobre el comportamiento electoral concreto de los votantes. Como señala Morlok, se apartó del criterio de la causalidad potencial (2023b: 120). En cambio, según el TCF, el comportamiento electoral sí debe servir como una orientación general para determinar la relevancia de los errores electorales (párr. 244).

#### 1. *Consecuencias*

Como resultado de su razonamiento, el Tribunal Constitucional entiende que la consecuencia jurídica debe ser la nulidad de las elecciones en las secciones afectadas, en las que

se han corroborado errores electorales relevantes para la obtención del escaño, y la repetición electoral (párr. 252).

La declaración de nulidad de las elecciones y su repetición, aunque sea en circunscripciones o secciones concretas, generan situaciones jurídicamente relevantes que han de tenerse en cuenta. El TCF entra a valorar alguna de ellas, como puede ser el hecho probable de que haya electores que puedan votar dos veces en las elecciones al Bundestag consideradas en su conjunto, o ciudadanos que no vayan a poder votar. Por ejemplo, personas que hayan podido mudarse desde zonas afectadas (no podrán volver a votar) o hacia zonas afectadas (podrán volver a votar). El Tribunal considera que estas consecuencias son inevitables y que el bien jurídico a proteger (la composición del parlamento) es más importante que la posible afectación, por exceso o por defecto, al derecho de sufragio (párr. 256).

El TCF descarta la repetición total de las elecciones porque los errores electorales no afectan a la totalidad de la elección ni, en consecuencia, a la totalidad del parlamento elegido. Las elecciones alemanas, aunque son simultáneas a nivel federal, están organizadas y territorialmente *compartimentadas* entre los diferentes *Länder*, de manera que los errores electorales de determinadas secciones de Berlín no afectan a la totalidad del país, ni siquiera a la totalidad del *Land* de Berlín, ya que las secciones afectadas se corresponden solo con un 15 % del censo electoral, aproximadamente. Cabe señalar que el TCF insiste en que solo deben contemplarse las irregularidades consideradas errores electorales y que afectaron a la obtención del escaño. A todo ello debe sumarse el ya mencionado principio de menor afectación posible. La consecuencia jurídica está clara para el Tribunal: la repetición solamente parcial de las elecciones (párr. 262 y ss.).

En consecuencia, el Tribunal Constitucional ordena repetir las elecciones en las secciones electorales afectadas por la declaración de nulidad, con arreglo a las disposiciones normativas vigentes para las elecciones federales de 26 de septiembre de 2021 (párr. 309).

##### **5. La nulidad en determinadas secciones postales.**

Por último, el Tribunal Constitucional examina por separado lo relativo a la nulidad de la elección en determinadas secciones electorales postales. El día de la elección, los votos emitidos por correo se repartieron en diferentes secciones electorales con un criterio meramente numérico, con la finalidad de repartir la carga de trabajo en el escrutinio de dichos votos de una manera equilibrada entre las diferentes secciones de una misma circunscripción. Sin embargo, el TCF considera que este criterio de reparto es ilegal (§74 y 75 RE), por lo que constata la existencia de un error electoral. A ello se suma que algunos de esos votos provenían de secciones electorales cuya elección se declara nula. Si los votos emitidos por correo contados en otras secciones no se



declararan nulos, habría posibilidad de doble voto, lo que lesiona el principio de igualdad de voto. La calificación de error electoral está clara para el Tribunal. En cuanto al criterio de relevancia para el mandato, la ley solo permite un reparto entre secciones si el número de votos intercambiados es inferior a 50 (§7.1 RE). Pero los votos afectados son 1.080. Teniendo en cuenta el criterio interpretativo del TCF sobre la relevancia para la obtención del escaño y la relación entre votos emitidos por correo en este caso y los votos que faltaron a algunos partidos para obtener un escaño adicional, considera que también debe declararse la nulidad de la elección en estas secciones postales (párr. 288 y ss.). De hecho, este intercambio de votos ocurre en otras secciones, pero como el número de votos afectados es inferior a 50, no procede declarar la nulidad (párr. 301 y ss.).

## VI. Consideraciones finales.

A partir del análisis de la sentencia sobre la repetición parcial de elecciones federales de 2021 en Berlín se pueden señalar algunas reflexiones de interés.

En Alemania la revisión de las elecciones federales es competencia del legislativo (Bundestag) y del intérprete de la constitución (Tribunal Constitucional Federal), una solución única en el Derecho comparado. Como se ha visto, la opción por la propia cámara tiene una justificación histórica y ha acarreado el problema de que sean los representantes los que decidan sobre sus propios asuntos, además de suscitar dudas sobre la imparcialidad del proceso (Fernández de Casadevante Mayordomo, 2014: 16)<sup>13</sup>, aunque la posibilidad de impugnar la decisión del Bundestag ante el TCF solventa este problema. No obstante, este contexto provoca que la revisión electoral esté orientada a cumplir una función muy concreta: preservar la legitimidad democrática del parlamento, asegurando la validez de su composición, determinada en las elecciones<sup>14</sup>. Así lo reconoce el Tribunal en la sentencia analizada y así también lo recoge la Ley de revisión electoral al determinar las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de un error electoral. Esta configuración conduce a una cierta desprotección de los derechos subjetivos que se ejercen en un procedimiento electoral, tal y como ha señalado la doctrina (Morlok, 2023b: 118)<sup>15</sup>. Tal desprotección se ve aún más agravada si se tiene en cuenta que la nulidad de las elecciones solo puede ser consecuencia jurídica de aquellos errores electorales que sean considerados relevantes a efectos de la obtención del escaño.

---

<sup>13</sup> Al contrario, Bätge argumenta que la composición variada de la Comisión y la transparencia del procedimiento mitigan la posible parcialidad de la decisión (2023).

<sup>14</sup> No se trata, de ningún modo, de corregir todas las posibles irregularidades. V. Merten(2020: 135).

<sup>15</sup> Existe una controversia doctrinal sobre el ámbito del procedimiento de revisión electoral y su convivencia con el procedimiento de protección de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios que recoge el art. 19.4 LF o el recurso de inconstitucionalidad del art. 93.1.4a LF. V. Morlok (2023b: 118), Morlok (2021: 1170) y Magiera (2018: 1262).

En cuanto a la competencia del Tribunal Constitucional Federal, resulta interesante preguntarse por el tipo de control ejercido, ya que no se trata de un control de constitucionalidad de las leyes ni tampoco de una tutela de los derechos fundamentales; o no solo (ya que sí que existen presupuestos en los que puede decidir la inconstitucionalidad de las normas y también se puede declarar la vulneración de derechos, aunque de ello no dependa la declaración de nulidad de la elección). El TCF interpreta la Ley Fundamental porque valora la sujeción del procedimiento electoral a los principios del art. 38, pero también ejerce un control de legalidad e, incluso, lleva a cabo un examen material (Boehl, 2021: 847) (p. ej. al elaborar el criterio de una hora de espera). Un control de tan amplio espectro resulta llamativo y hace pensar en el singular protagonismo que tiene el Tribunal Constitucional Federal en el sistema político alemán. La falta de criterios concretos para decidir sobre la validez de las elecciones en el derecho positivo ha encontrado críticas en la doctrina (Kluth, 2022: 371); ante esta situación, se exige del TCF una argumentación suficiente para poder justificar sus decisiones en un sentido democrático. Aunque, a priori, la intervención del Bundestag puede ser controvertida en términos democráticos, de acuerdo con el concepto de decisiones sobre los propios asuntos, el hecho de que intervenga el TCF, que en Alemania goza de un gran prestigio y legitimidad, y que se caracteriza por una actitud más intervencionista, supone una mayor garantía, por ejemplo, que en España, donde el Tribunal Constitucional suele reconocer al legislador un amplio margen de decisión en materias que podríamos calificar como decisiones sobre sus propios asuntos (Salvador Martínez, 2023). El hecho de que el TCF pueda investigar más allá de lo examinado por el parlamento también es una garantía contra estas decisiones sobre los propios asuntos.

Como se ha señalado, el procedimiento de revisión electoral alemán tiene por finalidad salvaguardar el parlamento como institución legítimamente elegida por el «pueblo soberano» (Morlok, 2023b: 118). La revisión de las elecciones forma parte, así, del conjunto de garantías del principio democrático, del principio de seguridad jurídica y del Estado de Derecho (Bätge, 2023). Este objetivo tan concreto hace que el ámbito del procedimiento sea tan limitado. Ello tiene como ventaja la protección de la autonomía del Bundestag y su fortaleza dentro del sistema democrático. Esta fortaleza, además, no es excesiva, ya que el parlamento sigue sometido a la constitución por la posibilidad de que la decisión sea recurrida ante el TCF. Pero también existen riesgos y debilidades. Una de ellas es que el comité de revisión del Bundestag lo componen diputados que no necesariamente deben ser expertos en derecho electoral (Merten, 2020: 137), lo que puede afectar a la calidad o solidez técnico-jurídica de la decisión. Aparte de las debilidades ya advertidas, como la desprotección de los derechos subjetivos, en este caso concreto debe apreciarse que la decisión definitiva sobre la impugnación electoral llegó 2 años y 2 meses después de los comicios (la legislatura del Bundestag es de 4 años). Es decir, el parlamento ha estado funcionando a la vez que se cuestionaba la validez de su elección durante

más de la mitad de su periodo habitual. El TCF no rehúye esta cuestión: la investigación se alargó tanto debido a la necesidad de analizar todas las actas individuales. Y, de hecho, argumenta que no devolvió la investigación al Bundestag precisamente para agilizarla. Pero no cabe duda de que un proceso de tal duración socaba la legitimidad del parlamento. Precisamente, lo que se busca preservar. La dilación del proceso, tanto en sede parlamentaria (Kluth, 2022: 370) como en ante el TCF, ha sido criticada por la doctrina, en especial al considerar la enorme carga de trabajo que actualmente tiene el TCF (Fernández de Casadevante Mayordomo, 2014: 22). En general, la crítica sobre el modelo alemán de revisión electoral se dirige, como hemos visto, a la participación del Bundestag, aunque también se encuentran argumentos a favor, como el que defiende que la participación de la Cámara actúa como un filtro que evita sobrecargar el trabajo del TCF (Brade, 2022).

En conclusión, el procedimiento de revisión electoral ante el Bundestag y ante el Tribunal Constitucional Federal es un caso interesante de garantía electoral; por su finalidad, por los órganos que intervienen en él, por los conceptos jurídicos que se manejan; y también por las carencias que muestra, en especial en relación con la tutela de derechos subjetivos. Este procedimiento resulta también llamativo desde la perspectiva de las funciones típicas de un tribunal constitucional, ya que no se trata, principalmente, de controlar la constitucionalidad de las normas o de tutelar derechos subjetivos, sino en este caso, de comprobar la adecuación del procedimiento electoral en sentido material.

Finalmente, el caso particular de Berlín pone de manifiesto lo complejo que puede resultar asegurar un procedimiento electoral que cumpla las garantías democráticas. Y, de ahí, que sea destacable el mérito que tienen los sistemas que lo consiguen.

## Bibliografía

BÄTGE, Frank (2022). «Warum sich die mehrstufige Wahlprüfung bewährt hat». En *Verfassungsblog*. 27/10/2022. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/warum-sich-die-mehrstufige-wahlpruefung-bewaehrt-hat/>[Consultado: 24/03/2024].

BRADE, Alexander (2022). «Bekannt und bewährt. Warum die Zweitstufigkeit des Wahlprüfungsverfahrens beibehalten werden sollte». En *Verfassungsblog*. 01/11/2022. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/bekannt-und-bewaehrt/> [Consultado: 25/03/2024].

BOEHL, Henner Jörg (2021). «§44 Wiederholungswahl», en Schreiber, Wolfgang (ed.). *BWahlG. Bundeswahlgesetz. Kommentar*, 844-852. 11ª ed. Hürth: Wolters Kluwer.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO, Pablo (2014). «El sistema de controlelectoral en Alemania», en *Estudios de Deusto*, 62/1, enero-junio, pp. 47-71.

JUNG, Laura (2022). «Wahlprüfungsentscheidungen des Parlaments in eigener Sache?», en *MIP*, Heft 4, pp. 408-414.

KLUTH, Winfried (2022). «Für ein Update der Wahlprüfung in die Gegenwart», en *MIP*, Heft 4, pp. 369-372.

MAGIERA, S. (2018). «Artikel 41». En Sachs, Michael (ed.). *Grundgesetz Kommentar*, (8<sup>a</sup> ed.), 1260-1266. München: C. H. Beck.

MERTEN, Heike (2020). «Nach der Wahl ist vor der Wahl. Funktionen der Parteien bei der Wahlvorbereitung und deren Kontrolle», en *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge (JöR)*. 67, Heft 1, pp. 107-137.

MORLOK, Martin (2021). «Artikel 41». En Dreier, Horst (ed.). *Grundgesetz Kommentar*. Vol. II, (3<sup>a</sup> ed.), 1166-1177. Tübingen: Mohr Siebeck.

MORLOK, Martin (2023a). «Entscheidungen in eigener Sache – eine analytische Skizze». En *Verfassungsblog*. 06/09/2023. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/entscheidungen-in-eigener-sache-eine-analytische-skizze/> [Consultado: 18/02/2024].

MORLOK, Martin (2023b). *Staatsorganisationrecht*. 6<sup>o</sup> ed. Baden-Baden: Nomos.

SALVADOR MARTÍNEZ, María (2023). «Parliamentary Decisions on its own Behalf and Spanish Constitutional Law». En *Verfassungsblog*. 24/09/2023. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/parliamentary-decisions-on-its-own-behalf-and-spanish-constitutional-law/> [Consultado: 19/02/2024].