

EL CONTROL DE LAS ACTAS ELECTORALES
¿UNA FUNCIÓN PARLAMENTARIA O JURISDICCIONAL?
UNA COMPARACIÓN ENTRE EL MODELO ITALIANO
Y EL ESPAÑOL(*)

ANTONIO PETRARULO(**)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—CAPÍTULO I. EL MODELO ITALIANO.—I.1. *El sistema italiano: escrutinio y fase de recursos.*—I.2. *La verifica dei poteri en el ordenamiento italiano.*—I.3. *Problemas principales.*—CAPÍTULO II. EL MODELO ESPAÑOL.—II.1. *Las Juntas Electorales.*—II.2. *El recurso administrativo.*—II.3. *El recurso contencioso-electoral.*—II.4. *El Amparo electoral.*—CAPÍTULO III. CONSIDERACIONES COMPARADAS.—III.1. *Rasgos comparados entre los dos modelos sistemas.*—CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

(*) Este artículo se ha realizado en el marco del Master en Derecho Parlamentario, Elecciones y Estudios Legislativos de la Universidad Complutense bajo la supervisión y dirección del Profesor Javier García Roca a quien quiero expresar mi más sincero agradecimiento. De la misma forma quiero manifestar una profunda gratitud, llena de estima y afecto, al Profesor Francisco Fernández Segado, punto de referencia humano e intelectual de inmenso valor.

(**) Doctorando del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.

INTRODUCCIÓN

Los sistemas de control de las elecciones, al igual que los propios sistemas electorales, no responden a reglas válidas universalmente, sino que, para que funcionen eficazmente en el seno de una sociedad y de un modelo político específico, tienen que acomodarse a todos estos elementos «estructurales». Algunos Países culturalmente parecidos, fundadores, por ejemplo, de instituciones supranacionales como la Unión Europea, adoptan modelos electorales totalmente mayoritarios o proporcionales y éstos funcionan plenamente en ese específico marco de aplicación: dos sociedades y dos modelos diametralmente opuestos que funcionan. No se trata, por tanto, de establecer un método de elección perfecto, sino de elegir el que más se ajusta al espíritu de la colectividad política en la que se aplica.

Ahora bien, la misma lógica es válida para el pasaje inmediatamente sucesivo a un proceso electoral, momento determinante para el desarrollo de la democracia. Pero es preciso subrayar que no pretendemos acotar en este trabajo toda la fase electoral, algo que sería cuanto menos pretencioso de alcanzar en un estudio de estas características. Por el contrario, el objetivo de este escrito es el de definir los rasgos principales de dos modelos distintos de administración electoral, el español y el italiano, con el fin de comprender cómo en los dos ordenamientos jurídicos se regula la posibilidad de recurrir la proclamación de electos.

A nuestro juicio, el momento de la proclamación es decisivo, ya que en él cristaliza la voluntad popular y se da lugar a la adquisición

del status de parlamentario a un ciudadano. Sin embargo, la proclamación puede ser también objeto de recurso, ya que otros pueden sentirse perjudicados. En este sentido, el recurso y el consiguiente procedimiento de solución de la controversia, como bien puede entenderse, es central en el juego democrático, ya que los fallos que puedan producirse en estos mecanismos perjudican la completa transparencia y autenticidad de las propias elecciones.

Administración electoral y control de la proclamación de electos están estrictamente vinculados entre ellos. La importancia de ambos se refleja en la centralidad del proceso electoral en el desarrollo de la vida democrática de un País. La elección, que garantiza la alternancia —o, lo que es más importante, la posibilidad de que haya alternancia— es el instante en el que se materializa la naturaleza del concepto de democracia. El pueblo, llamado a las urnas, es artífice de su propio destino gracias a este breve, pero intenso, proceso. No obstante, el concepto de pueblo, como el de democracia, es algo aleatorio que, si bien se asienta perfectamente en las ideas filosóficas, presenta aspectos problemáticos a la hora de identificarlo jurídicamente. En estas páginas, y en particular en los análisis conclusivos, trataremos de reconducir filosofía y derecho en un solo punto de conexión: la titularidad del individuo de los derechos fundamentales como garantía de unas elecciones limpias.

Italia y España se caracterizan por dos modelos totalmente distintos de administración electoral y de control diametralmente opuestos. Como veremos en estas páginas, los dos Países, que se rigen por dos constituciones fruto de coyunturas históricas y sociales muy distintas, regulan la misma materia de diversa forma. Además, las leyes electorales que se han desarrollado han fijado procedimientos igualmente distintos, sobre todo en términos de control electoral. En este sentido, es preciso recordar que mientras que Italia ha vivido un continua variación de modelos electorales —pasando de mayoritario a proporcional, y viceversa—, en España el modelo proporcional se ha consolidado desde antes de la entrada en vigor de la Constitución, fijando elementos en una ley electoral que ha ido adaptándose progresivamente a la jurisprudencia constitucional en aspectos peculiares.

Así, nuestro objetivo es el de comprender las posibilidades de recurrir la proclamación y, para ello, estudiaremos el anterior sistema de administración electoral al que dicho recurso corresponde. De hecho, en nuestras conclusiones nos centraremos en la crítica de las posibilidades de las que disponen aquéllos que se consideran damnificados por la proclamación. En este sentido, es de gran interés la naturaleza del organismo que procede a la proclamación de electos, ya que en él descansa el deber de garantizar la transparencia del proceso electoral. Como veremos, es precisamente éste el aspecto más controvertido en la comparación de los dos modelos.

CAPÍTULO I. EL MODELO ITALIANO

I.1. *El sistema italiano: escrutinio y fase de recursos*

Sin entrar en los detalles administrativos del proceso de voto, vamos a dirigir nuestra atención a dos factores fundamentales que lo definen. Nos referimos, en concreto, a la naturaleza y a las funciones del proceso de voto.

Así, partimos de las 15.00 horas del segundo día de elecciones, momento en el que se cierran las urnas. Cada sección electoral procede a contar los votos allí emitidos. Una vez finalizada esta operación se redacta un acta (un verbale) que se remite a la Oficina electoral de circunscripción —Ufficio elettorale di circoscrizione—. Esta oficina se sitúa en el Tribunal de apelación o en el Tribunal de la circunscripción y está compuesta por tres jueces nombrados por el presidente de la Corte de apelación (art. 13 DPR. 361/1957), que se ponen en funcionamiento tres días después de la convocatoria de los comicios. A propósito de su carácter y del poder al que hacen referencia, la Corte costituzionale (Sent. 216 de 1972) ha excluido que sus actos tengan un carácter jurisdiccional. Dice la Corte que, a pesar de estar colocados en un Tribunal, no forman parte de él. En segundo lugar, su función primordial no es la de aplicar la ley, sino la de garantizar el interés público de que se desarrollen elecciones de forma regular. Como recuerdan Di Ciolo y Ciaurro, la Cassazione (Sent. 2036 de 1967) excluyó, además, que pudiesen reconducirse al Poder Ejecutivo, afirmando que se trata de órganos vinculados direc-

tamente a las Cámaras, ya que son ellas las que disciplinan y revisan sus funciones. Sin embargo, la misma Corte Suprema ha afirmado, modificando su línea jurisprudencial, que son órganos administrativos temporales y parte de la administración pública del Estado (Sent. 172 de 1999) (1).

A su vez, las Oficinas de circunscripción comunican los resultados a la Oficina electoral nacional central — Ufficio elettorale nazionale centrale — que se sitúa en la Corte di Cassazione y que calcula el reparto de los escaños en las circunscripciones a razón de los votos. Ultimada esta operación, la Oficina electoral comunica a las Oficinas de circunscripción cuántos escaños corresponden a cada lista. Por tanto, son las Oficinas de circunscripción las que proclaman a los candidatos elegidos. Desde ese momento empieza un plazo de veinte días para interponer los recursos. El papel de las oficinas electorales finaliza y, así, se tendrán en cuenta sólo los verbales emitidos. Todo el proceso relativo a la convalidación y a la contestación, tal y como prevé la Constitución, es competencia exclusiva de las cámaras.

Cabe aportar un detalle más: la proclamación otorga al «candidato» elegido todas las prerrogativas relacionadas al status de los parlamentarios. No obstante, es preciso recordar que estamos todavía en una zona de limbo dantesco, ya que su elección es provisional hasta que no se hayan verificado sus poderes.

I.2. *La verifica dei poteri en el ordenamiento italiano*

Como acabamos de apuntar, la elección de cada diputado o senador está sujeta a la verificación de los poderes. Esta operación tiene el objetivo de garantizar dos órdenes de factores. En primer lugar, que la persona elegida disponga de los títulos de admisión y, en segundo lugar, ver si existen algunas causas de inelegibilidad o de incompatibilidad que impidan al electo seguir cubriendo el cargo. Todo este tipo de control lo desarrollan exclusivamente las Cámaras, según el citado

(1) Cfr. DI CILO, V. y CIAURRO, L., *Il diritto parlamentare nella teoría e nella pratica*, Giuffrè, Milán, 2003, pp. 180-181.

artículo 66 de la Constitución. Por tanto, se configura en la Ley Fundamental un nivel de garantía máximo del Parlamento, de forma que queden excluidos en estas operaciones el Ejecutivo y el Poder Judicial. En cierta forma, estos dos poderes participan en el proceso de desarrollo de las elecciones, pero pierden toda facultad por lo que se refiere a términos de control de los resultados. La ratio de la propensión a favor de esta opción por parte del Constituyente se debe en cierta forma a razones históricas: Italia acababa de salir de una dictadura cuando se redactó y se adoptó la Constitución vigente, y el temor a que el Ejecutivo influyera en el resultado electoral, directamente o indirectamente por medio del Poder Judicial, era, sin duda, elevado.

De manera que, la verificación de los poderes es el trámite gracias al cual la elección del Diputado o del Senador se hace definitiva. Hemos dicho que son las Cámaras quienes desarrollan esta operación, sin embargo, es más preciso decir que es un órgano de las mismas quien lleva a cabo el trabajo. La distinción, como veremos más adelante, no es tan superflua. Dichos órganos particulares son las Juntas de elecciones y de las inmunidades parlamentarias —Giunte delle elezioni e delle immunità parlamentari— presentes en cada Cámara con su propio reglamento interno. Podemos decir que este reglamento, junto al propio de las Cámaras, es la fuente normativa principal del proceso de verificación de poderes (2). Marginalmente, concurre la Constitución (art. 66) y, como señala muy correctamente Cicconetti, es necesario en este asunto relevar el importante papel que desarrolla la costumbre como fuente (3).

En la Cámara de los diputados, la Junta está integrada por treinta miembros que son, a su vez, miembros del Parlamento, nombrados

(2) Ha habido mucho debate sobre la naturaleza jurídica de los reglamentos de las juntas. En su manual, los citados Di Ciolo y Ciaurro, recogen las ideas de distintos juristas que promueven diversas formas de encuadrar dicha fuente. Sin embargo, su opinión es que se trata de fuentes de «naturaleza mixta», debido a la multitud de órganos que participan en las funciones que desarrollan y, también, a la heterogénea actividad de la verificación, vid. DI CIOLO, V y CIAURRO, L., *op. cit.*, pp. 181 y ss. Otros juristas, como Mannino, definen estos reglamentos como «especiales», asimilables a los «generales» —los de Cámara y Senado—, ya que se aprueban de la misma manera en términos de mayoría y procedimiento, vid. MANNINO, A., *Diritto Parlamentare*, Giuffrè, Milán, 2010, pp. 78 y ss.

(3) CICCONE, S. M., *Diritto Parlamentare*, Giappichelli, Turín, 2010, pp. 58 y ss.

directamente por el Presidente de la Cámara quien, en teoría y en función de su posición super partes, no debería decidir sobre un criterio de proporcionalidad respecto al color político de la asamblea, aunque, en la práctica, la composición de la junta refleja la conformación política de la Cámara. No es posible rechazar el nombramiento. En un período máximo de dieciocho meses, la Junta debería formular, por cada Diputado, la relativa propuesta de convalidación, anulación o pérdida del cargo (4). En el Senado, la composición de la Junta está reducida a veintitrés Senadores, las funciones de las Juntas son iguales y los procedimientos muy parecidos.

Por lo que respecta al análisis del procedimiento de verificación de poderes, hemos de partir del momento final de las elecciones. Como hemos indicado anteriormente, con el fin de las elecciones se abre un plazo de veinte días para presentar recursos ante las Cámaras. La titularidad del derecho a recurrir es distinta en los dos reglamentos: en la Cámara de los diputados, se prevé que puedan presentar recurso sólo aquellos sujetos titulares de un interés personal directo y calificado (art. 9 Reg. Junta), mientras que, en el Senado, el cauce es mucho más amplio: tienen derecho los ciudadanos electores en el colegio electoral donde ha sido elegido el senador, cuya elección se recurre, y los candidatos que se presentan en el mismo colegio.

El presidente de la Junta define un relatore —ponente— por cada circunscripción que se va a encargar de verificar los títulos de los elegidos en la misma. Pero la circunscripción no puede ser la misma en la que ha sido elegido. La primera fase se define deliberatoria y consiste en la verificación, por parte del relatore, de una serie de datos relativos a los elegidos: elegibilidad, causas de inelegibilidad, regularidad de las operaciones electorales y evaluación de los eventuales recursos (5). Si el ponente no encuentra irregularidades, propone a la Junta que convalide la elección. Pero

(4) MARTINES, T., SILVESTRI, G., DE CARO, C., LIPPOLIS, V. y Moretti, R., *Diritto Parlamentare*, Giuffrè, Milán, 2005, p. 52.

(5) La Junta del Senado ha dispuesto que la anulación de una elección puede avenir también ex officio, en el caso de errores relativos a la cuenta de los votos o a su transcripción en los verbales, cfr. DI CIOLLO, V y CIAURRO, L., *op. cit.*, p. 204.

si, por el contrario, detecta posibles irregularidades, pide a la Junta que se proceda a aclarar la situación. Por tanto, se dispone la inmediata creación de un comité de verificación integrado por el ponente y un representante de cada grupo parlamentario. Esta fase, llamada istruttoria, termina con una propuesta de convalidación de la elección o con la apertura formal de la contestación de la misma. En la Cámara de los diputados, los interesados pueden dar lugar a un procedimiento contradictorio para aclarar su posición, aportando documentación en un plazo máximo que llega hasta cinco días antes de la discusión pública. Según algunos autores dicha posibilidad no está prevista en el Senado de la República, donde el ponente puede proceder, a propuesta de contestación, sin haber escuchado las razones del senador (art. 10.1 Reg. Junta Senado) (6). Sin embargo, es preciso recordar que el artículo 8 del mismo reglamento de la Junta prevé que se notifique a los senadores interesados los eventuales recursos, para que comuniquen sus observaciones en un plazo de veinte días, a partir del momento del recibimiento de la comunicación del recurso.

Las audiencias se caracterizan, sobre todo en el Senado, por el principio de la llamada «concentración procesal» (7), ya que la sesión es única. Cuando termina la exposición de las partes, la Junta se cierra inmediatamente en Camera di consiglio para deliberar. Esta fase también está sujeta a plazos específicos: máximo 48 horas, en el Senado, y 8 horas, en la Cámara de los diputados. Si la decisión es definitiva, la Junta la comunica a la asamblea, mientras que, de ser necesario, está prevista una ampliación de los términos para decidir de forma definitiva. Otra cuestión importante es la que hace referencia al número legal: pueden participar en la segunda fase del juicio —la fase que se desarrolla en Camera di consiglio—, sólo aquellos diputados que han participado en la fase pública. Si falta el número legal, la Junta no puede proceder y tampoco se puede volver a reunir para que se concrete el número legal en una segunda ocasión, como sucede en los otros órganos parlamentarios. Esto da lugar a la posibilidad, por parte de las mayorías, de obstaculizar los trabajos y defender sus propios intereses frente a los del sistema democrático.

(6) Cfr. *Ibidem*, p. 59; MANNINO, A., *op. cit.*, p. 80.

(7) DI CIOLO, V. y CIAURRO, L., *op. cit.*, pp. 194 y ss.

En este sentido, se trata de una criticidad ulterior en un mecanismo de por sí jurídicamente extraño (8).

Las Cámaras, operando por medio de las Juntas, tienen competencia exclusiva también en los casos de inelegibilidad y de incompatibilidad. Estos aspectos son evaluables tan sólo posteriormente a la elección, ya que no está prevista una barrera que evite la candidatura de sujetos en condición de inelegibilidad.

Por lo que se refiere a la inelegibilidad son dos los aspectos relevantes: el primero es que la Junta puede proceder *ex officio* si resulta que el candidato era inelegible en el momento de la elección; el segundo es que en el procedimiento previsto por el reglamento del Senado, como señala la doctrina (9), emergen aspectos de dudosa constitucionalidad, ya que si la Junta determina la condición de inelegibilidad, en el momento de la elección, puede proceder sin consultar siquiera al senador elegido. La misma doctrina pone en duda, también, aspectos del reglamento de la Junta relativos a la incompatibilidad: los candidatos, cuando resultan electos, deben aportar una lista con los cargos que cubren. Pero, si a lo largo de la legislatura aceptan un cargo incompatible, la regulación entre Cámara y Senado es distinta. Si esto ocurre en el Senado, se comunica al senador y éste tiene que definir su posición y elegir entre el cargo y el escaño. Si la decisión no se produce en el plazo fijado, se propone a la asamblea que declare la deposición del senador. En cambio, en la Cámara de los diputados si se produce una situación de incompatibilidad (10), la Junta lo comunica de inmediato al Presidente de la Cámara, quien invita al diputado a optar por un cargo u otro. Si éste

(8) GAMBALE, P., «La recente prassi in tema di verifica dei processi elettorali, tra profili problematici emersi e ipotesi di risoluzione», en GIANFRANCESCO, E. y LUPO, N., *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007, pp. 298 y ss.

(9) DI CIOLO, V. y CIAURRO, L., *op. cit.*, p. 197.

(10) Algún manual de Derecho parlamentario, tratando la verificación de los poderes y los supuestos de incompatibilidad a ella relacionados, ha puesto de relieve la necesidad de enfrentarse al tema del conflicto de intereses que, en las últimas legislaturas, se ha impuesto como problema central del sistema democrático. El núcleo de la cuestión es que algunos sujetos, por el poder económico y de medios de información del que disponen, pueden influir en las decisiones de los electores y, por tanto, siendo así, podrían ejercer su mandato en función de sus propios intereses, vid. CICONETTI, S. M., *op. cit.*, p. 61.

no decide, en un plazo de treinta días, se procede a la presentación de un orden del día en el que se produce la deposición del diputado. La inconstitucionalidad descansa en dos conceptos: la atribución de poderes decisorios a la Junta y la imposibilidad por parte del diputado de aportar sus consideraciones (11).

Analizadas las competencias y los procedimientos relativos a la Junta de elecciones, es importante evaluar la fase siguiente, es decir, la intervención de la asamblea. Veamos, por tanto, cómo opera ésta y qué papel cubre.

Cámara y Senado han ido progresivamente ampliando las facultades de las Juntas que hoy, gracias a normas introducidas en los reglamentos generales de ambas cámaras, garantizan una incisiva efectividad a las decisiones de la misma Junta. Dichas normas son, respectivamente, el artículo 17-bis del reglamento de la Cámara de los diputados y el artículo 135-ter del reglamento del Senado. Las normas disciplinan el asunto de forma prácticamente idéntica y, aunque la redacción utilizada en la norma del Senado parece ser más intervencionista, el resultado es sustancialmente igual al de la Cámara de los diputados. El procedimiento consiste en la comunicación al Presidente, por parte de la Junta, de la decisión que ha asumido. Decisión que puede consistir en la convalidación, anulación o deposición. Las Cámaras, según las normas que acabamos de citar, no votan, sino que dan por buenas las conclusiones a las que ha llegado la Junta. En concreto, en la Cámara baja se dispone que, para la convalidación de las elecciones, la asamblea no vote y la propuesta se considere aprobada. Únicamente vota en el caso de que la propuesta sea de anulación, pero sólo si no deriva de consideraciones puramente numéricas; en la Cámara alta, por el contrario, se prevé que se debata y se delibere sobre las propuestas de la Junta, pero no se procede a votación sobre las mismas. No obstante, en ambos casos está previsto que se pueda proceder, igualmente, a la votación sobre las propuestas sólo si veinte diputados o veinte senadores presentan

En nuestra opinión esta cuestión ha tenido una relevancia dramática en la vida política italiana y la regulación que se le ha dado, a través de leyes blandas que se fundaban en la ficción jurídica, es totalmente inadecuada.

(11) DI CIULO, V. y CIAURRO, L., *op. cit.*, pp. 196 y ss.

un orden del día contrario a la propuesta. Si se rechaza el orden del día se consideran aprobadas las propuestas de la Junta.

Esta fase es la que pone fin al proceso de verificación de poderes y cierra definitivamente el asunto electoral. No está previsto, en ninguna disposición normativa, el recurso a la decisión que sale de la asamblea que, por costumbre contenida en el reglamento, es la misma que sale de la Junta. Por tanto, concluimos que es el Parlamento que acaba de ser elegido quien decide sobre la validez de las elecciones y, en ese proceso, no concurre de forma alguna el Poder Judicial. Otro rasgo característico es la previsión de un solo grado de juicio, sin ninguna posibilidad de apelación. Ahora bien, es evidente que la materia, así regulada, presenta unos puntos de criticidad en el sentido formal —de imputación de las decisiones— y en el sentido de oportunidad constitucional(12).

I.3. *Problemas principales*

Hemos analizado la situación desde una óptica general, ya que son muchos los aspectos que presentan un perfil de criticidad «democrática». Entrando más en el aspecto del recurso, el primer punto que destaca es que el Parlamento tiene completa libertad a la hora de llevar a cabo el control electoral. Esto responde claramente a una norma de rango constitucional que, por tanto, no pasa una censura jurídica, pero que, sin duda, puede ser objeto de una censura histórica y de oportunidad. Aunque el mecanismo sea formalmente correcto, consideramos que a día de hoy es inadecuado el dispositivo previsto por una Carta que, en este aspecto específico —como en otros, por otra parte— demuestra su contingencia histórica con acontecimientos que ya no forman parte de la realidad del País. Se trata, por tanto, como se ha revelado en parte de la doctrina, de una «exigencia histórica superada criticable a la luz de otros principios

(12) Paradójicamente, no presenta algún rasgo de criticidad constitucional, ya que es el mismo artículo 66 de la Carta que prevé la exclusividad del control de las elecciones en manos de las Cámaras. Sin embargo, y es lo que vamos a desarrollar en seguida, la oportunidad constitucional de la vigencia de la norma citada es muy dudosa y ha recibido críticas consistentes y propuestas de intervención encuadradas en el actual marco legal.

constitucionales» (13). Hay que subrayar, también, que la definición del hecho de que sea el Parlamento quien determine sobre la admisión de sus miembros es un concepto que distorsiona el sentido del control electoral, ya que quien controla es la mayoría parlamentaria, que defiende sus intereses (14). Una consecuencia de esta distorsión se manifiesta en la posibilidad de oponerse a las decisiones que las Juntas toman. Como decíamos más arriba, veinte diputados o senadores pueden proponer un orden del día que exprese una contrariedad a las propuestas de la Junta, sin embargo, ese quórum es extremadamente alto para los grupos más pequeños.

El asunto sobre la participación casi silenciosa de la asamblea —y aquí retomamos una consideración expuesta anteriormente sobre el papel real de la Junta— ha abierto en la doctrina una discusión sobre quién toma efectivamente la decisión. En nuestra opinión, está fuera de toda duda que quien formalmente toma la decisión es la asamblea. Esto también puede derivarse de una observación de la terminología utilizada en las fuentes jurídicas. La Constitución afirma claramente que es la Cámara quien juzga y no hace ninguna referencia a eventuales órganos secundarios, a ella subordinados, que desarrollan dicha actividad. Analizando además los reglamentos, podemos ver cómo en ambas Cámaras las Juntas lo que hacen es proponer y, aunque sea de forma tácita, sigue siendo la asamblea quien aprueba. Por tanto, es oportuno afirmar, bajo nuestro punto de vista, que la responsabilidad última es indiscutiblemente de la asamblea. Responsabilidad también definida negativamente ya que, recogiendo las ideas sobre los grupos pequeños por el sistema de oposición a través del orden del día, las propuestas de las Juntas resultan ser definitivas únicamente para estos grupos. A propósito de esto, en un supuesto de irregularidad, la responsabilidad no es sólo de la mayoría sino también de la oposición que no participa en la propuesta de un eventual orden del día.

Otro aspecto, que será útil a la hora de definir posibles vías de recursos, es el que afecta a quién desarrolla la actividad jurisdiccional

(13) MAZZONI HONORATI, M. L., *Diritto Parlamentare*, Giappichelli, Turín, 2001, p. 125.

(14) Cfr. MANNINO, A., *op. cit.*, p. 82.

en materia de verificación. En este sentido, la solución es la opuesta a la hipótesis anterior, es decir, si es la asamblea la responsable de la decisión final, de la misma manera, puede afirmarse tranquilamente que es la Junta quien desarrolla una actividad de carácter jurisdiccional para llegar a presentar la propuesta que la asamblea confirma (15).

Un ulterior elemento discutible es la falta de cualquier posibilidad de recurso a la decisión de la asamblea. El proceso electoral es el mecanismo a través del cual se concretiza la democracia y se funda el Estado de derecho. Lo más obvio, pues, es que la transparencia sea máxima y que se prevea algún tipo de protección extra para aquéllos que consideran que han sufrido una violación en dicho proceso. De esta manera, la protección no puede derivar en un control que lleva a cabo quien, en realidad, debería ser controlado. Esto supone simplemente un non sense jurídico en una democracia consolidada como la italiana. Lo que complica todo esto —y es necesario dejarlo claro— es la misma Constitución. De hecho es indispensable como mínimo el doble grado de juicio pero, confiriendo la competencia exclusiva del control de los poderes de admisión a las Cámaras, queda claro que un hipotético segundo grado de juicio no podría encontrarse más que en el mismo Parlamento, lo cual sería aún más absurdo, si cabe. El problema de la falta de recurso, junto a la titularidad del derecho a decidir en materia de elecciones, por parte del ganador, presenta una criticidad que se extiende, además, a los acuerdos internacionales que Italia ha suscrito.

En primer lugar, es de dudosa compatibilidad el procedimiento de verificación de poderes con el artículo 3 del primer protocolo adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En términos ejecutivos, en el sentido de la posibilidad de participar en las elecciones y la posibilidad de expresar el voto, Italia no manifiesta problemas, pero el concepto de condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo no se acaba en el momento

(15) MESSERINI, V., «La materia elettorale», en ROMBOLI, R. (ed.), *L'accesso alla giustizia costituzionale caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006, p. 574.

del voto. Las condiciones generales están evidentemente conectadas al entero procedimiento electoral. De hecho, resultaría irrisorio si la garantía se acabase en el momento de trazar un signo sobre el símbolo de un partido, sin que la operatividad de la protección se extienda a las fases de verificación de las elecciones. Otras disposiciones normativas del Convenio (6 y 13) disponen el derecho a un proceso justo y a la posibilidad de apelar a una instancia nacional, en el caso de la violación de un derecho previsto en el mismo Tratado.

En segundo lugar, cabe mencionar la posible falta de conformidad del sistema de control de las elecciones con el artículo 25.b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las razones son sustancialmente asimilables a las expuestas ahora, por lo que se refiere al Convenio Europeo. El concepto es idéntico: es difícil definir como libre y garante de la voluntad de los electores a una elección, cuyo resultado va a ser verificado por el ganador. No se trata de un concepto jurídico obvio, sino de un concepto que choca de frente con el sentido común.

La Corte Europea de Derechos Humanos, por su parte, se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre el tema de los recursos electorales (16). Base fundamental de su jurisprudencia es la reiteración de una competencia exclusiva del Estado en esta materia, cuya regulación depende de factores históricos y políticos (17). Sin embargo, la Corte ha reiterado la posibilidad de que el control electoral, aunque no se delegue directamente a un organismo judicial, sea ejercido por una comisión electoral independiente (18). A la luz de la jurisprudencia de la Corte, y a raíz de las razones jurídicas expuestas más arriba, no nos parece que el mecanismo de la Giunta per le elezioni pueda conformarse de forma alguna a lo que entiende la misma Corte por «Comisión independiente».

(16) Vid. GARCÍA ROCA, J., «Del compromiso internacional de los Estados de organizar elecciones libres al derecho de sufragio de los ciudadanos (Art. 3 P1 CEDH)», en GARCÍA ROCA, J. y SANTAOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2.^a ed., Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid, 2009, pp. 897-927.

(17) Podkolzina c. Letonia, de 9 de abril de 2002.

(18) Cfr., entre otras: Kovach c. Ucrania, de 7 de febrero de 2008 y Grosaru c. Rumania, de 2 de marzo de 2010.

Otros organismos internacionales han evidenciado cómo, en efecto, el sistema de verificación de poderes que adopta Italia deja serias perplejidades a la hora de dar una evaluación electoral. Nos referimos, concretamente, al informe de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa para las elecciones de 2006, donde se afirma que *For the winning parties in an election to act as the ultimate judges on election disputes is highly unusual and potentially problematic. The system could certainly call into question the impartiality of the adjudicating body and the effectiveness of the remedy available to complainants. Moreover, the extended timeframe for deciding disputes does not ensure a timely remedy* (19). Esta consideración del Office for Democratic Institutions and Human Rights pone claramente en evidencia los puntos débiles del sistema que, una vez más, muestra su inoportunidad.

Veamos, ahora, las posibles soluciones para los problemas que hemos revelado, analizando la verificación de poderes. Este tipo de consideración se coloca en un amplio discurso doctrinal sobre la participación de otros órganos del Estado en la determinación de los recursos electorales. Las propuestas se dirigen, de forma particular, en dirección del Poder Judicial ordinario y del Tribunal constitucional. El primer supuesto es del todo comprensible, podría destinarse la competencia, aunque sólo fuera del recurso, a los tribunales ordinarios. No obstante, la exigencia de celeridad sería indiscutible. No podrían decidirse casos de este tipo con los tiempos medios de los procesos en Italia, que van bastante más allá de una legislatura.

Más atractiva, en nuestra opinión, parece la hipótesis de una participación de la Corte Costituzionale en la verificación, a pesar de la continua postura relucante de la misma Corte. Cabe recordar que en otros Países, como Francia y Alemania, está previsto este recurso; en otros casos como en España (art. 23 de la Constitución), el derecho a una tutela efectiva, en términos de elecciones para el candidato, es un derecho fundamental y, por tanto, para su garantía se puede acudir al Tribunal Constitucional. Por tanto, la hipótesis de conceder un papel

(19) OSCE, OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS, Italy parliamentary elections. Election Assessment Mission Report, Varsovia, 9 de junio de 2006. En: www.osce.org/odihr/elections/italy/19405 [Consultado: 13 de abril de 2010].

al Tribunal Constitucional italiano es perfectamente lógica, es más, debería haber sido la misma Corte quien, superada la exigencia histórica del artículo 66 de la Constitución, hubiese puesto en evidencia la necesidad de un cambio. El tema del recurso al Juez de la Leyes es muy activo y está en la doctrina. Sin embargo, se presentan una serie de dificultades que la misma doctrina ha intentado superar.

Sin el intento de dar una definición general y compleja de la materia, recordamos que tan sólo existen tres vías para acceder a la Corte Costituzionale. Una es la vía del conflicto de atribuciones entre poderes del Estado. La segunda es por parte de un juez ordinario a la hora de relevar una norma que, en su opinión, es inconstitucional. Según esta segunda vía, el juez debe demostrar, por un lado, que la norma que supone inconstitucional sea relevante para el fin de dictar la sentencia en el proceso en curso —proceso a quo juez ad quem— y, por otro, debe explicar por qué la cuestión que plantea no es manifiestamente infundada. La última vía es el recurso in via principale que es el medio para solucionar los conflictos entre Estado y Regiones. Para el objetivo de estas páginas, tienen relevancia, sobre todo, las primeras dos hipótesis y, como vamos a ver, cada uno de los dos supuestos presenta una serie de problemas de difícil solución.

En el primer supuesto, el del conflicto de atribuciones, lo que determina una condición esencial para el acceso a la Corte es el ser un Poder del Estado. En el caso de la verificación de poderes, el único sujeto que puede realmente encajar, a primera vista sin presentar ninguna dificultad, es la Cámara. Sin embargo, el problema está en el otro lado, el del recurrente que debería interponer el recurso. La doctrina, y en particular nos referimos al excelente trabajo de Messerini, se ha esforzado en estudiar los posibles argumentos para crear un sujeto capaz de apelar al Tribunal Constitucional (20). La primera figura sería el partido político o quines presentan la candidatura. El nexo de la titularidad de ese sujeto descansaría en la posibilidad de que se equipare esta colectividad de personas al comité que propone y recoge las firmas para el referéndum. Otro supuesto sería la posibilidad de acceso para el candidato o el Parlamentario. En todos

(20) MESSERINI, V., *op. cit.*, pp. 553 y ss.

estos casos, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara y ha excluido la posibilidad de conferir la titularidad de un Poder del Estado a dichos sujetos. Además, el conflicto de atribución presenta otro punto crítico: la Cámara podría defender que la previsión del artículo 66 le otorga una competencia exclusiva, lo cual excluye cualquier intromisión por parte de cualquier otro órgano.

En el caso de un acceso por vía incidental, es decir, el acceso que se realiza a través de un proceso en curso, se presentan dos problemas de fondo. El primero se refiere a cuál sería el objeto del juicio, al parámetro, y el segundo se refiere a la cuestión de definir quién es el juez a quo (21). Respecto al primer asunto, lo que destaca en su problematicidad es la naturaleza jurídica de los reglamentos. De hecho, la Corte, en su orientación jurisprudencial, ha dejado claro que no encaja en sus competencias la posibilidad de juzgar la constitucionalidad de los reglamentos de las Cámaras ya que, aunque se puedan colocar en la teoría de las fuentes por encima de las leyes, no pueden considerarse leyes o actos que tienen fuerza de ley. Hay que recordar que la Corte costituzionale se puede pronunciar sólo si el objeto del juicio es uno de estos dos supuestos.

Como ya hemos apuntado, el segundo perfil de problematicidad es el de la individuación de un juez a quo. Con la Sentencia 387/1996, la Corte ha afirmado la imposibilidad de definir como juez, capaz de interponer el recurso constitucional, al Colegio central para las elecciones situadas en la Cassazione, sustituido por la Oficina electoral central. En este caso, como recuerda Larnè, las motivaciones descansan en algunos asuntos que pueden transferirse por vía analógica al caso de las Juntas: aunque éste pueda asegurar independencia, no es un juez que encaje en el sistema judicial (22). Por otra parte hemos visto cómo no cabe posibilidad alguna de recurso, por tanto, faltan derechos procesales básicos para poder definir en un juicio lo que hace la Junta. En este sentido, otro aspecto que plantea una cuestión

(21) Una exhaustiva exposición de dichos problemas, en un trabajo general sobre la verificación de poderes, se encuentra en LARNÈ, M. P., «Le elezioni del Parlamento come “zona franca” della giustizia costituzionale». En: www.forumcostituzionale.it [Consultado: 19 de noviembre 2010].

(22) Idem.

de juridicidad es que, como hemos visto, la verificación de poderes es un proceso estrictamente político, que se desarrolla en el órgano político por excelencia: el Parlamento. Encuadrar el Parlamento en la magistratura sería una peripecia, sin duda, muy atrevida.

En fin, aunque se haya intentado justificar y crear una posible vía de acceso, queda claro que no es una opción factible y que, aunque lo fuera, la Corte ha manifestado en muchas ocasiones que no tiene ninguna voluntad de participar en algo que considera una cuestión evidentemente política. Nuestra opinión es que el mecanismo de verificación de poderes es anti-histórico y que no tiene ninguna lógica en el sistema democrático actual. Más allá de la garantía adquirida de independencia del Parlamento que, por otra parte, va perdiendo, por su propia voluntad, a favor del Gobierno, es la garantía de derechos fundamental la que prima. El control político y la escasez de recursos delimitan una falta gravísima de la tutela judicial por parte del Estado de derecho, en un asunto básico para el funcionamiento de la democracia, como es el proceso electoral.

A nuestro juicio, la posible intervención de la *Corte Costituzionale* en el proceso de convalidación de las elecciones se muestra como un factor necesario. Sin embargo, nos parece inoportuna, aunque sea comprensible el esfuerzo y la intención, cualquier propuesta de reconducir la verificación de los poderes a la Corte con la actual legislación. Se trata de esfuerzos nobles pero vanos, ya que el Juez de las Leyes ha demostrado no disponer de esa autoridad, también moral, para atraer hacia sí mismo competencias que técnicamente exceden de su propia esfera. Por tanto, la única vía posible parece la de aportar cambios concretos en la normativa Constitucional, lo que no supone ningún sacrificio como para que el Parlamento pueda lamentar una invasión de competencias o una lesión de sus derechos como institución. Se trata, tan sólo, de una necesaria adecuación a la historia. El riesgo opuesto es que una facultad que parece por lo menos inoportuna, a los ojos de cualquier observador, pueda concretarse como un odioso privilegio.

Un último elemento, a tener en cuenta, es la consideración sobre el choque entre garantías parlamentarias y tutela judicial que cons-

tituye un serio problema en la específica realidad italiana. Prueba de este *déficit democrático* son las continuas condenas que la Corte Europea de Derechos Humanos inflige a Italia, siempre por asuntos similares. Pueden mencionarse las Sentencias *Cordova c. Italia* de 30 de enero de 2003, *De Jorio c. Italia* (núm. 1 y 2) de 3 de junio de 2004 o *Ielo c. Italia* de 6 de diciembre de 2005, en todos estos casos, se manifiesta, de forma particular en materia de inviolabilidad del parlamentario, una protección desproporcionada de los miembros del Legislativo frente a una falta de garantía de los ciudadanos. Si se traslada esta problemática al caso concreto de la verificación de poderes, se puede advertir cómo las consecuencias son exponencialmente más graves y reclaman una solución, cuanto antes, por parte de un Legislativo que debe aceptar la posibilidad de perder privilegios e incrementar la efectividad de las instituciones democráticas.

A nivel aplicativo cabe subrayar que el sistema ha manifestado en raras ocasiones su debilidad. Esto ha llevado a que la mayor parte de la doctrina considere que, por mucho que el modelo sea vetusto y necesite ser revisado por completo, éste ha operado sin causar problemas mayores. A nuestro juicio es posible comprender este tipo de consideraciones, pero cabe recordar que, en los casos en los que se ha llevado a cabo una irregularidad sustancial en el procedimiento, se ha afectado, por su relevancia en el marco institucional, un pasaje fundamental para la vida democrática. Sin detenernos demasiado en el análisis de casos concretos —en el que diversos autores han realizado escritos excelentes (23)—, es preciso poner en evidencia que los elementos básicos del proceso judicial son vulnerados —como por ejemplo el derecho a una segunda instancia—, en el caso en el que se hubiesen verificado errores en el procedimiento. Esto se debe, sobre todo, a que una vez que la Asamblea se ha pronunciado no cabe ningún otro cauce para la revisión de la decisión.

(23) Entre los muchos queremos destacar: Buonomo, G., «Problematiche applicative dei regolamenti di verifica dei poteri delle due Camere», en VV.AA., *Il Filangieri*, quaderno 2007, pp. 424 y ss., en www.arsea.it. [Consultado: 27 de noviembre de 2010] y JERVOLINO, A.R., «Esperienze nella Giunta delle elezioni», en *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. V, Florencia, 1969, pp. 437 y ss.

CAPÍTULO II. EL MODELO ESPAÑOL

II.1. *Las Juntas Electorales*

La Constitución española en su artículo 70.2 establece que la validez de las actas y credenciales de los miembros de ambas Cámaras estará sometido al control judicial, en los términos que establezca la ley electoral. Con esta formulación, la Ley Fundamental de 1978 enmarca y cierra el tema del control electoral y, a pesar de salir de una etapa dictatorial, el Poder Constituyente decide confiar en los jueces y en su independencia.

Entrando en el análisis de este modelo, si bien es cierto que cada País adopta un propio sistema de administración electoral, sin duda el español es un mecanismo cuanto menos insólito que, sin embargo, ha funcionado correctamente hasta ser exportado en otras realidades jurídicas. Para comprender el control sobre la proclamación de electos en España, resulta imprescindible delinear, primero, lo que es el marco en el que se desenvuelve. En efecto, control electoral y administración electoral están en simbiosis. La primera pregunta que cabe hacernos, y a la que es muy difícil responder, es ¿qué son realmente las Juntas Electorales y en cuál de los tres poderes del Estado democrático encuentran su sitio?

En primer lugar, observamos cómo se compone la JEC. El artículo 9 de la LOREG establece que este organismo electoral está integrado por ocho vocales magistrados del Tribunal Supremo, designados mediante insaculación por el Consejo General del Poder Judicial y cinco vocales catedráticos de Derecho o de Ciencias Políticas y de Sociología, en activo, designados a propuesta conjunta de los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, con representación en el Congreso de los Diputados.

Así, uno de los primeros rasgos de la JEC es su composición mixta. El fin último de este mecanismo parece ser la tecnicidad. En efecto, los jueces garantizan capacidad judicial y, gracias al sorteo, se asegura además la imparcialidad. De la misma manera, los miembros de la JEC, designados por parte de los partidos políticos, están

sujetos al requisito clave del cargo de catedrático. Claro está que no asegura la honestidad del miembro, pero es lícito pensar que el cargo cubierto en la Universidad concede, o concedía en ese momento, cierta autoridad pública. El nombramiento por parte de los partidos nunca es algo transparente, pero en este supuesto parece que el mecanismo ha funcionado bien. Así, tal vez, el cargo académico sí sugiere imparcialidad. Sería absurdo pensar que el nombrado actuase por gratitud, no sólo en este caso sino en el seno de todas las instituciones que prevén este mecanismo, ya que si así fuera, se vendría abajo buena parte del modelo democrático. En términos de «gratitud» hay que recordar, además, que según el artículo 22 de la LOREG los miembros de la JEC no reciben un sueldo por esta actividad, sino dietas y gratificaciones fijadas por las Cortes Generales.

Si pasamos a la observación del Poder del Estado en el que enmarcar la JEC, nos damos cuenta de que no es fácil dar respuesta a este enigma. Hemos apuntado que es el Poder Legislativo quien garantiza las dietas, la gratificación, y otorga a la JEC los medios para funcionar (24) (art. 13 LOREG). Además, el artículo 9 LOREG establece que el Secretario de la JEC es el mismo del Congreso de los Diputados. Otro argumento a favor de esta tesis es que son los partidos quienes determinan parte de los integrantes del órgano. Sin embargo eminentes autores, como Pablo Santolaya Machetti, han descartado esta posibilidad poniendo en evidencia, en primer lugar, que la mayoría de sus miembros no son elegidos. Además, todos ellos son inamovibles. Y, finalmente, los miembros de la JEC duran toda la legislatura y no están sometidos a ningún mecanismo de censura parlamentaria, sino que únicamente la misma JEC puede suspender a uno de sus integrantes (25).

Tampoco parece ser muy sólida la tesis según la cual la JEC pertenecería al Poder Judicial. En este sentido, a pesar de que la ma-

(24) Por el contrario, los medios para las Juntas territoriales los garantiza el Gobierno.

(25) Vid. SANTOLAYA MACHETTI, P., «El modelo español de administración electoral», en BIGLINO CAMPOS, P. y DELGADO DEL RINCÓN, L. (coords.), *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 21-45.

yoría de sus miembros son jueces y que tiene competencia en la resolución de los conflictos de las Juntas inferiores, las funciones y la regulación de sus actos carecen de carácter judicial. De hecho, los actos de la JEC son siempre recurribles ante los tribunales. Se ha subrayado correctamente (26) que la antigua disciplina del artículo 21.2 de la LOREG, que impedía el recurso judicial frente a actos de las Juntas superiores, era manifiestamente inconstitucional, tal y como el Alto Tribunal certificó con su Sentencia 149/2000 de 1 de junio, ya que ello impedía una tutela judicial efectiva. Así, este aspecto se manifiesta como la clave de la comprensión de la diferencia entre el sistema español y el italiano. La joven democracia española ha comprendido, de forma inmediata, que la materia electoral involucra los derechos fundamentales más fuertes, siendo la elección el método de asignación del Poder ejecutivo. Italia, como hemos visto, y como debatiremos en las conclusiones, toma un camino que hoy en día parece haberse convertido en inviable.

La posible solución a este dilema puede que venga también del TC quien en su Sentencia 21/1984 de 16 de febrero y 197/1988 de 24 de octubre define las Juntas electorales como entidades peculiares con una particular estructura administrativa. Además, en la STC 27/1999 de 8 de marzo el Alto Tribunal parece cerrar la cuestión afirmando que Las Juntas Electorales son administración. Esta concepción parece ser la más aceptada en la doctrina (27). Sin embargo, no puede comprenderse esta definición sino en una lectura global: la Juntas Electorales son administración, pero la peculiaridad que representan en el sistema institucional y constitucional no debe olvidarse. Esto no quiere decir que estén al margen del sistema, ya que la práctica y el desarrollo normativo han hecho de las Juntas una de las instituciones que mejor funcionan. De la misma manera, por todas estas razones, nos parece atrevido hablar de las Juntas como de una administración o de un organismo al margen de los poderes del Estado, casi como un Tribunal Constitucional, otra entidad que no encaja

(26) *Ibidem*, pp. 29 y ss.

(27) Vid. PASCUA MATEOS, F., *La administración electoral*, INAP, Madrid, 2007, pp. 44 y ss. Pascua Mateos, otra figura de primer relieve en el panorama español en materia electoral, parece dar por cerrado el asunto ya con este título del que es uno de sus escritos más relevantes.

en ningún poder público. Como se ha dicho (28), en España se echa de menos cualquier mención en la Carta Constitucional a la Junta Electoral, como sí sucede en panorama latinoamericano, lo que impide hablar de un organismo al margen de la separación de Poderes.

II.2. *El recurso administrativo*

La Constitución española, al remitir al Poder Judicial el control de las actas electorales, cumple una revolución política respecto a sus antecedentes históricos y, al mismo tiempo, define con una rotundez ejemplar los principios básicos de la verificación de poderes en las elecciones generales. En efecto, la presencia de un control judicial de las elecciones no es una novedad absoluta en el derecho constitucional español, ya que la Ley Electoral para Diputados a Cortes de 8 de agosto de 1907 ya establecía la competencia del Tribunal Supremo en esta materia. No obstante, se trataba de una jurisdicción retenida ya que, en última instancia, la Constitución de 1986, que no sufrió modificación en este sentido, seguía confiando al Congreso de los Diputados el control de la validez de las actas de sus miembros (29). La Constitución española de 1931 cerró definitivamente esta experiencia, volviendo al modelo radical de control parlamentario de las actas.

En la actualidad, es la LOREG, en los artículos 109 a 117, quien regula el contencioso electoral. Hay dos elementos peculiares en el procedimiento: la rapidez y la naturaleza *sui generis* de la materia que involucra derecho administrativo y derecho político, estructurándose a partir de una entidad tan singular como son las Juntas Electorales y, en particular, la JEC. Como en el caso italiano, partimos del momento en el que se han cerrado las urnas y las Juntas Electorales competentes —que en el caso de las Elecciones Generales son las Juntas Provinciales— han producido los acuerdos de proclamación.

(28) SANTOLAYA MACHETTI, P., «El modelo español de administración electoral», p. 33.

(29) Para una perspectiva histórica del instrumento de la división de poderes en el derecho español, vid. FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., *La verificación de poderes, 1810-1836*, UNED, Madrid, 1987.

Los eventuales recurrentes tienen, desde la comunicación del acuerdo, un plazo de 24 horas para interponer el recurso. La competencia para dirimir la controversia es de la Junta de superior categoría (30), que en el caso de las Elecciones Generales será directamente la JEC. La posibilidad de acudir de plano a la JEC para el recurso, en el escrutinio general, es una disposición fruto de la reforma de la LOREG que se llevó a cabo con la Ley Orgánica 8/1991. Un aspecto que se pone de relieve es que lo que se configura, como bien afirma Entrena Cuesta, es que al acudir de inmediato a la JEC se plantea un recurso *per saltum* (31). Pascua Mateos comparte este punto de vista, subrayando que este mecanismo —elemento de mayor innovación de la L.O. 8/1991— va en contra del planteamiento del artículo 21 de la misma LOREG (32), que establece que el recurso sea siempre ante la Junta de superior categoría, lo cual no ocurre, evidentemente, en el caso de las Elecciones Generales.

La Junta autora del acto tan sólo debe emitir un informe acerca del recurso y enviar dicho informe, junto al expediente, a la Junta encargada de resolver la impugnación. Una vez depositado el recurso, la JEC, previa audiencia de las partes, decide en un plazo no superior a dos días. Cabe recordar que la STC 168/1991 de 19 de julio —jurisprudencia reiterada en la STC 169/1991 de 19 de julio— afirma que ya con anterioridad a la reforma legislativa de 1991 la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios considera imprescindible, en orden al examen de una determinada pretensión formulada en el contencioso electoral, la previa reclamación ante la Junta Electoral encargada del escrutinio, que era la única Junta que entendía de tal reclamación. Tras la reforma mencionada, esta exigencia tiene aún

(30) Quiere ello decir que el sistema de Juntas funciona como una especie de jerarquía «jurídica» ya que, en el caso de elecciones de naturaleza diversa a las generales, puede ocurrir —y ha ocurrido— que, en el recurso, la JEC revoque acuerdos adoptados por las Juntas provinciales en los que se resolvían recursos planteados contra las Juntas de Zona. En este sentido, la JEC actúa, apelando a la capacidad jurídica de la que dispone para revisar de oficio los actos de las Juntas Provinciales, vid. ENTRENA CUESTA, R., «Justicia electoral», en PASCUA MATEOS, F. (coord.), *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de derecho electoral*, Civitas, Madrid, 2010, pp. 631-661.

(31) ENTRENA CUESTA, R., *El proceso contencioso-electoral*, Derecho contencioso-electoral, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, p. 219.

(32) PASCUA MATEOS, F., *El control de las elecciones*, Civitas, Madrid, 2009, p. 76.

mayor justificación, pues el legislador, al prever la intervención de la Junta Electoral Central, ha tratado de reforzar las garantías del procedimiento electoral y de unificar los criterios de actuación de las distintas Juntas, persiguiendo además disminuir así las causas de la litigiosidad posterior. En definitiva, este requisito, antes y ahora, constituye el presupuesto procesal necesario para acceder al proceso electoral, como agotamiento de la vía administrativa previa ante las Juntas Electorales citadas (33). La sentencia establece una clara disposición de agotamiento previo de la vía administrativa para acudir, sucesivamente, a los tribunales. Tomada la decisión por la JEC, la vía administrativa se concluye y, en el caso en que la parte afectada lo considere oportuno, se abre la vía judicial ordinaria.

II.3. *El recurso contencioso-electoral*

Desde el pronunciamiento de la JEC, los recurrentes tienen un plazo de tres días para interponer el recurso contencioso-electoral por la que se acude, formalmente, a la vía judicial. El recurso se interpone ante la Junta Electoral correspondiente, quiere ello decir que se trata de la Junta que realiza el acto de proclamación. Considerando que, en el caso de recurso administrativo, la JEC remite sus decisiones a las Juntas Provinciales, que son éstas quienes proclaman y las que han realizado el escrutinio general, será ante las Juntas Provinciales que se interpondrá el recurso. Dicho recurso consiste en un escrito, en el que se consignan los hechos, los fundamentos de Derecho y la petición que se deduzca.

Como afirma el artículo 110 LOREG, están legitimados para ello los candidatos proclamados, o no proclamados, los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción y los partidos políticos, así como también asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción. El artículo 111 LOREG, a su vez, establece que la representación pública y la defensa de la legalidad, en el recurso contencioso electoral, corresponde al Ministerio Fiscal. Así se pone en evidencia que la legi-

(33) STC 169/1991, de 19 de julio, f. j. 1.

timación es general e involucra a todos los que han participado en la competición electoral sin tener en cuenta el resultado alcanzado. Por tanto, se perfila difícil proceder a una comparación de la legitimación activa entre España e Italia: no sólo por el hecho de que los dos modelos son diametralmente distintos, sino porque en Italia la Cámara de los Diputados y el Senado, como hemos visto anteriormente, adoptan a su vez —en términos de legitimación— dos fórmulas diferentes.

Recibida la interposición del recurso contencioso-electoral, el Presidente no tiene facultad alguna para paralizar el procedimiento, sino que lo que se requiere de él es un acto debido, es decir la tramitación a la Sala competente del escrito de interposición, del expediente electoral y de un informe de la Junta en el que se consigne cuanto se estime procedente como fundamento del acuerdo impugnado.

La Sala competente, a partir de la Ley Orgánica 8/1991, es la Sala de lo contencioso-administrativo para Elecciones Generales o del Parlamento Europeo. Como evidencia Pablo Santolaya Machetti, en este sentido, emergen dos peculiaridades: en primer lugar, este recurso es el único que puede oponerse frente a un acto de proclamación y, por otro lado, las Juntas no pueden admitir reclamación o recurso alguno frente a ello (34). Mucho se ha debatido sobre la pureza judicial del procedimiento ante el Tribunal Supremo y sobre cuáles son las facultades de las partes. Respecto al primer punto, compartimos las ideas de aquella doctrina que no duda en definir el recurso contencioso-electoral como un «auténtico proceso judicial», a pesar de elementos puntuales como la rapidez del mismo.

Claro está que la naturaleza del procedimiento, mixto entre política y derecho, le confiere una caracterización singular respecto a los procesos ordinarios. Sin embargo, no parece haber un margen para que puedan hallarse carencias tan evidentes como para excluir que se trate de un proceso judicial ordinario. Por tanto, si se satisfacen las necesidades jurídicas, garantizando el correcto desarrollo del control

(34) SANTOLAYA MACHETTI, P., Manual de procedimiento electoral, cuarta edición, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid, 1999, p. 185.

electoral y asegurando, además, el respecto de los derechos de las partes, es conveniente no olvidarse del aspecto político. Las elecciones constituyen un momento de transición fundamental para un País. Transición que no significa necesariamente cambio de gobierno, sino posibilidad de cambio. La necesidad en este sentido es la de proceder lo más rápidamente posible a las operaciones de consolidación y de legitimación de la mayoría fruto de las urnas. Consecuentemente, la rapidez es un elemento indispensable para la formación de las nuevas Cámaras y del nuevo gobierno, sin que estos pasajes constituyan un riesgo de inestabilidad para la Nación.

Cabe recordar, en términos procesales que, como subraya Francisco Fernández Segado, en el proceso contencioso-electoral opera plenamente el principio dispositivo, lo cual significa que «las partes codemandadas pueden deducir válidamente peticiones subsidiarias de anulación no planteadas por la parte actora, como también el Tribunal puede acceder a esta nueva dimensión aún sin haber sido postulada por las partes» (35).

Finalizado el período probatorio, siempre y cuando éste tenga lugar, el Tribunal procede a emitir su sentencia, que puede concretarse en cuatro decisiones. En primer lugar, el Tribunal puede rechazar el recurso debido a una de las causas del artículo 82 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Por el contrario, en segundo lugar, la Sala del Supremo puede validar la elección. La tercera posibilidad de sentencia es la de la nulidad del acuerdo de proclamación. En este caso, el juez puede entrar en el «mérito» de la elección llegando a proclamar electos a quien corresponda. El objetivo de este procedimiento es el de realizar la imprescindible transposición de la voluntad del cuerpo electoral en la representación numérica del mismo. En esta óptica, a la luz de eventuales errores del escrutinio, por ejemplo, la posibilidad de revocar acuerdos de proclamación por parte de la Sala parece totalmente legítima. Por último, en cuarto lugar, existe la posibilidad de la nulidad de la elección en aquellas Mesas que resulten afectadas por irregularidades invalidantes. En

(35) FERNÁNDEZ SEGADO, F., «El recurso contencioso-electoral», en ASENSI SABATER, J. (coord.), Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 265 y ss.

este sentido, se aprecia un margen de acción muy amplio del Tribunal, que puede llegar a la repetición de las elecciones. Sin embargo, el artículo 113.2.d) de la LOREG —sucesivo a la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1991— contempla un principio de conservación del acto electoral(36), según el cual una nueva convocatoria electoral es indispensable tan sólo si los errores comportan una alteración de la repartición de escaños. La Ley Orgánica 8/1991, en su operación de reforma de la LOREG, quiso recoger las indicaciones que el Tribunal Constitucional aportó en sus Sentencias 24/1990 de 15 de febrero y 26/1990 de 19 de febrero, a través de las cuales se daba una interpretación más clara en materia de nulidad(37). A tenor del artículo 114 de la LOREG contra la sentencia, no procede recurso contencioso alguno, ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración, y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

II.4. *El amparo electoral*

De la LOREG emergen dos hipótesis de recurso de amparo: el recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos (art. 49 LOREG) y el recurso contra el acto de proclamación de electos (art. 114.2 LOREG). En nuestro análisis observaremos, aunque sea de paso, tan sólo el segundo. Sin embargo, hay que especificar que cuando se habla de amparo electoral no hablamos de una variante constitucional del amparo. De hecho, según la Constitución española «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional». A partir de ahí, son varias las implicaciones que esto conlleva en el análisis del amparo electoral. En primer lugar, se trata de un amparo especial por su tramitación y por el procedimiento que conlleva, pero su esencia

(36) PASCUA MATEOS, F., El control de las elecciones, p. 159.

(37) Parte de la doctrina ha criticado la postura adoptada por el Tribunal Constitucional en estas dos sentencias que se han considerado contra legem, vid. FERNÁNDEZ SEGADO, F., «El recurso contencioso-electoral», p. 262.

es la que se desprende de la fórmula constitucional. Quiere ello decir que para que pueda acudir al Tribunal Constitucional es imprescindible que se haya producido la vulneración de un derecho fundamental. En este caso, todo recurso trae fundamento en el derecho de acceso a los cargos públicos recogido en el artículo 23 de la Constitución. Y desde este punto descienden las otras consideraciones: en primera instancia, hay que precisar que no toda irregularidad en el proceso de control electoral puede consistir en una violación tan grave como para afectar a un derecho constitucional. De esa manera, se rebajaría el Tribunal Constitucional a un mero observador de violaciones legales y para ello están los Tribunales ordinarios. En segundo lugar, cabe subrayar que aunque la LOREG menciona la posibilidad del amparo, hay que leer esa disposición a la luz de la mencionada regulación constitucional. Por esa razón, el Tribunal Constitucional, por medio del juicio de amparo, de ninguna manera se convierte en el ápice del proceso electoral y no tiene, por tanto, el deber de vigilar el cumplimiento de toda norma de la LOREG. Además de aminorar su orden jerárquico, eso conllevaría un ulterior atascamiento en el funcionamiento del Tribunal que, por otro lado, sufre ya de un endémico flujo de juicios de amparo que reducen notablemente su eficiencia. Por tanto, únicamente cabe la posibilidad de presentar un recurso si se dan irregularidades tan graves como para que puedan afectar al principio democrático de la correcta transposición de votos en escaño, que alteren, así, la composición de la asamblea respecto a la que ha sido la voluntad popular expresada en las urnas, «pero no para corregir errores o, incluso, irregularidades en el escrutinio que no afectan a la proclamación de los electos» (38).

Respecto al procedimiento, para interponer el recurso es necesario el agotamiento de la vía jurisdiccional previa. Siendo el Tribunal Supremo quien falla sobre el recurso contencioso-electoral, esto no plantea particulares problemas (39). A tenor del artículo 114

(38) PÉREZ TREMPES, P., «El recurso de amparo electoral en España», en FERRER MACGREGOR, E. y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, A., *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, México, 2008, pp. 871.

(39) Distinto es el caso de la proclamación de candidaturas y candidatos. Siendo éste un acto de la Junta Electoral, el agotamiento de la vía jurisdiccional previa ha dado lugar

LOREG, los recurrentes tienen un plazo de tres días para interponer el recurso de amparo y para llevar a cabo la personación y las alegaciones de quien haya sido parte en el proceso judicial previo; el Ministerio Fiscal dispone de cinco días para presentar sus alegaciones. Finalmente, el recurso debe resolverse en diez días (40). La perentoriedad de los plazos responde a la exigencia de celeridad que rige el entero procedimiento electoral.

Como hemos dicho arriba, no presenta dificultad alguna la búsqueda del derecho fundamental al que apelar, siendo en la práctica el artículo 23.2 el cauce para cualquier recurso en materia electoral. La legitimación activa, según establece al artículo 110 LOREG, pertenece a los representantes de las candidaturas concurrentes en la circunscripción, a los partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones que hayan presentado candidaturas en la circunscripción y a los candidatos proclamados o no proclamados.

Una vez convocadas las Elecciones, el Tribunal define una Sala que tratará sobre los recursos de amparo electoral contra la proclamación de electos y una Sala para los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos. El contenido de los fallos refleja las disposiciones del artículo 113 LOREG, que hemos visto analizando el contencioso-electoral. Así, puede convalidarse la elección, o en caso contrario, el Tribunal procede indicando a la Junta Electoral cómo rectificar el error, que puede ser numérico o jurídico, y procediendo a una nueva proclamación. Si los errores resultan ser invalidantes, el Tribunal dispone la convocatoria de nuevas elecciones en las mesas afectadas. En su STC 24/1990 de 15 de febrero, citada más arriba, el Tribunal aclaró que no siempre es imprescindible repetir las elecciones en la entera circunscripción sino que, por el principio de conservación de los actos jurídicos válidamente emitidos, es necesario repetir la elección sólo en las mesas afectadas (41). A raíz de dicha sentencia

a numerosas críticas, cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F., «Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en el ordenamiento jurídico español», en *Justicia Electoral*, vol. II, núm. 3, 1993. En: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/3/pr/pr1.pdf [Consultado: 12 de enero de 2011].

(40) PASCUA MATEOS, F., *El control de las elecciones*, pp. 249 y ss

(41) En la misma Sentencia el Alto Tribunal define otros dos principios: el de la proporcionalidad y la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamen-

se produjo la modificación de la LOREG, a través de la ley Orgánica 8/1991, que al respecto era cuanto menos confusa (42).

CAPÍTULO III. LÍNEAS COMPARADAS

III.1. *Rasgos comparados entre los dos modelos de control electoral*

Aunque el Derecho constitucional y la historia describan paso a paso cómo el hombre ha llegado a construir comunidades y sociedades, alcanzando ese extraordinario dibujo jurídico y filosófico que es el Estado, todavía cuesta comprender y darse cuenta de cómo todo ello haya podido ocurrir. No obstante, hay un pasaje fundamental que caracteriza la naturaleza contemporánea y —sobre todo— democrática de los Estados que es la elección de aquellos hombres y de aquellas mujeres que, en cierta forma, y al amparo de toda norma constitucional, van a colocarse «por encima» de sus pares. Ahora bien, ese *quid de democracia*, esa impalpable esencia de igualdad, se rige —y hace que lo haga todo el Estado democrático— en que cada uno de los hombres y de las mujeres que tienen derecho a participar en la elección puedan hacerlo en igualdad de condiciones respecto a los otros ciudadanos.

Y aquí aparece el primer punto y rasgo fundamental: los ciudadanos tienen el derecho a una competición electoral igualitaria y justa. Pero, debido a que la elección es el culmen de la democracia, el momento en el que los hombres deciden su destino político, es imprescindible definir ese derecho como fundamental. Así, tan sólo un Estado que garantiza elecciones libres y justas puede presumir de instaurar un gobierno que respete la dignidad humana de sus ciudadanos. Por el contrario, un Estado que impide una competición electoral limpia, nos está advirtiendo de cuál va a ser el trato que se va a reservar a aquéllos que integran su sociedad.

tales. Cfr. BIGLINO CAMPOS, P., «La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, 1990, pp. 299-300.

(42) PÉREZ TREMP, P., *op. cit.*, p. 277.

Entrando más concretamente en la caracterización de este derecho, podemos afirmar, sin duda alguna, que lo que nos estamos planteando es la tutela de un derecho subjetivo. Ésta es la antigua, y todavía válida, teoría de Costantino Mortati, quien afirma que el titular del sufragio pasivo es quien tiene el derecho de impugnar los acuerdos de proclamación de electos (43). Por tanto, nos situamos en una perspectiva de operatividad plenamente jurídica, donde se identifican con claridad un derecho subjetivo y un titular de ese derecho. Como subraya Javier García Roca, además, ese derecho subjetivo es, sin duda, un derecho fundamental: el del acceso a los cargos públicos representativos, garantizado por el artículo 23.2 de la Constitución española y por el artículo 56 de la Costituzione italiana (44).

En una perspectiva procesal podríamos definir hasta dos clases de figuras activas, en términos de legitimación, para recurrir. Por un lado, estarían los ciudadanos —candidatos proclamados no electos— que tendrían un derecho subjetivo claro para recurrir. Por otro lado, los partidos políticos también podrían reclamar un papel activo en este sentido, siendo ellos los promotores de las candidaturas. Ellos tendrían un innegable interés legítimo para recurrir un acuerdo de proclamación.

Además, García Roca, fundamentando su teoría en las ideas de Mortati, va más allá, sosteniendo que si estamos ante un derecho subjetivo, no puede haber otro camino para su garantía que el de la vía judicial (45). De hecho, las Constituciones nacionales de los dos países objeto de este trabajo hablan claro: los artículos 24 de ambas Leyes Fundamentales garantizan el derecho a una tutela judicial efectiva. Ahora bien, mientras que en España la garantía se cumple, no puede decirse lo mismo sobre Italia. El disfraz judicial de una comisión parlamentaria no puede compararse de modo alguno a la actividad del Poder Judicial, quien encuentra su independencia y su fundamento de ser en sus mecanismos y en su autonomía. De la

(43) MORTATI, C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Tomo I, Parte 4.^a, CEDAM, Pádua, 1975, pp. 481-485.

(44) GARCÍA ROCA, J., *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 224 y ss.

(45) *Idem.*

misma manera somos conscientes de que en el caso italiano puede abrirse un debate doctrinal (46) de eterna duración: ¿puede darse el caso de una antinomia iuris? Y si la respuesta es afirmativa, ¿qué norma debería prevalecer?

A nuestro entender, pueden darse las condiciones para un conflicto entre el artículo 24 y el artículo 66 de la Constitución italiana. Ambos artículos son muy claros en su redacción, pero debemos afirmar que las consideraciones sobre la subjetividad del derecho al juez en el proceso electoral y la tutela del sufragio pasivo, es una consideración teórica que no encuentra todavía su sitio en la Constitución italiana. Sin embargo, si seguimos convencidos de la validez de las ideas expresadas hasta ahora —y sin duda lo estamos—, podemos proceder a evaluar este choque de normas. En nuestra opinión, está claro pues, que entre una norma que persigue la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos y otra que, de forma «anti-histórica», sustrae a la justicia ordinaria la posibilidad de velar sobre un derecho fundamental, no tenemos temor alguno en afirmar que prevalece absolutamente la tutela judicial. Dicho esto, comprendemos que rebus sic stantibus no cabe una semejante interpretación de la Carta Costituzionale italiana.

Siguiendo en nuestro camino de análisis, relativo al control de las actas y habiendo afirmado que en España sí podemos hablar de un sistema capaz de garantizar los derechos de los participantes a la competición electoral, abordamos una vez más lo que ocurre en Italia desde una perspectiva teórica. Al principio de este trabajo, hemos explicado cómo se desarrolla el proceso de control electoral y hemos comprendido que es el Parlamento quien se encarga de ello. De la misma manera, en estas últimas páginas hemos entendido y afirmado —observando también lo que ocurre en España— que la función de control electoral es claramente una función judicial. Ahora bien, ya que igualmente en Italia se lleva a cabo, es preciso afirmar que lo que sucede allí es que es el Parlamento quien lleva a cabo funciones materialmente judiciales. Esto es otro elemento de «anti-historicidad». Se trata de una vuelta al medioevo en toda regla, donde las

(46) Vid. ALLIER CAMPUZANO, J. «Inconstitucionalidad de las normas constitucionales», en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, núm. 31, 2011, pp. 57-67.

Cortes —los Parlamentos contemporáneos— llevaban a cabo funciones judiciales (de ahí el nombre de «Corte»). Sin embargo, esto no puede aceptarse en la actualidad. El Estado de Derecho ha dejado atrás los tintes históricos de un Parlamento activo en la resolución de conflictos judiciales que pueden darse en el contexto social. Esto no es sólo una consideración de oportunidad, sino la reafirmación de lo establecido por el artículo 117 de la Constitución española y por el artículo 102 de la Ley Fundamental italiana, donde se establece una clara reserva jurisdiccional, según la cual, la justicia la ejerce el Poder Judicial.

En efecto, mezclar función judicial y Parlamento es cuanto menos atrevido: dejando de lado las consideraciones respecto a la autonomía de cada uno en el marco de la tripartición de los Poderes, debemos comprender que estamos hablando de enemigos naturales. La historia nos brinda un continuo ejemplo de abusos por parte del Parlamento a la hora de ejercer la función judicial. En materia electoral este precepto básico sigue siendo válido. En efecto, en la actualidad, una institución internacional de primer orden en asuntos electorales, como la Comisión de Venecia, ha criticado el recurso frente al Parlamento, inclinándose por la vía judicial. En el punto 93 de su Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, la Comisión aconseja dos posibles caminos de resolución de los conflictos: el primero es el recurso frente a los tribunales ordinarios, Cortes especiales o hasta el Tribunal Constitucional (47). En segunda instancia, la Comisión avala la posibilidad de establecer comisiones compuestas por expertos, pero la última palabra debe ser necesariamente la de un órgano judicial. En el punto 94 del mismo paper, en cambio, se considera el papel del Legislativo: la Comisión afirma que a veces está previsto el recurso ante el Parlamento, como juez de su propia elección, pero ello va acompañado del riesgo de decisiones políticas. Es admisible en primera instancia cuando es práctica establecida desde hace mucho tiempo, pero en ese caso debería ser posible interponer un recurso de apelación ante el juez.

(47) COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA POR EL DERECHO, Código de buenas prácticas en materia electoral - Directrices e informe explicativo, Adoptados por la Comisión en su 52.ª sesión plenaria, (Venecia, 18-19 de octubre de 2002).

En el caso Italiano puede comprenderse —y hasta justificarse— un drafting constitucional como el del artículo 66. Por razones históricas, el Parlamento post-fascista temía que la magistratura estuviese todavía vinculada a un reciente pasado y que ello podría influir negativamente en la soberanía del Poder Legislativo. Sin embargo, las razones históricas y políticas hoy en día han dejado de existir (48), no solo en Italia, sino en buena parte del occidente (49). Desde la misma perspectiva histórica, Carmen Fernández-Miranda Campoamor recuerda que la verificación de poderes ha sido un instrumento clave del parlamentarismo. La autora evidencia como causa de ello el radicalismo en el planteamiento de la división de poderes, la formulación dogmática de la soberanía del Parlamento y la tendencia jacobina de pretender la soberanía de la ley, todo ello junto con el elemento fundamental en la comprensión de este mecanismo: la desconfianza hacia los jueces en la Europa continental (50). Esto es lo que parece ocurrir todavía en Italia, aunque falten las condiciones mínimas y objetivas para tener algún miedo a un Poder Judicial que ha demostrado ser uno de los éxitos de la historia democrática italiana.

Finalmente, nos resulta indefendible una postura ideológica que intente defender todavía una sumisión de las actas electorales al Parlamento. Tal vez no hayan mejores palabras para concluir nuestro razonamiento que las utilizadas por Francisco Fernández Segado: «Hoy creemos que bien puede afirmarse que si [...] ha de considerarse como un postulado del Estado de Derecho que el régimen de tutela sobre los derechos establecidos se encomiende al Poder Judicial y encuentre el cauce de los recursos jurisdiccionales, con más razón aún deberá defenderse la conveniencia de una sujeción al control

(48) Es más, el mecanismo no ha alcanzado ni mucho menos un nivel de funcionamiento ideal, vid. MENCARELLI, A., «La verifica dei poteri alla Camera dei deputati alla prova della XV legislatura», en *Il Filangieri...quaderno..2006*. En: http://www.arsae.it/arsae/index.php?option=com_content&task=section&id=5&Itemid=71 [Consultado: 15 de febrero de 2011].

(49) Vid. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30, 1990, pp. 136-137.

(50) FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., «La verificación de poderes en el sexenio revolucionario (1968-1874)», en *Revista de Derecho Político*, núms. 55-56, 2002, pp. 345 y ss.

jurisdiccional de las actas y credenciales de los parlamentarios, por cuanto están en juego en dichas actas el ejercicio de los diferentes derechos de participación política, de extraordinaria relevancia para la vida del Estado (51)».

CONCLUSIONES

Como decíamos al principio de estas páginas, tal vez sea imposible encontrar el modelo electoral óptimo. Sin embargo, a raíz de lo expuesto hasta ahora y a razón de motivos históricos, jurídicos y políticos, un control parlamentario de las actas electorales carece totalmente de sentido. Eso podía justificarse, en el caso específico de Italia, cuando al salir de la dictadura fascista tenía el temor de que los jueces cercanos al régimen pudieran obstaculizar el desarrollo natural de la democracia. Hoy en día, a pesar de las muchas elucubraciones políticas, los jueces no solamente no constituyen riesgo alguno para la democracia, sino que la experiencia republicana ha demostrado que la magistratura ha sido la institución que mejor ha funcionado. En cambio, en este sentido podrían desarrollarse problemas desde el Parlamento y el Gobierno que, a veces menos y a veces más abiertamente, han intentado obstaculizar el desarrollo de la Justicia.

Respecto al tema objeto de este estudio, no es nuestra intención dar la solución ideal al problema porque, seguramente, no la haya. Sin embargo, es posible dar lugar a consideraciones generales sobre cuál debería ser la trayectoria a seguir. España, en términos de control de las elecciones, puede ser un modelo, un ejemplo a seguir para Italia. La joven democracia española se ha demostrado madura a lo largo de su breve, pero intensa, historia. No es, por tanto, absurdo dirigir la mirada hacia Madrid para comprender qué mecanismos de control electoral pueden exportarse. Sin duda, el sistema de Juntas tiene sus propios defectos genéticos, pero todo modelo al final demuestra sus carencias.

(51) FERNÁNDEZ SEGADO, F., «Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos». En: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/3/pr/pr1.pdf [Consultado: 12 de enero de 2011].

En nuestra opinión hay algún rasgo sistemático que Italia debe necesariamente «copiar» de España y de aquellos países —la mayoría en occidente— que han abandonado el control Parlamentario de las actas (52). En primer lugar, es necesario reescribir el artículo 66 de la Constitución, sustrayendo al Parlamento cualquier facultad decisiva en el control de las actas. Puede concebirse una influencia a la hora de designar, como en el caso español, una parte de los integrantes de aquel organismo que se dibuje para proceder a la labor de control. Organismo que, de todas maneras, debería estar compuesto por juristas y expertos en cuestiones electorales, personas que deben estar por encima de cada sospecha y cuyo nombramiento no debe conducirse de manera alguna al equilibrio de fuerzas presentes en el Parlamento. En otra perspectiva, el Parlamento podría configurarse como primera instancia —siguiendo las indicaciones de la Comisión de Venecia (53)— en un hipotético proceso de recurso electoral, pero la decisión final no debería sustraerse al control judicial. Sin embargo esta configuración, que se obstinaría en mantener un papel activo del Parlamento, nos parece ineficiente, ya que pudiendo delegar al Poder Judicial, debidamente organizado, la función de control electoral, el trámite parlamentario consistiría en un obstáculo, una forma de retrasar el camino hacia la vía judicial.

En segundo lugar, debe abrirse de par en par la puerta de la justicia para que el derecho a unas elecciones justas pueda reivindicarse frente a un organismo judicial. Como hemos dicho en las páginas dedicadas a la comparación entre los modelos italianos y español, recogiendo las ideas de Costantino Mortati, en este tema se configura la clara presencia de un derecho fundamental de todos aquellos que concurren a la competición electoral. Por tanto, debería dibujarse un sistema de protección legal de este derecho. Aunque podamos prever las críticas a lo que sigue, podría tomarse en consideración una participación puramente marginal, pero incisiva, de la Corte Costituzionale en el proceso de control electoral: su función debería ser

(52) En Europa, además de Italia, Bélgica y Luxemburgo prevén un sistema de control de las actas electorales de carácter puramente parlamentario.

(53) COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA POR EL DERECHO, Código de buenas prácticas en materia electoral - Directrices e informe explicativo, Adoptados por la Comisión en su 52.^a sesión plenaria, (Venecia, 18-19 de octubre de 2002).

puramente marginal y concentrada en la protección de los derechos fundamentales. La Corte, por tanto, debería ser una extrema ratio en el proceso electoral, pero su participación, aunque sea mínima debería contemplarse (54). En este sentido, una vía de reducción de acceso a ella podría ser una estricta regulación de la legitimación activa para recurrir, que debería corresponder tan sólo a quien vea afectado su derecho fundamental en el proceso electoral.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLIER CAMPUZANO, J., «Inconstitucionalidad de las normas constitucionales», en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 31, 2011, pp. 57-67.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, M., «La dimensión constitucional del procedimiento electoral», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 10-11, 2.º semestre 2003-1.º semestre 2004, pp. 425-443.
- BIGLINO CAMPOS, P., «La validez del procedimiento electoral en la jurisprudencia del Tribunal constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 29, 1990, pp. 291-310.
- BIGLINO CAMPOS, P., y DELGADO DEL RINCÓN, L. (coords.), *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.
- BUONOMO, G., «Problematiche applicative dei regolamenti di verifica dei poteri delle due Camere», en VVAA, *Il Filangieri, quaderno 2007*, en www.arsea.it (consultado: 27 de noviembre de 2010).
- CERRI, A., «Sindacabilità da parte della Corte costituzionale dei presupposti della legge e degli atti aventi forza di legge», en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1965, pp. 420-573.
- COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA POR EL DERECHO, Código de buenas prácticas en materia electoral-Directrices e informe explicativo, Adoptados por la Comisión en su 52.ª sesión plenaria (Venecia, 18-19 de octubre de 2002).
- CICCONETTI, S. M., *Diritto Parlamentare*, Giappichelli, Turín, 2010.

(54) Como en el caso español, no compartimos la idea de que el Tribunal Constitucional se convierta en la cumbre del proceso contencioso-electoral: su papel debe ser en Italia —como lo es en España— el de garante de los derechos fundamentales. Así, su participación en la materia electoral es competencial —«orgánica»— pero no jerárquica, ya que esto conllevaría una carga ulterior y, francamente, poco útil, en la labor del Alto Tribunal, cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F., «Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en el ordenamiento jurídico español». En: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/3/pr/pr1.pdf [Consultado: 12 de enero de 2011].

- DI CIOLO, V., y CIAURRO, L., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Giuffrè, Milán, 2003.
- ENTRENA CUESTA, R., «El proceso contencioso-electoral», *Derecho contencioso-electoral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
- «Justicia electoral», en PASCUA MATEOS, F. (coord.), *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de derecho electoral*, Civitas, Madrid, 2010, pp. 631-661.
- FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, C., *La verificación de poderes, 1810-1836*, UNED, Madrid, 1987.
- «La verificación de poderes en el sexenio revolucionario (1968-1874)», en *Revista de Derecho Político*, núms. 55-56, 2002, pp. 343-362.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., «Los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos en el ordenamiento jurídico español», en *Justicia Electoral*, vol. II, núm. 3, 1993, en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/3/pr/pr1.pdf (consultado: 12 de enero de 2011).
- «El recurso contencioso-electoral», en ASENSI SABATER, J. (coord.), *Ciudadanos e Instituciones en el Constitucionalismo actual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 217-283.
- FRIOLO, F., «Il caso “Sardelli-Faggiano” tra autodichia parlamentare e necessità di revisione», en www.forumcostituzionale.it (consultado: 19 de noviembre de 2010).
- GAMBALE, P., «La recente prassi in tema di verifica dei processi elettorali, tra profili problematici emersi e ipotesi di risoluzione», en GIANFRANCESCO, E., y LUPO, N., *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Luiss University Press, Roma, 2007, pp. 289-307.
- GARCÍA ROCA, J., *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- «Del compromiso internacional de los Estados de organizar elecciones libres al derecho de sufragio de los ciudadanos (Art. 3 P1 CEDH)», en GARCÍA ROCA, J. Y SANTAOLAYA, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, 2.^a ed., Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid, 2009, pp. 897-927.
- GAVARA DE CARA, J. C., *Derecho electoral. Esquemas, casos y prácticas*, Universitat Autònoma de Barcelona, Bellaterra, 2004.
- LARNÈ, M. P., «Le elezioni del Parlamento come “zona franca” della giustizia costituzionale», en www.forumcostituzionale.it (consultado: 19 de noviembre de 2010).
- MANNINO, A., *Diritto Parlamentare*, Giuffrè, Milán, 2010.
- MARTINES, T.; SILVESTRI, G.; DE CARO, C.; LIPPOLIS, V., y Moretti, R., *Diritto Parlamentare*, Giuffrè, Milán, 2005.
- MARTÍNEZ RUANO, P., «Reflexiones acerca de la administración electoral», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 112, 2001, pp. 237-252.
- MAZZONI HONORATI, M. L., *Diritto Parlamentare*, Giappichelli, Turín, 2001.
- MENCARELLI, A., «La verifica dei poteri alla Camera dei deputati alla prova della XV legislatura», en *Il Filangieri, quaderno 2006*, en www.arsea.it (consultado: 15 de febrero de 2011).

- MESSERINI, V., «La materia elettorale», en ROMBOLI, R. (ed.), *L'accesso alla giustizia costituzionale caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006, pp. 553-598.
- MORTATI, C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, t. I, Parte 4.^a, CEDAM, Pádua, 1975.
- OSCE, OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS, «Italy parliamentary elections. Election Assessment Mission Report», Varsovia, 9 de junio de 2006, en www.osce.org/odihr/elections/italy/19405 (consultado: 13 de abril de 2010).
- PASCUA MATEOS, F., *La administración electoral*, INAP, Madrid, 2007.
— *El control de las elecciones*, Civitas, Madrid, 2009.
- PASCUA MATEOS, F. (coord.), *Estado democrático y elecciones libres: cuestiones fundamentales de Derecho electoral*, Civitas, Madrid, 2010.
- PÉREZ TREMPES, P., «El recurso de amparo electoral en España», en FERRER MAC-GREGOR, E., y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, A. (coords.), *La ciencia del Derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*, t. VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, México, 2008, pp. 863-877.
- TORRETTA, P., «Quale giudice per il contenzioso pre-elettorale politico? Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 259 del 2009», en www.forumcostituzionale.it (consultado: 12 de febrero de 2011).
- SANTOLAYA MACHETTI, P., *Manual de procedimiento electoral*, 4.^a ed., Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, Madrid, 1999.
- SANTOLAYA MACHETTI, P., «El modelo español de administración electoral», en BIGLINO CAMPOS, P. y DELGADO DEL RINCÓN, L. (coords.), *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 21-45.
- SAVASTA, P. M., «Il contenzioso elettorale», Relación presentada al Congreso Nacional de Estudios «La codificazione del processo amministrativo: riflessioni e proposte», Siracusa 30 y 31 octubre de 2009, en www.diritto.it/pdf/28502.pdf (consultado: 13 de febrero del 2011).
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «Sobre la jurisprudencia constitucional en materia electoral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 30, 1990, pp. 133-147.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., «Una visión institucional del Proceso electoral», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39, 1993, pp. 63-80.