

UNA LEY ELECTORAL QUE PROTEGE LA BIPOLARIDAD Y FAVORECE LA GOBERNABILIDAD¹

TOMMASO EDOARDO FROSINI

*Catedrático de Derecho Público Comparado y Derecho Constitucional
Universidad de Nápoles Suor Orsola Benincasa*

1. Para iniciar un debate sobre el sistema electoral es necesario, en mi opinión, partir de la siguiente pregunta: ¿para qué sirve el sistema electoral? Dos son las respuestas: para formar una mayoría y un gobierno; y para representar los sentimientos de una colectividad. En ambas respuestas hay, implícitamente, dos grandes fórmulas electorales: la mayoritaria, que realza la gobernabilidad; y la proporcional, que valora la representatividad.

De la segunda, o sea, la sobrerrepresentación, Italia no pudo evitar adoptarla a partir de 1948, es decir, desde el nacimiento de la democracia republicana que necesitaba avanzar y reforzarse incluso mediante la representación múltiple de diversas fuerzas políticas. Sin embargo, este proceso de representatividad se agotó a principios de los noventa debido a una continua, desconcertante y perjudicial consecuencia negativa sobre la duración de los gobiernos; esto es, la inestabilidad de los mismos, y por tanto, la incapacidad de crear un *indivizzo político* estable, capaz de programar una actividad de gobierno para todo el mandato de la legislatura.

Es posible señalar el día en que los italianos decidieron concluyentemente que la gobernabilidad debía prevalecer frente a la representatividad, y sobre todo, que su voto debía «contar más» porque además de permitir elegir representantes parlamentarios, debería servir para conceder la investidura al gobierno. Como sucede desde hace tiempo en las grandes democracias occidentales. Ese día fue el 18 de abril de 1993, cuando 11 millones y 662 electores (sobre 14 millones y 573, esto es, el 83.30%) votaron a favor del *referéndum* para abrogar partes importantes de la ley electoral del Senado, y así permitir que ésta pudiera transformarse, gracias a la normativa resultante, de una ley de sistema proporcional a una que introducía un sistema electoral prevalentemente mayoritario. Aquel domingo de primavera de hace trece años fue, y sigue siendo, un evento extraordinario. Como acontecien-

¹ Traducido del italiano por Yolanda GÓMEZ LUGO, profesora de Derecho Constitucional de la UC3M de Madrid.

to, como resultado y como hecho jurídico. Hay quien ve en aquel referéndum el medio de surgimiento del poder constituyente al servicio de los derechos y de las libertades públicas. Y podría decirse, además, poder constituyente de la constitución material, teniendo en cuenta la clara incidencia que el sistema electoral tiene en la forma de gobierno y, más en general, en la organización del poder.

Una cosa está clara: aquel voto referendario no pretendía, ni podía, elegir un sistema electoral específico, sino que más bien mostró claramente una filosofía del voto; es decir, el establecimiento de cualquier método que pudiera dar a los votantes la libertad de elegir una mayoría y un gobierno. Y así fue.

Permítaseme un pequeño paréntesis. El nuevo sistema electoral fue definido enseguida con una fórmula periódicamente feliz, pero deliberadamente despectiva: «*Mattarellum*». Creo que el abuso de esta expresión, sin duda, no ha contribuido a una valoración correcta e imparcial del sistema electoral, porque al calificarlo como «*Mattarellum*» se ha terminado, aunque sea inconscientemente, valorando negativamente «en cualquier caso». Y lo mismo ocurre con el «*Tatarellum*», otra invención léxica, producto de la misma pluma y referido al sistema electoral regional; con mayor razón, el discurso sirve para la actual ley electoral, que es definida además de «*Porcellum*», solo porque en una entrevista el senador Calderoli, artífice de la ley, la definió como una «*porcata*». Cierro paréntesis.

Por tanto, los ciudadanos italianos en 1993 quisieron reivindicar la necesidad de una ley electoral capaz de lograr una mayoría y un gobierno, y por tanto, un desarrollo del sistema político en sentido bipolar. Así se confirmó cuando se celebraron las elecciones: en 1994, 1996, 2001 con una ley electoral prevalentemente mayoritaria (75% de los escaños con el sistema uninominal mayoritario, el 25% restante con el sistema proporcional), y en 2006 y 2008 con una ley electoral con efecto mayoritario (un sistema electoral proporcional con el *premio* de mayoría a favor de la lista más votada). Por el contrario, en 2013 surgieron problemas en cuanto a la mayoría; en concreto, en el Senado con motivo del *premio* de mayoría que se asignó a nivel regional en lugar de nacional, pero se trató de una excepción y no una regla. Algunos afirman que se trata de una «bipolaridad conflictiva» (es difícil, sin embargo, imaginar un bipolaridad «amistoso»...), pero es una bipolaridad gracias a la cual se ha podido —definitivamente, hay que decirlo— permitir al elector italiano hacer aquello que los electores de las democracias occidentales hacen desde hace tiempo, esto es, elegir sus propios gobernantes, y por ello, designar al Gobierno votando a través de su mayoría parlamentaria en base a un programa electoral que después está destinado a convertirse en la actividad *de indivirvzzo político* durante la legislatura. Así, se logró llevar Italia a Europa, con respecto al método de gobernar. Efectivamente, el panorama europeo de las formas de gobierno, al margen del modelo (*modellino*) parlamentario o semipresidencial, predominante se basa en la legitimación directa de los gobiernos, cuyo cuerpo electoral puede elegir quien debe gobernar. De esta manera, es como si se estuviera formando un patrimonio constitucional europeo también en materia de forma de gobierno, y como se ha señalado, en materia de derechos de libertad; y que ese este patrimonio constitucional

europeo es el del buen gobierno, elegido por el cuerpo electoral y responsable frente a éste. Un gobierno sujeto al juicio de los electores, que pueden actuar a través del voto, que puede ser de *premio* o de sanción; o sea, de renovación o denegación de la confianza.

Una vez más se ha podido, aunque con diferencias, completar el diseño y el desarrollo institucional de los Ejecutivos a nivel municipal, provincial y regional que prevé la elección directa por parte de los electores del Presidente y de la mayoría que lo sostiene a través de un vínculo fiduciario (también siguiendo la regla del *simul stabunt simul cadent*). Si el gobierno a nivel local es elegido directamente por los electores, por qué no debería hacerse igualmente a nivel nacional, aunque con el método de investidura en lugar de la elección directa.

Por consiguiente, con la introducción del principio mayoritario se produce un nuevo modo de gobernar y hacer oposición. Por supuesto, principio mayoritario dispuesto en su doble faceta: como «regla para elegir», que pertenece a la modalidad de funcionamiento de la fórmula electoral mayoritaria o con efecto mayoritario; y como «regla para gobernar» que favorece el principio de responsabilidad política y con él el rol que el cuerpo electoral sume para elegir Gobierno. Con el objeto de asegurar la formación de un Gobierno estable, eficaz que permanezca durante toda la legislatura y que responda de su actuación ante el cuerpo electoral. En efecto, un Gobierno es estable no solo por la duración de su mandato, sino también cuando su duración es periódicamente verificada y confirmada por elecciones libres. Por otro lado, un Gobierno es eficaz cuando sus decisiones responden a las exigencias de los electores, que pueden confirmar o sustituir al Gobierno, creando así un régimen de alternancia. En la base de este sistema hay un proceso de preservación de la soberanía popular que, en cuanto cuerpo electoral, está llamada a elegir los representantes y siendo consciente de que elige también a los gobernantes. De este modo, el pueblo-cuerpo electoral, antes de votar, conoce el programa de Gobierno y las personas que lo formarán; está en condiciones de conocer, con carácter previo al resultado electoral, qué *indirizzo político* se seguirá en caso de que ganase (o en caso de alcanzar la mayoría) una opción política u otra; puede respaldar con el voto a un Gobierno, o bien hacer que resulte vencedor el Gobierno alternativo, que se formará ejerciendo una oposición constructiva. Es también una nueva forma de libertad, reconducible al principio de la soberanía popular; esto es, la libertad de asociarse en la adopción de decisiones; la libertad de participar directa y activamente en la formación de la política nacional mediante la elección «inmediata» del titular del *indirizzo politico* y, al mismo tiempo, la libertad de cambiar a los gobernantes en caso de pérdida de la confianza.

Lo expuesto hasta aquí es mi opinión, si bien es cierto que soy consciente de que pueden plantearse críticas significativas al método mayoritario, y que ello ha desplegado sus efectos en el sistema político e institucional italiano. Críticas, no formuladas desde el punto de vista jurídico —el argumento de la presunta constitucionalización del sistema proporcional está ya ampliamente superado—, sino más bien sociopolíticas que pueden resumirse en la falta de homogeneidad del cuerpo

electoral y de la clase política, que resiste mal la solución bipolar que obliga a elegir, *bon gré mal gré*, una coalición y un candidato designado por la misma en el ámbito de una circunscripción uninominal. Prueba de esta alergia al sistema mayoritario sería la proliferación de partidos en el Parlamento, o la necesidad de reactivar una especie de *proporzionalismo parlamentare* en lugar del sistema mayoritario electoral. Críticas, sin embargo, que pueden manifestarse con referencia a los continuos conflictos entre las fuerzas políticas surgidos en el seno de la misma coalición. Críticas, al fin y al cabo, que pueden extenderse posteriormente allí donde se observa el cada vez más inminente proceso de personalización de la política, que iría en detrimento de los partidos políticos y de sus determinante rol constitucional *ex art.* 49 Const. Y con referencia a este último aspecto, se añadiría la crítica relativa al hecho de que el sistema mayoritario habría favorecido un cierto deterioro del Parlamento.

Pues bien, frente a estas y otras críticas que pueden plantearse al método mayoritario —suponiendo que éste sea el verdadero culpable—, y dado que no es posible aquí responder de manera extensa, queda sin embargo el hecho de que, silenciando otros aspectos al margen de los mencionados antes, con el sistema mayoritario se han producido dos circunstancias relevantes en el ámbito de la concreta aplicación constitucional, nunca vistos hasta ahora: la caída de un Gobierno mediante una moción de censura en el Parlamento (me refiero al Gobierno Prodi en 1998) y la duración quinquenal para todo el mandato de la legislatura, de un Gobierno y de su mayoría parlamentaria (como sucedió con el Gobierno Berlusconi y la mayoría elegida por los electores en 2001 que duró hasta 2006). Tal vez ha sido una casualidad, pero estas dos circunstancias, de importancia considerable en el ámbito del correcto funcionamiento de las instituciones y de la forma de gobierno parlamentaria, previstas y reguladas por la Constitución, se han podido constatar solo en el sistema mayoritario. No me estoy refiriendo a la alternancia entre fuerzas políticas en el Gobierno que tuvo lugar en 1996 y 2001, aunque se cree que es el resultado del sistema mayoritario. Sin embargo, hay que añadir que las dos circunstancias constitucionalmente relevantes anteriormente mencionadas, se han producido en dos legislaturas diferentes del sistema mayoritario, como si quisiera demostrarse que el ajuste de éste estaba concluyendo para mejorar su funcionamiento efectivo, siguiendo la estela del modelo Westminster.

En 2005 el legislador decide modificar y aprueba la ley n.270 con la que reformula el sistema electoral introduciendo una fórmula proporcional con *premio di maggioranza*, que garantiza la mayoría absoluta de los escaños (en la Cámara de diputados) a la lista más votada en la campaña electoral. ¿Por qué se decidió cambiar? La única respuesta posible es de naturaleza política: ante el temor de perder las elecciones, la mayoría en aquel momento quiso alterar las normas electorales con la esperanza de no perder, o de perder por una diferencia mínima, como finalmente sucedió.

Quisiera realizar una precisión respecto al *cuándo* aprobar una ley para reformar el sistema electoral, ya que se trata de una cuestión que ha suscitado cierta polémica en el debate italiano. Se ha afirmado que no se puede cambiar la ley electoral ante la proximidad del fin de la legislatura porque ello alteraría demasiado las normas jus-

to antes de su aplicación. Asimismo, se ha afirmado que no se puede cambiar la ley electoral al comienzo de la legislatura porque si no se deberían votar de nuevo en la medida en que las Cámaras estarían deslegitimadas. ¿Es posible que la ley electoral deba aprobarse sólo en un periodo determinado, en concreto, a mitad de la legislatura? Insistir en el *cuándo* cambiar la ley electoral, hasta el punto de convertirlo en un problema no solo de oportunidad política, sino también en cierta medida jurídico, conlleva, sin embargo, caracterizar a la legislación electoral de un significado particular. Ello implica concebir una teoría inédita y bastante original de la ley electoral en el sistema de fuentes, que puede resumirse del siguiente modo: la elaboración de la ley electoral no estaría sujeta a *quorum* especial en la votación parlamentaria (aunque fuera lo deseable), sino más bien en momentos concretos de su aprobación. Por tanto, o se aprueba en un momento concreto de la legislatura, a mitad de la misma, o no se puede proceder en este sentido. Francamente, parece absurdo. Otra cuestión es la relativa a la oportunidad política. Sobre ello, debe recordarse lo que estableció el Tribunal Constitucional Federal Alemán (*BVerfGE*, 3, 389): «las modificaciones de la ley electoral justo antes del fin de la legislatura [...] suscita la sospecha de falta de objetividad (*Unsachlichkeit*)».

3. Realizadas estas afirmaciones, queda otra cuestión: ¿la ley electoral n. 270 de 2005 ha permitido el correcto ejercicio del sistema mayoritario, el reforzamiento de la bipolaridad y la investidura del Gobierno por parte de los electores? Sin duda alguna, la respuesta es afirmativa. Sin embargo, se trataba, como sostuvo el Tribunal Constitucional en la sentencia n. 1 de 2014 y a la cual nos referiremos, de una ley con varios vicios de inconstitucionalidad.

En realidad, más allá de la complejidad, y sobre todo, de la eficacia de este sistema electoral que, sin embargo, pretendería mantener la bipolaridad, bien con la lógica de las coaliciones y del *premio di maggioranza* que pertenece a ésta entre las coaliciones más votadas, bien con la medida legislativa para declarar «el nombre y apellido de la persona señalada como cabeza único de la coalición»; fuera de estos aspectos, hay una cuestión jurídica que conviene aclarar. Me refiero al hecho de que la ley electoral presentaba algunas dudas razonables de constitucionalidad, que han sido señaladas por el Tribunal Constitucional en la sentencia n. 1 de 2014, y que pueden resumirse del siguiente modo: a) las normas relativas al *premio di maggioranza* en la Cámara no supera el test de proporcionalidad y razonabilidad aplicado al equilibrio legislativo de intereses constitucionalmente relevantes, que —como sostiene el Tribunal— «es necesario valorar si la norma objeto de control, con la medida y las modalidades de aplicación establecidas, es necesaria e idónea para lograr los objetivos legítimamente perseguidos, en la medida en que, entre las medidas más apropiadas, ordene la menos restrictiva de los derechos afectados y establezca cargas no desproporcionadas respecto al logro de tales objetivos»; b) la ley electoral (n. 270 de 2005), aún persiguiendo un fin legítimo como la estabilidad del Gobierno y la eficiencia de los procesos decisionales, «no se adecua al objetivo perseguido, puesto que implica una deterioro de la función representativa de la Asamblea y del igual derecho de sufragio, excesiva y capaz de producir una profunda alteración de

la composición de la representación democrática en la que se basa toda la arquitectura del ordenamiento constitucional vigente», violando así los arts. 1.2, 3, 48 y 67 de la Constitución; c) además, lesiona el principio fundamental de igualdad del voto que «exige, no obstante, que cada uno contribuya potencialmente y con la misma eficacia a la formación de los órganos electivos, y reciba un tratamiento diferenciado en relación con el sistema electoral elegido», como en el caso del sistema proporcional, que crea en el elector la legítima expectativa de que no se produzca un desequilibrio sobre los efectos del voto, es decir, una valoración desigual del «peso» del voto resultante, a efectos de la asignación de escaños; d) el *premio* regional para la distribución de los escaños en el Senado es ilegítimo por «la inadecuación (de la legislación) para el logro del objetivo perseguido». Efectivamente, la asignación regional permite la formación de la mayoría «al resultado casual de una suma de *premi* regionales, favoreciendo la formación de mayorías parlamentarias no coincidentes en las dos ramas del Parlamento», comprometiendo tanto el funcionamiento de la forma parlamentaria de gobierno, como el ejercicio de la función legislativa; e) el voto a la lista de partido sin expresar preferencia alguna es ilegítimo porque de esta manera el derecho al voto se convierte básicamente en indirecto, deja de ser libre y personal; «el hecho de que la totalidad de los parlamentarios electos, sin excepción alguna, carezcan de respaldo de los ciudadanos, vulnera la lógica de la representación reconocida por la Constitución»; f) finalmente, de conformidad con el principio de continuidad del Estado las decisiones no producen consecuencias invalidantes sobre las elecciones ya celebradas, ni sobre los actos adoptados por las Cámaras hasta las nuevas elecciones.

4. Hasta aquí las decisiones jurídicas del Tribunal Constitucional. Sin embargo, hay otras cuestiones de naturaleza política en relación con las listas bloqueadas y el denominado «*mega premio* de mayoría», sobre las que quisiera hacer una precisión. Por lo que respecta a las listas bloqueadas, estas podrían —si se utilizaran bien— ofrecer una gran oportunidad, la de postular, para elegir lo mejor de la sociedad. Me explico: si los partidos, en lugar de sucumbir a opciones personales y amistosas, hubieran sabido y querido utilizar las listas bloqueadas, tendrían que haber postulado personalidades ampliamente representativas de la sociedad italiana. Los mejores representantes de la sociedad civil, personas capaces y preparadas. Así habríamos logrado una clase política de primer nivel. Como es sabido, se prefirieron otras opciones. En esta situación se podría retomar las preferencias en la ilusión de que así elige el elector. Sin embargo, sabemos perfectamente que las preferencias pueden adquirirse con el intercambio (*voto di scambio*) que ha marcado buena parte de las opciones electorales en los años de la denominada «Primer República», o con una costosísima campaña electoral, organizada a golpe de fiestas, cenas, invitaciones, anuncios, *spot* televisivos, ..., cuyo gasto electoral aumenta drásticamente, también porque el objetivo no es solo convencer al elector para votar a ese partido, sino sobre todo para votar ese candidato en lugar de otro del mismo partido. Una palabra sobre el denominado «*mega premio* de mayoría». En primer lugar, hay que precisar que este también se aplica en las elecciones locales (municipales y regiona-

les); de hecho, en algunos casos, en los que contribuye la jurisprudencia del Consejo de Estado, resulta de aplicación forzosa en nombre del «valor fundamental de la gobernabilidad (sentencia constitucional n. 3022 de 2010), y por tanto, prevalece incluso sobre la representación, y ello, pese a que ésta tiene un indudable y auténtico valor constitucional. El *premio* de mayoría es útil para permitir disponer de una mayoría parlamentaria sólida y estable (aunque su capacidad depende de las dinámicas políticas), que es la finalidad misma de los sistemas parlamentarios que se basan en la confianza entre mayoría y gobierno. Por otra parte, también el sistema mayoritario-uninominal se basa, por así decirlo, en diversos *premi* de mayoría, como son las circunscripciones electorales. Así, en cada circunscripción gana quien obtiene más votos y los demás no tienen derecho de representación. De este modo, el premio de mayoría puede ser visto como el revés de la medalla de la barrera electoral (como la prevista en Alemania y fijada en el 5%). Con esta última se favorece una desincentivación de la representación múltiple, por el contrario, con el *premio* aventaja a la lista, o coalición de listas, más votada por los electores. Efectivamente, el actual *premio* de mayoría es «*per*» la mayoría, permite atribuir los escaños en mayoría, aunque éstos hayan sido atribuidos con el voto de los electores. Otra cosa sería el *premio* «*alla*» mayoría, como preveía la ley electoral de 1956, calificada mezquinamente como «ley estafa» pero que no resultó tan estafa, teniendo en cuenta que preveía la asignación del *premio* a la lista (o coalición de listas) que hubiera obtenido por sí la mayoría de los votos de los electores. Como diciendo, has conseguido la aprobación mayoritaria del cuerpo electoral, y por eso, te ayudo a hacer más sólida la mayoría parlamentaria atribuyéndote algunos escaños más.

5. Son muchos los sistemas electorales existentes en el mundo, en realidad cada país tiene el suyo. Es como si en materia electoral hubiera una soberanía absoluta ejercida mediante la identificación de un sistema electoral propio que no copia ni reproduce otros modelos. Piénsese en Francia con la doble vuelta, en Gran Bretaña con el sistema uninominal, en Alemania con la barrera electoral, en España con circunscripciones provinciales limitadas. Sin duda, también Italia tiene derecho a tener su sistema electoral, y no faltan soluciones. A partir de la restauración del sistema mayoritario para el 75% de los escaños y el proporcional para el 25% restante, sin sustracciones u otras invenciones normativas. Lo importante es que sea un sistema electoral destinado a favorecer la formación de mayorías y un Gobierno elegido y legitimado mediante el voto de los electores. Sin embargo, una ley electoral que proteja la bipolaridad, puede considerarse como un logro significativo del sistema político italiano (al nivel del resto de democracias europeas). Dar marcha atrás significaría crear las condiciones para regresar al sistema partitocrático. Añado y concluyo: bienvenidas sean las primarias para la elección de candidatos (en circunscripciones uninominales) si la finalidad es incrementar la participación política del cuerpo electoral. Una democracia se vuelve opaca hasta el riesgo de extinguirse si aumenta la desafección política, si el partido de los abstencionistas tiene posibilidad de ganar las elecciones.

TITLE. *An electoral law that protects and promotes bipolarity governance.*

ABSTRACT: *There are many electoral systems around the world; actually, each country has its own. Without a doubt, Italy also is entitled to have its own electoral system, and it doesn't lack solutions, starting with the restoration of the majoritarian system, for example. The important thing is that there should be an electoral system destined to promote the formation of a majority and government chosen and legitimated by voter. Representation and governability, these are the goals.*

RESUMEN: *Hay muchos sistemas electorales en el mundo; en realidad, cada país tiene el suyo. Sin duda, Italia tiene también derecho a tener su propio sistema electoral, y no han faltado soluciones, comenzando con la restauración del sistema mayoritario, por ejemplo. Lo importante es que sea un sistema electoral destinado a favorecer la formación de mayorías y un Gobierno elegido y legitimado mediante el voto de los electores. Representación y gobernabilidad: estos son los objetivos.*

PALABRAS CLAVE: *sistema electoral - reforma de la ley electoral - gobernabilidad - participación popular - legitimación directa de gobierno.*

KEY WORDS: *Electoral system - reform of Electoral Act - governability - popular participation - direct legitimation of government.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 20.06.2014

FECHA DE ACEPTACIÓN: 30.07.2014