

Puntos de Referencia

Edición online
N° 463 septiembre 2017

Algunos problemas del nuevo sistema proporcional para elecciones parlamentarias

Rodrigo P. Correa G.

Resumen

La próxima elección parlamentaria se regirá por el sistema d'Hondt, introducido por la ley 20.840. La ley no previó la forma de asignar el cargo correspondiente a una lista o nómina cuando ésta no lleve el número suficiente de candidatos para proveerlo. El problema es especialmente relevante en el caso de las nóminas de candidatos independientes, que solo pueden llevar un candidato. Este trabajo sostiene que, en tal caso, el cargo debe declararse desierto.

La ley tampoco dispone cómo asignar el cargo cuando un subpacto no tiene suficiente número de candidatos para proveer los cargos que le corresponden. Este trabajo sostiene que en este caso el cargo corresponde al subpacto que, dentro de la lista, tenga el cociente que siga.

Rodrigo P. Correa G. Profesor, Universidad Adolfo Ibáñez.

Agradezco al señor Nicolás Sanhueza Toro, estudiante de la derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, quien contribuyó a la investigación para el presente documento.

1. La ley 20.840, de 5 de mayo de 2015, sustituyó para las elecciones parlamentarias el sistema electoral binominal por un sistema electoral proporcional de coeficiente d'Hondt.
2. El objeto del presente documento es mostrar un vacío en la nueva legislación y proponer la forma de solucionarlo, tanto de *lege lata* como de *lege ferenda*.
3. En cuanto a la forma de presentar las candidaturas, las principales características del nuevo sistema son las siguientes:
 - a) Las candidaturas, salvo las de candidatos independientes, se constituyen en listas (art. 19 inc. 3);
 - b) Las listas pueden estar conformadas por un partido político o por un pacto entre partidos políticos (art. 3 bis).
 - c) Las listas que presente un partido político solo pueden contener candidatos afiliados al partido (art. 4 inc. 2). El número máximo de candidatos de la lista es el inmediatamente superior al número de vacantes.
 - d) En las listas de pactos, los partidos pueden asociarse con candidatos independientes (id., inc. 2).
 - e) Los candidatos independientes no incluidos en una lista de pacto electoral, pueden presentarse individualmente y constituyen una nómina (arts. 4 inc. 5 y 19 inc. 3).
4. Sean las siguientes listas de candidatos a senadores por la séptima circunscripción (Región Metropolitana de Santiago), que conforme al artículo 180 de la ley elige cinco senadores, y las votaciones que se indica:

Pacto por un Chile mejor (ChM)			
Partido	Candidato	Votación obtenida	
		Votos	Porcentaje sobre el total de votos válidamente emitidos
Colorado	Andrea Aguilera	895.543	24,45
Total colorado		895.543	24,45
Azul	Benito Bustos	357.542	9,76
Azul	Carlota Caroca	29.210	0,80
Azul	Diego Duarte	5.245	0,14
Independiente asociado a azul	Eugenio Echeverría	3.235	0,09
Independiente asociado a azul	Fernanda Fuentes	52.208	1,43
Total azul		447.440	12,22
Total pacto		1.342.983	36,67

Pacto por un Chile justo (ChJ)			
Partido	Candidato	Votación obtenida	
		Votos	Porcentaje sobre el total de votos válidamente emitidos
Verde	Guillermo Guzmán	564.583	15,22
Verde	Hermógenes Hevia	4.035	0,11
Total verde		568.618	15,53
Amarillo	Inés Iribarren	67.534	1,84
Amarillo	Juana Jeldres	66.354	1,81
Amarillo	Kamel Kusanovic	53.899	1,47
Independiente asociado a amarillo	Lorena León	168.512	4,60
Total amarillo		356.299	9,73
Total pacto		924.917	25,25

Partido morado (PM)		
Candidato	Votación obtenida	
	Votos	Porcentaje sobre el total de votos válidamente emitidos
Manuela Morandé	132.454	3,62
Norberto Navarro	187.265	5,11
Orlando Ortega	66.304	1,81
Patricia Pineda	45.684	1,25
Quinto Quiñones	1.354	0,04
Rosa Rivera	31.579	0,86
Total morado	464.640	12,69

Candidato independiente (CI)		
Candidato	Votación obtenida	
	Votos	Porcentaje sobre el total de votos válidamente emitidos
Tulio Triviño	929.893	25,39

¿Quién resulta electo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 bis de la ley 18.700, orgánica constitucional sobre votaciones populares y escrutinios?

- El primer numeral del artículo 109 bis dispone que "El Tribunal Calificador de Elecciones determinará las preferencias emitidas a favor de cada lista y de cada uno de los candidatos que la integran". Aunque la ley se refiere solo a "cada lista", es evidente que incluye también a las nóminas de candidatos independientes, pues de lo contrario estos no podrían jamás resultar electos. Ese ejercicio ya ha sido hecho en las tablas de más arriba.
- Luego, la letra (a) del segundo numeral dispone: "Los votos de cada lista se dividirán por uno, dos, tres y así sucesivamente hasta la cantidad de cargos que corresponda elegir". En el ejemplo corresponde elegir 5 cargos, de manera que resulta la siguiente tabla:

Divisor	ChM	ChJ	PM	CI
1	1.342.983	924.917	464.640	929.893
2	671.491,5	462.458,5	232.320	464.946,5
3	447.661	308.305,7	154.880	309.964,3
4	335.745,8	231.229,3	116.160	232.473,25
5	268.596,6	184.983,4	92.928	185.978,6

- A continuación, la letra (b) del segundo numeral establece: "Los números que han resultado de estas divisiones se ordenarán en orden decreciente hasta el número correspondiente a la cantidad de cargos que se eligen en cada distrito electoral o circunscripción senatorial". Resulta la siguiente tabla:

Cargo	Número
1	1.342.983
2	929.893
3	924.917
4	671.491,5
5	464.946,5

- La letra (c) del segundo numeral dispone: "A cada lista o pacto electoral se le atribuirán tantos escaños como números tenga en la escala descrita en la letra b)". En consecuencia, a ChM le corresponderían dos candidatos; a ChJ, uno, y a CI, dos:

Divisor	ChM	ChJ	PM	CI
1	1.342.983	924.917	464.640	929.893
2	671.491,5	462.458,5	232.320	464.946,5
3	447.661	308.305,7	154.880	309.964,3
4	335.745,8	231.229,3	116.160	232.473,25
5	268.596,6	184.983,4	92.928	185.978,6

- El problema es que CI no tiene compañero de nómina. Las posibilidades parecen ser dos: o el escaño se pierde, o es asignado un candidato de la lista PM, que tiene el número que sigue a los que la ley manda ordenar. La disposición legal no parece resolver el problema. Tampoco lo resolvía la ley mientras rigió el sistema binominal. Pero aunque bajo dicho sistema era teóricamente posible que se presentara

el mismo problema, las probabilidades de su ocurrencia eran demasiado bajas para que el asunto tuviera interés práctico.

10. La opción de asignar el escaño a un candidato de otra lista es la solución que dan la ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades al problema análogo en las elecciones de concejales (art. 123 N° 3) y la ley 19.175 al problema asimismo análogo que puede presentarse en las elecciones de los consejeros regionales (art. 96 inc. 6 N° 3). Es también la solución que daba la ley 14.852 general de elecciones vigente para las elecciones parlamentarias al momento del golpe militar de 11 de septiembre de 1973 (art. 117, regla 2ª).
11. Hay, sin embargo, razones formales y materiales para negarse a extender por analogía esta solución a la elección de parlamentarios bajo la ley actualmente vigente. Formalmente, no es posible proclamar electo a un parlamentario sin ley que así lo determine. Ello importaría negar la necesidad de investidura regular a que se refiere el artículo séptimo de la Constitución Política.
12. Materialmente, la solución distorsiona la representación parlamentaria. En las circunstancias en que esta situación tiene alguna probabilidad de presentarse, esta distorsión resultaría especialmente significativa. Dicha probabilidad es en efecto baja, pues lo normal será que las listas comprendan número suficiente de candidatos. Aumenta sin embargo tratándose de candidatos independientes, quienes sólo pueden ser candidatos en nóminas unipersonales (salvo que vayan asociados a algún partido político en un pacto electoral). Tal como se ha presentado en el ejemplo, la alta votación obtenida por un candidato independiente terminaría beneficiando a una lista opositora. Y lo haría en circunstancias que el candidato independiente no solo obtuvo dicha votación, sino que la ley le impidió aprovecharla constituyendo una lista pluripersonal.
13. En consecuencia, la única solución aceptable de lege lata es declarar desierto el escaño. Es cierto que esto significa no cumplir con el número de parlamentarios que la ley establece. Pero la propia Constitución reconoce otra hipótesis, no del todo extraña al problema de que aquí se trata, en que la respectiva corporación puede quedar con un número de parlamentarios inferior al que dispone la ley. En efecto, el inciso cuarto de su artículo 51 dispone que, en caso de vacancia, "Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados". En consecuencia, el solo hecho de que la solución propuesta signifique un número de parlamentarios menor al legal, no justifica adoptar una solución que no tiene respaldo legislativo.
14. La solución propuesta parece igualmente adecuada de *lege ferenda*, en razón de las consideraciones materiales señaladas en el punto 12. Ciertamente, el abanico de opciones posibles aquí se abre. Una de tales opciones sería permitir que los candidatos independientes presentaran listas pluripersonales. Hay sin embargo una buena razón para desechar esta posibilidad: ella erosiona los partidos políticos. En efecto, resulta necesario equilibrar los siguientes tres objetivos: 1) permitir a todo ciudadano el derecho a ser candidato a una elección parlamentaria; 2) la necesidad de fortalecer los partidos políticos, y 3) la necesidad de no distorsionar la representación parlamentaria. La solución que deja desierto el escaño parece ser la que mejor equilibra estos objetivos.
15. Luego de determinar cuántos candidatos elige cada lista, es necesario determinar cómo se distribuyen estos entre los distintos partidos que conforman un pacto electoral. Para eso se debe seguir las reglas del tercer numeral del artículo 109 bis. La primera de ellas se encuentra en su letra (a): "Se calculará el total de votos de cada partido o, en su caso, de la suma de cada partido y las candidaturas independientes asociadas a ese partido". Esto ya ha sido hecho en la primera tabla.

16. La letra (b) dispone: "Se dividirá por uno, dos, tres y así sucesivamente, hasta la cantidad de cargos asignados al pacto electoral". Como ChM tiene asignados dos cargos, resultaría la siguiente tabla:

Divisor	Partido Colorado	Partido Azul
1	895.543	447.440
2	447.771,5	223.720

17. La letra (c) establece: "A cada partido político o, en su caso, a cada partido y las candidaturas independientes asociadas a éste, se le atribuirán tantos escaños como números tenga en la escala descrita en la letra b) precedente". Por sí sola, esta regla resultaría ininteligible, pues la letra b) del tercer numeral no hace referencia a escala alguna. Pero es manifiesto que se refiere a una escala análoga a la que exigía conformar la letra b) del segundo numeral, de manera que resultaría la siguiente escala:

Cargo	Número
1	895.543
2	447.771,5

Y luego se determinaría que los dos números corresponden al partido colorado:

Divisor	Partido Colorado	Partido Azul
1	895.543	447.440
2	447.771,5	223.720

El problema es que el partido colorado solo fue con un candidato. ¿El segundo candidato se pierde? ¿Se lo lleva el partido azul? El artículo 109 bis no contiene regla que resuelva el problema.

18. Visto superficialmente, este problema es análogo al que se presentaba con el segundo cargo atribuido a la lista del candidato independiente. Pero esta analogía es solo superficial, tanto en lo formal como en lo material.

19. Formalmente se presenta aquí un dilema. Si el cargo se declara desierto, se estará infringiendo lo dispuesto en el artículo 109 bis N° 1(c). En efecto, la aplicación de esta disposición determina que a la lista ChM "se le atribuirán tantos escaños como números tenga en la escala descrita en la letra b)", es decir, dos. Y, a diferencia de lo ocurrido con la lista del candidato independiente, ChM tiene candidatos suficientes para que se dé cumplimiento a esta regla. Por otra parte, si se asigna el escaño a un candidato del partido azul, se estará infringiendo lo dispuesto en el artículo 109 bis N° 2(c), conforme al cual los dos escaños corresponden al partido colorado. Sea cual sea la decisión, se estará incumpliendo un mandato legal. Pero mientras es fácticamente posible cumplir el primero de los mandatos legal, cumplir el segundo no lo es.

20. Materialmente, la distorsión a la representación que se produce si se asigna el escaño al subpacto que tiene el coeficiente que sigue al que corresponde a la cifra repartidora es de menor envergadura, pues se trata de una transferencia dentro de la misma lista, entre partidos que tienen la afinidad suficiente para constituir un pacto electoral. Por otra parte, sería mucho mayor la distorsión que se produciría si el cargo se declarara desierto, dejando a ChM con solo un senador electo, a pesar de la alta votación objetiva y de llevar un número de candidatos suficientes.

21. Las situaciones planteadas son improbables, pero no imposibles. El ejercicio demuestra que en un escenario de tres listas, dos de ellas competitivas y una tercera lista con una votación de un 12%, un candidato independiente que obtenga una votación sobre el 25% podría generar el problema aquí identificado.

22. De *lege lata*, resulta recomendable dictar una ley interpretativa a objeto de aclarar los problemas de que se ha tratado. **PdR**