

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
S/K (912)/96

4752 / 210

ORD. No _____/_____/

MAT.: La cifra repartidora, en lista abierta, es una modalidad electoral compatible con la enunciada en el inciso 3° del artículo 19 de la Ley N° 19.296.

ANT.: Memorandum N° 71 del Departamento de Organizaciones Sindicales.

FUENTES:

Constitución Política, artículo 1°, inciso 3°; Ley N° 19.296, artículo 17, incisos 2° y 3°.

22 A601996

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE ORGANIZACIONES SINDICALES

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado un pronunciamiento de este Departamento en cuanto a las siguiente materia:

Si el mecanismo de la electoral denominado "*cifra repartidora*", utilizado por la ANEF, se compatibiliza con las dispuesto por el inciso 3° de la Ley N° 19.296.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

En efecto, dicha norma -que es la única que la ley N° 19.296 contempla sobre la materia- dispone que "*resultarán elegidos quienes obtengan las más altas mayorías relativas*"

Luego, para determinar si el mecanismo de la cifra de repartidora se compatibiliza con ella, debe, forzosamente, resolverse si el referido mecanismo electoral asegura debidamente la representación de las más altas mayorías relativas, toda vez que de no ser así, y en el caso de eventualmente estatuirse en tal sentido, estaría aconteciendo un orden de cosas expresamente no deseado por la Ley, contraviniéndose de tal suerte el mandato legal referido, e incurriéndose por esa vía, en un ilícito generador de insalvables vicios de nulidad absoluta.

Pues bien, planteado el marco más general de solución de la cuestión, procede que interroguemos al derecho electoral sobre si el mecanismo de la cifra repartidora asegura que sean elegidos todos aquellos candidatos que sean votados con las más altas mayorías.

Con todo, previo al análisis del mecanismo de la cifra repartidora, se hace necesario contextualizar dicha institución en el complejo escenario de los sistemas electorales, para los efectos de su mejor entendimiento.

Los sistemas electorales pueden clasificarse de acuerdo al empleo de dos principios, a saber: el principio de la elección mayoritaria y el principio de la elección proporcional (V. Verdugo Marinkovic, Mario *"Manual de Derecho Político"*, Editorial Jurídica de Chile, Págs. 185 y ss., 1983, Santiago; Nohlen, Dieter, *"Sistemas Electorales del Mundo"*, C.E.C., Págs. 78 y ss., 1981, Madrid).

Una aproximación general a la definición de los sistemas antes mencionados, nos dice que sistema electoral de mayoría *"es aquel en virtud del cual resulta elegido el candidato que haya obtenido mayor número de votos, excluyendo a todos los demás que componen la minoría"* (Verdugo Marinkovic, Mario. Op. Cit., Pág. 185).

La desventaja de los sistemas mayoritarios es que dejan sin representación a las minorías. En efecto, *"por elección mayoritaria como principio de representación se debe entender, sin embargo, la intención de imponer una decisión, por medio de elecciones, sobre la dirección política, es decir, de capacitar a un partido para que constituya un gobierno apoyado en una mayoría parlamentaria. El supuesto representativo de la elección mayoritaria es la consecución de la mayoría, esto es, implícitamente, la desproporción entre los votos y las mismas"* (Nohlen, Dieter, Op. Cit. Pág. 80).

Y esta injusticia para unos -los de la minorías excluidas-, se funda en razones de bien común, puesto que se estima que una sociedad necesita certidumbre en cuanto a los actores políticos que han de darle gobernabilidad, para así poder proyectarla con estabilidad y sentido a lo largo del tiempo histórico.

El principio mayoritario surge, entonces, en tanto *"un medio formal de alcanzar una decisión común por vía del disenso"* (Nohlen, Dieter, Op. Cit. Pág. 81).

Y será precisamente esa característica la que contribuirá a la promoción de los sistemas electorales proporcionales; los cuales, a diferencia de los mayoritarios, buscan darle representación a las minorías o, visto el asunto desde otra perspectiva, pretenden valorar las mayorías proporcionalmente, en términos de relativizarlas, de suerte tal que, *"aquellos partidos o candidatos que han alcanzado un número determinado de votos (cuociente electoral, cifra más alta. cuota, etc.), puedan aspirar a que se les atribuya un escaño"* (Nohlen, Dieter, Op. Cit. Pág. 8).

Históricamente los sistemas proporcionales irrumpen a comienzos del siglo XX como una institución conexas con la democracia basada en el sufragio universal masculino y su extensión será considerada, casi unánimemente por los tratadistas, como un triunfo de la democracia, en términos de ser éste un mecanismo que, complementado con el mayoritario, la profundiza agudizando el factor representacional de la gestión pública (V. Nohlen, Dieter, Op. Cit. 89 y ss.)

Los sistemas proporcionales se configuran a partir del escrutinio de listas y tratan de asegurar la representación de todas las opiniones que tengan un mínimo determinado de votos, de modo de dar representación a todas las opiniones en proporción al número de sufragios obtenidos. Las listas a través de las cuales se configuran los sistemas proporcionales pueden ser cerradas o abiertas. La diferencia entre una y otra está dada por la circunstancia de estar previamente determinado el orden de elección de los candidatos al interior de la lista. En las listas abiertas, dicho orden no está señalado, y si la lista tiene derecho a elegir a algunos de sus candidatos, resultan efectivamente electos aquellos que hayan obtenidos las más altas mayorías relativas dentro de la lista. En la cerradas, en cambio, el orden viene predeterminado por aquellos que tienen el poder de constituir la lista, de modo tal que, si la lista tiene derecho a elegir a algunos de sus candidatos, resultan electos aquellos que la lista predeterminó para ese efecto, generalmente mediante un orden de prelación.

Cabe concluir -entonces- que en los sistemas proporcionales el principio de mayoría se relativiza, puesto que se estima que el bien común, en este caso, pasa por dar representación a todos los sectores que conforman el cuerpo de electores. La gobernabilidad, bajo la óptica del principio de la proporcionalidad, consiste entonces en darle un lugar en la institucionalidad a todos los que tengan cierto nivel de representatividad, porque se estima que de no estar considerada su opinión, la sociedad se hace inviable.

Con todo, conviene advertir que en la moderna doctrina electoral, ambos sistemas electorales -el de mayorías y el proporcional- ya no se consideran antagónicos. Muy por el contrario, se les considera complementarios. Sobre el punto, escuchemos a Dieter Nohlen: "**De las consideraciones e investigaciones teórico-sistemáticas, históricas y conceptuales que hemos realizado en el apartado anterior se sigue que, en lo relativo a la teoría de los sistemas electorales, hemos de habérmolas, ante todo, con dos principios: cuando se habla de la elección proporcional o de la elección mayoritaria, estos términos no se pueden entender como sistemas, sino como principios, como sinónimos de las dos concepciones fundamentales de la representación**" (Op. Cit. 97).

Es decir, la representación no admite una sola forma de constitución sino al menos dos. Pero estas dos, la proporcional o la mayoritaria, no se excluyen.

El mecanismo de la "cifra repartidora" claramente es un procedimiento de asignación de resultados electorales de carácter proporcional. Pero, con todo, dicha circunstancia no significa que excluya -per se- la perspectiva de la mayoría en tanto modelo de asignación de resultados, pues como precisa Nolhen **"los principios de representación de la mayoría y de la proporcionalidad quedan tan próximos que ya no pueden entenderse como opuestos"** (Op. Cit. Pág. 99) sino como complementarios en un continuum.

Pues bien, los mecanismos proporcionales buscan obtener un **"cuociente electoral"** y por su ministerio se eligen todos aquellos candidatos que reúnan un número de votos igual al cuociente establecido (V. Verdugo Marinkovic, Mario, Op. Cit. Pág. 187). Vale decir, en su caso, las más altas mayorías se determinan por el establecimiento del *cuociente*. Y, dependiendo de si la lista es abierta o cerrada, es que se podrá en definitiva determinar a los candidatos electos.

El asunto, de conformidad a lo que hemos venido exponiendo, para los efectos de resolver hermenéuticamente la cuestión planteada en la consulta, pasa por determinar la clase de sistema electoral que está destinado a generarse a partir del inciso 3° del artículo 19.

Comenzaremos nuestra labor hermenéutica por el tenor del texto legal. Y dice:

"Resultarán elegidos quienes obtengan las más altas mayorías relativas".

La expresión **"resultarán"** importa el efecto y consecuencia del acto eleccionario. Ahora bien, con ocasión de él, se elegirán las más altas mayorías.

¿Qué se debe entender por mayorías relativas?. Ante la ausencia de una definición legal del término, contenida en la misma ley N° 19.296, se debe recurrir al sentido natural y obvio de la expresión, según el uso general de la misma. Y revisado el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua se advierte que mayoría relativa es **"la formada por el mayor número de votos, no con relación al total de estos, sino al número que obtiene cada una de las personas o cuestiones que se votan a la vez"**.

"No con relación al total de estos, sino al número que obtiene cada una de las personas", dice el ilustre diccionario. Y cada persona obtiene los votos dependiendo de la modalidad de asignación de los mismos. Las modalidades de asignación de los resultados electorales son los sistemas electorales que, como ya se puntualizó, generalmente se basan: o en el criterio de la proporcionalidad o en el de la mayoría (V. Verdugo Marinkovic, Mario. Op. Cit. Pág. 184).

La cifra repartidora es una de estas modalidades. Y su sentido, es el de contribuir a conformar proporcionadamente los órganos colegiados, máxime, cuando éstos son de naturaleza corporativa y no política.

En efecto, a diferencia de las instituciones políticas, en donde el claro establecimiento de la mayoría importa en la perspectiva de darle gobernabilidad a un país, sacrificando a las minorías, todo en aras del bien común; en las de signo corporativo, dicha cuestión, obviamente, no puede suceder. Y no puede acontecer, por que los fines de éstas son de índole diversa.

En efecto, las corporaciones, ontológicamente observadas, son reuniones de individuos en las perspectiva de conformar una voluntad colectiva orientada al desarrollo de los intereses comunes de sus miembros.

Sus intereses institucionales quedan definidos -entonces- por las profesiones, oficios, vocaciones o preferencias culturales de sus asociados. Sus fines, claramente, luego, no dicen relación con el bien común de la sociedad, sino con el de sus miembros, sin perjuicio de que al perseguir aquéllos, se cumplan también los más generales de la sociedad.

A un sindicato, una asociación de funcionarios, una comunidad religiosa, una asociación de empresarios o un club deportivo, lo que las une, no es el deseo de transformar la sociedad o de darle gobernabilidad al país, puesto que dicha función, estructuralmente vista, se satisface preferentemente en las instituciones políticas.

A ellas lo que las une es la comunidad de intereses privados en la perspectiva de lograr el más adecuado desarrollo individual de sus asociados.

Así como las corporaciones son funcionales a los intereses de sus asociados que pueden o no coincidir con los intereses más generales de la sociedad, a su turno, una sociedad equilibrada es aquella que logra regular y orientar la necesaria tensión que generan sus instituciones en la perspectiva del bien común.

Históricamente la democracia ha operando como sistema de coordinación de las expectativas institucionales de los individuos y, con todo, ha demostrado ser el menos perjudicial de los sistemas de gobierno.

En esta perspectiva, una sociedad democrática, y Chile aspira a serlo (V. Artículo 4° de la Constitución Política de la República), se define como aquella que constantemente está potenciando, incentivando y garantizando el desarrollo libre de las instituciones que la estructuran.

El orden público, en tanto categoría jurídica, por ende, debería objetivarse en normas jurídicas que tiendan hacia ese fin.

Y ciertamente que el ordenamiento jurídico chileno contempla una norma en tal sentido, en el Capítulo I, "BASES DE LA INSTITUCIONALIDAD", de la Constitución Política de la República.

La norma está contenida en el inciso 3 del artículo 1° de la Carta. Dada la importancia de ella, la transcribimos *in integrum*:

"Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

"El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir con sus propios fines específicos.

"El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

"Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional".

Este artículo, del cual nos interesa particularmente el inciso 3°, refleja la filosofía de la Constitución y orienta al interprete en su misión de declarar y explicar el verdadero sentido y alcance del resto de la preceptiva constitucional (V. Blanc Renard, Neville/Nogueira Alcalá, Humberto/ Pfeffer Urquiaga, Emilio/ Verdugo Marinkovic, Mario: "La Constitución Política Chilena", Tomo I, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, U.C.V., Págs. 25 y ss., 1990, Valparaíso).

Ahora bien, dada la importancia hermenéutica de la norma, procede que nos preguntemos si es coherente con dicha preceptiva una disposición legal que autorizar a conformar los directorios de las asociaciones de funcionarios del estado, de manera tal que no se considerare debidamente las diversas corrientes de opinión existentes en ellas. En otros términos, ¿es correcta una interpretación del inciso 3° de la Ley N° 19.296, en tanto concluya que dicha norma está destinada *per se* a generar una modalidad de asignación de resultados electorales de mayoría?.

O, planteado desde otro ángulo hermenéutico, ¿es correcta una interpretación que postula el criterio de la proporcionalidad como el más adecuado para la asignación de los resultados electorales en una institución corporativa?.

Interesa, pues, establecer qué principio de asignación de los resultados electorales potencia, garantiza y asegura más la libertad y autonomía de los cuerpos intermedios de la sociedad, esto es, de las corporaciones -(entre las cuales se encuentran las asociaciones de funcionarios)-: ¿el de mayorías? o ¿el proporcional?.

Concordemos primero que, puesto que lo que está en juego en las instituciones corporativas son los intereses particulares de los asociados, debe optarse por un principio de asignación de resultados que, en lo posible, considere el mayor número de opiniones electorales, toda vez que las decisiones de la voluntad colectiva que se forme afectaran la esfera privada del asociado, esto es, sus intereses menos comunes o menos políticos.

Pues claro, como decíamos más atrás, las corporaciones son tales en cuanto pretenden satisfacer las necesidades impuestas por los intereses de sus miembros; intereses que, *stricto sensu*, no son políticos, toda vez que no son lo suficientemente comunes como para generalizarlos a toda la sociedad.

La naturaleza privada del interés corporativo, se traduce en acciones comunes que afectarán inmediatamente la vida privada del miembro, mediante la imposición de una regla de conducta en tal sentido. Y es una verdad jurídica vigente, el que, salvo que estemos en el dominio de lo público, sólo nos podemos obligar por nuestro propio acuerdo. La autonomía de la voluntad, es pues, el principio que gobierna las relaciones jurídicas de las instituciones corporativas, cualquiera que sea su clase.

Por tanto, una ley que regule tipos especiales de instituciones corporativas, ha de garantizar estos principios.

Si bien es cierto que la unanimidad es la regla que mejor interpreta el principio de la autonomía de la voluntad aplicado a las instituciones corporativas, no lo es menos que de exigirse su concurrencia, en tanto modalidad electoral, lisa y llanamente, éstas no podrían funcionar porque, y también ha concordarse en esto, la unanimidad es casi imposible de obtener.

Lógicamente, entonces, debemos buscar otro sistema que, ya no siendo el de la unanimidad, garantice los principios antes reseñados.

Pues bien, dado entonces estas fundamentales cuestiones, unido a que los cuerpos intermedios o instituciones corporativas de la sociedad, estructural y funcionalmente no persiguen preferentemente fines políticos, puesto que no aspiran a darle gobernabilidad a la sociedad política, sino sólo al pequeño espacio privado en donde existen, siendo, por ende, consubstancial a ellas el reconocer las corrientes de opinión más representativas que existen en su seno; porque de lo contrario se incurriría en una acción potenciadora de su inestabilidad institucional, toda vez que se estaría generando la posibilidad de que alguno de sus asociados viese afectada su esfera privada de vida, sin considerar su preferencias; es que se concluye que un sistema proporcional, en general, no es contradictorio con la estructura y fines de las corporaciones.

La *cifra repartidora*, en este orden de ideas, puede ser considerada un procedimiento asegurador de la elección de las más altas mayorías siempre que producto de su aplicación resulten efectivamente elegidas aquéllas. Y las más altas mayorías, en la realidad socio-jurídica de las instituciones corporativas, lo son de las opiniones y corrientes de pensamientos que existen al interior de ellas, representadas por los candidatos que obtengan las más altas mayorías en cada una de las listas que tengan derecho a elegir a algunos de sus candidatos.

Con todo, conviene advertir que no cualquier sistema de cifra repartidora garantiza el cumplimiento de los principios deducidos en el presente dictamen.

En efecto, de permitirse el de la lista cerrada, por ejemplo, se estaría, de una u otra forma, contribuyendo a generar un marco en donde lo político pudiese llegar a primar por sobre lo meramente corporativo, toda vez que la predeterminación de los cargos atenta contra la libertad asociación corporativa, ya que el elector no decide, en definitiva, respecto de quiénes serán los eventuales candidatos-electos, puesto que aquéllos vienen predeterminados de antemano. Es decir, el asociado vota sólo por la lista y no por un candidato en particular, suprimiéndosele esa necesaria esfera de libertad, relativa a elegir también la persona del candidato.

En consecuencia, se concluye que el sistema de cifra repartidora en lista abierta, es compatible con el expresado en el inciso 3° del artículo 19 de la Ley N° 19.296 que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la administración del Estado.

Es decir, el inciso 3° del artículo 19 de la Ley N° 19.296, cuando se refiere a las más altas mayorías relativas, entonces, debe ser interpretado en el sentido que está destinado a generar un sistema electoral que asegure la representación proporcional, a riesgo de que si no se interpreta así, ciertamente que se incurrirá en una lectura legal no armónica con la norma constitucional citada que promueve, reconoce y ampara a los grupos intermedios de la sociedad.

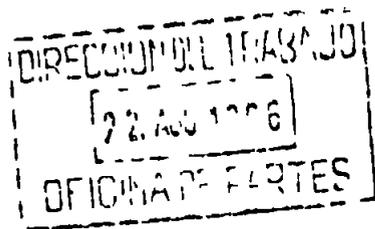
En efecto, la pura exégesis del texto legal -"las más altas mayorías relativas"- puede llevarnos al absurdo de que un directorio quedare integrado sólo por candidatos de una misma corriente de pensamiento, excluyendo a las minorías que, de conformidad a la lógica de dicho sistema, puede ser un porcentaje no despreciable de votos. A su vez la no consideración en el directorio de una asociación de funcionarios del Estado de las minorías, ciertamente que puede llevar a dicha corporación a un no cumplimiento de sus fines específicos, porque al restar a las minorías de la gestión decisional, se estará fomentando innecesariamente y sin fines superiores, la división corporativa.

Por consiguiente, la proporcionalidad parece ser el procedimiento más seguro para la debida representación de las corrientes de opinión actuantes al interior de una asociación de funcionarios del Estado.

Y dentro de los diversos sistemas proporcionales, el de la cifra repartidora en lista abierta es el que mejor se compadece con el mandato legal materia del presente dictamen, puesto que el de la lista cerrada, le resta autonomía para los efectos de poder la asociación cumplir con sus fines específicos.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas cumpro con informar a Ud. que la cifra repartidora, en lista abierta, en una modalidad electoral compatible con la enunciada en el inciso 3° del artículo 19 de las Ley N° 19.296.

Saluda a Ud.,



MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

MLO/nar

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo