

LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES

*Federico Landera**

SUMARIO:

I. Entendiendo el sufragio; II. La Constitución Mexicana de 2012; III. Igualdad entre iguales; IV. El caso de México y un análisis de las posibles regulaciones legales; V. Conclusiones; VI. Fuentes de consulta.

* Profesor de Derecho constitucional en la Universidad Austral, Argentina. Director de Paradoxía Consultores.

Recibido: 21 de febrero de 2013
Aceptado: 25 de febrero de 2013

Resumen:

En agosto de 2012 fue reformada la fracción II del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se incorporó un elemento novedoso a los derechos político-electorales del ciudadano, la posibilidad de contender a un cargo de elección popular sin la necesidad de ser postulado por un partido político. El presente trabajo tiene por objeto señalar diversos escenarios a los que se pueden enfrentar tanto el legislador federal como las legislaturas locales al momento de adecuar la normatividad electoral para regular las llamadas "Candidaturas Independientes".

Así pues en el trabajo se señala la necesidad de proteger bienes jurídicos como la equidad en la contienda, establecer formas de financiamiento, porcentaje de adeptos como requisito necesario para poder postularse entre otros; todo esto sin perder de vista la maximización del derecho político-electoral del ciudadano.

Palabras clave: partidos políticos, candidatos, financiamiento, candidaturas independientes.

Abstract:

In august of 2012 The article 35 fractions II of the United Mexican States Constitution was reformed and a new element was incorporated to the citizen's political and electoral rights, the possibility to contend for a popular election position avoiding the need to be postulated through a political party. This work aims to point out different scenarios that a federal legislator and a local one could be facing in time to adapt the electoral normativity in order to regulate the so called "Independent Nominations".

This, we point out the need to protect the legal goods as well as equity in the contention, establish funding ways, a percentage of adherents as necessary requirement in order to postulate others; all that without losing sight of the maximization of the citizen's political and electoral right.

Key words: political parties, candidates, funding, independent nominations.

I. Entendiendo el sufragio

El derecho de sufragio tiene dos facetas claras, de acuerdo al lugar que se ocupe en un momento determinado. Por un lado, se trata de la facultad reconocida a determinados sujetos de emitir su opinión sobre una determinada materia y, por el otro, la facultad de determinados sujetos de ofrecer una propuesta que será sometida a consideración de un número determinado de sujetos.

Acotando el sufragio a comicios orientados a la selección de las autoridades en un sistema representativo, podemos decir que se trata de la facultad de unos sujetos para presentarse como candidatos a ocupar dichos puestos y de otros para votar de acuerdo a su preferencia.¹

En un Estado de derecho, ambas fases del mismo derecho se regulan de manera tal que sus contornos queden armónicamente definidos y las interrelaciones subjetivas que se produzcan sean contempladas a fin de maximizar los efectos que de su ejercicio se deriven.

Profundizando en la temática cabría cuestionarse si es que el sufragio tiene un límite intrínseco que deba ser contemplado. En principio podríamos decir que, hipotéticamente, toda persona libre podría ejercer su derecho de sufragio en ambos sentidos. Luego, los sistemas jurídicos, de acuerdo a diferentes etapas históricas y por diferentes motivos sociológicos o científicos, limitan el ejercicio de determinados derechos a personas que, se supone, no cuentan con la capacidad suficiente para ejercer dichos derechos, por ejemplo a los menores.²

Por otra parte, de acuerdo al cargo público que busque ocuparse a través de una elección, se suelen establecer requisitos que garanticen mínimamente la idoneidad de aquellos que podrían ocuparlo, ya que se busca que quien lo ejerza, lo haga adecuadamente desde el punto de vista técnico y moral

¹ ARAGÓN, Manuel. "Candidaturas Independientes". En: NOHLEN, Dieter, et al. (comps.) Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. 2da Edición, México, CFE, 2007, p. 188

² Ibid p. 188

(que cuente con determinados estudios, madurez, experiencia, sustento económico, etc.).³

Poniendo estos conceptos en contexto podemos observar que cuando las distintas sociedades comienzan a cuestionarse el rol y funcionamiento de los partidos políticos, quienes en muchos sistemas preservan el monopolio de la presentación de candidatos, surgen como opción, entre otras, las candidaturas independientes, instituto que encuadra perfectamente en el modelo democrático pero que necesariamente debe ser debidamente incorporado al cuerpo normativo existente de modo que se logre un efectivo y justo funcionamiento de las mismas.⁴ Está claro que las reglas electorales que se establezcan condicionarán el impacto real que tenga este nuevo tipo de candidatura, surgiendo así variaciones en su implementación de país en país.⁵ Se abre de este modo un gran debate sobre su conveniencia y efectiva aplicación que es el que intentaremos abordar a continuación, aplicado al caso mexicano.

II. La Constitución Mexicana de 2012

El Capítulo IV de la Constitución Federal –De los Ciudadanos Mexicanos-, delimita la ciudadanía mexicana a la adquisición de determinadas características personales y prevé sus derechos, obligaciones y las eventuales suspensiones excepcionales.

Particularmente, el artículo 35 –los derechos de los ciudadanos-, prevé en su numeral II que aquel que reúna las características para ser considerado ciudadano puede "ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley".⁶

El reconocimiento del derecho a ser votado, aspecto pasivo del sufragio universal, como una derivación natural del sistema republicano que

³ Ibid 189

⁴ DE LA PEZA, J. L. "Candidaturas Independientes". En: NOHLEN, Dieter, et al. (comps.) Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. 2da Edición, México, CFE, 2007. pp. 613-626.

⁵ ABRAMSON et al. (2008) "Third-Party and Independent Candidates in American Politics: Wallace, Anderson, and Perot". Political Science Quarterly, Vol. 110, No. 3 (Autumn, 1995), pp. 349-367.

⁶ Artículo 35, apartado II, primera parte, de la CM.

garantiza la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, es de larga data. Puede observarse un buen desarrollo sobre las diferentes formas en que ha sido regulado el sufragio pasivo en el país, la incorporación de los partidos políticos en la historia política mexicana y su fuerte apoyo institucional como una forma de progresar cualitativamente respecto a la democracia nacional en un reciente trabajo de Mariana Hernández Olmos.⁷

Durante muchos años se discutió sobre la amplitud del sufragio pasivo y la legitimidad de una regulación legal que, con base en el reconocimiento del derecho de todos los ciudadanos a ser votados cumpliendo los requisitos legales, pueda establecer una vía específica y asociativa para la participación en comicios, como ha sido hasta el momento el artículo 218 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).

El debate transitó las más altas esferas jurisdiccionales, llegando inclusive a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), la cual se manifestó a favor de la legalidad de la limitación del sufragio pasivo y la libertad de los estados para establecer requisitos específicos y razonables dentro de su sistema jurídico.

Lo mismo sucedió respecto a las Constituciones y leyes locales que regularon de un modo amplio el sufragio pasivo, permitiendo a los ciudadanos presentarse como candidatos a cargos locales, sin la participación en partidos políticos, ni la necesidad de ser postulados por éstos. En este caso, también se decidió que, dentro del ámbito de sus competencias, los estados son soberanos y ello implica la capacidad de elegir sus autoridades del modo que lo crean conveniente, siempre que respete el sistema democrático y respete los derechos fundamentales reconocidos expresamente en la Constitución.

⁷HERNÁNDEZ Olmos, Mariana. "*La importancia de las candidaturas independientes*". México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012.

Ahora bien, en el año 2012 la reforma constitucional incorporó un elemento novedoso dentro de los derechos de los ciudadanos, tal vez una aclaración que cambió profundamente el sentido en que se ha resuelto el tema hasta el momento. El nuevo artículo 35, apartado II continúa, luego de la fracción citada anteriormente, del siguiente modo: "El derecho a solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación".⁸

Luego del debate constitucional antes mencionado, la última reforma vino a plasmar de un modo expreso el derecho de los ciudadanos para presentarse como candidatos en todas las elecciones de manera independiente, pero claro, siempre dentro de los requisitos, condiciones y términos que establezca la legislación. Vale decir que también lo harán en base a toda la normativa dentro de sus respectivas competencias, ésto es, las Constituciones estatales y las normas locales que en consonancia se dicten.

Empero dicha legislación siempre deberá ser razonable, de manera que las condiciones y requisitos que regulen la presentación de candidaturas independientes no cercenen el derecho reconocido ni generen desigualdades injustificadas.

Acercándonos a un año de la reforma constitucional, los estados se encuentran estudiando las diferentes alternativas regulatorias, a fin de garantizar el derecho de los ciudadanos independientes en las elecciones locales que se avecinan. Cada uno de los estados cuenta con un amplio abanico de opciones, no obstante lo cual, deberán tenerse en cuenta ciertos elementos a fin de lograr una legislación que tome como base una correcta interpretación constitucional y evite, ante posibles reclamos de particulares y partidos políticos, dilaciones o controversias que podrían evitarse *a priori*.

⁸ Ibidem, segunda parte.

III. Igualdad entre iguales

Con anterioridad a la última reforma constitucional, las máximas autoridades jurisdiccionales del país debieron resolver diferentes controversias sobre las presentaciones de candidaturas independientes, lo que los llevó a analizar el texto constitucional, particularmente sobre este punto.

Si bien es cierto, que dicha jurisprudencia deberá ser revisada en cuanto al fondo de la cuestión, principalmente por las incorporaciones que cambiaron sustancialmente el texto interpretado en forma expresa, aún quedan algunos lineamientos que deberíamos tener en cuenta a fin de buscar el sentido que, probablemente, seguirían dichos organismos si tuvieran que resolver nuevas controversias.

Claro que no podríamos tomar esta interpretación como una derivación directa de las tesis previas, y por ende obligatorias desde el punto de vista constitucional. Empero, es de suponer que la lógica, la metodología de interpretación y el hilo argumental se mantendrán en la misma línea.

En primer lugar, por tratarse de un derecho fundamental reconocido por la Constitución Mexicana, en consonancia con el artículo 1 de la misma, éste debe ser interpretado "*de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*" (Artículo 1 de la Constitución Mexicana).

A fin de encontrar el sentido correcto que deberá otorgarse al derecho de sufragio pasivo, reconocido en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debemos tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que éstos resultan la última instancia de interpretación y obligatorios para los estados que participen en el litigio.

En efecto, la CIDH ha tenido oportunidad de emitir un fallo sobre este tema en el Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos y, en aquella oportunidad, interpretó el alcance con que debe ser comprendido el referido artículo 23 de la Convención. En dicha oportunidad y, sobre lo que aquí interesa, manifestó:

197. Como se ha señalado, la Convención Americana, al igual que otros tratados internacionales de derechos humanos, no establece la obligación de implementar un sistema electoral determinado. Tampoco establece un mandato específico sobre la modalidad que los estados partes deben establecer para regular el ejercicio del derecho a ser elegido en elecciones populares.

198. La Corte observa que en el derecho electoral comparado la regulación del derecho a ser votado respecto de la inscripción de las candidaturas puede implementarse de dos maneras; mediante el sistema de registro de candidatos de forma exclusiva por parte de los partidos políticos, o bien el sistema de registro de candidaturas por parte de los partidos políticos junto con la posibilidad de inscribir candidaturas independientes. En la región puede observarse que existe cierto equilibrio entre los estados que establecen el sistema de registro exclusivo a cargo de partidos y aquellos que, además, permiten candidaturas independientes.

200. Ninguno de los dos sistemas, el de nominación exclusiva por parte de los partidos políticos y el que permite candidaturas independientes, resulta en sí mismo más o menos restrictivo que el otro en términos de regular el derecho a ser elegido consagrado en su artículo 23 de la Convención. La Corte considera que no hay una posibilidad de hacer una valoración en abstracto respecto de si el sistema que permite las candidaturas independientes es o no una alternativa menos restrictiva de regular el derecho a ser votado que otro que no lo permite. Ello dependerá de diversas circunstancias, especialmente, de cómo se regulen los aspectos mencionados anteriormente de las candidaturas independientes o de la regulación de las candidaturas presentadas por partidos.

201. Las candidaturas independientes pueden regularse de manera que faciliten y amplíen el acceso al derecho a ser votado, pero también puede ocurrir que para inscribir candidaturas independientes se establezcan requisitos mayores que los establecidos para nominar a un candidato por un partido político. El sólo hecho de permitir candidaturas independientes no significa que se trate del medio menos restrictivo para regular el derecho a ser votado. Lo esencial es que cualquiera de los dos sistemas que sea elegido haga accesible y garantice el derecho y la oportunidad a ser votado previsto en la Convención en condiciones de igualdad.

Ahora bien, una vez desentrañado el sentido del derecho reconocido en la norma convencional, pasemos a resaltar algunos aspectos relacionados con la normativa constitucional. Una primera observación, que deriva del análisis de las tesis previas a la reforma constitucional del año 2012, es la necesidad de analizar el texto constitucional teniendo en cuenta su letra, pero buscando el sentido de cada norma a la luz de la totalidad del cuerpo constitucional.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho en su tesis 53/2009 de rubro: **CANDIDATURAS INDEPENDIENTES, CIUDADANAS O NO PARTIDARIAS. EL ARTÍCULO 218, PÁRRAFO 1, DEL SUP-JDC-494/2012 CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES ES CONSTITUCIONAL** que *"De conformidad con una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales aplicables, el artículo 218, párrafo 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al tenor del cual corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, no conculca el derecho fundamental a ser votado, teniendo las calidades que establezca la ley, contenido en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que esta disposición constitucional no puede interpretarse aisladamente en relación con el artículo 41 constitucional, sino que es necesario interpretarla sistemática y armónicamente, en concordancia con la jurisprudencia P/J. 2/2004 del Tribunal en Pleno*

de la Suprema Corte de Justicia de la nación, de rubro: "GARANTÍAS INDIVIDUALES. SI SU EJERCICIO SE RELACIONA CON EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ELECTORAL, SU INTERPRETACIÓN DEBE CORRELACIONARSE CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", de manera que se alcance un punto de equilibrio entre el derecho fundamental a ser votado y las bases constitucionales de la función estatal de organizar las elecciones, es decir, que se armonicen, de ser posible, el referido derecho fundamental y otros bienes o valores constitucionales protegidos, destacadamente el sistema constitucional de partidos políticos y los principios constitucionales de la función estatal electoral, sin hacer realidad uno en detrimento del otro" (el destacado nos corresponde).

Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la sentencia identificada como SUP-JDC-0494/2012, luego de recordar la Tesis antes mencionada, explicó que "(...) aún cuando dicha tesis resulta válida y aplicable al caso, conviene tener presente que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la reforma constitucional del sistema de derechos humanos de dos mil once, ha reconocido la inclusión de nuevas normas al sistema jurídico mexicano de protección de derechos humanos al igual que su aplicación directa, por lo que es necesario que este Tribunal estudie el planteamiento hecho valer por el actor, lo cual se realiza conforme con la nueva normativa constitucional.

Lo anterior, en la inteligencia de que, con motivo de la reforma constitucional invocada, las bases normativas establecidas en el artículo 41, párrafo segundo, de la Constitución Federal, conforme a las cuales la renovación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, no tuvieron modificación alguna. En efecto, la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el diez de junio de dos mil once, en el Diario Oficial de la Federación, no importó una modificación a los siguientes aspectos regulados en el artículo 41, párrafo segundo, constitucional: el estatuto

constitucional de los partidos políticos como entidades de interés público; el derecho de los partidos nacionales a participar en las elecciones estatales, municipales y del Distrito Federal; los fines constitucionales de los partidos políticos; la libertad autoorganizativa de los partidos políticos; el régimen de financiamiento de los partidos políticos; el derecho de los partidos políticos al uso de manera permanente de los medios de comunicación social; el nuevo modelo constitucional de comunicación social (radio y televisión); la duración de las precampañas y de las campañas; la función estatal de organizar las elecciones libres, auténticas y periódicas; y los principios constitucionales rectores en materia electoral, entre otros aspectos.

En particular no se modificaron las bases fundamentales del sistema constitucional de partidos políticos y del sistema electoral federal."

Si bien las circunstancias son diferentes y el texto constitucional al que se refiere la sentencia precitada del TEPJF es el artículo 1, mientras aquí tratamos sobre el artículo 35, parecería que existe un paralelo entre dicha situación y la aquí analizada, ya que sólo se ha realizado una modificación respecto a la enumeración expresa de sujetos habilitados para presentar candidaturas, mientras se ha mantenido intacto el artículo 41.

Claro que en aquel momento se trató de causas en las que se reclamó la aplicación del derecho general a ser votado, mientras que en la actualidad el texto expreso habilita a los particulares a hacerlo. Aunque probablemente la resolución de la controversia sería diferente por ese solo hecho, nos interesa en esta oportunidad buscar los parámetros constitucionales más adecuados para una futura regulación legal.

Recapitulando los postulados jurisprudenciales anteriores, podemos decir que:

1) El derecho a ser votado puede ser regulado de diferentes formas en cada estado, en tanto no se restrinja a punto tal de negarlo.

- 2) Un estado puede establecer un monopolio para la presentación de candidaturas por parte de partidos políticos, o bien puede habilitar a los particulares a hacerlo.
- 3) La habilitación de ambas opciones pueden estar sujetas a diferentes requisitos, siendo que no siempre la habilitación para particulares resulta más favorable para el ejercicio del derecho.
- 4) Al analizar un derecho fundamental, es imprescindible cotejar el texto completo de la Constitución, a fin de dotarlo de un sentido completo, sistemático, armónico y acorde con la jurisprudencia.
- 5) La omisión del constituyente al modificar sólo una parte del sistema electoral, no puede ser entendida como un olvido o un error, sino que debe analizarse el sentido en su conjunto.

Por ello, siguiendo una interpretación sistemática del texto constitucional, es menester analizar los capítulos siguientes de su texto, en busca de otras normas que permitan interpretar adecuadamente el sentido y los límites del derecho reconocido, a fin de lograr una interpretación lógica que no desconozca otros elementos relevantes del sistema electoral mexicano.

Un punto que nos pareció relevante resaltar es la posible diferencia en cuanto a la extensión del derecho y las prerrogativas reconocidas a los diferentes sujetos electorales.

En este momento son reconocidos como sujetos capaces de ejercer el derecho al sufragio pasivo –ser candidatos o presentar candidatos- los partidos políticos como ente público no estatal y los particulares en forma independiente; y de aquí surgen una serie de interrogantes que podemos sintetizarlos en los siguientes: ¿El texto constitucional trata de igual modo a ambos sujetos? ¿Existen elementos distintivos entre ambos sujetos de derecho? ¿Podrían establecerse diferencias en el trato de ambos sujetos sin violentar el derecho fundamental de igualdad?.

A nuestro modo de ver, el texto constitucional marca una clara diferencia de trato entre ambos sujetos electorales. Puede observarse que el Constituyente ha reconocido el derecho de los ciudadanos particulares y

de los partidos políticos para postular candidatos, empero, mientras a los primeros les reconoce dicho derecho a los segundos los considera de "interés público" y les garantiza financiamiento estatal y espacios publicitarios a fin de impulsar su creación, sostenimiento y crecimiento.

Pareciera que existe un primer indicio que nos inclinaría a analizar con minuciosidad el respeto del derecho a la igualdad de trato ante la ley, ya que existen dos sistemas jurídicos que tratan de un modo diverso a los mismos sujetos de derechos. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis 2a./J. 42/2010, de carátula: **IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA**, ha dicho que *"La igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos, ya que un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro. Por ello, el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de la garantía de igualdad no se reduce a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que funciona como punto de referencia a la luz de un término de comparación relevante para el caso concreto. Por tanto, el primer criterio para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad consiste en elegir el término de comparación apropiado, que permita comparar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si se encuentran o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen y si el trato que se les da, con base en el propio término de comparación, es diferente."*

Esto no quiere decir que las normas legales que regulen los derechos de los particulares necesariamente deberán ser diferentes en todos los aspectos respecto a la presentación de candidaturas por parte de los partidos políticos, ni en relación a la campaña electoral, empero pareciera que en algunos aspectos que se desprenden del propio texto constitucional, deberá haber necesariamente una diferencia, por ejemplo en la presentación

de candidatos a diputados nacionales por el principio de representación proporcional, entre otros.

La clave será analizar hasta qué punto puede llegar dicho trato diferenciado y si existe, para su regulación, algún indicio en el texto constitucional.

En primer lugar debemos aclarar que la igualdad ante la ley, tal como la concebimos, se trata de una igualdad entre iguales, dentro de las mismas o similares circunstancias. Claramente la Constitución y las leyes pueden establecer diferencias de trato siempre que dicho trato diferenciado se sustente en características razonables. En el mismo sentido la tesis jurisprudencial precitada menciona: *En caso de que los sujetos comparados no sean iguales o no sean tratados de manera desigual, no habrá violación a la garantía individual.*

Desde este punto de vista, pareciera que existen diferencias entre ambos sujetos electorales que el legislador ha tenido en cuenta al momento de regular los derechos políticos y electorales. Podría decirse que el carácter asociativo, su finalidad pública de promover la participación del pueblo a fin de contribuir a la integración de la representación nacional y hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo a los principios e ideas que postulan, son elementos suficientes para aceptar un trato normativo diferenciado entre ambos sujetos.

Ahora bien, una vez que reconocemos diferencias razonables entre los sujetos, aún debe *determinarse si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia.* (tesis 2a./J. 42/2010)

Podría decirse que mientras la legislación que regule la materia garantizará indefectiblemente "que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a las que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado" (Artículo 41, numeral II, CN), aquella que se dicte para regular el derecho de los ciudadanos a presentar candidaturas de manera independiente no necesariamente deberá garantizar fondos públicos para el sostenimiento de sus actividades de campaña, ni el espacio publicitario en los medios de comunicación social.

Veámoslo de la siguiente manera, el Estado en ejercicio de la representación otorgada por el pueblo puede manifestar una preferencia hacia la conformación de entidades asociativas de carácter orgánico y permanente, cuya constante actividad se oriente a la educación cívica y a facilitar el ejercicio del sufragio pasivo de los ciudadanos, buscando mejorar la calidad de la representación con candidatos preparados para asumir la función pública. Esta preferencia, siempre orientada al bien común, por encima de la participación esporádica de ciudadanos con una eventual menor preparación técnica para el ejercicio del cargo, deberá manifestarse en diferentes normas jurídicas que incentiven la conformación de aquellas y desincentiven la participación individual.

La primera manifestación expresa de dicha preferencia es su reconocimiento como "entidades de interés público" y como sujetos de Derecho con capacidad de actuar en el ámbito público y privado dentro de los límites previstos por la ley. Con capacidad de contratar, de recibir donaciones, de reclamar ante la justicia, entre otros.

Otra manifestación normativa, razonable, de dicha preferencia es el financiamiento público. Claramente, si un ciudadano siente que tiene una vocación especial de participar en la cosa pública y decide postularse como candidato para ocupar un cargo público de representación, tendrá tres opciones válidas para hacerlo. Podrá formar un partido político, podrá afiliarse a un partido existente o podrá hacerlo en forma individual.

Si eligiera la primera opción, deberá cumplir una serie de requisitos que tienden a garantizar la seriedad de la propuesta, su respeto al sistema democrático y la correcta utilización de los fondos públicos que la Constitución le garantiza. Si optara por la segunda, podrá participar en las elecciones internas, formar parte de los órganos de gobierno y postularse como candidato, para lo cual se le garantiza el acceso permanente a la justicia a fin de garantizar un trato interno equitativo.

Ahora bien, si un ciudadano decidiera participar en forma independiente, actualmente la Constitución le reconoce su facultad de hacerlo, empero la legislación podrá brindarle o no financiamiento público, establecer requisitos de transparencia para la obtención de fondos y su utilización en las campañas, etc. En todos los casos, la legislación derivada debería plasmar en su texto de modo expreso o implícito la diferencia previamente apuntada, de manera que se mantenga la voluntad implícita del Constituyente, derivada de su expreso tratamiento diferenciado entre ambos sujetos.

IV. El caso de México y un análisis de las posibles regulaciones legales

Normalmente, cuando se intenta regular una nueva figura jurídica dentro del ordenamiento legal, se suele revisar la legislación comparada. En relación a las candidaturas independientes puede encontrarse una variada gama de opciones en Latinoamérica y en cada país donde se regula podrán observarse ciertos elementos comunes, como el respaldo de un número determinado de electores que apoye la inscripción de la candidatura, la presentación de planes de gobierno o plataforma política, la integración de garantías económicas llamadas pólizas de seriedad, la organización de un grupo de personas con responsabilidades concretas de representación o administración, entre otras.⁹

No obstante ello, las normas que regulan las candidaturas independientes responden a la necesidad que han visto diferentes estados de proteger

⁹ FERNÁNDEZ Segado, Francisco. "Candidaturas Independientes". En: NOHLEN, Dieter, et al. (comps.) Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. 2da Edición, México, CFE, 2007.

ciertos bienes jurídicos y criterios de igualdad tendientes a mantener una cierta equidad en la contienda. Podríamos pensar que los puntos regulados no son todos los que podría regular un estado y en cada uno de ellos, una aplicación coherente del sistema electoral en su conjunto, deberá orientar al legislador a seguir sentidos diferentes.¹⁰

Claramente la regulación comparada echa luz sobre diferentes cuestiones potencialmente conflictivas, pero no podríamos afirmar que se trata de regulaciones sustanciales en caso que un país decida adentrarse en la habilitación de las candidaturas independientes, sino sólo una guía de posibles regulaciones a tener en cuenta.

Un primer tema a considerar es que los legisladores deberán cuidar la igualdad en el proceso electoral, pero teniendo en cuenta lo mencionado *ut supra* –de los partidos entre sí y de los particulares que presenten sus candidaturas entre sí–.

¿Sería posible otorgar financiamiento a los partidos políticos y no hacerlo con los particulares? Creemos que la financiación pública de los partidos políticos y sólo de ellos no vulnera el principio de igualdad ni la equidad en la contienda.

El financiamiento tiene dos vertientes, una para el funcionamiento corriente del partido a fin de garantizar y sostener el cumplimiento de las funciones reconocidas y encomendadas por la Constitución, y la segunda relacionada con las campañas electorales, orientada a sufragar los gastos de publicidad –a excepción de aquella en radio y televisión–, producción de las publicidades, viáticos, fiscalización, impresión de boletas, etc.

Parece evidente que los candidatos independientes no deberían recibir el financiamiento relacionado con la primera vertiente, aunque podrían hacerlo respecto a la segunda. En caso que el legislador opte por financiar - las campañas electorales de los ciudadanos independientes, resulta

¹⁰ DE LA PEZA, J. L. "Candidaturas Independientes". NOHLEN, Dieter, et al. (comps.) Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. 2da Edición, México, CFE, 2007. pp. 613 a 626.

razonable establecer alguna cláusula de seriedad o caución que garantice el uso justificado del erario público ya que no parecería prudente que el Estado financie la aventura electoral de cualquier ciudadano desentendiéndose de la eventual representación real de las expectativas ciudadanas en la cabeza de dicho sujeto.

No obstante ello, creemos que el Estado podría optar por no financiar las campañas de los ciudadanos particulares, para lo cual se volvería irrazonable requerirle algún tipo de garantía, ya que la finalidad principal de ésta desaparecería.

¿La falta de financiamiento y garantía traería aparejados los peligros que algunos autores vaticinan? Creemos que no existe un argumento fáctico que sostenga las afirmaciones sobre el peligro que implica la falta de una cláusula de garantía y financiamiento, ya que por una parte todo ciudadano podrá apelar a aportes voluntarios de otros ciudadanos y esto en sí mismo resulta garantía suficiente. Por otra parte, suponer que la falta de garantía –recordamos que siempre sin financiamiento público–, traería aparejada la aventura electoral de miles de personas también desconoce el costo que implica un mínimo de actividad proselitista, desde el asesoramiento, el combustible, la telefonía para comunicarse, etc.

Algunos autores mencionan que, en caso de negar el financiamiento público a los particulares, sólo los más ricos podrían presentarse a elecciones. Esta afirmación parece razonable si no se la unifica con el resto de la regulación jurídica existente y/o posible. La obligación de crear una cuenta especial, llevar una contabilidad específica, topes de donación por persona y prohibición de recibir aportes de empresas son garantías suficientes para evitar una desigualdad derivada de la posición económica de quien se postula.

La realidad nos demuestra que a lo largo del mundo pueden realizarse campañas de recaudación de fondos y lograr atraer a los ciudadanos a apoyar económicamente hasta con pequeñas sumas de dinero por persona. Una acción recaudatoria de este tipo se vio en la primera campaña

presidencial de Barack Obama en Estados Unidos, arrojando un saldo millonario para las acciones de campaña del Partido Demócrata. En el actual estado de la comunicación y la informática, las herramientas de recaudación se encuentran al alcance de cualquier ciudadano con un poco de ingenio. Ésta es una realidad de la que no puede desentenderse el legislador al momento de regular las relaciones jurídicas derivadas de éste proceso.

¿Es indispensable requerir adhesiones o apoyo de un porcentaje del electorado para presentar la candidatura?

Del mismo modo que la cláusula de garantía o de seriedad se encuentra íntimamente relacionada con el financiamiento público, el requisito de adhesiones previas o presentación de firmas para la solicitud de inscripción como candidato está relacionado con la necesidad de evitar un eventual número exagerado de candidatos con bajo apoyo social, que redunde en confusión en el electorado y una eventual dispersión del voto. Esto, para algunos traería aparejada la posibilidad de asunción de candidatos con bajo apoyo social.

En primer lugar, es importante remarcar que se trata de una hipótesis nunca probada. Desde la perspectiva de la gobernabilidad no puede decirse que un candidato elegido con un bajo porcentaje de votos sea un gobierno débil o sin legitimidad –de ésto existen ejemplos de todo tipo-, por otra parte, tampoco existe una relación causal directa entre el bajo caudal de votos emitidos hacia una opción determinada y el número de candidatos presentados.

Si el caudal de votos de una opción electoral depende de la menor cantidad de candidatos, el apoyo social derivado de dicho caudal es ciertamente artificial, ya que el electorado ha votado por la opción menos desfavorable y no por aquella que más le convence. Claramente, en estos casos, "la regulaciones técnicas de las candidaturas, inciden en las preferencias electorales".¹¹ Podría decirse que el electorado podría evitar votar, hacerlo

¹¹ Op.cit. nota 9.

en blanco o anular el voto frente a opciones poco convincentes. Pero la realidad es que cuando una persona ha adquirido una conciencia social que lo lleva a cumplir su obligación cívica de votar, difícilmente lo haga de ese modo, sino que buscará la opción que más lo convenza o la menos mala y por ello es que el caudal electoral que se observe en determinados candidatos cuando las opciones son artificialmente limitadas puede resultar artificial.

Por otra parte, existen numerosos ejemplos de candidatos considerados ajenos a la política que han obtenido un impactante apoyo social. Imponer un requisito de adhesiones previas a la presentación de la candidatura puede llevar a aniquilar una opción electoral que probablemente hubiera sido muy beneficiosa para la comunidad y para la política en general. La mayor competencia, contrariamente a lo que mencionamos anteriormente, siempre llevará a todos los actores a realizar mayores esfuerzos por persuadir a los electores sobre las bondades de sus planes y propuestas.¹²

Desde otro punto de vista y, teniendo en cuenta la regulación sobre el plazo de inicio de las "campañas electorales", parecería poco razonable prohibir actos de campaña antes de inscribir las candidaturas y requerir a quien quiere ser candidato que convenza un número determinado de ciudadanos para que apoyen su candidatura. Parecería, cuanto menos, artificial, demasiado académico y alejado de la realidad, suponer que un llamado a la comunidad por el medio que sea (Internet, correo, puerta a puerta, etc) no implicaría un acto de campaña ya que desde el punto de vista de la comunicación, no existe una diferencia real entre comunicar su voluntad de ser candidato y solicitar su apoyo para eso, por un lado, y solicitar expresamente el voto en un período posterior, por el otro.

En definitiva, no creemos que existan razones suficientes, y que respondan a la realidad electoral, que indiquen la necesidad de requerir un número determinado de adhesiones para la solicitud de una candidatura independiente.¹³ De todos modos, en caso que se resuelva hacerlo, deberá

¹² Op. Cit. Nota 1.

¹³ Op. Cit. Nota 10.

tenerse en cuenta la posibilidad que los particulares puedan comunicar su intención de ser candidatos a fin de requerir dicho apoyo.

¿Debería regularse la comunicación a través de medios masivos?

Desde nuestro punto de vista, no existe una obligación derivada de la Constitución para otorgar espacios gratuitos en radio y televisión a los particulares que inscriban sus candidaturas. Como ya hemos dicho, parece existir una diferencia de trato derivada de una preferencia hacia la presentación de candidaturas a través de partidos políticos. El ciudadano que considere indispensable publicitar su candidatura por esos medios, podrá incorporarse a un partido político, solicitar allí su postulación, etc. Si no lo hiciera, aún cuenta con opciones que permiten suponer que su exclusión de dichos medios no deviene en una limitación repugnante al principio de igualdad y equidad en la contienda.

Creemos que toda la regulación y el análisis normativo debe tener en cuenta las circunstancias históricas y sociales. Actualmente, si bien la televisión y la radio mantienen una fuerte influencia en la comunicación social, existen diferentes formas de comunicación con una adecuada capacidad de acercamiento al electorado. Luego de la última elección presidencial del proceso electoral 2011-2012 no caben dudas que las redes sociales y los nuevos medios de comunicación informáticos pueden generar igual impacto social que los medios tradicionales de comunicación. No sería osado decir que cualquier ciudadano con algo de inventiva puede producir y comunicar una buena campaña electoral a bajo costo y gran impacto, sin necesidad de recurrir a la propaganda en radio y televisión. Claramente, el movimiento #yosoy132 ha sido una muestra concreta de lo que aquí se afirma.

El texto constitucional parece suficientemente claro en cuanto a la diferencia existente entre los partidos políticos y los particulares. Mientras ambos pueden presentar candidaturas, sólo a los partidos políticos se les reconoce el derecho "al uso permanente de los medios de comunicación social" en el artículo 41, inciso III y, en el Apartado A del mismo se detalla

minuciosamente el modo en que será distribuido el tiempo durante las campañas electorales.

Este reconocimiento expreso no excluye a los particulares, no obstante lo cual la legislación podría no contemplar el acceso de éstos a radio y televisión, sin violentar de este modo el principio de igualdad.¹⁴ Por otra parte, la minuciosa regulación sobre el modo de distribución del tiempo de aire podría traer algunas dificultades en los hechos.

Por último, es importante remarcar que los particulares no podrán contratar bajo ninguna circunstancia "propaganda en radio o televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de los partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular" (Artículo 41, III, apartado A, *in fine*). Por tanto, en caso que la legislación secundaria nada diga respecto a la utilización de estos medios de comunicación, los particulares deberán conformarse con la utilización de otro tipo de comunicación.

V. Conclusiones

Desde el año 2012, no quedan dudas respecto al derecho de los particulares de presentar listas de candidatos para participar en elecciones populares, en las condiciones establecidas por la ley. Luego de la última reforma constitucional, el legislador deberá adoptar las medidas para hacerlo posible, del mismo modo que los estados deberán adecuar sus constituciones y leyes a fin de receptor la misma premisa.

No obstante ello, del mismo texto constitucional pueden observarse ciertas diferencias entre los partidos políticos y los particulares, respecto a la inscripción de candidatos y la realización de campañas electorales.

Dichas diferencias, no sólo suponen una razonabilidad de las normas infraconstitucionales que regulen el instituto marcando diferentes requisitos en ambos casos y privando a unos de los que a otros otorga, sino que

¹⁴ Op. Cit. Nota 10.

parecería indicar una cierta obligación de regular en este sentido, de manera que la legislación derivada mantenga incólume el espíritu de la Constitución.

En palabras de José Luis de la Peza, podemos decir que "el verdadero problema de la dogmática constitucional actual es reconstruir las condiciones para la consolidación de las instituciones estatales con independencia de los partidos, de los grupos de poder y de los movimientos informales y espontáneos. Como resulta obvio, en esta labor es indispensable que la *praxis* sea capaz de entablar un diálogo con los principios rectores del modelo democrático, teniendo presente que la contribución de cada uno de los países al sistema general no debe buscarse exclusivamente en los datos estadísticos, sino más bien en su capacidad para adecuar los aspectos estructurales y dogmáticos a la dinámica de la institución, ofreciendo de esta forma soluciones más acordes con la problemática planteada".¹⁵

VI. Fuentes de consulta

ABRAMSON et al. (2008) "*Third-Party and Independent Candidates in American Politics: Wallace, Anderson, and Perot*". *Political Science Quarterly*, Vol. 110, (No. 3), Autumn, 1995.

ARAGÓN, Manuel. "*Candidaturas Independientes*". En: NOHLEN, Dieter, et al. (comps.) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. 2da Edición, México, CFE, 2007.

BRANCATI, Dawn (2008) "*Winning Alone: The Electoral Fate of Independent Candidates Worldwide*". *The Journal of Politics*, Vol. 70, (3), julio., 2008.

DE LA PEZA, J. L. "*Candidaturas Independientes*". En: NOHLEN, Dieter, et al. (comps.) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. 2da Edición, México, CFE, 2007.

FERNÁNDEZ Segado, Francisco. "*Candidaturas Independientes*". En: NOHLEN, Dieter, et al. (comps.) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina*. 2da Edición, México, CFE, 2007.

¹⁵ Op. Cit. nota 10.

HERNÁNDEZ Olmos, Mariana. "*La importancia de las candidaturas independientes*". México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2012.

NOHLEN, Dieter, et al. (comps.) "*Tratado de derecho electoral comparado de América Latina I*" comps. NOHLEN Dieter, ZOVATTO Daniel, OROZCO Jesús, THOMPSON José. — 2ª ed. México : FCE, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2007.

Jurisprudencia

Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos

53/2009 de rubro: CANDIDATURAS INDEPENDIENTES, CIUDADANAS O NO PARTIDARIAS. EL ARTÍCULO 218, PÁRRAFO 1, DEL SUP-JDC-494/2012 CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES ES CONSTITUCIONAL

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la sentencia identificada como SUP-JDC-0494/2012

Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis 2a./J. 42/2010, de carátula: **IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA**