

CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CANDIDATURAS INDEPENDIENTES

*Javier David Garfias Sitges**

La defensa del control de la constitucionalidad en materia electoral en México está confiada al Poder Judicial Federal, excepcionalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por regla general a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal (TEPJF), que resuelve los medios de impugnación previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral por medio de los siguientes mecanismos:

1. La acción de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II, constitucional);
2. El juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99, fracción IV, constitucional);
3. El Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos (artículo 99, fracción V, constitucional), y
4. Tribunales estatales, ya que anteriormente se consideraba como el control difuso constitucional el artículo 133 Constitucional con un precepto por el cual los jueces locales debían observar la Constitución Federal al omitir la aplicación de leyes estatales que violaran la propia Constitución.

* Magistrado de la Sala Electoral del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro.

A partir de la premisa de que dentro de los derechos políticos, el derecho a ser votado se considera como un derecho humano, es que me permito abordar el tema de las candidaturas independientes.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, consagra en su texto los derechos políticos electorales como una manifestación del ejercicio de la soberanía que reside en el pueblo, de conformidad con los artículos 39, 40 y 41 de nuestra ley suprema; ya que dichos derechos son diferentes de las garantías individuales, y de acuerdo con el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se consagran estos derechos: el derecho a votar en las elecciones populares; el derecho para poder ser votado para los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo con las calidades que establezca la ley; el derecho de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; el derecho a ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición, y en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) en su artículo 5, apartado III, se prevé el derecho de observación en las elecciones.

El “derecho a ser votado”, entendido como una facultad del cual gozan todos los ciudadanos mexicanos, exige que para ser titular de este derecho, independientemente de ser ciudadano, de acuerdo con una interpretación gramatical, sistemática y funcional de la norma constitucional, deben cumplirse ciertos requisitos relacionados con la *elegibilidad* que en su caso prevea la ley, a fin de proscribir incompatibilidades entre diversas funciones y el uso de los cargos públicos, por lo que el derecho a ser votado, como dice el Licenciado Leonel Castillo González, en su libro de *Reflexiones temáticas sobre derecho electoral*, es el derecho a ocupar el cargo que la ciudadanía le encomiende y que podemos subdividir en tres aspectos:

1. Candidatos no registrados. Las candidaturas no registradas como la que fue materia de la elección municipal de Las Vigas de Ramírez, Veracruz, permitió determinar a la Sala Superior del TEPJF que no era posible que un candidato no registrado contendiera en una elección, sino que necesariamente debería hacerlo a través de la postulación de un partido político registrado de acuerdo con la legislación aplicable;

sin embargo, la minoría determinó que era una restricción indebida al derecho de ser votado.

2. Elección o designación de interinos. Con relación a la designación para ocupar cargos públicos de elección popular con la calidad de interino o provisional por una vía diferente de la del sufragio, como en el caso de que se anule la elección y el Congreso asuma las facultades de designar a la persona que ocupe el cargo mientras se realiza la elección extraordinaria, la Sala Superior ha estimado que ese acto no puede ser impugnado a través de los medios de impugnación electorales por ser de naturaleza ajena a la materia, aun cuando desde mi punto de vista, de conformidad con el artículo 41, fracción IV, no puede haber un acto relevante en materia electoral que esté exento del control jurisdiccional.

3. Candidatos independientes. Conforme al texto vigente de la ley suprema los partidos políticos no son los únicos que pueden postular un candidato de elección popular, puesto que de la letra de la Constitución, ni de la interpretación del artículo 35, fracción II, se desprende lo anterior, independientemente de que el legislador estatal debería publicar la prerrogativa que permitiera que personas no militantes activas de partidos políticos pudieran ser postuladas. A ese respecto, del cúmulo de nuestras entidades federativas, sólo las legislaturas de Sonora y de Yucatán establecen la posibilidad de que puedan acceder como candidatos, personas que no pertenezcan a ningún partido político. El estado de Nuevo León rechazó una iniciativa al respecto.

En efecto, el artículo 192 y demás relativos **del Código Electoral para el Estado de Sonora**, de fecha 21 de junio de 2005, establece que “los ciudadanos sonorenses podrán participar como **candidatos independientes** a los cargos de elección popular, para gobernador, fórmulas de diputados para el principio de mayoría relativa y planillas de Ayuntamientos”, en el entendido de que el candidato independiente que contendiera a los dos primeros cargos anteriormente mencionados deberá tener como respaldo el 10% de las firmas de los ciudadanos empadronados en el Estado y tratándose del tercer puesto de los citados, o sea, el de algún cargo para el Ayuntamiento, deberá tener el 15%

de las firmas de los ciudadanos empadronados en el municipio correspondiente, además de algunos otros requisitos como su comité, emblema, plataforma política electoral, la relación de los ciudadanos aportantes para sus gastos de campaña, etc. Cabe hacer mención que este candidato independiente recibiría hasta el 1% del monto total del financiamiento público anual que tenga a su cargo el Consejo Estatal, y en el caso de que obtenga el triunfo en la elección respectiva puede recuperar hasta el 20% del tope de gastos de campaña.

Por otra parte, **la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Yucatán**, de fecha 24 de mayo de 2006, de igual manera permite en su artículo 28 y demás relativos, que los ciudadanos puedan participar como candidatos independientes a los cargos de elección popular para gobernador, fórmulas de diputados por el principio de mayoría relativa y planillas de ayuntamientos, toda vez que para el primer cargo se requiere la firma de una cantidad de ciudadanos equivalente al 2% del padrón electoral en todo el Estado, en tanto que para el segundo y tercer cargo se requiere cuando menos la firma de una cantidad de ciudadanos equivalente al 15% del padrón electoral. Así mismo, la legislación mencionada dispone que el candidato independiente que haya obtenido el triunfo podrá recuperar hasta un 50% de gastos de campaña, previa comprobación de los mismos.

A lo largo de la historia nacional las candidaturas independientes han tenido un trato distinto, porque en la época de don Francisco I. Madero la Ley Electoral del 19 de diciembre de 1911 confirió a los partidos el derecho a postular candidatos, sin que tal derecho fuera exclusivo para candidatos que no pertenecieran a partido alguno.

Para el año 1946 se expidió la Nueva Ley Electoral Federal, que como lo indica el licenciado Gerardo Sánchez Valdespino en su artículo “Las candidaturas independientes”, por vez primera se limitó el derecho a registrar candidaturas para los cargos de elección popular exclusivamente a favor de los partidos políticos. Lo anterior se confirmó con la expedición de la Ley Federal Electoral del 5 de enero de 1973, que reservó a los partidos políticos, según el artículo 107, el derecho a registrar candidatos. Para el año 1977 se modificó el artículo 91 a efecto de

“constitucionalizar” a los partidos políticos que, como entidades de interés público, deberían promover la participación del pueblo y el acceso de los ciudadanos a la representación popular mediante el sufragio universal, libre, directo y secreto.

Luego, la Ley Federal para organizaciones Políticas y Procesos Electorales de 1977, en su artículo 75 reiteró la exclusividad de los partidos políticos para solicitar el registro de candidatos, y finalmente el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales mantiene la exclusividad en su artículo 175, párrafo primero, de los partidos políticos nacionales en el registro de candidatos a cargos de elección popular.

En general, el régimen de partidos políticos no consintió las candidaturas independientes, por lo que el hecho de no pertenecer a un partido registrado todavía al día de hoy permite la posibilidad que individuos no pertenecientes a partidos políticos, puedan ser propuestos y votados por la ciudadanía en general.

Lo anterior nos permite advertir que, además de los dos estados que prevén de manera precisa la posibilidad de que candidatos independientes se postulen para puestos de elección popular, sin pertenecer a partidos registrados, en el ámbito internacional hay varios instrumentos de los que México es parte que permiten la postulación de personas a puestos de elección popular sin pertenecer a partidos políticos. En efecto, **la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos** del 7 de mayo de 1981, dispone en su artículo 23, punto 1, que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos:

- a) De votar y ser elegidos en elecciones auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto, que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
- b) De tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.- (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en 1948, y adoptada por nuestro país el 2 de mayo de 1948).- expresa en su artículo XX las prerrogativas de Derecho de sufragio y de participación en el gobierno, en los siguientes

términos.- “Artículo XX: Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de diciembre de 1966, en su artículo 25 expresa: Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Lo anterior permitió que en su oportunidad el C. Víctor González Torres y el C. Jorge Castañeda Gutman, pretendieran ser reconocidos como candidatos sin partido que los propusiera a puestos de elección popular, por lo que este último solicitó con fecha 12 de octubre de 2005, el expediente 240/05, a la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, la que a su vez envió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la petición de medidas provisionales para el efecto de que fuera registrado como candidato independiente; empero, el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral manifestó que no era posible atender la petición respectiva del procedimiento instaurado porque “el derecho a ser postulado y ser votado”, para ocupar el cargo de elección popular, a nivel federal, sólo puede ejercerse a través de algunos partidos políticos nacionales que cuenten con registro ante dicho Instituto, y ya que México es parte de la Convención Interamericana y que reconoció la competencia contenciosa de la Corte, ese Tribunal resolvió desestimar por improcedente la solicitud de medidas provisionales a fin de que el Estado mexicano le permitiera registrarse al candidato antes mencionado. Sin embargo, en el voto particular de los jueces A. A. Cancado

Trindade y M. E. Ventura Robles, hicieron notar que en otros casos ya se habían otorgado las medidas provisionales como en el caso de YATAMA, pero que en el caso del ex secretario de Relaciones Exteriores se negaron, por lo que podríamos concluir que el control de la constitucionalidad llegó hasta la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) como órgano supranacional.

Cabe referir que en la sentencia dictada por la CIDH el 23 de junio de 2005, en el caso de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales nicaragüenses presentados por una organización indígena que posteriormente se convirtió en partido político denominada YATAMA o “hijos de la madre tierra”, tocó el fondo del asunto y determinó que la previsión y aplicación de los requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los propios derechos, que no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones, aun cuando se regulación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática (caso *Hirst v. the United Kingdom*). Sin embargo, dicha reglamentación no debe ser discriminatoria, sino fundarse en criterios razonables conforme a los principios de la democracia representativa al apoyarse en lo dicho por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al señalar que el derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito que los candidatos sean miembros de partidos. Finalmente, la Corte resolvió que había una estrecha relación entre el derecho a ser elegido y el derecho a votar para elegir representantes, por lo que el hecho de que los candidatos propuestos no figuraran entre las opciones electorales limitó el ejercicio del derecho a votar que obligó al gobierno de Nicaragua a modificar la ley electoral así como al pago de daños y gastos y costas.

Cabe destacar que hay buenas razones para prohibir las candidaturas independientes:

1. Desigualdad en la contienda. Los candidatos independientes están en desventaja frente a los candidatos de partido, porque estos últimos, aparte del privado reciben financiamiento público y tienen una plataforma de ciudadanos que lo auxilian en la operatividad de su

campana, en la revisión de la legalidad del proceso y en la acreditación como representantes partidistas en las mesas directivas de casilla. Un candidato independiente difícilmente tiene todos estos elementos a su favor. Además, su intervención es efímera dado que por regla general participan una sola vez en cambio; los partidos ganan experiencia con las elecciones.

2. Fragmentación de las opciones políticas. Las candidaturas independientes pueden convertirse en un problema de pulverización de la participación política, pues puede llegar a haber tantos interesados en participar como independientes que pierda sentido la oferta con el exceso de alternativas. La pluralidad política fomenta una mayor cantidad de ofertas, pero esto no implica la posibilidad de que todos puedan ser candidatos.

3. Pocas obligaciones, muchas obligaciones. Los candidatos independientes tienen pocas obligaciones político-electoral ya que pueden evitar la rendición de informes anuales de gastos en el caso de que participen solo en una elección. No tienen deber de destinar un mínimo de recursos a la capacitación, investigación y divulgación política como los partidos. No se someten a elecciones democráticas para ser postulados como precandidatos y candidatos. Los candidatos independientes pueden o no sostener una ideología y actuar conforme a ella. La ciudadanía suele identificar a los gobernantes en turno con el partido del que emanaron y hacen los reproches respectivos. A un candidato independiente no hay manera, jurídica, ni social, ni política, de recriminarle el cambio de posturas o criterios frente a los problemas nacionales.

4. Brecha de financiamiento. La diferencia entre los partidos políticos y los ciudadanos que pretenden postularse como candidatos independientes es abismal cuando consideramos que los recursos financieros de los partidos políticos son superiores en tratándose de los candidatos emanados de los propios partidos que pueden ejercer en su totalidad previa comprobación de los mismos respecto de los recursos de aquellos candidatos independientes que no fueron postulados por ningún partido político nacional y que en el mejor de los casos pueden obtener el 20% o el 50% de reembolso de los gastos de campaña.

A mayor abundamiento, en fechas recientes está circulando **un Proyecto de Decreto del Congreso de la Unión que implica la reforma en materia electoral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, que en su artículo 41, fracción I, indica:

“Que los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, ser el único medio para ser posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. (...).”

También se reforma el artículo 116, en su fracción e), que indica:

“Los Partidos Políticos sólo se constituyen por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Así mismo que sean el único medio para el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público en cargos de elección popular; .”

Por último, el artículo 5º transitorio del decreto aludido indica que las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal deberán adecuar su legislación aplicable, conforme a lo dispuesto con este decreto a más tardar un año a partir de su entrada en vigor (...).

En el supuesto de que se aprobase la reforma, tal y como se ha propuesto, las candidaturas independientes de personas privadas o de organizaciones no constituidas como partidos, previstas exclusivamente por los estados de Sonora y Yucatán quedarían derogadas en el transcurso de un año. Además el resto de las entidades federativas, así como el Distrito Federal, de ahora en adelante estarían imposibilitados para proponer legislación local que permitiera dichas candidaturas no partidistas aun cuando las convenciones internacionales, suscritas y aprobadas por el Estado mexicano así lo determinen, por lo que el

camino para contender políticamente quedaría constreñido exclusivamente al monopolio de los partidos políticos.

Por otra parte, en el mundo global de nuestros días hay otros países en que las candidaturas independientes para el parlamento o la presidencia se permiten como en Francia, Alemania, Polonia y la República Checa en Europa; Corea del Sur, India en Asia; Mozambique, Namibia y Uganda en África; y en los Estados Unidos de América, prevén diversas formas de acceso al poder público, con lo que se contrarresta la hegemonía del régimen partidista, siempre que simultáneamente se establezcan requisitos para el registro de candidatos independientes, para su financiamiento, fiscalización y rendición de cuentas, tanto en los actos de campaña como en posteriores actos, por lo que sería una opción que habría que considerar para que México esté al nivel de otros países en este aspecto. En Latinoamérica hay países que fijan el derecho exclusivo de los partidos políticos para la postulación (*v. gr.*, El Salvador); otros consideran la previsión tanto de candidaturas partidistas como de candidaturas independientes o no partidistas (por ejemplo, Chile y Venezuela); algunos más determinan el derecho de los partidos políticos para postular candidatos pero sin contemplar ni proscribir las candidaturas independientes o no partidistas y, por tanto, delegan o confirien al legislador ordinario la competencia o atribución para legislar sobre el particular, el cual ha optado por establecer legalmente el derecho exclusivo de los partidos políticos para postular candidatos (como es el caso de Argentina y México), o bien, ha permitido legalmente tanto la postulación de candidaturas partidistas como de candidaturas independientes o no partidistas (como en Honduras) o, incluso, ha admitido candidaturas independientes sólo en el ámbito municipal, mas no en los cargos nacionales, cuyos candidatos en estos últimos requieren ser propuestos por partidos políticos (*v. gr.*, Guatemala y Panamá).

Luigi Ferrajoli sostiene que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden a la totalidad de los seres humanos en cuanto están dotados del estatus de personas, de ciudadanos, o de personas con capacidad de obrar; por lo tanto, son derechos subjetivos; universalmente adscritos a todos en cuanto son personas; y

pueden estar restringidos por no contar con el estatus de ciudadano o de persona con capacidad de obrar por lo que el derecho de ser electo a un puesto de elección popular es un derecho fundamental que viene a ser considerado como un derecho humano constitucionalizado, porque las prerrogativas de los ciudadanos establecidas en el artículo 35 constitucional corresponden al individuo en tanto que es persona y en la medida en la cual la persona está sometida a esas decisiones políticas.

La Sala Superior del TEPJF determinó en el caso de los aspirantes a regidores de Municipio de Tixkokob que el Consejo de Yucatán debía recibir la solicitud de registro como candidato independiente de un ciudadano y en el caso de Manuel Guillén Monzón resolvió que su registro como candidato independiente a gobernador del Estado en la elección por realizarse el 11 de noviembre de 2001, no era violatoria de la potestad o prerrogativa de ser votado reconocida en su favor porque no se desprende de las normas aplicables que el derecho a ser votado sea absoluto.

En conclusión, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contiene actualmente el monopolio de los partidos políticos en el ejercicio del derecho para postular candidatos a puestos de elección popular; pero sí admite, en forma expresa la facultad exclusiva para los partidos políticos nacionales de registrar fórmulas de candidatos respecto de las elecciones de diputados federales y senadores que se lleven a cabo bajo el principio de representación proporcional, por lo que es competencia del legislador ordinario regular a través de una ley las condiciones para el ejercicio del derecho político-electoral de los ciudadanos a ser votados. Por otra parte, hay instrumentos internacionales como la Carta Democrática Interamericana de la OEA, que señala que para la democracia es prioritario el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas.

A reserva del resultado final de la reforma electoral a que se ha hecho mención, los partidos políticos tendrían desde ahora el derecho exclusivo para postular candidatos, e impedir que personas físicas u organizaciones no constituidas como partidos puedan acceder a puestos de elección popular como candidatos independientes. Los ciudadanos y los juzgadores confiamos en las instituciones y los militantes

activos de los partidos políticos esperan que el régimen partidista les permita crecer en la democracia sin que llegue a conformar una partidocracia que obstaculize la vida política del país, de ahí que no vaya a haber en México casos como los de Ross Perot o Berlusconi, quienes por su fortuna personal o por contar con grupos de interés que los respaldan sí pueden sufragar los gastos inherentes al proceso electoral para ser candidatos independientes a pesar de no pertenecer a un partido político. En suma, como se expresaba por Aristóteles en *La política* parece que la justicia consiste en igualdad y así es pero no para todos, sino para los iguales y la desigualdad parece justa y lo es, en efecto, pero no para todos sino para los desiguales.

Finalmente, con eventos como éste, el conocimiento de la materia electoral y el fortalecimiento de los juzgadores electorales permitirá, como la semilla de que hablaba Nemesio García Naranjo hace más de 100 años, quizá hoy fría e inexpresiva, que mañana pueda convertirse en el árbol sagrado de las libertades bajo cuya sombra pueda reposar la Patria en sus cansancios.