



APLICACIONES INDEPENDIENTES: UN ANÁLISIS DE SU (DIS)CONFORMIDAD SISTÉMICA

Marina Almeida Morais¹

Resumen: Candidaturas independientes, entendidas como aquellas postuladas sin la intermediación de un partido político, aunque prohibidas por la Constitución Federal, asisten a debate público, en particular tras el reconocimiento de la repercusión general del tema por parte de la Corte Suprema, en Recurso Extraordinario No. 1.238. 853 / RJ. Así, a través de un estudio bibliográfico y por el método deductivo, se analiza la conformidad de estas candidaturas con la Constitución, las reglas de financiamiento y propaganda y el propio sistema proporcional, aliado al presidencialismo de coalición adoptado en el país. La investigación pudo concluir que el permiso a esta modalidad de candidatura solo puede ocurrir por Enmienda Constitucional que, si es opción del Legislativo brasileño, solo debe hacerse luego de un rígido ejercicio de conformidad con las demás normas y con el actual sistema electoral.

Palabras clave: Aplicaciones individuales; Partidos políticos; Financiamiento de campañas; Pacto de San José, Costa Rica; Activismo judicial.

1 Introducción

Por candidaturas independientes, se entienden aquellas postuladas de manera autónoma, sin intermediar partidos políticos. Esa modalidad de competencia a cargos electivos fue posible en Brasil entre 1932 y 1945. En ese primer momento, sin embargo, había un grave impedimento que dificultaba el éxito de esos candidatos: los votos en blanco eran tomados en cuenta para el cálculo del Cociente Electoral, lo que lo volvía muy alto e impedía que los independientes fuesen electos.

A pesar de eso, en 1945 la Ley Agamenon Magalhães² retiró esa posibilidad, garantizando la primacía de los partidos que, hasta la actualidad, poseen el monopolio de candidaturas en Brasil.

Actualmente, la afiliación partidaria es expresamente exigida como condición de elegibilidad por la Constitución Federal. No obstante, algunos ciudadanos ya intentaron postular candidaturas de manera independiente, lo que culminó en la conducción del caso al Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinario N° 1.238.853/RJ), que ya tuvo repercusión general reconocida. Dado ese contexto, por tanto, el debate acerca de la posibilidad de su admisión es relevante y urgente.

El presente artículo se organizará de la siguiente forma: primero, serán trazadas algunas

¹ Abogada. Maestría en Ciencias Políticas (Universidade Federal de Goiás -UFG). Especialista en Derecho Electoral y Derecho Público por la Universidade Cândido Mendes (UCAM / RJ). Miembro de la Academia Brasileña de Derecho Electoral y Político - ABRADep y Socio Fundador del Instituto Brasileño de Derecho Parlamentario - PARLA. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3530-0340> E-mail: adv.marinamorais@gmail.com

² Como fue conocido el Decreto Ley N° 7.586, del 28 de mayo de 1945, que reguló el alistamiento electoral y las elecciones a las que se refería el art. 4° de la Ley Constitucional N° 9, del 28 de febrero de 1945.

premisas a ser observadas en el caso, enumerando los cuatro puntos que se entienden más pujantes en el estudio del caso, a saber, i) el requisito expreso en la Constitución Federal de la afiliación partidaria como condición de elegibilidad; ii) la disposición al respecto del derecho a la capacidad electoral pasiva en el Pacto de San José de Costa Rica (PSJCR); iii) la conformidad del PSJCR al ordenamiento jurídico electoral y iv) las inconsistencias de las candidaturas independientes en el contexto del sistema proporcional.

Trazados esos puntos preliminares, serán confrontados con el relevamiento bibliográfico, a fin de responder al siguiente problema de investigación: ¿las candidaturas independientes se adecuan a las disposiciones constitucionales y al sistema electoral brasileiro?

Al final fue posible concluir que las candidaturas independientes se encuentran expresamente vedadas por el texto magno actual, de modo que solo podrán ser permitidas por medio de una Enmienda Constitucional. En caso de que se opte por insertar ese permiso, sin embargo, no se tratará de un ejercicio simple, sino de un análisis coyuntural que demandará un estudio complejo de las demás normas electorales, del sistema proporcional adoptado en Brasil y de las inconsistencias entre las candidaturas independientes y esas disposiciones.

En especial, se debe tener en cuenta cuanto puede agregar a la democracia brasileña el esfuerzo para afirmar el permiso a las independientes, bajo pena de que sean modificadas innumerables disposiciones con la finalidad de habilitar candidaturas fallidas o elegir parlamentarios sin poder de coalición gubernamental.

2 Premisas acerca de las candidaturas independientes

A fin de afianzar el cumplimiento de las candidaturas independientes a la Constitución Federal brasileña y al sistema electoral, el presente tópico se dispone a contextualizar la manera en que son tratadas por la Carta brasileña y su consonancia al sistema electoral vigente – aquí entendido no solo como el sistema proporcional, sino englobando también las reglas de financiamiento, derecho de radiodifusión y otras. Asimismo, será abordada la fuerza normativa del Pacto de San José de Costa Rica, que prescribe la protección al derecho de postular cargos electivos.

2.1. Supuesta violación al Pacto de San José de Costa Rica

La primera discusión que circunda la (im) posibilidad de las candidaturas independientes en Brasil estaría en una supuesta afrenta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica - PSJCR).

En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, 2, prescribe que “La ley puede regular el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere al inciso anterior, exclusivamente por motivos de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. La lista

exhaustiva del Pacto, por lo tanto, no contempla el requisito de afiliación partidaria, considerada por los defensores de las candidaturas independientes como una restricción indebida del derecho fundamental a la capacidad electoral pasiva.

Aunque esa corriente sea más garantista y privilegie la menor interferencia en el espacio de los derechos políticos, el argumento por sí no elude el requisito constitucional de afiliación partidaria para postularse a cargos electivos.

Aunque se trate de una Convención internacional, el Pacto no posee fuerza normativa para superar o flexibilizar disposiciones constitucionales. Eso porque el art. 5º, §3º, CF/88, incluido por la Enmienda Constitucional (EC) N° 45, de 2004, exige la aprobación en cada Casa del Congreso Nacional, en dos turnos, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros para que los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos sean equivalentes a las enmiendas constitucionales. Tal procedimiento no fue observado al momento de la publicación del Pacto de San José de Costa Rica, ocurrido en 1992 y años antes de la promulgación de la Enmienda Constitucional referida.

A propósito, para dirimir eventuales dudas sobre el *status* normativo de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, el tema fue objeto de juicio por el Supremo Tribunal Federal, en los expedientes del RE 466343/SP. El voto del Relator, Ministro Cezar Peluso, se basó en reconocer que la inclusión del §3º se trata de una declaración elocuente de que “los tratados ya ratificados por Brasil, anteriormente al cambio constitucional, y no sometidos al proceso legislativo especial de aprobación en el Congreso Nacional, no pueden ser comparados a las normas constitucionales”. En otros términos,

[...] solucionando el tema a futuro - en que los tratados de derechos humanos, para ingresar en el orden jurídico en calidad de enmiendas constitucionales, tendrán que ser aprobados en quórum especial en las dos Casas del Congreso Nacional -, el cambio constitucional al menos apunta a la insuficiencia de la tesis de la legalidad ordinaria de los tratados y convenciones internacionales ya ratificados por Brasil, que ha sido defendida por la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal desde el remoto juicio del RE N° 80.004/SE, informe del Ministro Xavier de Albuquerque (juzgado el 1.6.1977; DJ 29.12.1977) y encuentra respaldo en un amplio repertorio de casos juzgados después de la llegada de la Constitución de 1988.

Después de la reforma, se hizo aún más difícil defender la tercera de las tesis antes enunciadas, que predica la idea de que los tratados de derechos humanos, como cualquier otro instrumento convencional de carácter internacional, podrían ser concebidos como equivalentes a las leyes ordinarias. Para esa tesis, tales acuerdos no poseerían la debida legitimidad para confrontar, ni para complementar las disposiciones de la Constitución Federal en materia de derechos fundamentales. (RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, 2008)

En esta ocasión, como resume Ramos (2015), solo los tratados incorporados por el procedimiento del art. 5º, §3º, según el Supremo Tribunal Federal, tienen *status* constitucional, mientras que los tratados de derechos humanos incorporados en la forma tradicional o antes de la referida enmienda tiene jerarquía suprallegal.

En este sistema, dado que la Constitución Federal vigente expresamente exige la afiliación partidaria, y que la Convención Americana sobre Derechos Humanos posee *status* supralegal, no es posible que las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica se sobrepongan al requisito constitucional en lo que respecta a la afiliación partidaria como condición de elegibilidad.

La primera premisa de la investigación, por lo tanto, apunta a la ausencia de violación al Pacto de San José de Costa Rica.

2.2 La afiliación partidaria como requisito de la Constitución Federal

El análisis de la posibilidad de candidaturas independientes debe partir de un supuesto inseparable: el requisito de afiliación partidaria como condición de elegibilidad está establecido en la Constitución de la República Federativa de Brasil (art. 14, §3º, V), en línea con el modelo adoptado en Brasil desde 1945. Bajo este sesgo, solo parece haber dos salidas: o se acepta la imposibilidad de postular candidaturas fuera del espectro partidario, o se propone una Enmienda Constitucional.

Pese a esa premisa, el Supremo Tribunal Federal (STF) admitió el Recurso Extraordinario (RE) Nº 1.238.853/RJ (anteriormente Recurso Extraordinario Nº 1.054.490/RJ), en que dos ciudadanos postulan el derecho de ser candidatos sin vínculo partidario, reconociendo la repercusión general de la materia constitucional de fondo. La discusión, por lo tanto, parece caminar a un análisis judicial del tema.

Partiendo de la teoría de Kelsen (1987), se asume que la interpretación judicial solo será auténtica si pudiera crear el derecho - en el sentido de que la interpretación jurídico-científica descubre los sentidos posibles, pero nunca a ser entendida como prerrogativa de optar por alguno de ellos como impositivo, tarea exclusiva del Legislativo, que es creador del Derecho por excelencia.

Es verdad que el requisito de afiliación partidaria no es cláusula pétreas: pero la separación de poderes sí. De esta suerte, no parece posible que la regla sea alterada por quien no detenta legitimidad democrática para hacerlo. Tal conclusión no deriva de una repulsa injustificada al activismo judicial: al contrario, el Poder Judicial frecuentemente asume un importante papel social, notablemente por medio de las decisiones contramayoritarias que garanticen derechos a veces no respetados por vías legislativas.

Por otro lado, también es cierto que la acción activa del Poder Judicial no debe ser la regla. En la lección de Ely (2016), el fenómeno es aceptable en dos circunstancias: i) como forma de facilitar la representación de minorías y ii) como forma de desbloquear los canales de cambio político.

No parece que la problemática de las candidaturas independientes esté cubierta por ninguna de las excepciones traídas por el autor al límite de actuación del Poder Judicial. Primero

porque, según será tratado en tópico propio, es poco probable que el modelo beneficie a las minorías. Segundo porque el caso no se amolda a un asunto estancado en el Parlamento y que exige otros medios de discusión política.

Hay, de hecho, diversas Propuestas de Enmienda a la Constitución (PEC) en trámite sobre el tema. La PEC 229/2008, escrito en la época por el Diputado Federal Leo Alcântara PR/CE, por ejemplo, ya trataba del tema mucho antes de la propuesta del Recurso Extraordinario. Además de ella, tramitan también las Propuestas de Enmienda a la Constitución N° 407/2009, de autoría de Lincoln Portela (PR/MG), PEC N° 350/2017, propuesta por João Derly (REDE/RS) y PEC N° 378/2017, cuya autora es la Diputada Federal por São Paulo, Renata Abreu, afiliada al Podemos.

La PEC N° 407/2009, por ejemplo, propone que ciudadanos no afiliados a partidos políticos puedan candidatearse a cargos electivos, condicionando solo que, en el caso de elecciones proporcionales, ellos solo sean considerados electos si cuentan con número de votos equivalente como mínimo al cociente electoral de la respectiva circunscripción.

Las PECs siguientes, por otro lado, se preocuparon en contemplar los problemas relativos a la adhesión a esas candidaturas. De ese modo, la PEC 229/2008, trajo como condición de elegibilidad la afiliación partidaria o el apoyo de un número mínimo de electores a la candidatura independiente, limitando, no obstante, a decir que el número mínimo sería estipulado “en los términos de la ley”.

Las demás Propuestas siguieron esa línea, de modo que la PEC 350/2017, al paso en que volvió facultativa la afiliación partidaria, exigió que el candidato posea apoyo mínimo de cinco décimos por ciento de los electores de la respectiva circunscripción, para candidatos al ejecutivo y dos décimos por ciento de los electores de la respectiva circunscripción cuando se trata de candidatura independiente o lista cívica para el legislativo. La PEC 378/2017, a su vez, sugirió el apoyo de, como mínimo, uno por ciento de los electores de la respectiva circunscripción electoral.

Importante mencionar que ya consta Informe del Relator, Dep. Luiz Philippe de Orleans y Bragança (PSL-SP), por la admisibilidad Propuestas de Enmienda a la Constitución N° 229/2008, 407/2009, 350/2017, y 378/2017.

Esto considerado, dada la ausencia de inercia del legislativo en discutir el tema y la ausencia de una minoría que clame por representación, parece no haber justificación a una interferencia del Poder judicial, siendo caso de prevalencia de la separación de los poderes.

A partir de esas consideraciones, por tanto, se traza el segundo postulado del presente estudio: la Constitución prohíbe las candidaturas independientes, y cualquier entendimiento en contrario deberá, necesariamente, pasar por la vía del proceso legislativo.

2.3 El ordenamiento electoral sistémico

Suponiéndose que, por medio de Enmienda Constitucional, el Poder Legislativo opte por modificar el art. 14, §3° de la Constitución Federal a fin de retirarle el inciso V y el requisito de

afiliación partidaria como condición de elegibilidad, o hasta incluir el permiso de candidaturas independientes con apoyo mínimo, quedan otras cuestiones, y no son periféricas.

La primera, ciertamente, está en la división de recursos públicos y derecho de radiodifusión (tiempo de radio y televisión), ambos prerrogativa de los partidos políticos (art. 16-C, §7º, Ley N° 9.504/97 y art. 7º, §2º, Ley N° 9.096/95).

En un intento de aclarar previamente la cuestión, la PEC 350/2017 sugiere la inclusión del art. 17-A al texto constitucional, agregando la siguiente disposición: “§ 3º Es garantizada a los candidatos independientes y a las listas cívicas participación en el calendario electoral gratuito, así como en los recursos financieros públicos de acuerdo con la ley”. Sin embargo, se ve que el párrafo no aclara como esa distribución se realizará para garantizar equidad entre candidatos afiliados e independientes.

Si por un lado, no equivaldría a restringir esas prerrogativas a los candidatos – que pueden, dependiendo de la propuesta eventualmente aprobada, incluso contar con un apoyo popular significativo -, no es posible equiparar candidatos individuales a partidos políticos para fines de distribución de recursos, en particular cuando hay división interna de insumos en esos últimos, no siempre equitativas.

Una propuesta superficialmente menos compleja podría, entonces, sugerir que los candidatos independientes renunciaran expresamente a la utilización de recursos públicos y derecho de radiodifusión, pero no sin el peso de retirar del proceso electoral dos de sus premisas más básicas: la paridad de armas y la igualdad entre los candidatos. ¿Un proceso electoral sería realmente democrático si parte de los candidatos fuesen privados del horario electoral gratuito, por ejemplo? ¿Qué dice esto sobre la legitimidad de los resultados?

Otro escenario posible es que la PEC aprobada guarde silencio sobre la división de recursos públicos y acceso a la radio y TV, permitiendo que los candidatos independientes busquen amparo legal defendiendo su derecho a la igualdad. ¿Cómo resolver la cuestión cuando, de un lado, se tiene la protección a la igualdad entre los candidatos, y del otro, la protección al sistema proporcional y la igualdad inclusive de los candidatos afiliados, que se disputan internamente los recursos de su partido?

Y en caso de que les sea efectivamente negado ese acceso, difícilmente será posible financiar la propia campaña, ya que, con la promulgación de la Ley N° 13.878/2019, fue incluido el §2º-A en el art. 23 de la Ley N° 9.504/97, disponiendo que “el candidato podrá usar recursos propios en su campaña hasta el total de 10% (diez por ciento) de los límites previstos para gastos de campaña en el cargo que ocupa” y aumentando la dependencia de financiamiento por intermedio de los partidos políticos.

Tomando las elecciones municipales de 2020 como ejemplo, la mayoría de los municipios brasileños presentaron como techo de campaña para el cargo de concejal el valor de R\$ 12.307,75 (doce mil, trescientos siete reales con setenta y cinco centavos), lo que equivale a decir que cada

candidato solo podría autofinanciarse hasta el límite de R\$ 1.230,77 (mil doscientos treinta reales con setenta y siete centavos) – valor insignificante en el contexto de una campaña, aunque se modesta (BRASIL, 2020).

Es cierto que el candidato podría recurrir a otras formas de financiamiento, como donaciones de personas físicas de manera directa o por financiamiento colectivo. Ocurre que, tomando por base nuevamente las elecciones de 2020, de los R\$ 2,8 mil millones que se estima que fueron gastados por los candidatos, R\$ 2.034.954.824 (dos mil millones, treinta y cuatro millones, novecientos cincuenta y cuatro mil, ochocientos veinticuatro reales) provinieron del FEFC, lo que corresponde al 72,67% del monto total (BRASIL, 2020).

Las perspectivas de financiamiento ajeno a los partidos, por tanto, aún son desalentadoras. La donación por personas físicas aún no forma parte de la cultura política brasileña, y representa un bajo porcentaje de los recursos recibidos por las campañas. En ese sentido, cuando un fuerte argumento a favor de las candidaturas independientes es distanciar la decisión política del monopolio de los “jefes” de los grandes partidos, parece haber una incoherencia.

Con las limitaciones de recursos a las que se enfrentan los candidatos independientes, parece poco creíble que no sean los nobles los que se pongan a disposición en esa modalidad, cuando notablemente son quienes poseen mayor apoyo para autofinanciamiento y redes de contactos con potenciales donadores con patrimonio suficiente para tal.

Superado este punto, también es preciso tener en cuenta que la propuesta de alejarse de la exigencia de afiliación despeja en gran medida la importancia de los gremios, lo que no parece estar en línea con la lógica encontrada en las últimas modificaciones en materia legal y partidaria.

Tómese como referencia las modificaciones realizadas en 2015 y 2017, más detenidamente en lo que respecta a la Cláusula de barrera individual del 10% del Cociente Electoral, al fin de las coaliciones proporcionales y a la Cláusula de Desempeño para fines de división del Fondo Partidario (FP) y tiempo televisivo (MORAIS, 2020): todas estas medidas, bajo algún sesgo, buscan el fortalecimiento de los partidos políticos.

La cláusula de barrera individual, por ejemplo, busca disminuir personalismos: aunque un candidato obtenga expresiva votación, capaz de elegir consigo a otros compañeros de partido, esa modificación exige que los correligionarios también alcancen determinado voto, de modo que los votos sean mínimamente distribuidos dentro de la lista. De este modo, hay un prestigio del partido a expensas de la figura individual del candidato. La Cláusula de Desempeño, a su vez, limita los recursos de partidos sin representatividad, fomentando el ideal de partidos más fuertes.

El fin de las coaliciones proporcionales, partiendo del mismo principio, exige que cada partido fomente su identidad y sus candidatos, sin contar con la votación de otros con los cuales se haya asociado en aquella elección, suplantando a los partidos de forma individual. En ese contexto, sería incoherente que inmediatamente después de una serie de medidas legislativas que buscan fortalecer los partidos, se procediese a un vaciamiento de su existencia.

Se tiene así la tercera premisa: las candidaturas independientes chocan con el sistema de normas electorales vigente, notablemente cuando se piensa en los instrumentos de transformación de candidaturas en mandatos (propaganda) y de la lógica de fortalecimiento de los partidos.

2.4 La lógica partidaria de los sistemas proporcionales

A pesar de que el aspirante coquetea con otros sistemas electorales- la discusión sobre el cambio al Distrito o Distrital Mixto ocupó, inclusive, la pauta de la actual Reforma Política - aún se adopta el sistema proporcional para las elecciones de Diputados y Concejales en Brasil, otra opción constitucional que solo puede ser revisada con mucha cautela. Bajo este sesgo, por lo tanto, hay también que reflexionar sobre los impactos del permiso de candidaturas independientes cuando son conformadas a este sistema.

El primer punto radica en el hecho de que, con candidaturas independientes en un sistema proporcional, el postulante precisaría alcanzar solo el cociente electoral (QE). En las elecciones para el cargo de concejal municipal de São Paulo en 2020, por ejemplo, el QE fue de 91.802 votos (BRASIL, 2020), lo que no es un monto despreciable.

Aunque el candidato supere ese obstáculo inicial y logre alcanzar un lugar en el Parlamento, el ejercicio del mandato tiende a presentar iguales limitaciones. Bien se sabe que, en el término apodado por Sérgio Henrique Abranches, se tiene en Brasil un sistema de presidencialismo de coalición, demandando que los parlamentarios formen grupos para negociar demandas e intereses con el jefe del Ejecutivo. Aunque el término se refiera al plan nacional, es sabido que ese tipo de organización política es repetido en las demás esferas, inclusive en las Cámaras de Concejales de los pequeños municipios.

En esa logística de negociaciones, es un camino natural que muchos de esos bloques se formen a partir de los partidos políticos, siendo que las decisiones más relevantes son deliberadas por los Ejecutivos del partido y a veces, hay obligación estatutaria de cumplimiento por los afiliados del partido. En ese contexto, es absolutamente más difícil que un parlamentario independiente sea capaz de formar coaliciones y representar pautas.

El camino parece conducir a una bifurcación: o el independiente se vuelve un parlamentario irrisorio, o termina asociándose a un partido para formar coaliciones. Bernie Sanders, por ejemplo, aún siendo el político independiente con más tiempo de mandato en la historia del Congreso de los Estados Unidos de América (EUA), se unió en numerosas ocasiones con los Demócratas a fin de alcanzar protagonismo e influenciar pautas. El parlamentario, inclusive, terminó afiliándose al partido en dos ocasiones, la primera entre los años 2015 y 2016 y la segunda entre 2019 y 2020.

También en Estados Unidos, donde las candidaturas independientes son permitidas, se tiene un escenario en que, ya hace muchos años, el poder viene alterándose entre un afiliado al Partido Demócrata o al Partido Republicano. Los estudios de Abramson et. al (1995), indican que

en aquel país, entre 1832 y 1992, un total de trece candidatos a la presidencia no pertenecientes a los grandes partidos (o sea, los “de tercera vía” o independientes) recibieron 5% de los votos. Esos datos indican que, además de no ajustarse al sistema proporcional, las candidaturas independientes también poseían oportunidades limitadas en las elecciones mayoritarias, como es el caso de las elecciones presidenciales en Brasil.

No es difícil imaginar el desafío a ser enfrentado por candidatos mayoritarios independientes en una elección presidencial brasileña. Ver: el candidato deberá recorrer un país de dimensiones continentales para realizar actos de campaña, enfrentándose a una realidad donde candidatos coligados poseen capilaridad de sus partidos políticos que cuentan con otros representantes correligionarios concediendo apoyo político a su candidatura en prácticamente todas las unidades de la federación. Una vez más, por tanto, se demuestra un desequilibrio que deberá ser resuelto con cautela en el caso de permitir este modelo de candidaturas.

El caso brasileño presenta también otras cuestiones sensibles. Son a menudo criticados el parlamento altamente fragmentado³ y las dificultades que eso representa para la gobernabilidad en el país. En ese sentido, no está de más recordar que permitir las candidaturas independientes, agregaría a esa coalición, además de los partidos políticos, más personas y más intereses con los cuales el jefe del Ejecutivo precisaría negociar.

Finalmente, está también el aspecto de *accountability* de esas campañas, en el sentido de transparencia no solo financiera, sino de intereses representados. La política es, por esencia, un ejercicio colectivo y, aunque fuera de un partido político, el parlamentario electo debe representar a un grupo, un segmento social y algún interés político o financiero.

En ese sentido, es posible aclarar que no existen personas apartidistas sino, al contrario, existen partidos invisibles. Aunque no registrados y así apodados, es posible creer que cuando alguien logra alcanzar solo los votos requeridos por un alto cociente electoral, hay un grupo de personas representadas, responsables por el financiamiento y por los votos dirigidos a ese candidato. Cuando ese mandatario está afiliado a un partido, hay mayor transparencia en la identificación del grupo y de los intereses detrás de su jurisdicción. En el caso de la candidatura independiente, sin embargo, es más posible que esos intereses permanezcan ocultos y ajenos al conocimiento de la población.

Se formula así el cuarto supuesto, sosteniendo que las candidaturas independientes no se ajustan al sistema proporcional adoptado en Brasil para las elecciones de concejales y diputados, mientras que cuenta con cuestionables posibilidades de éxito en el sistema mayoritario.

³ Brasil posee uno de los Parlamentos más frecuentados del mundo, siendo que el Número Efectivo de Partidos (NEP) es, actualmente, de 16,40 – casi cuatro veces el promedio mundial.

3 Discusiones en la literatura

La literatura no ignora el requisito de afiliación partidaria prevista en la Constitución Federal Brasileña. La primera cuestión sujeta al posicionamiento académico, por tanto, está en la división entre aquellos que defienden que el tema puede ser objeto de activismo judicial y los que postulan la necesidad de un trámite legislativo para que el requisito sea, eventualmente, revisado.

Los defensores de la primera corriente argumentan, principalmente, que el Congreso Nacional, no enfrentaría el tema con la amplitud y exención necesarias, razón por la cual el análisis por el Poder Judicial sería adecuado:

[...] es obvio que el tema jamás será objeto de deliberación en el ámbito del Congreso Nacional, dominado por las fuerzas partidarias y absolutamente tendencioso a mantener el *status quo*, cabiendo al Poder Judicial, por tanto, evaluar la cuestión a partir de la evolución del sentimiento constitucional por parte de los ciudadanos a lo largo de esos casi 30 (treinta) años de la Constitución Federal. (CYRINEU, 2019, p. 4)

Gomes (2020) complementa ese entendimiento argumentando que, a pesar de las Propuestas de Enmienda la Constitución en trámite en el Congreso Nacional, es difícil suponer que los partidos políticos cederán de manera voluntaria el monopolio que ostentan sobre las candidaturas y del poder oriundo de esa prerrogativa. Para esa controversia, se propone que:

El Poder Judicial no puede asumir un papel tan preponderante al punto de violar una letra constitucional expresa, bajo pena de utilizar el activismo judicial como forma de toma de decisiones desprovista de legitimidad democrática. Se entiende la crisis política que involucra a los partidos políticos. Sin embargo, no se cree que el foco del debate trabado sea el correcto. Adoptar candidaturas independientes a fórceps, ajeno a las decisiones del Congreso Nacional (que ya optó reiteradas veces por no adoptarlas) puede solamente colaborar con el debilitamiento de las instituciones. Y eso, definitivamente, no solucionará los verdaderos problemas de la democracia brasileña. (SANTANO, 2018, p. 137)

De hecho, no hay evidencia histórica de que el Poder Judicial tome mejores decisiones que el Legislativo. Siendo la división de poderes una cláusula pétrea, a pesar de eventuales dudas sobre la disposición del Congreso Nacional en modificar la sistemática del monopolio de candidaturas, aún es una opción que le pertenece. Tomando en cuenta que tramita un número significativo de propuestas en este sentido, y ya con un dictamen por la admisibilidad, el argumento de que hay una indisposición por parte del legislativo, por sí solo, no parece justificar la interferencia judicial en el caso.

En cuanto a la supuesta ofensa al Pacto de San José de Costa Rica, se encuentran autores que defienden su aplicación en un principio *prohomine*, aplicando al caso la norma que mejor defienda los derechos humanos– en el caso de las candidaturas independientes, proteger el ejercicio de los derechos políticos pasivos y activos (CHALITTA, 2018).

Por otro lado, Ferreira y Fortes (2020) mencionan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en dos ocasiones, a saber, en los casos “Yatama vs. Nicaragua” y “Castañeda

Gutman vs. México”, entendió que no había violación a los derechos políticos pautada en el requisito de afiliación partidaria como condición de elegibilidad. Al contrario, la Corte determinó que la Convención contempla ambos sistemas electorales, cabiendo al ordenamiento interno de cada país asegurar su organización electoral.

La violación a la Convención Americana, por tanto, solo ocurriría en los casos en que la restricción de las condiciones de elegibilidad se diese por fuerza de preconcepciones de raza, lengua y otros tipos de discriminación. En ese sentido:

La restricción se debe encontrar prevista en una ley, no ser discriminatoria, ser basada en criterios razonables, cumplir un propósito útil y oportuno que la haga necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe ser elegida la que menos restrinja el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para reglamentar la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo con los principios de la democracia representativa. Estos estándares deben garantizar, entre otras, la realización de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo [...]. (CORTE IDH, 2005, p. 206-207)

Es bien sabido que el permiso a las candidaturas independientes es frecuente en las democracias occidentales. A pesar de eso, se ve que los desafíos aquí suscitados para su implementación también se encuentran en otras realidades.

Gallardo (2015), en análisis sobre las candidaturas independientes en México, dice que, mientras el país les da acceso al financiamiento público y derecho de radiodifusión a los independientes, esos recursos solo son concedidos a los candidatos registrados. Ejemplifica que, para registrar su candidatura a la presidencia de la República, es necesario que el candidato recoja la firma de por lo menos 1% del electorado nacional mexicano (que en 2015 correspondía a alrededor de 800 mil personas) en un plazo de cuatro meses. Dada la usual falta de recursos de los candidatos independientes, ese requisito por sí solo ya impediría significativamente su registro y acceso a los recursos.

En este sentido, incluso las conformaciones a una posibilidad de financiamiento y tiempo de TV y radio parecen volverse un requisito inorgánico y poco práctico. Por esa razón, el presente estudio se afianza con la proposición de Santano (2018), con la sugerencia de repensar la democracia interna de los partidos políticos antes de promover ajustes tan bruscos y con efectividad poco comprobada en el sistema de candidaturas.

4 Conclusión

Se buscó investigar la conformidad de candidaturas independientes, entendidas como aquellas postuladas sin la intermediación de partidos políticos, con el sistema brasileño, así considerando las disposiciones constitucionales e infralegales y el propio sistema electoral

vigente.

Se establecieron las siguientes premisas: i) el requisito de afiliación partidaria como requisito de elegibilidad no corresponde a la violación al Pacto de San José de Costa Rica; ii) la Constitución prohíbe las candidaturas independientes, y su permiso solamente podrá darse por vía legislativa, mediante Enmienda Constitucional; iii) las candidaturas independientes desfasadas del sistema de normas electorales vigente, notablemente en lo que respecta a la distribución de recursos financieros públicos y a la concesión de derecho de radiodifusión, así como de las modificaciones legislativas recientes y de la lógica de fortalecimiento de los partidos; iv) las candidaturas independientes no se ajustan al sistema proporcional adoptado en el país para las elecciones de concejales y diputados, mientras que cuenta con cuestionables posibilidades de éxito en el sistema mayoritario.

A partir de la bibliografía utilizada para la breve investigación aquí desarrollada, se reiteran las hipótesis de que las candidaturas independientes, al menos en el actual sistema normativo, no son consistentes con la realidad brasileña, sea porque están prohibidas por la Constitución Federal, porque son difíciles de compatibilizar con las normas de financiamiento y de propaganda, o porque tienen poca posibilidad de éxito en un sistema proporcional.

Los estudios relevados demuestran que países como México y Estados Unidos, que permiten candidaturas independientes, no experimentaron gran éxito en los candidatos independientes, aún con los esfuerzos normativos para contemplarlos. Transpuesta a la realidad brasileña, esa evidencia encuentra contornos aún más dramáticos cuando se piensa en la ya compleja sistemática de coalición y en los obstáculos para la gobernabilidad en Brasil.

En ese sentido, en caso de que el Congreso Nacional opte por una reforma a la Constitución – se reitera, la única posibilidad de permitir las candidaturas independientes, con respecto a la separación de poderes y al expreso requisito constitucional de afiliación partidaria -, debe que ser realizada con una sistematización amplia de normas, a fin de evitar que la inserción inorgánica del instituto termine en un conflicto mayor con las normas y el sistema electoral vigentes, produciendo más daño a la democracia que los beneficios que sus defensores proponen.

Referencias

ABRAMSON, Paul R.; ALDRICH, John H.; PAOLINO, Phil; ROHDE, David. Third-Party and Independent Candidates in American Politics: Wallace, Anderson and Perot. **Political Science Quarterly**, v. 110, n. 3, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 1º abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 1º abr. 2021.

BRASIL. **Decreto Lei nº 7.586, de 28 de maio de 1945.** Regula, em todo o país, o alistamento eleitoral e as eleições a que se refere o art. 4º da Lei Constitucional nº 9, de 28 de fevereiro de 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7586.htm. Acesso em: 4 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 1997.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em 3 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19096.htm. Acesso em 3 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PEC 229/2008.** Deputado Leo Alcantara. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=384232&ord=1>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PEC 407/2009.** Deputado Lincoln Portela. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=451074>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PEC 350/2017.** Deputado João Derly. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2145346>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **PEC 378/2017.** Deputada Renata Abreu. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2162013>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343.** Voto Ministro Cezar Peluso. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 15 jun. 2021.

CHALLITTA, Carolina Carvalho. A impossibilidade de candidaturas independentes no Brasil e a violação aos direitos humanos. **Revista Juris UniToledo.** Araçatuba, SP, v. 03, n. 02, 94-111, abr./jun. 2018.

CORTE IDH. **Caso Yatama Vs. Nicarágua.** Sentença (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). 23 de junho de 2005. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/b3b2dcefe29f27b2984178160015c3ba>. Acesso em: 21 jun. 2021.

CYRINEU, Rodrigo Terra. As candidaturas avulsas no contexto brasileiro: primeiras impressões tocantes ao Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.054.490. **Revista Justiça Eleitoral em Debate** - v. 9. n. 2, 2019.

ELY, John Hart. **Democracia e desconfiança** – Uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2016.

FERREIRA, Fernando de Souza; FORTES, Cristina Lazarotto. Candidaturas independentes no Brasil: uma análise da sua viabilidade jurídica. **Anais - VIII Congresso de Pesquisa e Extensão da FSG**, v. 8 n. 8, 2020.

GALLARDO, Alfonso Myers. Reforma política no México: uma análise crítica dos avanços e retrocessos nas novas leis eleitorais do país. **Paraná Eleitoral**, v. 3 n. 3 p. 491-520, 2015.

GOMES, Leandro Souza dos Santos. A possibilidade de liberação das candidaturas independentes pelo STF: uma análise a partir do RE 1.238.853/RJ. **Revista Justiça Eleitoral em Debate** - v. 10. n. 1, 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

MORAIS, Marina Almeida. O mito das reformas pró-governabilidade. **Paraná Eleitoral**, v. 9, n. 2, p. 189-2016, 2020. Disponível em <https://www.tre-pr.jus.br/o-tre/revista-parana-eleitoral/revistas-e-livros/revista-parana-eleitoral-v-9-n-2-2020>.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTANO, Ana Claudia. Ativismo judicial no caso das candidaturas independentes. **Justiça do Direito** v. 32, n. 1, p. 120-152, jan./abr. 2018.