

CAPÍTULO CUARTO

EL MODELO BRASILEÑO DE GARANTÍA DE AUTENTICIDAD DE LAS ELECCIONES

En Brasil, el control de las elecciones es realizado desde 1932 por una rama especializada del Poder Judicial. La opción por una jurisdicción especializada, con competencias contenciosas, administrativas y regulatorias, es impar, así como el grado de confiabilidad de la institución.

Encuestas contratadas junto al Instituto Nexus por el Tribunal Superior Electoral tras las elecciones de 2006 indican un grado de confianza del 62.4% (“confía totalmente” sumado a “confía en parte” disminuido de “no confía”). Es el más alto índice entre las instituciones indicadas. El Poder Judicial alcanzó 51.9%, el gobierno federal 48.7%, el Senado federal 26.3% y la Cámara de Diputados 18.4%. En dicha encuesta, la primera idea asociada a la justicia electoral fue la organización de las elecciones y de los electores (20,8%) y la fiscalización de las elecciones fue puntuada como su principal función (13.5%).

La urna electrónica cuenta con la aprobación de 97.7% de los ciudadanos (2006). Sobre el nivel de confianza en los resultados de las elecciones, 53.5% confía totalmente, 34.5% confía en parte, 10.8% desconfía y 1.2% no contestó.

En la semana siguiente a las elecciones de 2010, el Instituto Sensus repitió la encuesta, a pedido del Tribunal Superior Electoral. La urna electrónica mantuvo un alto índice de aprobación, 94.4%. Los datos no son presentados de la misma forma, pero, aplicando la misma lógica (“confía totalmente” sumado a “confía en parte” disminuido de “no confía”), la justicia electoral aparece con 43% de confiabilidad, el Poder Judicial 27.1%, el gobierno federal 20.9%, el Senado federal -2.4% y la Cámara de Diputados -16%. Ahora la primera idea asociada a la justicia electoral fue la fiscalización de las elecciones (22.4%) y su principal función es esclarecer y concientizar la ciudadanía de la importancia del voto (13.2%).

Lo interesante es notar que ambas encuestas fueron realizadas muy cerca de las elecciones, de la casi instantánea divulgación de los resultados elec-

torales. Pueden ser interpretados, así, como reflejos de las impresiones de la eficiencia administrativa de la justicia electoral, sin darse cuenta, sin embargo, de la percepción de la ciudadanía de las decisiones electorales, que alternan intendentemente en los gobiernos municipales, o que anulan elecciones.

Otro factor que merece la pena resaltar es el costo de la justicia electoral en Brasil. Del presupuesto nacional de 2012, en real brasileño 5,479,458,907 fueron destinados a la justicia electoral.⁴⁵⁸ Eso representa cerca de 2,690,000,000 dólares norteamericanos o algo como en pesos mexicanos 33,200,000,000. En un año no electoral, el costo no es muy reducido: los valores de 2011 son en real brasileño 4,530,537,019 y la dotación para 2013 es de real brasileño 5,026,033,413.

Aunque pueda parecer mucho más costoso que el modelo mexicano, cabe resaltar que no existe un presupuesto apartado de los órganos electorales estatales, todo está reunido en el valor señalado.

Se puede afirmar que no es posible poner un precio en la democracia y que el presupuesto de la justicia electoral es bajo para la credibilidad de las elecciones. Sin embargo, la constitución de una única autoridad electoral con tantos “súper poderes” no parece armonizarse con las exigencias de una sociedad verdaderamente democrática y garantista.

I. UN POCO DE HISTORIA DE LAS ELECCIONES BAJO EN CONTROL JUDICIAL

Walter Costa Porto subraya que el Decreto núm. 2675/1875 es el primer intento de judicializar el control de las elecciones.⁴⁵⁹ De hecho, el párrafo segundo del artículo 1o. del decreto establecía una Junta Municipal, presidida por un juez de derecho, para verificar los trabajos de las juntas parroquiales, éstas responsables por las listas de electores. La calificación de los electores, desde entonces, siempre estuvo en las manos de miembros del Poder Judicial, lo que quedó marcado por la Ley núm. 3.139/1916, sobre el empadronamiento electoral, que trata también de la credencial de elector (“título de elector”), con los datos de éste y la firma del juez de derecho.

La Ley núm. 3.208/1916 estableció las reglas para el proceso electoral federal, enfatizó la participación de los jueces en el control de las elecciones, involucrándolos también en el escrutinio, y atribuyó al gobierno, la autorización para la expedición de instrucciones necesarias a su ejecución

⁴⁵⁸ <http://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-ldo-2012-artigo-67>.

⁴⁵⁹ Porto, Walter Costa, *História Eleitoral do Brasil*, Brasília, Senado Federal, 1989, vol. 1, p. 231.

(artículo 67). No obstante, no logró vencer los fraudes, según Walter Costa Porto, “graças às intervenções indébitas que desmoralizaram as apurações e o reconhecimento de poderes”.⁴⁶⁰

La limitación legislativa al control de las elecciones por el Poder Judicial ha venido por la Enmienda núm. 3/1926 a la Constitución de 1891, que reformó la competencia del Poder Judicial y dejó claro los límites de su actuación electoral. Fueron sustituidos los artículos 59 y 60, y el párrafo 5o. de la nueva disciplina de la competencia de la justicia federal establecía que

nenhum recurso judiciario é permitido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração do estado de sitio e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda de mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigência do estado de sitio, não poderão os tribunales conhecer dos actos praticados em virtude delle pelo Poder Legislativo ou Executivo.

Así, la última palabra sobre la validez de la elección era del Poder Legislativo.

La primera República tiene su ocaso con la Revolución de 1930, bajo el lema de la “verdad electoral” y del liberalismo político. La crisis de 1929 revela el agotamiento del modelo económico, heredero de una sociedad fuertemente elitista, esclavista y latifundista. En la práctica política, hasta aquel momento vigoraba la política “café con leche”, en que se alternaban en el poder las elites de São Paulo (el grande productor de café) y de Minas Gerais (el estado productor de leche). Roto el acuerdo en 1929, los líderes de São Paulo presentan al candidato oficialista, Júlio Prestes, y Minas Gerais apoya a Getúlio Vargas, de Río Grande do Sul, que participa en la elección de marzo de 1930 y es derrotado. La autenticidad de las elecciones es cuestionada. Las nuevas generaciones y la inédita oposición no aceptan el resultado de las urnas.⁴⁶¹ “A eleição [de 1930] fora uma farsa. Com sua desbotada coleção de trapanças, as oligarquias manipularam o pleito com seu receituário habitual de velhacaria política: suborno, canalices, violência e patifarias de toda natureza”.⁴⁶² La discordancia ante el proceso de reconocimiento de los electos, de la elección de 1930 provocó peleas en la Cámara federal.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p. 232.

⁴⁶¹ Para la Presidencia de la República, sin embargo, la diferencia de votos fue muy grande. Los resultados apuntaron 1,091,709 votos para Júlio Prestes y 742,794 para Getúlio Vargas. La participación electoral no superaba 5% de la población.

⁴⁶² Meirelles, Domingos, *1930 – Os órfãos da Revolução*, Río de Janeiro, Record, 2005, p. 416.

Un golpe de Estado se da en octubre de 1930, con el que se inicia un gobierno provisorio, que suspendió la Constitución de 1891. Los revolucionarios quemarán las banderas de los Estados federados, indicando una centralización fuerte de la política.

Nelson Nogueira Saldanha afirma que algunas condicionantes políticas llevarán al fin de la República Vieja: el aumento de las críticas políticas y el fortalecimiento de la opinión pública, la decadencia de los líderes parlamentarios y partidistas, y el creciente debate sobre las instituciones republicanas, además de la siempre presente inautenticidad del proceso electoral y de la representación parlamentaria.⁴⁶³

Para Emir Sader, la Revolución de 1930 permite la creación de un Estado nacional brasileño.⁴⁶⁴ Bolívar Lamounier identifica un tripié institucional establecido por el nuevo orden: el corporativismo, el carácter de consocio del sistema político electoral que permitía la protección de las minorías y un presidencialismo plebiscitario. El principal objetivo del nuevo diseño electoral era acabar con el monopolio partidista en cada Estado y garantizar la eficacia del sistema por la superación de los fraudes y de la violencia en el proceso electoral.⁴⁶⁵

El nuevo orden hace en este escenario. La necesaria reconstrucción de la legitimidad de las elecciones se da en un ambiente de excepción, pues el Decreto núm. 19.398/1930 determinó que el gobierno provisorio reuniría las atribuciones del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo (y constituyente), y la disolución de todas las casas legislativas. Las reglas electorales y la nueva autoridad electoral provienen de una junta de especialistas, sin debates en la esfera parlamentaria.

El relator de la subcomisión elaboradora del proyecto de reforma de la Ley y Procesos Electorales, nombrada por el gobierno provisorio de Getúlio Vargas,⁴⁶⁶ presenta el Código Electoral de 1932 como “a primeira expressão legal da mais importante obra que se espera da Revolução Brasileira de 1930”, provocada por el fracaso del aparato político electoral de la primera República. Los principios fundamentales del nuevo sistema eran basados en la soberanía popular, en el deber de todo ciudadano de concurrir para

⁴⁶³ Saldanha, Nelson Nogueira, *História das Ideias Políticas no Brasil*, Brasília, Senado Federal, 2001 [1968], pp. 290 y 291.

⁴⁶⁴ Sader, Emir, “Brasil, de Getúlio a Lula”, en García, Marco Aurélio y Sader, Emir (orgs.), *Brasil, entre o passado e o futuro*, São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2010, pp. 11-29.

⁴⁶⁵ Lamounier, Bolívar, “O modelo institucional dos anos 30 e a presente crise brasileira”, *Estudos avançados*, São Paulo, vol. 6, núm. 14, abril de 1992.

⁴⁶⁶ 19a. Subcomisión Legislativa, creada por el Decreto núm. 19.459/1930, integrada también por Assis Brasil y Mário Pinto Serva.

la formación, sustentación y defensa de la autoridad pública, el secreto del voto, y en la definición de que “toda matéria de qualificação de eleitores, instrução e decisão de contendidas eleitorais será sujeita à jurisdição de juízes e tribunais especiais, com as garantias inerentes ao Poder Judiciário”. El control de las elecciones por el Poder Judicial era anunciado como “a mais perfeita garantia dos direitos eleitorais”.⁴⁶⁷

Sobre el nuevo organismo electoral, creado por el código, Rocha Cabral afirma que la intención era arrancar del proceso electoral de la influencia de los caciques locales y del arbitrio de los gobiernos, entregando el control a una especial magistratura, “tanto quanto possível independente do arbitrio do governo”. El escrutinio de los votos y la proclamación de los electos por tribunales independientes evitarían, para el relator, los procesos escandalosos de fabricar electos, desagradando mucha gente, pero satisfaciendo el pueblo y aumentando la República.⁴⁶⁸

Tras la creación de la justicia electoral, (pocos) electores comparecen a las urnas, para elegir a la Asamblea Constituyente. La participación electoral es de 3.3% de la población.⁴⁶⁹ El nuevo sistema de control de las elecciones, visto como “el primer resultado significativo del esfuerzo de modernización institucional del estado brasileño”,⁴⁷⁰ recibe elogios. Fueron vistas como “elecciones verdaderas”,⁴⁷¹ aparentemente sin que la influencia partidista determinara los resultados.⁴⁷² El Código Electoral de 1932 reveló un estatuto electoral eficiente, al erigir una autoridad electoral capaz de asegurar la autenticidad electoral.⁴⁷³

La Constitución de 1934 ha disciplinado la justicia electoral, en el capítulo del Poder Judicial. El artículo 63 ubica los jueces y tribunales electorales entre los órganos del Poder Judicial y los artículos 82 y 83 disponen sobre la organización y la competencia de la justicia electoral, reduciendo las funciones de las legislaturas nacionales y estatales.

⁴⁶⁷ Rocha Cabral, João C. da, *Código Eleitoral da República dos Estados Unidos do Brasil*, Brasília, Tribunal Superior Eleitoral, 2004 [193?], pp. 9, 12 y 18.

⁴⁶⁸ *Ibidem*, pp. 29 y 35.

⁴⁶⁹ Nicolau, Jairo, “A participação eleitoral: evidências sobre o caso brasileiro”, *VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais*, Coimbra, 2004, <http://www.ces.fe.uc.pt/lab2004/pdfs/JairoNicolau.pdf>.

⁴⁷⁰ Moraes, Filomeno y Lima, Martonio Mont’Alverne Barreto, “Partidos políticos y elecciones: la justicia electoral en la construcción de la democracia brasileña”, en Emmerich, Gustavo Ernesto (coord.), *Ellos y nosotros. Democracia y representación en el mundo actual*, México, Demos, 2006, pp. 213-229.

⁴⁷¹ Porto, Walter Costa, *História...*, cit., p. 235.

⁴⁷² Leal, Victor Nunes, *op. cit.*, p. 241.

⁴⁷³ Pontes de Miranda, *Comentários...*, cit., pp. 728 y 729.

En comentarios a la Constitución, Pontes de Miranda aduce que se ha vaciado el contenido político de las elecciones, pues durante las elecciones *a competência da Justiça Eleitoral é inexceptuável*. Hubo una despolitización de la investidura de los cargos electivos, por ende, una limitación de la competencia política del presidente de la República y del Poder Legislativo, lo que representó notables avances de orden ética y verdad en la democracia. Pontes de Miranda resalta, también, que todas las hipótesis de pérdida del mandato dependían de un procedimiento junto a la justicia electoral.⁴⁷⁴

La Constitución de 1934, que acabó con la figura del vicepresidente, no ha tenido una vida larga, siquiera una vida mediana. Poco más de tres años de su vigencia, fue sustituida por una Constitución otorgada por el presidente de la República, electo indirectamente por la Asamblea Constituyente. El día de su entrada en vigor se instaura en Brasil la dictadura del Estado nuevo, fuertemente inspirada por el nazi-fascismo, con la batuta de Getúlio Vargas.

El jurista fundamental de este momento es Francisco Campos, que manifestaba una peculiar visión de la democracia y coqueteaba con los regímenes totalitarios. Según su visión el nuevo Estado brasileño “resultou de um imperativo de salvação nacional”, pues la Revolución de 1930 había sido frustrada por la Constitución de 1934 y por la permanencia de la misma clase política en los aparatos de poder. Defiende la Constitución de 1937, afirmando ser “profundamente democrática”, pero afirma la necesidad de un Estado fuerte, que controle “todas as atividades sociais—a economia, a política, a educação”.⁴⁷⁵

El orden constitucional del Estado nuevo, sin embargo, declara el estado de emergencia (artículo 186) y suspende las elecciones (artículo 178). En la Constitución de 1937, no hay ninguna referencia a la justicia electoral.

Desde octubre de 1934 hasta diciembre de 1945, no fueron realizadas las elecciones en Brasil, gobernando el presidente Getúlio Vargas con el Parlamento cerrado. Con la debilitación de su gobierno, tras la caída de los regímenes totalitarios europeos, el Alto Comando del Ejército depone el presidente en octubre de 1945. La reforma electoral, sin embargo, viene antes, con la Ley Agamenon (Decreto-Ley núm. 7.586, del 28 de mayo de 1945).

Se restablece la justicia electoral, con composición distinta, aunque con competencias muy parecidas a las previstas por la Constitución de 1934 (artículos 7o. a 9o. del Decreto-Ley). El procurador general de la Repúbli-

⁴⁷⁴ *Ibidem*, pp. 735, 736, 738, 751 y 752.

⁴⁷⁵ Campos, Francisco, *O Estado Nacional*, 1940, libro digital, <http://bibliotecadigital.puc-cam-pinas.edu.br/services/e-books/Francisco%20Campos-1.pdf>, pp. 63, 67, 99 y 104.

ca, nombrado por el presidente de la República, actúa con las funciones de Ministerio Público junto al Tribunal Superior. El Decreto-Ley instituye la exigencia de partidos nacionales y trata aún de empadronamiento electoral y disciplinas, las elecciones para la Presidencia de la República y para el Parlamento nacional, que deberían ocurrir en diciembre de 1945.

Con la caída del Estado nuevo, las elecciones de diciembre alcanzaron también a la Asamblea Constituyente. La victoria de Eurico Gaspar Dutra fue considerada legítima, lo que marcó la primera elección limpia para la Presidencia de la República.

La Asamblea Constituyente mantuvo la justicia electoral, recuperando el diseño del Código de 1932. Uno de los constituyentes se refiere al tema como uno de los más importantes de la Constitución, afirmando que todo el texto constitucional sería poco útil sin una representación legítima, y capaz de defender los intereses del pueblo, y subrayando la necesidad de dar a los miembros de la justicia electoral el estatuto del Poder Judicial, incluso en materia de nombramiento.

De las discusiones, en la Asamblea se decidió por el tratamiento minucioso de la justicia electoral. Un sustituto al proyecto dejaba más espacio a la legislación ordinaria en cuanto a la composición de las cortes, lo que representaba, para la mayoría de la Asamblea un riesgo de influencia del Poder Ejecutivo en las elecciones.⁴⁷⁶

La justicia electoral, de acuerdo a la Constitución de 1946, es formada por un Tribunal Superior Electoral, Tribunales Regionales Electorales (uno en cada capital de estado y uno en el Distrito Federal), Juntas Electorales (presididas por un juez ordinario y regulada por ley), y jueces electorales. El mandato de los magistrados de los tribunales electorales es de dos años y no es permitida su actuación por más de dos bienios consecutivos (artículo 114).

El Tribunal Superior Electoral es compuesto por dos magistrados del Supremo Tribunal Federal, dos magistrados del Tribunal Federal de Recursos, un magistrado del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y por dos ciudadanos, de notable saber jurídico y reputación intocada, nombrados por el presidente de la República, entre seis indicados por el Supremo Tribunal Federal (artículo 110).

Los Tribunales Regionales Electorales pasan a ser formados por tres magistrados del Tribunal de Justicia, dos jueces ordinarios escogidos por el

⁴⁷⁶ Un análisis detallado de los debates constituyentes sobre la Justicia Electoral puede ser encontrado en Duarte, José, *A Constituição Brasileira de 1946, Exegese dos textos à luz dos trabalhos da Assembléia Constituinte*, Río de Janeiro, Imprensa Nacional, 1947, vol. III, pp. 353 y ss.

Tribunal de Justicia y por dos ciudadanos, de notable saber jurídico y reputación intocada, nombrados por el presidente de la República, entre seis indicados por el Tribunal de Justicia (artículo 112).

La competencia de la justicia electoral es tratada como materia de ley ordinaria, pero la Constitución enumera ocho competencias en el artículo 119, el registro y la casación de registro de los partidos políticos; la división electoral del territorio nacional; el empadronamiento electoral; la determinación de la fecha de las elecciones, cuando no está determinada en la Constitución o en la ley; el proceso electoral, el escrutinio y el reconocimiento de los electos; el conocimiento y la decisión sobre inelegibilidades; el proceso y la decisión de los crímenes electorales, del *habeas corpus* y del *mandado de segurança* en materia electoral; y la fiscalización del financiamiento de los partidos políticos.

Un Código Electoral es promulgado en julio de 1950, el cual trata de la materia electoral —justicia electoral, partidos políticos, empadronamiento y elecciones— en 202 artículos. Entre las competencias del Tribunal Superior Electoral se incluye la de “expedir as instruções que julgar convenientes à execução dêste Código” y la de “responder, sôbre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas por autoridade pública ou partido político registrado”, esta última competencia reconocida también a los Tribunales Regionales Electorales. Estas nuevas competencias fueron creciendo de importancia durante la existencia de la justicia electoral, con la asunción de un poder normativo jamás conferido por las Constituciones.

Para los jueces electorales —jueces ordinarios, con funciones electorales— el Código de 1950 presenta un largo listado de competencias:

- a) cumprir e fazer cumprir as determinações do Tribunal Superior e do Regional;
- b) dirigir os processos eleitorais e determinar a qualificação e a inscrição dos eleitores;
- c) expedir os títulos eleitorais;
- d) conceder transferência ao eleitor...;
- e) nomear o presidente e os mesários das mesas receptoras;
- f) dar substitutos aos secretários das mesas receptoras, mediante reclamação justificada dos interessados;
- g) providenciar para a solução das ocorrências que se verificarem nas mesas receptoras;
- h) instruir os membros das mesas receptoras sôbre as suas funções;
- i) dividir a zona em seções eleitorais, com um mínimo de 50 eleitores em cada uma, o máximo de 400 nas capitais, e o de 300 nas demais localidades;
- j) tomar conhecimento das reclamações que lhes forem feitas verbalmente ou por escrito, reduzindo-as a termo, e determinando as providências que cada caso exigir;
- k) tomar tôdas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições;
- l) processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhes forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos tribunais regionais;
- m) organizar

as listas dos eleitores das zonas respectivas, por ordem alfabética dos nomes; *n*) designar, trinta dias antes das eleições, os locais das seções; *o*) representar sôbre a necessidade de nomeação dos preparadores para auxiliarem o alistamento eleitoral...; *p*) ordenar o registro e cassação do registro dos candidatos aos cargos eletivos municipais e comunicá-lo ao Tribunal Regional; *q*) decidir habeas corpus e mandado de segurança, em matéria eleitoral, desde que essa competência não esteja atribuída privativamente à instância superior; y *r*) fazer as diligências que julgar necessárias à ordem e presteza do serviço eleitoral (artículo 20).

Componen las juntas electorales, competentes para el escrutinio y para el reconocimiento de los electos, tres jueces ordinarios, que pueden nombrar hasta seis escrutinadores, ciudadanos de notoria integridad moral (artículos 26 a 30).

Las funciones del Ministerio Público junto al Tribunal Superior Electoral son atribuidas por el Código al procurador general de la República y junto a los Tribunales Regionales Electorales a los procuradores generales de los estados y del Distrito Federal. Según la Constitución de 1946, el procurador general de la República era nombrado por el presidente de la República tras la aprobación de su indicación por el Senado federal y podía ser alejado de sus funciones a cualquier momento por el Presidente (artículos 63, I y 126). El Ministerio Público a través de la Justicia Electoral no gozaba de autonomía o independencia hasta la Constitución de 1988.

En 3 de octubre de 1950, las elecciones para la Presidencia de la República bajo la Constitución de 1946 y el Código Electoral de 1950 dan la victoria a Getúlio Vargas, el exdictador ahora demócrata, con 48.70% de los votos válidos. El partido opositor reaccionó, afirmando la ausencia de la mayoría absoluta de los votos para que Getúlio asumiera la presidencia, pero la Constitución no lo exigía.

En un gobierno marcado por alianzas y contradicciones, Getúlio Vargas se ve oprimido por una violenta crisis política, agravada por un atentado a un opositor al mando del jefe de su guardia personal, con los adversarios, defendiendo su impedimento y sus aliados pidiendo su renuncia, el presidente se suicida en agosto de 1954.

El vicepresidente Café Filho termina el mandato y nuevas elecciones son realizadas en 1955, cuando Juscelino Kubitschek conquista 36% de los votos, contra 30% de Juárez Távora, 26% de Ademar de Barros y 8% de Plinio Salgado. Nuevamente la derrotada Unión Democrática Nacional (UDN) afirma que en el primero lugar, no logró obtener la mayoría absoluta de los votos, pero otra vez el Tribunal Superior Electoral reconoce al electo. El vicepresidente es João Goulart.

Entre la elección y la toma de posesión de Juscelino Kubitschek, Café Filho sufrió un ataque cardíaco y dejó la presidencia para Carlos Luz, presidente de la Cámara de Diputados, aliado de la UDN y que, según se afirma, tramaba en contra del presidente electo. El general Henrique Teixeira Lott abandona el Ministerio de la Guerra y con las tropas militares en las calles y el país en estado de sitio, garantiza la toma de posesión del electo en enero de 1956.

En las elecciones siguientes, ocurre algo que era teóricamente posible desde el Código Electoral de 1950: el presidente y el vicepresidente electos son de partidos distintos. Jânio Quadros, del inexpresivo Partido Laborista Nacional vence las elecciones para presidente de la República, contra el candidato oficialista (pero con fuerte oposición interna) general Henrique Teixeira Lott y Adhemar de Barros. Jânio obtiene 48.27% de los votos. Para la *vicepresidencia*, João Goulart, de la coalición de Teixeira Lott, alcanzó 36.1% de los votos, contra 33.7% de Milton Campos, de la coalición de Jânio Quadros y 17% de Fernando Ferrari.

Dicho resultado provocó una crisis en la estructura partidista. Además, Jânio Quadros era considerado conservador,⁴⁷⁷ aliado de las oligarquías financistas, al paso que João Goulart, heredero político de Getúlio Vargas, tenía una postura considerada demasiado progresista. El nuevo presidente sufre un intenso periodo de huelgas, una alta inflación y una deuda externa creciente, debido al proceso de modernización y la construcción de Brasilia. El presidente adopta una política exterior independiente, alejándose de los Estados Unidos, aproximándose de la URSS y de Cuba, llegando a condecorar al Che Guevara. Acusado de planear un golpe de estado, Jânio Quadros sorprende el país con una carta de renuncia el 25 de agosto de 1961, con no más que siete meses de gobierno, acusando que “fuerzas ocultas” impedían que gobernara sin libertad.

La lectura más frecuente de dicha renuncia es de un intento de Jânio de volver a la presidencia en los brazos del pueblo y, lógicamente, con poderes dictatoriales. El movimiento popular en su apoyo, sin embargo, no ha venido.

El vicepresidente, João Goulart (Jango), estaba en China, en un viaje oficial y tardaría siete días para volver al Brasil. La Guerra Fría estaba en un momento fuerte, y el llamado miedo del comunismo provocó un movimiento en contra de la toma de posesión de Jango. Existía, también, un temor

⁴⁷⁷ La campaña es marcada por un discurso populista y moralizador. El símbolo de su candidatura es una escoba, para “limpiar la robadera y la corrupción”. Su *jingle* es uno de los más famosos de Brasil, y puede ser visto en http://www.youtube.com/watch?v=m0QfM_IJsBw. Su propaganda electoral en la televisión, la primera en Brasil, también puede ser vista en <http://www.youtube.com/watch?v=GdkFq3c2Gy8>.

de que Jango deflagrara un auto-golpe. Las Fuerzas Armadas no estaban de acuerdo con el nuevo presidente. Fuerzas civiles y militares del estado de Río Grande do Sul, estado de Jango, empezaron la “campana de la legalidad”, buscando garantizar la toma de posesión.⁴⁷⁸

El presidente del Congreso Nacional declara disponible la presidencia, pero Jango se presenta. Como propuesta de “conciliación”, el Congreso ofrece el parlamentarismo, un golpe civil-militar según Daniel de Mendonça.⁴⁷⁹ La publicación del cambio constitucional se da en sábado, un día después de la vuelta de Jango a Brasil.

La Enmienda núm. 4 del 2 de septiembre de 1961 a la Constitución de 1946 instituye el sistema parlamentario de gobierno, reduciendo drásticamente las competencias del presidente de la República, estableciendo su elección por el Congreso Nacional y extinguiendo la figura del vicepresidente. La Enmienda preveía aún que “o vice-presidente da República, eleito a 3 de outubro de 1960, exercerá o cargo de Presidente da República, nos termos dêste Ato Adicional, até 31 de janeiro de 1966, prestará compromisso perante o Congresso Nacional e, na mesma reunião, indicará, à aprovação dêle, o nome do presidente do Conselho e a composição do primeiro Conselho de ministros” y un plebiscito, a ser definido en ley, sobre el sistema de gobierno. Las leyes complementares núms. 1/1962 y 2/1962 tratan de regular el nuevo sistema, y la última ley prevé la consulta popular el 6 de enero de 1963.

Jango asume la presidencia el 7 de septiembre de 1961 e indica como primer ministro Tancredo Neves, que también actúa como ministro de la justicia. Tancredo había sido ministro de la justicia en el segundo gobierno de Getúlio Vargas y será el último presidente electo por el Congreso Nacional en la abertura democrática.

Las propuestas de reformas estructurales defendidas por Jango eran barradas por el sistema parlamentarista. Consultado en enero de 1963 sobre el acto adicional que modificó el sistema de gobierno, el 76.98% del electorado prefiere el retorno al sistema presidencialista.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ La Asamblea Legislativa del Estado de Rio Grande do Sul abre la sesión del 25 de agosto y la declara permanente hasta la solución del impase en la sucesión presidencial. Acta en http://www2.al.rs.gov.br/memorial/LinkClick.aspx?fileticket=LUNMyQ_HMIg%3d&tabid=5277.

⁴⁷⁹ Mendonça, Daniel de, “O golpe civil-militar de 1961: crítica a uma explicação hegemônica”, *Política & Sociedade*, vol. 8, 2009, pp. 409-446.

⁴⁸⁰ El gobierno llevó a cabo una campaña publicitaria por el “no” al parlamentarismo. Ejemplo de la participación de importantes artistas nacionales en las propagandas puede ser visto en <http://www.youtube.com/watch?v=MSD-RW2Kxak>.

Fortalecido con el resultado de las urnas, Jango busca impulsar las reformas de base que siempre defendió. El 12 de septiembre de 1963, explota una sedición militar —los sargentos de la Marina y de la Aeronáutica querían el derecho de presentarse como candidatos en las elecciones—. El movimiento logró paralizar el centro telefónico y de telégrafo, los aeropuertos del Distrito Federal, se tomó un radio transmisor para convocar a los otros militares, se cerrarían las salidas de la ciudad y se aprisionó a oficiales, un magistrado del Supremo Tribunal Federal y al presidente en ejercicio de la Cámara de Diputados. Todos los rebeldes son presos.

El 4 de octubre, Jango envía el Mensaje núm. 320 al Congreso, encaminando un proyecto de ley para la declaración del estado de sitio, pero la retira ante la ausencia de apoyo parlamentario tres días después. El gobierno sigue en un escenario tenso y difícil.

En su discurso, en el Mitin de las Reformas del 13 de marzo de 1964, Jango propugna por reformas, por justicia social, por libertad de opinión, por división de los latifundios, por alteraciones en la Constitución. Aduce que la

Constituição é antiquada, porque legaliza uma estrutura sócio-econômica já superada, injusta e desumana; o povo quer que se amplie a democracia e que se ponha fim aos privilégios de uma minoria; que a propriedade da terra seja acessível a todos; que a todos seja facultado participar da vida política através do voto, podendo votar e ser votado; que se impeça a intervenção do poder econômico nos pleitos eleitorais e seja assegurada a representação de todas as correntes políticas, sem quaisquer discriminações religiosas ou ideológicas.

En este mitin fue firmado el Decreto núm. 53.700, que “declara de interesse social para fins de desapropriação as áreas rurais que ladeiam os eixos rodoviários federais, os leitos das ferrovias nacionais, e as terras beneficiadas ou recuperadas por investimentos exclusivos da União em obras de irrigação, drenagem e açudagem, atualmente inexploradas ou exploradas contrariamente à função social da propriedade”.

Las reacciones al discurso y al decreto son fuertísimas. El 19 de marzo se organiza la “Marcha de la Familia con Dios por la Libertad”, en contra del supuesto intento de Jango en implantar un régimen totalitario comunista en Brasil. Al día siguiente, el general Humberto de Alencar Castello Branco, jefe del Estado Mayor del Ejército, emite un comunicado a los generales para que actúen contra la subversión. En la noche del 31 de marzo, los tanques toman las calles.

El primer acto institucional, del 9 de abril de 1964,⁴⁸¹ suspende garantías constitucionales y determina que la elección para presidente de la República se procese por el Congreso Nacional. Las elecciones parlamentarias de octubre de 1965 muestran la victoria de los opositores al régimen, y el gobierno militar decide emitir un nuevo acto institucional. El Acta Institucional núm. 2⁴⁸² modifica el proceso de alteración de la Constitución, reforma el Poder Judicial, aumentan de once para dieciséis ministros la composición del Supremo Tribunal Federal, suspende las garantías de los magistrados, permite la suspensión, por diez años, de los derechos políticos de cualquier ciudadano por acto del presidente de la República así como la casación de mandatos, la extinción de los partidos políticos, autoriza al presidente de la República a decretar el receso de los parlamentos, transfiere los procesos políticos para la justicia militar y excluye de la apreciación judicial “os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo federal, com fundamento no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, no presente Ato Institucional e nos atos complementares deste”.

El gobierno militar impone un bipartidismo artificial, capaz de garantizar el dominio del grupo político hegemónico y, al mismo tiempo, para enmascarar la dictadura con un espectro de oposición. Al imponer la disolución de los catorce partidos existentes, el gobierno militar separa en dos “organizaciones con atribuciones político-partidistas” los políticos: la Aliança Renovadora Nacional (ARENA) “aglutinando os congressistas soi disant revolucionários” y el Movimento Democrático Brasileiro (MDB), con los opositoristas. Dicha institucionalización del bipartidismo, desde arriba, provocó el surgimiento de “arenistas de fachada” y “emedebistas de encomenda”.⁴⁸³

En este momento, existía una cierta crítica al exceso de partidos políticos en Brasil. Antes de la deflagración del golpe de Estado, la doctrina ya se refería a la “progressiva inautenticidade das representações partidárias”.⁴⁸⁴

⁴⁸¹ Su preámbulo: “em nome da revolução vitoriosa, e no intuito de consolidar a sua vitória, de maneira a assegurar a realização dos seus objetivos e garantir ao País um governo capaz de atender aos anseios do povo brasileiro, o Comando Supremo da Revolução, representado pelos Comandantes-em-Chefe do Exército, da Marinha e da Aeronáutica...”.

⁴⁸² Todos los actos institucionales son encabezados por grandes preámbulos, donde se busca justificar, con una retórica revolucionaria, un autoconcedido poder constituyente. Los textos normativos de dicho periodo de la política brasileña pueden ser encontrados en <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/atos-institucionais>.

⁴⁸³ Menezes, Anderson de, “As eleições federais de 1966: a legislação eleitoral e o bipartidismo nacional”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, núms. 23 y 24, julio de 1967-enero de 1968, pp. 9-22.

⁴⁸⁴ Sousa, Pompeu de, “Eleições de 62: decomposição partidária e caminhos da reforma”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, núm. 16, enero de 1964, pp. 7-19.

Lo que se hizo, entonces, fue aniquilar los partidos políticos para empezar una nueva configuración política. El nuevo régimen partidista, sin embargo, es igualmente criticado. Las restricciones a la creación de partidos políticos son vistas como incompatibles con la Constitución, que prevé el pluralismo partidista.⁴⁸⁵

En este escenario, surge el Código Electoral, la Ley núm. 4737/1965,⁴⁸⁶ que todavía sigue en vigor. Como revela el epígrafe del Código, su elaboración se da en los términos del Acto Institucional del 9 de abril de 1964. La exposición de motivos del Proyecto de Ley núm. 2765 encaminado por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Diputados expone “a preocupação do governo” con el “aprimoramento da ordem democrática” y la colaboración del Tribunal Superior Electoral en la construcción del proyecto. Entre las intenciones de sus elaboradores están el fortalecimiento de los partidos y de la justicia electoral. La exposición de motivos es explícita en relación con el “poder normativo” del Tribunal Superior Electoral:

manteve-se o propósito, revelado no anteprojeto, de fortalecer a influência da Justiça Eleitoral, inovação feliz das reformas posteriores a 1930, e por isso sempre conservada. Apenas se evitou consagrar o caráter normativo das decisões do Tribunal Superior Eleitoral. É certo que essas decisões, pela sua reiteração em jurisprudência, acabam geralmente seguidas, por força de seu prestígio. Mas a normatividade das decisões judiciais não se concilia com o princípio casuístico que lhes é inerente, e só uma exceção se abre na Constituição—para as decisões da Justiça trabalhistas nos dissídios coletivos... Nem é necessária a força normativa para se assegurar a hierarquia do Tribunal Superior. À supremacia das decisões, mandados e outros atos que dele emanam se acrescenta a competência para baixar instruções, o que embora discutido nas sugestões apresentadas ao Governo, pareceu correto e necessário ao bom andamento do processo eleitoral.⁴⁸⁷

El Código Electoral mantiene el sistema proporcional, presume el control de la justicia electoral sobre el funcionamiento interno de los partidos, y modifica la reglamentación de la propaganda electoral. Uno de sus dispositivos más significativos —y que sigue siendo aplicado después de tres

⁴⁸⁵ Como ejemplo de la literatura jurídica de antaño, véase Machado Paupério, “Os Partidos Políticos e seu novo regime jurídico no Brasil”, *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, núm. 22, enero 1967, pp. 245-256.

⁴⁸⁶ El texto original de la ley, bien como sus alteraciones, están disponibles en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm#art382.

⁴⁸⁷ Conforme texto publicado en el *Diário do Congresso Nacional*, del día 24 de abril de 1964, p. 2163 y ss., <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24ABR1965.pdf#page=23>.

Constituciones, veinte años de la dictadura militar y dieciocho años de democracia— es el artículo 7o., modificado por la Ley núm. 4961/1966, que determina la aplicación de multa al elector que no comparece a las urnas (lo que ya está en el texto original), pero también está prohibido en participar en concursos públicos; ser investido en cargo público o función pública; recibir remuneración de entidades públicas, a cualquier título; participar en concurrencia pública; obtener préstamos de entidades financieras; obtener pasaporte u otra identificación oficial; renovar matrícula en establecimiento de enseñanza; practicar cualquier acto para que se exija o se quite del servicio militar o del impuesto sobre la renta. Dicha regulación es bastante rígida, considerando los ordenamientos jurídicos que adoptan la obligatoriedad del voto. El modelo, pensado para emprestar legitimidad por medio de la participación ciudadana impuesta durante los años no democráticos, persiste hasta el día de hoy, tras dos décadas de redemocratización.

Bajo el Código Electoral se realizaron las elecciones de 1966 y resultaron electos 4 senadores y 132 diputados federales por el MDB y 19 senadores y 277 diputados federales por la ARENA. La oposición no se mostró tan débil como esperaba el régimen.

El 5 de febrero de 1966 el “jefe del gobierno de la Revolución” baja el AI-3, afirmando ser “más conveniente a la seguridad nacional” para acabar con la elección directa de gobernadores y de presidentes de las capitales, siempre con la reserva de que “ficam excluídos de apreciação judicial os atos praticados com fundamento no presente Ato institucional e nos atos complementares dele”.

En diciembre de 1966 el Acto Institucional núm. 4 convoca al Congreso Nacional para debatir y votar el proyecto de Constitución presentado por el presidente de la República. Se consideraba necesaria una Constitución que representara “la institucionalización de los ideales y de los principios de la Revolución”, para “asegurar la continuidad de la obra revolucionaria”. La convocatoria establece un plazo corto para el Congreso —del 12 de diciembre de 1966 al 24 de enero de 1967—, además de fijar minuciosamente los procedimientos que el Congreso debería seguir.

La Constitución de 1967, pese a su origen, mantiene un sistema de derechos y garantías y hace referencia a la ordenación por ley de los partidos políticos, también establece la justicia electoral como órgano de administración de las elecciones y de jurisdicción electoral, dentro de la estructura del Poder Judicial. Por obviedad no se olvidó de aprobar y excluir de la apreciación judicial a los actos “revolucionarios”.

Pontes de Miranda, comentarista de la Constitución, afirma que el Congreso Nacional “conseguíu atenuar o despotismo que se queria estab-

lecer e impor”. Resalta, sin embargo, que el texto evita hablar de la democracia, utilizando el término “régimen representativo” y que no alude a los “representantes del pueblo” cuando inaugura el texto, sino lo firma como “Congreso Nacional”, un Parlamento “poluído pelas cassações arbitrárias e pelas pressões nunca vistas no Brasil”.⁴⁸⁸

La Constitución de 1967 no llega a ser aplicada. Ni siquiera alcanza una elección. El año de 1968 es particularmente conturbado. Los estudiantes se enfrentan diversas veces con la policía, en protestas en contra de la dictadura y en contra de la violencia oficial. El país es tomado por huelgas. En junio, artistas e intelectuales organizan la “Passeata dos Cem Mil”. En octubre, el congreso de la Unión Nacional de Estudiantes, que es realizado clandestinamente, es disuelto por las fuerzas de seguridad, quienes arrestan a 920 jóvenes. Terroristas de las Fuerzas Armadas y de la resistencia de izquierda explotan bombas en casas editoras, consulados y cuarteles. Grupos asaltan un tren pagador y a bancos.⁴⁸⁹

Un diputado federal del MDB, Marcio Moreira Alves, denuncia las torturas y la violencia del régimen, y el 2 de septiembre de 1968, tras la invasión por la policía de la Universidad de Brasília, pronuncia un discurso, duro llamando a un boicoteo en contra del militarismo, con la no participación del pueblo en las fiestas de la Independencia de Brasil, el 7 de septiembre, fiestas, hasta el día de hoy, tradicionalmente militares. El ministro de la justicia pide la casación de su mandato al Supremo Tribunal Militar, que envía a la Cámara de Diputados un pedido de licencia para demandar a Marcio Moreira Alves, como constaba en la Constitución de 1967. Pese a la influencia del gobierno, la Cámara niega la licencia el 12 de diciembre.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸ Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967*, São Paulo, t. I, Revista dos Tribunais, 1967, pp. 17, 413 y 432. Valientemente, el autor, en el calor de los hechos, escribe: “o Ato Institucional de 1964 foi êrro grave na história do Brasil e produziu os outros erros, em outros Atos Institucionais” (p. 18); y “Lembremos apenas que, dias após a publicação do Ato Institucional, dito, mais tarde, no ano seguinte, n. 1, afirmamos, em entrevista, que fôra o maior erro político da história do Brasil. Mas o que se passou de 9 de abril de 1964 a 14 de março de 1967 foi pior do que o que acontecera em 1930 e 1937: mutilou-se o Congresso Nacional e implantou-se ditadura de ligações inconfessáveis e oligárquicas, chegando-se ao ponto de têrmos Constituição sem Assembléia Constituinte, autêntica, nem feita de acôrdo com os princípios”.

⁴⁸⁹ Un interesante relato sobre ese episodio y sobre todo el periodo militar desde el punto de vista de un periodista que tuvo acceso a los generales protagonistas y sus archivos personales puede ser visto en Gaspari, Elio, *A Ditadura Evergonhada*, São Paulo, Companhia das Letras, 2002; Gaspari, Elio, *A Ditadura Encurralada*, São Paulo, Companhia das Letras, 2004.

⁴⁹⁰ La historia del diputado Marcio Moreira Alves puede ser encontrada en <http://www.marciomoreiraalves.com/quem.htm#>.

El 13 de diciembre, el presidente de la República, almirante Arthur da Costa e Silva, baja el Acto Institucional núm. 5 que extermina lo que todavía restaba de estado de derecho en Brasil.

El AI-5 instaura un nuevo estado en Brasil, sin las garantías más básicas de libertad. Aunque determine que se mantenían la Constitución de 1967 y las Constituciones estatales, el acto, tras un extenso *consideranda*, y, para garantizar los “ideales superiores de la Revolución, preservando el orden, la seguridad, la tranquilidad, el desarrollo económico y cultural y la Harmonía política y social del país, comprometidos por procesos subversivos y de guerra revolucionaria”, modifica la Constitución, suspende la garantía del *habeas corpus*, posibilita al presidente a decretar el receso de las casas parlamentarias y ejercer todas sus competencias, así como intervenir en los estados y municipios sin las limitaciones previstas en la Constitución, como también suspender derechos políticos.⁴⁹¹

A continuación al acto, durante el receso del Congreso Nacional, la Junta Militar edita lo que llaman, indebidamente, la Enmienda Constitucional núm. 1/1969 que, en realidad, es otra Constitución, con otros fundamentos, y contenido que extrapola el poder de reforma de la Constitución y producida por quien no poseía dicha competencia. La Constitución de 1969, integra el AI-5 en el orden constitucional, constitucionalizando el arbitrio.

La federación brasileña quedó aún más centralizada y existió una importante quiebra en la inmunidad parlamentaria. Según el texto original, la inviolabilidad de los senadores y diputados podría ser alejada en caso de crímenes contra la seguridad nacional (concepto amplio y de adopción indiscriminada por el régimen militar), y según la Enmienda Constitucional núm. 22/1982 (con la caída de la teoría de la supremacía de la seguridad nacional) no se aplicaba en relación con los crímenes contra la honra.

Había también la previsión de la pérdida de mandato por infidelidad partidista (incluyendo el abandono del partido), además de la elección indirecta de un tercio de los senadores (por la Enmienda núm. 8/1977 hasta la Enmienda núm. 25/1985). También hubo modificaciones en el proceso de alteración de la Constitución, exigiendo la firma de un tercio de la Cámara de Diputados y de los Senadores (y no más de una o de otra) para proponer un proyecto de enmienda. El Poder Judicial ha sufrido, por la Enmienda núm. 7/1977 importantes cambios, con la creación del Consejo Nacional de la Magistratura y la disminución de sus garantías institucionales.

Entre los derechos y garantías individuales, al final del texto constitucional, es importante mencionar la adopción de la pena de muerte no solamen-

⁴⁹¹ La íntegra del Acto Institucional núm. 5 puede ser encontrada en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm.

te en caso de guerra externa, sino también en los casos de guerra “psicológica adversa, o revolucionaria o subversiva”, en los términos en que la ley determina. Tal posibilidad es apartada por la Enmienda núm. 11/1978. El *habeas corpus* y el *mandado de segurança* siguen en el texto, aunque en la práctica son despreciados por el Poder Judicial.

La Constitución termina aprobando y excluyendo del control judicial, los actos practicados por el “Comando Supremo de la Revolución” y los actos derivados, bien como validando el Acto Institucional núm. 5 y los actos subsecuentes.

Enseguida es aprobada la Ley de Inelegibilidades, la Ley Complementar núm. 5/1970. La ley hace inelegibles a los atingidos por las sanciones resultadas de los actos institucionales (así como sus consortes) los que militan en partidos políticos, considerados subversivos, los que respondan a un proceso judicial, además de los que han perdido su mandato o han sido condenados criminal o administrativamente. Tal normativa permitió un filtro a las oposiciones, para allá de los fraudes normativos.

Durante la larga vigencia del Acto Institucional núm. 5 y de la Constitución de 1969, las elecciones fueron realizadas con una participación bastante tímida de la justicia electoral.

El resultado de las elecciones de 1974 conllevan a nuevas modificaciones en las leyes electorales, con la Ley Falcão (Ley núm. 6.339/1976) se prohíbe el debate político en los medios de comunicación y, principalmente, con el conjunto de alteraciones en la Constitución aprobado en abril de 1977 (conocido como el “Pacote de Abril”, con los senadores “biónicos” electos indirectamente, las elecciones indirectas para los jefes de los Poderes Ejecutivos estatales, el sub-lema, la alteración del número de representantes políticos de los Estados), que en catorce días reestructura totalmente el país política y electoralmente.

La violencia estatal y la política de desapariciones persisten. En 1979, la Ley Orgánica de los Partidos Políticos sufre una importante modificación por la Ley núm. 6.767, cuando son extintas las agremiaciones hasta entonces existentes y se pasa a permitir la constitución de nuevos partidos políticos. La ley habla de la pérdida de mandato debido a la infidelidad partidaria, pero permite el abandono del partido para la creación de un nuevo.

Las elecciones de 1980 son canceladas por el régimen militar. Atentados de bombas perturban el clima para las elecciones de 1982. La “distensión democrática” se perfecciona con la elección —por colegio electoral— del primer presidente civil, Tancredo Neves, en 1985. En el mismo año, la Enmienda Constitucional núm. 25 aleja la pérdida de mandato por infidelidad partidaria, la elección para presidente de la República vuelve a ser directa,

los analfabetos recuperan su derecho a voto y se establece la libertad de creación de partidos políticos.

Cabe subrayar que, durante todo el periodo de la dictadura militar no son conocidos momentos de resistencia de la justicia electoral en contra de los fraudes normativos y administrativos llevados a cabo por el gobierno.

Con la Constitución de 1988 se instituye un nuevo estado brasileño, marcado por rasgos democráticos y participativos. La ciudadanía participa activamente de la construcción del texto⁴⁹² y el momento se reviste de importancia impar, como efectiva ruptura del modelo político y jurídico anterior.

La justicia electoral permanece con el mismo papel en la democracia, que ahora se muestra mucho más ambiciosa, con la previsión de consultas populares (en realidad, muy poco usadas) y de participación ciudadana en otras ramas, como la iniciativa popular de proyectos de ley y en consejos.

La libertad de creación de partidos políticos, su autonomía y las garantías de acceso a recursos públicos, a la radio y a la televisión están establecidas en la Constitución.

Siete años después de la nueva Constitución, la Ley de los Partidos Políticos de la dictadura fue sustituida. La Ley núm. 9.096/1995 asienta las bases para la autonomía de los partidos, además de que trata de su organización y funcionamiento, su creación y registro, de los programas y estatutos, de la afiliación, de la fidelidad y de la disciplina, de la fusión, incorporación y extinción de los partidos, del financiamiento y de la contabilidad de las agremiaciones y de la rendición de cuentas, de los recursos públicos y su reparto, del acceso gratuito a la radio y a la televisión, con una cláusula de desempeño tenida en consideración para la división de los recursos y del tiempo de propaganda.

El artículo 13 establecía el umbral de 5% de los votos válidos en la elección para la Cámara de Diputados para el “funcionamiento parlamentario” (algo relacionado a las estructuras de liderazgo en las casas parlamentarias, según sus regimientos internos) y dicho umbral reflejaba en la distribución de los recursos públicos, recursos financieros y acceso a los medios de comunicación. En un fallo de una acción directa, el Supremo Tribunal Federal declaró la inconstitucionalidad de dicho requisito.⁴⁹³

⁴⁹² Para un análisis del proceso constituyente y de la participación popular, véase Salgado, Eneida Desiree, *Constituição e Democracia: Tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico—Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*, Belo Horizonte, Fórum, 2007.

⁴⁹³ Supremo Tribunal Federal. Acciones directas de inconstitucionalidad núms. 1351-3 y 1354-8.

Para cada elección realizada durante la vigencia del nuevo orden constitucional, era establecida una ley específica. Eran las “leyes del año”, como las Leyes núm. 7.773/1989, 8.214/1991, 8.713/1993 y 9.100/1995. En 1997 fue aprobada la Ley núm. 9.504, llamada Ley de las Elecciones, en la que se pretendía ser capaz de regular a todas las elecciones futuras. Sin embargo, la ley desde siempre sufre constantes modificaciones por medio de “mini-reformas” electorales en los años anteriores a las elecciones.

La Ley de las Elecciones establece reglas para la elección de los jefes del Poder Ejecutivo, las coaliciones, la selección y el registro de los candidatos, la recaudación de recursos y los gastos durante las campañas, la rendición de cuentas para las encuestas electorales, para la propaganda electoral y el acceso gratuito a la radio y la televisión, sobre el sistema electrónico de votación y escrutinio, sobre la jornada electoral, la composición de las mesas receptoras de votos y la fiscalización de las elecciones, sobre las conductas vedadas a los agentes públicos en campañas electorales, y reglas sobre nulidades.

Un ejemplo de la influencia definitiva de la justicia electoral en la disputa, con selección o alteración de las reglas del juego democrático, es la definición de “quita electoral”. La Constitución establece como una condición de elegibilidad el pleno ejercicio de los derechos políticos (artículo 14, párrafo 3o., II) y la Ley 9.504/1997 exige entre los documentos para el registro del candidato, la certificación de la “quita electoral”.

De 1998 a 2004, la certificación de “quita electoral” tenía en cuenta el cumplimiento del deber de acceder a la urna (debido a la obligatoriedad constitucional de voto) y la ausencia de multas electorales no pagadas. Así, la quita electoral se refería al cumplimiento de las obligaciones electorales.⁴⁹⁴ En junio de 2004, a partir de una decisión del Tribunal Superior Electoral, la regular rendición de cuentas de campaña electoral pasó a ser un requisito más para la quita electoral.⁴⁹⁵

⁴⁹⁴ Rollo, Arthur Luis Mendonça, “Condições de elegibilidade”, en Rollo, Alberto (org.), *Elegibilidade e inelegibilidade*, Caxias do Sul, Plenum, 2008, pp. 41-79, p. 47.

⁴⁹⁵ Resolución núm. 21.823, relator Peçanha Martins: “atendimento à convocação para trabalhos eleitorais. inexistência de multas pendentes. prestação de contas de campanha. registro de sanções pecuniárias de natureza administrativa previstas no código eleitoral e na lei núm. 9.504/97. pagamento de multas em qualquer juízo eleitoral. aplicação analógica do artigo 11 do código eleitoral. o conceito de quitação eleitoral reúne a plenitude do gozo dos direitos políticos, o regular exercício do voto, salvo quando facultativo, o atendimento a convocações da justiça eleitoral para auxiliar os trabalhos relativos ao pleito, a inexistência de multas aplicadas, em caráter definitivo, pela justiça eleitoral e não remetidas, excetuadas as anistias legais, e a regular prestação de contas de campanha eleitoral, quando se tratar de candidatos”, fallo del 15 de junio de 2004.

Así, pocos meses antes de las elecciones de 2004, el Tribunal Superior Electoral pasa a considerar de manera más amplia el concepto de “quita electoral” requerida en el momento de la solicitud de registro de la candidatura. La falta de presentación dentro del plazo de la rendición de cuentas (incluyendo las campañas anteriores) y la existencia de deuda electoral, impiden el registro del solicitante, obstando su participación en la elección. Un cambio producido sin alteración de la ley, simplemente por una comprensión “normativa” del Poder Judicial.

En 1990 es editada la Ley de Inelegibilidades, a partir de un comando constitucional específico con reserva de Ley Complementar. La Constitución, en su redacción original, determinaba en su artículo 14, párrafo 9o., que “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Cumpliendo la reserva constitucional, la Ley Complementar núm. 64/1990 establece hipótesis de restricción a la elegibilidad y sus plazos, en el artículo 1o., sección I. Algunas hipótesis son presentadas a continuación.

La pérdida de mandato conduce a la imposibilidad de presentarse a las elecciones en el resto del periodo del mandato y ocho años más en el caso de los parlamentarios y de tres años en el caso de gobernador, vicegobernador, alcalde y vicealcalde.⁴⁹⁶ No existe ninguna disposición de suspensión impuesta al presidente o vicepresidente que pierde el mandato, lo que se puede entender desde la disposición constitucional de inhabilitación para el ejercicio de la función pública durante ocho años, en el párrafo único del artículo 52.

La condena por sentencia firme de la justicia electoral, por abuso de poder económico o político, conlleva a la restricción para la elección en la que se produce el abuso y las realizadas en los siguientes tres años.

La condena penal por sentencia firme conduce a una suspensión definitiva de los derechos políticos durante la ejecución de la sentencia y, por lo tanto, a la imposibilidad de postularse para un cargo electivo. A algunos delitos, sin embargo, se añade una inhabilitación de tres años, a partir del cumplimiento de la pena: delitos en contra de la economía popular, la fe pública, la administración pública, los bienes públicos, el mercado financiero, el narcotráfico de estupefacientes y delitos electorales.

⁴⁹⁶ De acuerdo con la redacción de la Ley Complementar núm. 81/1994. La redacción original de la Ley Complementar núm. 64/1990 dispuso la suspensión de tres años, lo que llevó al impedimento para competir simplemente una elección. En el caso de los miembros del Poder Ejecutivo, sin embargo, no hubo ningún cambio.

El rechazo de cuentas correspondientes al ejercicio de funciones públicas por irregularidad incurable y decisión inapelable del órgano competente implica la inhabilitación por cinco años a partir de la fecha de la decisión, a menos que el tema haya sido o esté siendo sometido al Poder Judicial. La última parte del dispositivo conduce a un vaciamiento de las previsiones de inelegibilidad, atenuado por la eliminación del precedente núm. 1 del Tribunal Superior Electoral, que establecía que la simple presentación de demanda antes de la solicitud de registro apartaba la inelegibilidad.⁴⁹⁷

La condena definitiva, no necesariamente por el Tribunal Electoral, de titulares de cargos públicos de la administración directa, indirecta o fundacional, que se benefician a sí mismos o a otras personas, por el abuso del poder económico o político, causa inelegibilidad para las elecciones que se celebran en los tres años siguientes a la finalización del periodo de su mandato o de su permanencia en el cargo. Para el Tribunal Superior Electoral, sin embargo, dicha hipótesis requiere que el abuso revele un propósito electoral. Una vez más, el Tribunal Electoral obstaculiza la eficacia de una ley electoral desde luego débil.

Después de la promulgación de la Ley de Inelegibilidades, la disposición constitucional que la contemplaba se modifica por la Enmienda Constitucional de Revisión núm. 4/94, con la previsión de otros bienes jurídicos que proteger: “a probidade administrativa, a moralidade para exercicio de mandato considerada a vida pregressa do candidato”. La Ley Complementar núm. 135/2010, llamada de Ley “Ficha Limpia”, viene para dar concreción a este nuevo requisito constitucional, modificando la Ley Complementar núm. 64/1990.

Desde luego, aumenta la inelegibilidad por la pérdida de mandato en el Poder Ejecutivo, que pasa de tres a ocho años a partir del término del mandato para lo cual fueron elegidos. Se equipara, con dicha modificación, al periodo de suspensión por la pérdida del mandato de los parlamentarios, modificada por la Ley Complementar núm. 81/1994. Es importante destacar que el Tribunal Superior Electoral, en la decisión de 2012, se manifiesta por la aplicación del nuevo plazo para los legisladores que perdieron sus asientos antes de la nueva ley. Aunque la restricción temporal al derecho fundamental de la elegibilidad sea larga, los casos que dan lugar a la inadmisibilidad son especialmente graves, lo que demuestra su armonía con el diseño constitucional.

⁴⁹⁷ “Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar núm. 64/90, artículo 1o., I, g)”.

La Ley Ficha Limpia produce un cambio más severo. Además de aumentar el periodo de suspensión de tres a ocho años para los que tengan representación en su contra confirmada por la justicia electoral, en proceso de investigación de abuso de poder económico o político, deja de exigir sentencia firme. En este caso, permite la sanción de la pena de inhabilitación para las personas declaradas culpables por un órgano colegiado. Es decir que una decisión inicial —como de las cortes electorales en las elecciones estatales y nacionales— puede, desde luego, apartar el derecho político fundamental de elegibilidad sin la posibilidad de recuperar la oportunidad de concurrir en el caso de que la decisión sea futuramente modificada, pues la elección ya habrá pasado. No existe necesariamente, por el dispositivo legal, dos manifestaciones sobre la responsabilidad de los ciudadanos en los abusos o incluso de la materialidad del abuso. Por otra parte, la nueva normativa permite la suspensión de dicha inelegibilidad (y de otras) por decisión del órgano competente para el examen de apelación, lo que puede conducir a un poderoso filtro del Poder Judicial de las opciones del electorado. Lo mismo sucede con los titulares de cargos en el público directo, indirecto o fundacional en beneficio propio o de terceros, el abuso del poder económico o político.

La suspensión impuesta por condenas criminales también ha sido ampliada a ocho años más allá del cumplimiento de la condena, y sin el requisito de sentencia firme. Aquí se trata de condenas criminales y dispensar la sentencia firme parece frontalmente ofender al principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 5o., LVII de la Constitución. El cuarto párrafo añadido por la ley excluye la sanción de inhabilitación por delitos por culpa y los definidos por la ley como de menor potencial ofensivo, así como por los delitos de acción privada.

Sin embargo, se amplía la lista de delitos que tienen esta consecuencia. Anteriormente, como hemos visto, la ley se refería a los delitos en contra de la economía popular, la fe pública, la administración pública, los bienes públicos, el mercado financiero, el narcotráfico y los delitos electorales. La Ley Complementar núm. 135/2010 impone la restricción de elegibilidad también a los delitos contra el patrimonio privado; contra el mercado de capitales y crímenes de bancarrota; contra el medio ambiente y la salud pública; abuso de autoridad, cuando resulta la pérdida del cargo o inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos; el lavado u ocultación de bienes, derechos y valores; el racismo; la tortura; el terrorismo; la reducción a condiciones análogas a la esclavitud; delitos contra la vida sexual y la dignidad; y los cometidos por una organización criminal. En cuanto a los delitos electorales, en la medida de inhabilitación va más allá del cumplimiento de la pena sólo para aquéllos para quienes sea prevista la de la ley pena privativa de libertad.

En el mismo sentido, pasa a ser de ocho años la restricción por cuentas públicas rechazadas, aunque ahora requiere que la irregularidad incurable configure acto doloso de improbidad administrativa. Al menos aparentemente, la estimación inicial se debilita, porque no es en todos los casos en que las cuentas son rechazadas y se aplicaría dicha inelegibilidad. Además, el nuevo texto incorpora la construcción jurisprudencial y prevé el no reconocimiento de la inelegibilidad cuando la decisión de rechazo se anule o se suspenda por el Poder Judicial.

La Ley Complementar núm. 135/2010 presenta ocho casos más de inelegibilidad, todos con plazo de ocho años. Pasan a ser impedidos de competir, los condenados por corrupción electoral, por la compra de votos, por donar, recaudar o gastar fondos ilegales de campaña o conducta prohibida para los agentes públicos en campañas que implican la cancelación del registro o diploma. Es decir, otra vez más no se exige ni siquiera al menos dos decisiones sobre el caso para que se declare la restricción. Otro factor que llama la atención es que un votante que supera el límite legal de las donaciones a las campañas electorales (diez por ciento de sus ingresos obtenidos en el año anterior) sufre la misma pena del candidato que gasta diez veces más de lo que declara. No parece ser una disposición legal razonable.

Un punto de la ley, al menos en los primeros ocho años de su vigencia, es capaz de generar severas restricciones de carácter retroactivo al derecho fundamental de elegibilidad. El dispositivo prevé inhabilitación para

o presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura.

Aunque el tiempo verbal utilizado por el legislador indica la aplicación prospectiva, las primeras decisiones del Tribunal Superior Electoral indican la posibilidad de aplicar esta pena, a qué renunciaron antes de su entrada en vigor. Sin embargo, la Constitución y la legislación no preveían otra consecuencia para la renuncia para de la pérdida de mandato. No es compatible con un Estado democrático de derecho que una conducta se aplique una consecuencia posteriormente prevista, con carácter claramente punitivo.

Véase cómo la actuación de la justicia electoral no es en el sentido de proteger el sistema de derechos y los estándares del Estado democrático, sino actúa franca y activamente restringiendo derechos fundamentales, con un discurso moralista que no encuentra respaldo en la Constitución brasileña.

También son impedidos de concurrir los condenados a la suspensión de los derechos políticos por improbidad administrativa, que cause lesión al patrimonio público o enriquecimiento injusto. Además de lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución, que prevé la suspensión de los derechos políticos en caso de condena por dicha infracción, se suma la inhabilitación de ocho años a partir de la sentencia. En los casos de enriquecimiento ilícito, el periodo máximo de suspensión de los derechos políticos es de diez años, lo que, sumado a la pena de inhabilitación presentada por la nueva legislación, daría lugar a la inhabilitación de dieciocho años. Cabe señalar que dicha restricción así de severa puede estar basada en una decisión única y no se requiere para su aplicación una sentencia firme.

El legislador de 2010 fue aún más audaz. Estableció la inelegibilidad —por el mismo periodo de ocho años— para aquellos que sean excluidos de la profesión, por decisión sancionatoria del organismo profesional competente, por infracción ética y profesional, a menos que la decisión sea anulada o suspendida por el Poder Judicial. Se resalta que aquí ni siquiera se requiere la actuación del Poder Judicial para generar la restricción del derecho fundamental. Es un dispositivo muy cuestionable en lo que se refiera a su constitucionalidad.

Otro dispositivo impone inhabilitación durante ocho años a aquéllos condenados por decisión en reconocer fraude en rompimiento del vínculo matrimonial o unión estable para evitar la caracterización de impedimento. La restricción por ocho años también se aplica a aquellos que son despedidos de la administración pública debido a procedimiento administrativo o judicial, a menos que la decisión sea suspendida o cancelada por el Poder Judicial; a los jueces y fiscales que se han jubilado obligatoriamente por la decisión sancionatoria, que han perdido la posición por sentencia o que han solicitado exoneración o jubilación voluntaria pendiente de procedimiento administrativo disciplinario.

Asimismo, la nueva ley sustituye la referencia a la potencialidad, necesaria para configurar el abuso de poder, por la noción de “gravidad de las circunstancias”, lo que, en la práctica, conserva el amplio espacio de discrecionalidad del juez en el análisis de los hechos.

Debido al momento de publicación de la Ley Complementar núm. 135/2010, la primera pregunta que surge es respecto a su aplicabilidad a las elecciones de 2010. El 10 de junio de 2010 —último día del plazo de las

convenciones partidistas para la selección de candidatos— el Tribunal Superior Electoral decidió por su aplicación inmediata.

Sobre las hipótesis de restricción a la elegibilidad de la Ley Complementar núm. 135/2010, el Tribunal Superior Electoral decidió el 17 de junio de 2010,⁴⁹⁸ para la aplicación inmediata de la ley, la posibilidad de retroacción de las normas de la nueva ley para agravar la pena de inhabilitación aplicada con fundamento en la legislación anterior.

Es decir, la justicia electoral, principalmente el Tribunal Superior Electoral, no parece destacarse como un instrumento efectivo de la garantía de los derechos fundamentales, en contra de las alteraciones del legislador que ofenden a los principios constitucionales.

II. PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS DEL PROCESO ELECTORAL

Para comprender el sistema brasileño, y sus incoherencias, es necesario subrayar que la lectura del derecho electoral en Brasil siempre ha ignorado una visión desde el punto de vista de la Constitución. Como las reglas de la competición electoral eran erigidas a las vísperas de cada elección, los comandos normativos se sucedían ilógicamente (o con la lógica distorsionada de la ingeniería legislativa electoral de la dictadura militar) y ni siquiera el derecho electoral era considerado una disciplina jurídica, quedando sus fundamentos e institutos sin sistematización.

Con el nuevo orden constitucional, el cambio no fue inmediato tampoco fácil. El Código Electoral de 1965 (Ley núm. 4.737/65) fue parcialmente derogado por la Constitución de 1988. Las “leyes del año” para reglar las elecciones fueron alternándose, la Ley de Inelegibilidades es sustituida en 1990, la Ley de los Partidos Políticos no antes de 1995 y en 1997 surge la lla-

⁴⁹⁸ “Consulta núm. 1147. Ementa: Consulta. Inelegibilidades. Lei Complementar núm. 135/2010. 1. No julgamento da Consulta núm. 1120-26.2010.6.00.0000, o Tribunal assentou que a LC núm. 135/2010 tem aplicação às eleições gerais de 2010. 2. A LC núm. 135/2010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei. 3. A incidência da nova lei a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, à sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura. 4. Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida progressa compatível para o exercício de mandato”.

mada Ley de las Elecciones, sin cumplir lo que prometía, siguiendo la inestabilidad normativa en el ámbito electoral.

Al contrario de las otras ramas del derecho brasileño, no se hace en el derecho electoral la justificación de una regla a partir de un principio constitucional sectorial, fundamentado en un principio constitucional general y éste en un principio estructurante. Tal vez por cuenta de dicha característica completamente negativa, el tratamiento académico y doctrinario al derecho electoral sea tan precario y difícil de diseñar una línea coherente de decisiones y textos normativos.

La sistemática constitucional brasileña permite, sin embargo, el reconocimiento de principios fundamentales que estructuran el derecho electoral conforme un Estado democrático de derecho. Los principios que parecen emerger de la Constitución, para funcionar como llave y esencia del derecho electoral brasileño,⁴⁹⁹ son el principio constitucional de la autenticidad electoral; el principio constitucional de la libertad para el ejercicio del mandato; el principio constitucional de la necesaria participación de las minorías en el debate público y en las instituciones políticas; el principio constitucional de la máxima igualdad en la disputa electoral; y el principio constitucional de la legalidad específica en materia electoral.⁵⁰⁰ Además, el principio democrático que cruza toda la estructura política y jurídica debe informar también las prácticas y estructuras de los partidos políticos, actores fundamentales en el proceso electoral.

1. *El principio de la autenticidad electoral*

El significado y el alcance de la autenticidad electoral ya fueron tratados en el capítulo segundo. Lo que se evidenciará aquí son los reflejos de dicho principio en el ordenamiento jurídico brasileño.

El principio constitucional de la autenticidad electoral se relaciona directamente con la exigencia constitucional de elecciones libres y limpias, de

⁴⁹⁹ Ataliba, Geraldo, “Mudança”..., *cit.*, pp. 181-186; o, aún, con Romeu Felipe Bacellar Filho, “através dos princípios, as normas constitucionais são costuradas umas às outras para formar o ordenamento constitucional”. Y sigue: “embora possuam marca distintiva, os princípios atuam conjugadamente, complementando-se, condicionando-se, modificando-se, harmonizando-se em termos recíprocos. Tudo porque assentam-se numa base antropológica comum: a dignidade da pessoa humana” (Bacellar Filho, Romeu Felipe, *Reflexões sobre Direito Administrativo*, Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 129).

⁵⁰⁰ Los cinco primeros principios fueron largamente analizados en la obra *Princípios constitucionais eleitorais*, publicada por Fórum, en 2010.

garantías de opciones reales, de la libertad de expresión e información y de la formación del voto libre e igual.

La definición del cuerpo electoral también está relacionada a la autenticidad electoral. La exclusión de determinados grupos sociales del derecho de voto y de ser votado no encuentra lugar en un sistema democrático. El sufragio universal debe incluir todos los individuos capaces.

Un sistema de control de las elecciones, que asegure la legitimidad del proceso electoral, deriva del principio de autenticidad. En Brasil, la justicia electoral reúne competencias amplias para la administración de las elecciones, el análisis del contencioso, consultas sobre la interpretación de la legislación electoral y una autorreconocida competencia normativa. La justicia electoral goza de un alto grado de confiabilidad en el ámbito administrativo, pero en la calificación de las elecciones y en su función jurisdiccional es posible criticar la aplicación selectiva de la (desde luego selectiva) legislación electoral.

De la autenticidad electoral, tenida como un principio constitucional estructurante del derecho electoral brasileño, derivan tres subprincipios. El primero, se refiere a la “autenticidad” del voto. Las comillas son necesarias para que se comprenda dicha autenticidad en su real dimensión. No debe ser considerado auténtico sólo el voto compuesto por incuestionable espíritu público, so pena de admitir una visión perfeccionista, que no se coaduna con el ideal republicano, elemento esencial del Estado brasileiro.

Ante el secreto del voto, derecho fundamental irrenunciable, no es posible averiguar el sentido de la decisión del elector y menos aún desvendar sus motivos. Tampoco es admisible hacer una lectura que categorice a ciudadanos tratando respetosamente únicamente aquéllos que, para dicha comprensión, sean capaces de decidir entre candidatos y programas políticos de manera impersonal, crítica y reflexiva. Si fuera así, poco restaría de electorados de países como Brasil, en que todavía no están satisfechas las necesidades más básicas de alimentación, mucho menos de educación y cultura.

Son cuestionables las campañas institucionales del Tribunal Superior Electoral. El “Vota Brasil” de las elecciones de 2010, que buscaba incentivar la participación electoral, y el “Voto Limpo” de 2012, que por medio de un lenguaje publicitario intentaba demostrar que los avances para la democracia se daban por medio del trabajo del tribunal.⁵⁰¹ Además de evidenciar una tutela del elector, dicha postura contraría el principio de neutralidad de los poderes públicos.

⁵⁰¹ Los spots, muy controvertidos (principalmente el que muestra el elector como un payaso), están disponibles en la página web del Tribunal Superior Electoral, http://www.tse.jus.br/hotSites/voto-limpo/geracao_midias.html.

Un problema para la garantía de la autenticidad es la influencia indebida de los medios de comunicación, que más producen, vehiculan o transmiten una opinión. Lo mismo es aplicable para la publicidad institucional y las encuestas electorales.

El principio de la autenticidad electoral también exige la veracidad del escrutinio, libre de fraudes en el reconocimiento y en el conteo de los votos. La legislación brasileña se ha perfeccionado en este sentido, y el sistema electrónico de votación y apuración es un ejemplo para muchos países. Desde su implantación, sin embargo, existen cuestionamientos sobre la fiabilidad de un sistema que prescinde de un sustrato material de los votos, lo que impediría el recuento y una eventual auditoría. No existen boletas, lo que por veces es un impedimento para la adopción de la urna electrónica brasileña por otros países.

Aún, cuanto a la autenticidad de escrutinio, se debe evaluar la actuación indebidamente protagonista de la justicia electoral que, por veces, provoca una “tercera vuelta” en las elecciones, y decide, apartando la voluntad popular, sobre quien serán los representantes. No se niega el importante papel de la justicia electoral como árbitro de las elecciones, pero no se puede estar de acuerdo que se sustituya la decisión soberana del pueblo. Aunque se reconozca que la línea entre la permisividad y la intromisión pueda ser tenue, actualmente la acción exagerada del poder judicial brasileño en la arena electoral salta a la vista.

El último aspecto referente a la exigencia de autenticidad dice respecto a la representación política fidedigna, lo que impone una material igualdad del voto. La Constitución brasileña exige —y eso se revelará con igual fuerza en otro principio— que haya la máxima consideración de los votos dados, que el derecho de votar se refleje en el derecho de ser representado.

Están involucrados en este principio la configuración del sistema electoral y los recortes jurídicos al derecho político pasivo: las condiciones de elegibilidad, las hipótesis de inelegibilidades y la previsión de las incompatibilidades. En el contexto brasileño, frente a un creciente alargamiento legislativo y jurisdiccional de las inelegibilidades, es necesario subrayar que todos los límites al derecho de ser votado configuran una restricción al derecho fundamental y, por lo tanto, deben ser interpretadas restrictivamente y, lógicamente, no pueden tener carácter retroactivo en ningún caso, so pena de ofender directamente a la Constitución y a los derechos fundamentales.

Por fin, a partir de la configuración del sistema brasileño, es necesario analizar la posibilidad de coaliciones para las elecciones informadas por el principio proporcional, sin que la división de las curules obtenidas por el bloque sea realizada según la fuerza de cada partido. Eso ocurre en Brasil, lo que

conlleva a la transferencia de la opción política del elector entre partidos los que, en la gran mayoría de las veces, no profesan ideologías compatibles.

2. *El principio de la libertad para el ejercicio del mandato*

Aunque pueda parecer innecesario insistir en la libertad de los representantes después del ocaso del mandato imperativo, en el sistema brasileño, el Poder Judicial creó la figura del mandato partidista, recuperando el concepto de Kelsen⁵⁰² un siglo después, en un contexto político completamente distinto. Así que se hace imprescindible tratar del tema.

El principio constitucional de la libertad para el ejercicio del mandato, también estructurante del derecho electoral brasileño, es el segundo pilar de la justificación de la construcción y de la aplicación de las reglas electorales. Su configuración deriva directamente del diseño constitucional de una democracia deliberativa y de la previsión del mandato representativo. La elección es colectiva, así como la representación existe una relación entre el pueblo y el Parlamento, entre el pueblo y el Poder Ejecutivo, pero no parece ser posible vislumbrar una relación del elector (o de una parte específica del electorado) con determinado representante.

En el contexto brasileño, el estatuto constitucional de los parlamentarios y la ausencia de previsión de reglas de fidelidad y disciplina partidistas en su sentido fuerte evidencian dicha decisión constituyente. Aunque la libertad no es absoluta (como ningún derecho lo es), ya que el contenido necesario es el interés general, la titularidad del mandato es del representante político.⁵⁰³ Tanto en el campo político, como en el jurídico.

A partir del principio constitucional de la libertad para el ejercicio del mandato, se impone el reconocimiento de la prohibición del mandato imperativo, de carácter predominantemente privado, que no cabe más en las Constituciones occidentales democráticas. No existen instrucciones del electorado o del partido que determinen la actuación de los representantes. No obstante, por las equivocadas decisiones del Tribunal Superior Electoral y del Supremo Tribunal Federal, no se puede sostener el mandato partidista en el orden jurídico brasileño.⁵⁰⁴

⁵⁰² Kelsen, Hans, *A democracia...*, cit., pp. 39 y 40.

⁵⁰³ Miranda, Jorge, *Direito Constitucional III: Direito Eleitoral e Direito Parlamentar*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito, 2003, pp. 267-270.

⁵⁰⁴ Como se establece en la respuesta del Tribunal Superior Electoral a la consulta núm. 1398 y en los juzgados del Supremo Tribunal Federal de los *mandados de segurança* núms. 26.602, 26.603 y 26.604.

Tal entendimiento, sin embargo, no es unánime en la doctrina. Algunos autores defienden el mandato partidista en Brasil. De hecho, en el tiempo de las democracias de masa, los partidos políticos fueron esenciales para el funcionamiento de la política, no sólo en la selección de los candidatos (función que mantiene hasta el día de hoy), pero principalmente en la aglutinación de ciudadanos en torno a temas fundamentales y a posturas políticas determinadas, con fuerte identificación ideológica. Así, para Antonio Gramsci, que ve en el partido el “nuevo príncipe”, como intelectual colectivo capaz de reformar intelectualmente y moralmente la sociedad y fundar un nuevo tipo de Estado.⁵⁰⁵ Dicha visión, empero, no parece coadunarse con un nuevo modelo de sociedad y democracia, una democracia electoral⁵⁰⁶ o de audiencia.⁵⁰⁷

Lo que se mantiene, por decisión constituyente, es el monopolio de los partidos para el registro de candidatos. No parece posible reconocerles el monopolio de la “produção e da imposição dos interesses políticos instituídos”,⁵⁰⁸ so pena de desdeñar todo el debate social sobre el interés público. La configuración constitucional de una democracia con características deliberativas no permite dicha extensión. Tampoco se puede sostener, como se hace constantemente, la indispensabilidad de los partidos políticos por razones instrumentales. La ventaja de la existencia de los partidos para la división de los recursos públicos destinados a las campañas o del tiempo gratuito en la radio o la televisión no puede ser capaz de transformar una democracia con partidos en una democracia de partidos o una democracia por los partidos. Lo mismo se puede decir del Estado brasileño —es un Estado con partidos y no un Estado de partidos—.

Por cuenta de la inconstitucionalidad de la configuración de un mandato imperativo, vinculado a instrucciones del electorado o del partido, y por la titularidad del mandato de representante político —lo que se confirma por la posibilidad del representante en renunciar al mandato sin ninguna interferencia del partido— la decisión del Tribunal Superior Electoral y del Supremo Tribunal Federal que determina la pérdida de mandato por aban-

⁵⁰⁵ Gramsci, Antonio, *op. cit.*, pp. 6-7, 22 y 26.

⁵⁰⁶ Abal Medina, Juan, *La muerte y la resurrección de la representación política*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2004, pp. 69-93.

⁵⁰⁷ Manin, Bernard, *Los principios del gobierno representativo*, trad. de Fernando Vallespín, Madrid, Alianza, 1998 [1995], pp. 274-276.

⁵⁰⁸ Bourdieu, Pierre, “A representação política. Elementos para uma teoria do campo político”, en *O poder simbólico*, trad. de Fernando Tomaz, 6a. ed., Río de Janeiro, Bertrand Brasil, 2003, pp. 163-207, en especial p. 168.

dono de partido sin justa causa⁵⁰⁹ se muestra completamente apartada de cualquier lectura de la Constitución brasileña. Se trata, en realidad, de una mutación cabalmente inconstitucional.

3. *El principio de la necesaria participación de las minorías en el debate público y en las instituciones políticas*

Derivado del principio republicano, con fuerte marca de la exigencia de igualdad y principalmente de la igualdad electoral, el principio constitucional de la necesaria participación institucionalizada de las minorías refleja una exigencia del pluralismo político establecido como fundamento de la República. Dicho pluralismo, por cierto, no se agota en un pluralismo partidista, pero lo exige y lo supone. A aquellos que atacan lo que llaman multipartidismo brasileño se debe resaltar que, la gobernabilidad no es un principio constitucional estructurante. No existe un número mágico de partidos. Con todo, existen formas de restringir la competencia electoral, disminuyendo la calidad de la democracia representativa.

La igualdad material en términos electorales impone que las opiniones políticas compartidas por la sociedad, aunque minoritarias, encuentren eco en los espacios de decisión política. La primera consecuencia directa de dicho reconocimiento es la imposición del principio proporcional en la formación de los parlamentos. Así, el sistema electoral brasileño para la composición de la Cámara de los Diputados y de los parlamentos distrital, estatales y municipales se ajusta a dicha premisa. Y pasa a ser elemento constitutivo de la ambiciosa democracia constitucional, bosquejada en Brasil.

Para Lilian Márcia Balmant Emerique, “o princípio da igualdade eleitoral assume um caráter constitutivo para a estruturação do sistema proporcional. E o dito sistema, por sua vez, deve ser encarado como um elemento fundamental para a caracterização do princípio democrático”.⁵¹⁰ Según Reinhold Zippelius, “faz parte da concepção básica de democracia que todos os possíveis interesses e opiniões tenham uma oportunidade de competirem entre eles, e que procurem adquirir influência sobre a ação estatal”.⁵¹¹

⁵⁰⁹ Se debe resaltar que el listado de “causas justas” para el abandono del partido sin la pérdida de mandato fue establecido por el mismo Poder Judicial, en patente ofensa al principio de separación de poderes y en términos completamente abiertos, lo que permite una aplicación selectiva, y sin una carga argumentativa significativa, de la inconstitucional pérdida de mandato.

⁵¹⁰ Emerique, Lilian Márcia Balmant, *Direito fundamental como oposição política: discordar, fiscalizar e promover alternância política*, Curitiba, Juruá, 2006, p. 60.

⁵¹¹ Zippelius, Reinhold, *op. cit.*, p. 299.

Como fórmula que traduce la voluntad del pueblo en representación política, el sistema electoral se muestra como una de las decisiones constituyentes fundamentales. En el caso brasileño, se privilegia el principio proporcional, con la decisión por el elector de los electos, sin predeterminación del orden de los candidatos.

Quizás el argumento más serio en contra del sistema proporcional sea el de su incomprendibilidad por el elector, por su fórmula electoral de distribución de escaños, aún menos comprensible cuando se trata de la distribución de las sobras y da posibilidad de coaliciones con transferencia de votos entre los partidos y candidatos. Sin embargo, dicha crítica no es capaz de alejar las cualidades de un sistema que permite la convivencia institucional de la heterogeneidad de la sociedad brasileña y que proporciona no sólo la representación de las minorías, sino su efectiva influencia en las decisiones políticas.

Tampoco parecen adecuados los intentos de minorar dicha potencialidad. La adopción de un sistema distrital mixto no se armoniza con el diseño constitucional de la democracia brasileña.

Otra medida, marcadamente inconstitucional, que se pretende implantar en Brasil, es una cláusula de desempeño. De manera indirecta —no para excluir o extinguir partidos, sino para servir de criterio para la distribución de las garantías constitucionales del financiamiento público directo y del acceso a la radio y a la televisión—, dicha cláusula, aunque mitigada, vigoró entre 1996 y 2006. El artículo 13 de la Ley de los Partidos (Ley núm. 9.096/1995) previa el “direito ao funcionamento parlamentar” al “partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles”. Y, por los artículos 41, 48 y 49 distribuía los recursos públicos y el tiempo de antena, separando los partidos que alcanzaron dicho umbral y los que no lo alcanzaron, en un cálculo bastante favorable a los partidos más grandes. En disposiciones transitorias, los artículos 56 y 57 determinaban la aplicación progresiva de la división desde las elecciones de 1998 hasta 2006. En diciembre de 2006, no obstante, el Supremo Tribunal Federal declaró la inconstitucionalidad del artículo 13 y de sus reflejos, en los fallos de las acciones directas de inconstitucionalidad 1351-3 y 1354-8.

Cualquier artificio reductor del pluralismo es inaceptable, como afirma Orides Mezzaroba.⁵¹² Y las cláusulas de barrera o desempeño tienden a

⁵¹² Mezzaroba, Orides, “O humanismo latino, a soberania popular e a democracia representativa brasileira contemporânea”, *Humanismo latino e Estado no Brasil*, Florianópolis,

desaparecer a la oposición y al debate plural de las fuerzas políticas, oligarquizando el sistema, asientan Domingo García Belaunde y José F. Palomino Manchego.⁵¹³ Para Wanderley Guilherme dos Santos, dichas cláusulas son “mecanismos para reduzir a competição e a representação político-partidárias”.⁵¹⁴ Aunque, como ocurre en el texto constitucional portugués, no existe una prohibición expresa en la Constitución brasileña, el principio fundamental del pluralismo político y el principio constitucional de la necesaria participación de las minorías vedan su existencia.

Existe implícito en la democracia deliberativa y republicana brasileña, el derecho de oposición, entendido según los ideales republicanos y democráticos. Así, no se puede menospreciar la actuación de las minorías ni buscar, en nombre de una pretendida gobernabilidad, la lenta exterminación de los partidos políticos menos expresivos. No se puede negar las funciones esenciales de la oposición en una democracia efectiva, como indican Lilian Márcia Balmant Emerique⁵¹⁵ y Clèmerson Merlin Clève.⁵¹⁶

4. *El principio de la máxima igualdad en la disputa electoral*

El principio constitucional de la máxima igualdad de la disputa electoral es el cuarto principio estructurante del derecho electoral brasileiro. Y es casi intuitivo ante los principios republicano y democrático, además de estar presente en las configuraciones legales y constitucionales de las reglas de la disputa electoral. No obstante, es todavía lo que más se muestra ofendido en la práctica política brasileira.

Dicho principio es lo que determina una elección libre y justa, a partir de un proceso sin abusos y máculas. La democracia, como aduce John Hart Ely, cualquiera que sea su definición, tiene como elemento central la igual-

Fundação Boiteux, 2003, p. 59-101, en especial p. 97, y Mezzaroba, Orides, “O partido político no Brasil: princípios constitucionais balizadores para criação e funcionamento”, en Gonçalves, Guilherme de Salles, Pereira, Luiz Fernando Casagrande, Strapazzon, Carlos Luis (coords.), *Direito eleitoral contemporâneo*, Belo Horizonte, Fórum, 2008. pp. 45-60, en especial p. 56.

⁵¹³ García Belaunde, Domingo y Palomino Manchego, José F., “Barrera electoral”, *Diccionario electoral*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2000, pp. 97-101, en especial p. 98.

⁵¹⁴ Santos, Wanderley Guilherme dos, *Governabilidade e democracia natural*, Río de Janeiro, Editora FGV, 2007, pp. 68, 86 y 109.

⁵¹⁵ Emerique, Lilian Márcia Balmant, *op. cit.*, pp. 269, 317, 240 y 251.

⁵¹⁶ Clève, Clèmerson Merlin, *Atividade..., cit.*, pp. 145 y 146.

dad política, que debe reflejar en el valor del voto, en la representación (como hemos ya visto) y también en la disputa electoral.⁵¹⁷

En Brasil, la preocupación de la desigualdad en la competición viene desde el Imperio, con la previsión de incompatibilidades. Se debe resaltar que el principal golpe normativo al principio ha venido desde el poder de reforma de la Constitución. La Enmienda núm. 16/1997 a la Constitución atingió gravemente el principio, al permitir, en flagrante ofensa a la historia republicana brasileira, la reelección de los jefes del Poder Ejecutivo.⁵¹⁸ Dicha “Emenda materialmente inconstitucional”⁵¹⁹ ha hecho peor al no imponer la necesidad de renuncia para concurrir al mismo cargo, creando una situación donde se confunden el jefe de Estado y de la administración y el candidato.

Celso Antônio Bandeira de Mello registra que la propuesta original de reelección imponía el alejamiento del cargo para la campaña y que la posibilidad de permanencia refrendada posteriormente por el Supremo Tribunal Federal en eliminar en la acción directa de inconstitucionalidad 1805-1, juzgada el 26 de marzo de 1998 que significaría una inversión en el principio de igualdad entre los competidores, conllevando a “inculcar imbecilidade à norma jurídica”, “o mais rematado absurdo, a mais completa inconsistência, a mais radical estultice, a mais cabal incongruência da Lei Magna”.⁵²⁰

Cabe subrayar que el derecho electoral brasileño supone la mala fe de los agentes públicos y de los candidatos, como lo comprueban dispositivos constitucionales y legales. La inelegibilidad por parentesco, la prohibición original de la reelección, los plazos de alejamiento para concurrir, la reserva de ley complementar tratando de inelegibilidades con el elenco de los bienes jurídicos protegidos, la previsión de conductas vedadas a los agentes públicos, las inelegibilidades y las incompatibilidades infraconstitucionales revelan dicha suposición.

Es en relación, primordialmente, con el principio constitucional de la máxima igualdad en la disputa electoral que se fundamentan las inelegibili-

⁵¹⁷ Ely, John Hart, *op. cit.*, pp. 122 y 123.

⁵¹⁸ Barreto, Lauro, *Reeleição e continuísmo*, Río de Janeiro, Lumen Juris, 1998, p. 3; Rocha, Cármen Lúcia Antunes, “O processo eleitoral como instrumento para a democracia”. *Resenha Eleitoral*, Florianópolis, vol. 5, núm.1, 1998, pp. 65-83 y Torelly, Paulo Peretti, *A substancial inconstitucionalidade da regra da reeleição: Isonomia e República no Direito Constitucional e na Teoria da Constituição*, Puerto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, pp. 208 y 230.

⁵¹⁹ Bonavides, Paulo, “A salvaguarda da democracia constitucional”, en Maués, Antônio G. Moreira (org.), *Constituição e Democracia*, São Paulo, Max Limonad, 2001, pp. 245-260.

⁵²⁰ Bandeira de Mello, Celso Antônio, “Desincompatibilização e inelegibilidade de chefes de Executivo”, *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, núm. 18, 1997, pp. 5-14.

dades innatas y las incompatibilidades. Se busca garantizar el equilibrio en el pleito por el impedimento de concurrir a las elecciones y por la imposición del alejamiento de una posición de ventaja. La mayor parte de las inelegibilidades, llamadas inelegibilidades conminadas, se deriva de un comportamiento desvalorado socialmente y se caracteriza como una sanción. Dichas inelegibilidades (como las de la Ley Complementar núm. 135/2010, que tienen un carácter netamente punitivo) están más relacionadas al principio de la autenticidad electoral.

Otro punto, extremadamente sensible para las democracias de índole liberal, es la tensión entre la libertad de expresión y la igualdad en la disputa. Si tratar de límites a la libertad de expresión es siempre complicado, las restricciones se imponen en el proceso electoral debido a su naturaleza republicana. No es suficiente la actuación del Estado en proteger la libertad, se debe asegurar la efectiva participación de todas las voces en el debate político.

En el sistema constitucional brasileiro es necesario ver la libertad de expresión bajo un enfoque republicano, no como un mercado libre de ideas⁵²¹ o como una manifestación de la autonomía individual, sino a partir de su comprensión tenida desde, como afirma Owen Fiss, su finalidad en el régimen democrático: fortalecimiento del debate público y la intensificación de la autodeterminación colectiva.⁵²² Con Carlos Santiago Nino, la actuación del Estado para la promoción del debate público y robusto es exigencia de una democracia deliberativa.⁵²³

Así, se sostiene la regulación de la propaganda electoral y el acceso a los medios de comunicación. Ya se expuso sobre la inconstitucionalidad de la distribución del tiempo de los partidos y de los candidatos en la radio y televisión con base en una cláusula de desempeño, conforme la lectura de la Constitución brasileña y el fallo en el Supremo Tribunal Federal. Se debe resaltar, aún, que el dominio de determinados grupos en relación con los medios de comunicación social puede bloquear la comunicación de los otros, lo que cobra, para Jônatas Machado, la corrección de las desigualdades comunicativas, a partir de los principios de la libertad, igualdad, justicia y la reciprocidad.⁵²⁴ Y, aún, el “efecto silenciador de la libertad de expre-

⁵²¹ Sánchez Muñoz, Óscar, *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 234-244.

⁵²² Fiss, Owen M., “Free speech and social structure”, *Yale Law School*, 1986, www.law.yale.edu/faculty/fisspublications.htm.

⁵²³ Nino, Carlos Santiago, *La constitución...*, cit., p. 224.

⁵²⁴ Machado, Jônatas E. M., *op. cit.*, pp. 18, 89 y 90.

sión”, resaltado por Owen Fiss, que deriva del contenido o de la diferencia social entre los grupos o individuos, y calla otros discursos.⁵²⁵

La regulación de la propaganda, sin embargo, no puede servir para aniquilar el derecho a la libertad de expresión, con excesos en su limitación o su prohibición amplia, lo que llevaría a una ventaja para el partido o candidato ya conocido. Tampoco parece posible la regulación a nivel municipal de las campañas estatales (o a nivel estatal de una campaña nacional) como señala Guilherme de Salles Gonçalves.⁵²⁶

Otro problema que aún carece de solución en el escenario nacional, es la utilización indebida de la publicidad o propaganda institucional para la promoción de individuos o de grupos políticos. Dicho tema se aproxima sobre la cuestión del abuso de poder político en la disputa electoral, otro elemento que desequilibra la disputa electoral. Aquí se impone la neutralidad del poder público, que no puede beneficiar o perjudicar a ninguno de los contendientes. Al contrario del poder económico, cuyo uso es permitido siendo vedado su abuso, en relación con el poder político cualquier uso es, por sí, abusivo. Por ello no cabe hablar en potencialidad o gravedad de las circunstancias. La noción de función y los principios de la administración pública, sumados a las conductas vedadas por la Ley electoral, evidencian que la prohibición es absoluta.

Finalmente, se trata de la cuestión del abuso del poder económico como un elemento ofensivo a la máxima igualdad en la disputa electoral. La decisión legislativa por el modelo mixto de financiamiento de partidos y de campañas electorales en Brasil, establece límites para las donaciones de personas físicas y jurídicas, además de un sistema bastante débil de fiscalización de cuentas.

Aunque se revele justificable el aporte de dinero público ante la función de los partidos y de la importancia de la disputa electoral en la configuración de la democracia, su división no puede ofender ni el principio de la máxima igualdad, ni el de la necesaria participación de las minorías. No puede representar, con Joaquim José Gomes Canotilho, una cláusula de diferenciación o un “prêmio ao poder” y “uma tentativa camuflada da redução externa partidária e do próprio espectro político”.⁵²⁷

⁵²⁵ Fiss, Owen M., “El efecto silenciador de la libertad de expresión”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 4, abril de 1996, pp. 17-27, en especial p. 22.

⁵²⁶ Gonçalves, Guilherme de Salles, “A liberdade de exercício da propaganda eleitoral e o «deber» de respeito às posturas municipais”, en Gonçalves, Guilherme de Salles, Pereira, Luiz Fernando Casagrande y Strapazzon, Carlos Luis (coords.), *Direito eleitoral contemporâneo*, Belo Horizonte, Fórum, 2008, pp. 205-241, en especial p. 208.

⁵²⁷ Canotilho, José Joaquim Gomes, *Direito...*, *cit.*, pp. 312 y 313.

No parece posible, sin embargo, adoptar el financiamiento público exclusivo ante la dimensión de la autonomía personal involucrada en la posibilidad de contribuir, aunque de manera regulada y limitada, para el desarrollo de un proyecto político. Eso no se aplica, empero, a las personas jurídicas que, a mi juicio, no tienen dicha autonomía. Un cambio indicado para disminuir las desigualdades podría ser la determinación de un límite máximo (y no relativo) para las donaciones, para que el poder económico no pueda desequilibrar por sí mismo la disputa.

En relación con la tenue fiscalización prevista por la Ley de las Elecciones, que incluye rendiciones parciales de cuentas sin la indicación de donantes y no vinculantes o sea, completamente inútiles, no puede haber “ponderación” en su aplicación que, por veces, vacía los pocos comandos normativos capaces de cohibir las conductas indebidas. Como afirma W. J. M. Mackenzie, “es más fácil perseguir por razón de inobservancias técnicas que por delitos sustantivos” y como la legislación electoral brasileña contiene exigencias formales, “tan sólo se necesita probar la sencilla proposición de que el dinero se ha gastado, no la obscura proposición de que se haya hecho de él un uso inmoral”. Así, “la vigilancia y control por las autoridades públicas o por los partidos entre sí se simplifican muchísimo”.⁵²⁸ Y es la única manera de aplicar la ley.

5. *El principio de la estricta legalidad en materia electoral*

El principio constitucional de la legalidad específicamente en materia electoral deriva, directamente, del principio estructurante del Estado de derecho y de la exigencia de legalidad. Pero se caracteriza por una exigencia más enfática en dicho campo, así como en el ámbito del derecho penal, de derecho administrativo y del derecho fiscal, ramas del derecho que se relacionan con la democracia, la libertad y la propiedad.

Es posible hablar, aquí, en una reserva de ley del Parlamento, como para reforzar dicha exigencia. No se olvida de la advertencia de Celso Antônio Bandeira de Mello en lo que se refiere a la impropiedad de la categoría “reserva de ley” en Brasil,⁵²⁹ pero se parte del presupuesto de la necesidad ineludible de la formación de las reglas electorales en el Parlamento, y en un Parlamento donde se garantice el debate público y robusto con todas las voces de la sociedad.

⁵²⁸ Mackenzie, W. J. M., *op. cit.*, p. 169.

⁵²⁹ Bandeira de Mello, Celso Antônio, *Curso de Direito...*, *cit.*, p. 1052.

Es o puede parecer obvio; el refuerzo de la idea es, empero, necesario. Urge, en Brasil, establecer que la competencia para instituir las reglas del juego democrático es del Parlamento. Y no —nunca— del Poder Ejecutivo. Mucho menos del Poder Judicial. Es en el “espacio de lucha” del Parlamento, como afirma Clèmerson Merlin Clève,⁵³⁰ es en la discusión a puertas abiertas, que la democracia debe ser regulada. El Parlamento, como “a mais completa expressão do pluralismo político”,⁵³¹ permite que dicha regulación se legitime, y así, promueve la legitimación del ejercicio del poder político.

Salta a la vista la inconstitucionalidad de la actuación del Tribunal Superior Electoral en la edición de sus resoluciones. Dicha autorreconocida competencia normativa no encuentra guarida en la Constitución. Ante su diseño peculiar, la justicia electoral brasileña reúne competencias administrativas, jurisdiccionales y consultivas. Nada más. No existen ni siquiera una competencia reglamentaria, que, como señala Joaquim José Gomes Canotilho, debe ser constitucionalmente fundada.⁵³²

Tampoco es posible fundamentarse en la posibilidad de expedir instrucciones, constante en el párrafo único del artículo primero del Código Electoral (Ley núm. 4.737/1965), que se repite en la Ley de los Partidos Políticos (artículo 61) y en la Ley de las Elecciones (artículo 105). Instrucciones que no son reglamentos, como puede ser deducido del texto constitucional que se refiere a ambos institutos cuando prevé la competencia de los ministros de Estado (artículo 87, párrafo único, II). Hace mucho Oswaldo Aranha Bandeira de Mello presentó el concepto de instrucciones: “regras gerais, abstratas e impessoais, de caráter prático, baixadas por órgãos da Administração Pública aos agentes públicos ou encarregados de obras e serviços públicos, prescrevendo-lhes o modo pelo qual devem pôr em andamento seus cometimentos”, resaltando su distinción respecto a los reglamentos porque se dirigen solamente a los órganos de la administración pública.⁵³³

No existe, de este modo, competencia normativa reconocida constitucionalmente a la justicia electoral. Tampoco poder reglamentario. O sea, a la justicia electoral no lo es atribuida la posibilidad de crear normas secundarias. Solamente puede, para la fiel ejecución de las leyes electorales determinadas por el Parlamento, editar reglas para sus agentes. Su actuación que exceda esto ofende fatalmente a la Constitución.

⁵³⁰ Clève, Clèmerson Merlin, *Atividade...*, cit., p. 48.

⁵³¹ Britto, Carlos Ayres, *O perfil constitucional...*, cit. p. 83.

⁵³² Canotilho, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional...*, cit., pp. 773 y 774.

⁵³³ Bandeira de Mello, Oswaldo Aranha, *Princípios gerais de Direito Administrativo: Introdução*, 3a. ed., São Paulo, Malheiros, vol. 1, 2007 [1979], pp. 381-383.

El principio de la estricta legalidad en materia electoral se reviste de un requisito específico, constante del artículo 16 de la Constitución brasileña. Para evitar el casuismo y garantizar la seguridad jurídica, la Ley electoral no puede ser aplicada a la elección que ocurra hasta un año de su entrada en vigor. Este subprincipio busca traer estabilidad a las reglas electorales y perfeccionar el proceso electoral,⁵³⁴ asegurando “a inquebrantabilidade da isonomia nas regras do pleito”.⁵³⁵ El objetivo de dicho precepto, según Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra, es evitar los cambios legislativos que puedan “desequilibrar a participação dos partidos e dos respectivos candidatos, influenciando, portanto, no resultado da eleição”.⁵³⁶

El Supremo Tribunal Federal, en la acción directa de inconstitucionalidad núm. 3,685, ha juzgado “que o princípio da anualidade eleitoral integra o plexo de direitos políticos do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e os direitos dos próprios partidos”.⁵³⁷ Empero, dicho principio es, a menudo, debilitado por una lectura miope de su texto. En un total desprecio a la inteligencia del texto constitucional, existe quien defiende que la alusión a la expresión “proceso electoral” limita a la aplicación del dispositivo a las reglas procesales.

Aquí existen argumentos en todos los sentidos. Ninguno de ellos, sin embargo, coherentes con la intención del principio, así como no lo es la selección que el Poder Judicial por veces hace de las reformas electorales extemporáneas, decidiendo lo que se debe aplicar para la elección que se avecina. El debate que fue trabado en torno a la Ley Complementar núm. 135/2010, que ha cambiado fuertemente la Ley de las Inelegibilidades, muestra la debilidad de dicho precepto. Una ley inconstitucional por diversos motivos amplía las hipótesis y los plazos de inelegibilidades, incluso en relación a hechos anteriores. Aplicada a las elecciones de 2010 (cuatro meses después de su entrada en vigor), podría excluir del pleito a ciudadanos que no se sabían inelegibles cuando, por ejemplo, se retiraran de sus cargos públicos.

La única manera de dar efectividad máxima al precepto constitucional es darle una interpretación amplia, que alcance a todas las reglas que modifiquen las condiciones de disputa. Así, deben ser sometidas a la ante-

⁵³⁴ Pinto Ferreira, Luiz, *Comentários à Lei Orgânica dos Partidos Políticos*, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 29.

⁵³⁵ Dantas, Sivanildo de Araújo, *Direito eleitoral: teoria e prática do procedimento das eleições brasileiras*, Curitiba, Juruá, 2004, p. 218.

⁵³⁶ Velloso, Carlos Mário da Silva y Agra, Walber de Moura, *Elementos de Direito Eleitoral*, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 48.

⁵³⁷ Mendes, Gilmar Ferreira *et al.*, *op. cit.*, p. 796.

rioridad electoral todas las reglas electorales traten de inelegibilidades, incompatibilidades, partidos políticos, coaliciones, sistema electoral, registro de candidatos, propaganda, financiamiento de campañas, escrutinio y las normas procesales.

6. *La democracia interna de los partidos políticos*

El principio democrático que basa las democracias contemporáneas debe cruzar todo el sistema, rigiendo también las relaciones privadas y, con más razón, las asociaciones o agremiaciones que desarrollan un importante papel en el ordenamiento político y jurídico.

Las democracias actuales confían una importante parte de su funcionamiento a los partidos políticos. Muchos países reservan a los partidos una destacada actuación jurídica llegando a un protagonismo sin rivales en sus Constituciones, quizá como herencia de un tiempo en que los partidos canalizaban los intereses de la sociedad. Ahora parece que se vive el declive de su importancia social.

Sin embargo, los partidos políticos siguen en los textos constitucionales, con el monopolio o casi monopolio de la presentación de candidaturas, con acceso a los fondos públicos y a los medios de comunicación. Y deben seguir los principios del Estado de derecho democrático y participativo, promoviendo su democratización interna.

La Constitución brasileña reserva a los partidos políticos la exclusividad para presentar candidatos a cargos electivos, les reconoce legitimidad para provocar el control abstracto de constitucionalidad y para enjuiciar el *mandado de segurança coletivo*, además de garantizar autonomía.

No existe, en Brasil, la posibilidad de candidaturas independientes de los partidos, sean individuales o vinculadas a movimientos sociales. El derecho político fundamental del ciudadano de disputar un cargo electivo depende del filtro de los partidos políticos: es indispensable que el ciudadano, además de afiliado, sea indicado en la convención partidista como candidato a determinado cargo, y así pueda ofrecer su nombre como opción al electorado.

Después de la mutación constitucional llevada a cabo por el Poder Judicial, el mandato político en Brasil pasa a ser considerado de titularidad del partido, y la democratización de las prácticas internas de los partidos pasa a ser aún más crucial para la configuración de la democracia brasileña, fuertemente representativa.

La exigencia de la democracia interna de los partidos políticos es uno de los principios estructurantes del sistema brasileño. Y de dicho principio de-

rivan reglas constitucionales e infraconstitucionales que dan los contornos de la organización y del funcionamiento de los partidos.

No es posible afirmar que la autonomía de los partidos, como está prevista en la Constitución, aleje las exigencias heterónomas a las agremiaciones. No se trata de una autonomía absoluta. Los principios constitucionales emanan sus efectos más allá de la esfera estatal, con la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*Drittwirkung*, en la doctrina alemana). Como afirma André Rufino do Vale,

o direito de autodeterminação das associações encontra seus limites precisamente no conteúdo da relação privada determinado pelas regras estatutárias que a própria associação elabora, assim como nas normas e nos princípios de ordem pública, mormente os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente aos sócios.⁵³⁸

Para los partidos políticos, la Constitución reservó una reglamentación específica, con garantías y restricciones específicas, más gravosas que las dirigidas a las asociaciones civiles. Asimismo, la Ley de los Partidos Políticos (Ley núm. 9.095/1996) impone un amplio abanico de reglas para la creación, fusión, organización y funcionamiento de los partidos.

Existe, así, una autonomía mitigada de los partidos políticos, lo que se justifica justamente frente a su papel en las democracias. El alcance de tal autonomía es objeto de disputa constante, principalmente después de la decisión del Tribunal Superior Electoral que imponía que la coalición formada a nivel federal condicionaba las coaliciones estatales⁵³⁹ en una interpretación peculiar del “carácter nacional” de los partidos, lo que fue alejado por la Enmienda núm. 52/2006 al artículo 17 constitucional.

El texto constitucional obliga a los partidos a que respeten la soberanía nacional, el régimen democrático, el pluripartidismo y los derechos fundamentales de la persona. No obstante, la densidad normativa de dichos dispositivos es débil, así como la verificación de su observancia por la autoridad electoral, sea en los estatutos de los partidos, sea en su real funcionamiento.

Debe existir, y de una manera efectiva, un control de los partidos políticos, sin que queden subyugados al Estado. Una justificativa presentada por

⁵³⁸ Vale, André Rufino do, “*Drittwirkung* de Direitos Fundamentais e Associações Privadas”, *Revista de Direito Público*, Brasília, núm. 9, julio-septiembre de 2005.

⁵³⁹ Respuesta a la Consulta núm. 715, que cambió totalmente el escenario político de las elecciones generales de 2002. Sobre el tema, véase Morales, Filomeno y Lima, Martonio Mont’Alverne Barreto, “Partidos políticos y elecciones: la justicia electoral en la construcción de la democracia brasileña”, en Emmerich, Gustavo Ernesto (coord.), *Ellos y nosotros. Democracia y representación en el mundo actual*, México, Demos, 2006, pp. 213-229.

Jesús Orozco Henríquez resume dicha exigencia, ante la naturaleza jurídica y el carácter “casi-público” de los partidos, y también “por su posición preponderante o de predominio frente a los ciudadanos, cuya eventual inmunidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad de sus actos sería también injustificada, pues podría hacer nugatorio el ejercicio de los derechos político-electorales de los ciudadanos”.⁵⁴⁰

En la Constitución brasileña de 1988, los derechos fundamentales están en el pórtico del texto y son acompañados por un conjunto de garantías. El artículo 5o. el más largo de todo el texto enumera derechos individuales y colectivos, derechos materiales y procesales, garantías y prerrogativas. Todos, en conjunto, dan la configuración de un Estado pensado a partir de la relación entre el derecho, el poder y los individuos: con fuerte protección del patrimonio jurídico de los ciudadanos, tomados singular y colectivamente. Su extensión es complementada por la abertura expresamente establecida en el párrafo 2o.: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Para el análisis de los partidos políticos y de sus prácticas internas, principalmente sobre la posición jurídica de los afiliados, cabe resaltar el caput (“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” y la inviolabilidad del derecho a la libertad, a la igualdad y a la seguridad), II (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”), IV (“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”), XVII (“é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”), XX (“ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”), XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), y LV (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”), todos del artículo 5o. constitucional.

En el mismo título de los derechos y garantías fundamentales están los derechos sociales (incluso los derechos laborales), los derechos de nacionalidad, los derechos políticos y un capítulo sobre los partidos políticos, concentrado en el artículo 17.

En un análisis simplista del texto constitucional, de plano se establece cómo están involucrados los partidos políticos con los derechos fundamen-

⁵⁴⁰ Orozco Henríquez, José de Jesús, *La democracia...*, cit., pp. 219-245, en especial p. 225.

tales, sea por su localización, sea por enredar otros derechos en sus prácticas. Todos los derechos fundamentales del afiliado deben ser respetados. El afiliado debe ser, como garantiza la Constitución y la Ley de los Partidos Políticos, tratado con igualdad.

Además, la obediencia a los comandos constitucionales, a los derechos fundamentales y la adopción de prácticas democráticas por parte de los partidos, son garantías a los ciudadanos, que tienen su decisión electoral por ellos.

Conforme José de Jesús Orozco Henríquez, la adopción de principios democráticos efectivos por los partidos políticos puede servir para superar su crisis de legitimidad, además de impedir que eventuales déficits democráticos maculen la representación política.⁵⁴¹

La democracia interna de los partidos, para Flavia Freidenberg, supone la asunción de principios democráticos, reflejada en la existencia de una competición interna, de libertad de expresión, de participación efectiva del afiliado en la formación de la voluntad del partido y de canales de control sobre la dirección partidista. Para analizar la cualidad de la democracia, la autora registra los siguientes indicadores: la forma de selección de candidatos y dirigentes, la participación de las minorías en la toma de decisiones, en la determinación del programa partidista y en la rendición de cuentas de candidatos, agentes públicos y dirigentes a las bases.⁵⁴² Según su texto, los partidos deben adecuarse a las exigencias democráticas para alcanzar su legitimidad. Sin embargo, no parece que los procesos internos de los partidos preocupen o hagan parte del proceso de formación de la voluntad electoral al ciudadano brasileño.

Según subraya Raciél Garrido Maldonado, es parte de la razón de ser de los partidos, el derecho de todo miembro de participar libre y activamente en la vida interna del partido, de tener derecho “a integrar sus órganos de dirección internos y a poder participar y ser considerado, para postularse como candidato de elección popular”. Para el autor, es necesario “establecer a nivel constitucional disposiciones comunes que garanticen el desarrollo democrático de los procesos de elección interna de los candidatos de los partidos”.⁵⁴³

⁵⁴¹ *Ibidem*, pp. 219-245, en especial p. 220.

⁵⁴² Freidenberg, Flavia, *op. cit.*

⁵⁴³ Garrido Maldonado, Raciél, “Una propuesta para el establecimiento de bases constitucionales mínimas que garanticen el desarrollo democrático de los procesos internos de elección de candidatos de los partidos políticos”, en Hernández, María del Pilar (coord.), *Partidos políticos: democracia interna y financiamiento de precampañas*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2002, pp. 95-106, en especial pp. 97 y 102.

Aduce Thiago Alves Rodrigues que en la protección de los partidos contra la interferencia del Estado, hubo un descuido en relación con los derechos fundamentales de los afiliados, principalmente a sus derechos de participación.⁵⁴⁴

Considerando la literatura clásica y contemporánea, principalmente en el ámbito de la ciencia política, la ausencia de la democracia en los partidos políticos está lejos de ser una cuestión exclusiva de Brasil.

Para Robert Michels, es inevitable la concentración del poder de decisión en organizaciones, lo que provoca una tendencia a la oligarquía. Así, un gran número de personas (“la masa”) no tiene control real sobre los jefes. La técnica administrativa y la estrategia política conducen al surgimiento de una dirección profesional y dicha eclosión “marca para a democracia o começo do fim”.⁵⁴⁵

Maurice Duverger ya registraba que los partidos (como todo grupo social) presentan “o duplo caráter de uma aparência democrática e de uma realidade oligárquica”, frente a las “necessidades práticas”. Para el autor, los partidos políticos usualmente, utilizan técnicas de camuflaje para disfrazar sus instituciones autocráticas, principalmente en la presentación de candidatos y en la elección de los dirigentes, por veces con diferencia entre los dirigentes reales y los dirigentes muchas aparentes.⁵⁴⁶

En Brasil, la decisión sobre los candidatos se hace de manera cerrada, internamente. Aunque algunos partidos prevean la realización de previas para disputas internas, lo más común es la indicación por el dirigente (real o aparente) de los candidatos que competirán.

La cuestión es equilibrar la exigencia de democracia interna con la conquista de la autonomía partidista. Para Rubén Hernández Valle, se trata de exigir la observancia de la dimensión estructural del principio democrático referente a las garantías procedimentales u organizativas, resaltando la democratización del proceso de selección de dirigentes y candidatos, y de la construcción del programa partidista, la garantía del financiamiento de las tendencias internas y de la representación proporcional por género y “tutelar los derechos fundamentales de los miembros del partido mediante la exis-

⁵⁴⁴ Rodrigues, Thiago Alves, “Eficácia horizontal do princípio democrático no âmbito dos partidos políticos: em defesa de posições jurídicas subjetivas”, *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, vol. 12, núm. 18, junio-julio de 2010, pp. 47-97, en especial p. 71.

⁵⁴⁵ Michels, Robert, *Sociologia dos partidos políticos*, trad. de Arthur Chaudon, Brasília, UnB, 1982 [1914] pp. 21-23.

⁵⁴⁶ Duverger, Maurice, *Os partidos políticos*, trad. de Cristiano Monteiro Oiticica, 3a. ed., Río de Janeiro, Guanabara, 1987 [1951-1967], pp. 170-175.

tencia de un control heterónomo de constitucionalidad y legalidad sobre la actividad interna de los partidos”,⁵⁴⁷

Flavia Friedenberga presenta ocho propuestas para la democratización interna de de dos partidos: elecciones internas (pero cerradas, ante la autonomía partidista, de la posibilidad de candidatos *catch all* y del surgimiento de *outsiders* no identificados con los partidos ganaren las previas abiertas); procesos electivos para todos los niveles institucionales de los partidos; acciones afirmativas que promocionen la participación de las minorías; mecanismos de control interno; competición y renovación en los cargos de dirección y control; incentivos para reducción del patrimonialismo; modernización de los procedimientos y democratización de la información; y capacitación de los miembros de los partidos políticos. Para eso, defiende la previsión legal de la

manera en que los partidos deben organizarse, ya sea en relación a su estructura, su financiamiento, su acceso a los medios de comunicación de masas, los mecanismos de elección de candidatos y autoridades, el tipo y nivel de participación de los diversos grupos que integran el partido (mujeres, jóvenes y grupos étnicos) y el tipo de prácticas utilizadas para tomar decisiones.⁵⁴⁸

En Brasil, el nudo gordiano consiste en compatibilizar dichas exigencias con la visión ambiciosa que históricamente se construyó para la autonomía garantizada constitucionalmente a los partidos. Parece, sin embargo, ser posible defender criterios objetivos para la postulación al cargo de dirigente y para la presentación de candidatos, bien como la construcción de instrumentos para la transparencia de la actuación de las direcciones partidistas para sus afiliados y la sociedad, y para un efectivo control del cumplimiento de los estatutos con dispositivos menos genéricos dotados actualmente por el Poder Judicial.

Si en un Estado sin partidos no existe democracia, sin democracia dentro de los partidos no existe Estado democrático, de igual manera, sin el respeto por los principios democráticos, no se puede hablar de régimen político legítimo y de elecciones justas y limpias.

⁵⁴⁷ Hernández valle, Rubén, “La democracia interna de los partidos políticos”, en Hernández, María del Pilar (coord.), *Partidos políticos: democracia interna y financiamiento de precampañas*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2002, pp. 145-162.

⁵⁴⁸ Freidenberga, Flavia, *op. cit.*

III. LA JUSTICIA ELECTORAL BRASILEÑA Y SU ACTUACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN, EN LA REGULACIÓN Y EN LA ADJUDICACIÓN DE LAS ELECCIONES

Creada en 1932, constitucionalizada en 1934 y funcionando sin interrupciones desde 1945, la justicia electoral brasileña es la responsable de todo lo administrativo y contencioso de las elecciones federales, estatales y municipales.

Desde la Constitución de 1934, la autoridad electoral está ubicada en el ámbito del Poder Judicial y reúne en un único órgano, funciones administrativas y jurisdiccionales. El artículo 83 de la Constitución de 1934 establece que la justicia electoral tendrá competencia privativa para el proceso de las elecciones, organizará la división electoral del país, incluso las elecciones locales, el empadronamiento de los electores, determinar la fecha de las elecciones, decidir sobre inelegibilidades e incompatibilidades, sobre *habeas corpus* y *mandados de segurança* en materia electoral y los delitos electorales, hará el escrutinio de los votos y proclamará a los electos así como decretará la pérdida de mandato electivo en los casos previstos en la Constitución.

La regulación de la materia es anterior al texto constitucional. El primer Código Electoral brasileño (Decreto núm. 21.076 del 24 de febrero de 1932) previa la justicia electoral, con funciones contenciosas y administrativas (artículo 5o.). La composición originaria del Tribunal Superior era formada por el vicepresidente y dos ministros del Supremo Tribunal Federal, dos magistrados del Tribunal de Apelación del Distrito Federal (estos últimos cuatro determinados por sorteo), y tres ciudadanos,⁵⁴⁹ elegidos por el jefe de Gobierno entre quince nombres propuestos por el Supremo Tribunal Federal. Los ciudadanos indicados por el Supremo Tribunal debían residir en la sede del tribunal, exhibir notable saber jurídico e idoneidad moral, no ser funcionario de confianza o administrador de sociedad o empresa contratante con los poderes públicos. Las funciones del Ministerio Público eran ejercida por uno de los miembros, electo por sus pares.⁵⁵⁰

En el Código Electoral de 1932 es posible vislumbrar el germen de la equivocada competencia normativa del Tribunal Superior de Justicia Electoral. Entre las atribuciones del artículo 14 está la de “fixar normas uniformes para a aplicação das leis e regulamentos eleitorais, expedindo instruções que entenda necessárias”. Cabe subrayar, asimismo, que desde

⁵⁴⁹ La subcomisión que elaboró el Código rechazó la propuesta que uno de los ciudadanos fuera indicado por el Instituto del Orden de los Abogados.

⁵⁵⁰ La idea era evitar la influencia del gobierno, que en el ordenamiento de entonces nombraba los miembros del Ministerio Público.

entonces, la referencia es el instituto de “instrucciones” y no de reglamentos. La actividad normativa de la justicia electoral sería nada más que interna, y en grado inferior a las leyes y reglamentos.

El Regimiento Interno de tribunal, Superior de Justicia Electoral, de julio de 1932, prevé como atribuciones del Tribunal la fijación de normas uniformes para la aplicación de las leyes y reglamentos electorales, con la expedición de instrucciones, y las respuestas a consultas dirigidas por el gobierno y por los tribunales regionales sobre materia electoral (artículos 16, 2).

En sus primeros meses de funcionamiento, el Tribunal Superior de Justicia Electoral recibe consultas de los Tribunales Regionales, principalmente sobre la organización de los servicios electorales. La primera consulta, respondida el 2 de julio de 1932, trata de la división del territorio del Estado en zonas electorales. En la misma sesión se respondió consulta sobre el nombramiento del personal de la secretaría de los tribunales. El 16 de julio, la corte responde a una consulta de la Asociación Comercial del Río de Janeiro sobre la interpretación de un artículo del Código Electoral del empadronamiento de oficio,⁵⁵¹ lo que evidencia, desde luego, el ejercicio de una competencia no reconocida por el Código Electoral y ni siquiera por el Regimiento Interno.

En este momento la competencia reglamentaría en materia de elecciones estaba ubicada en el Poder Ejecutivo, como demuestra el Decreto núm. 21.669/1932, sobre la apertura del empadronamiento electoral, emitido por el presidente de la República.

Como ya se a dicho, la justicia electoral desapareció con el golpe militar de 1937 y fue restaurada sólo en 1945, con el Decreto-Ley núm. 7.586, conocido como Ley Agamenon, aún bajo el gobierno de Getúlio Vargas.

La justicia electoral era compuesta por el Tribunal Superior, un Tribunal Regional en cada estado y en el Distrito Federal, por Juntas Electorales y por juicios electorales. El Tribunal Superior era formado por dos ministros del Supremo Tribunal Federal (su presidente, que también actuaba como presidente del Tribunal Superior, y otro más) el presidente y un magistrado de la Corte de Casación del Distrito Federal y un jurista “de notable conocimiento y reputación intachable”.

La competencia del Tribunal Superior era administrativa, jurisdiccional en el ámbito civil y criminal, y consultiva (“responder, sôbre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas por autoridades públicas ou partidos políticos registrados”), ahora reconocida normativamente. Además,

⁵⁵¹ *Boletim Eleitoral*, año 1, núm. 4, agosto de 1932 y *Boletim Eleitoral*, año 1, núm. 6, agosto de 1932.

el artículo 9o., “g”, preveía la competencia de “expedir as instruções que julgar convenientes à execução desta lei”.

Aunque se refiera nuevamente a instrucciones, el Decreto-Ley es explícito al conceder una competencia normativa más extensa al Tribunal Superior, pero en un caso específico: “o Tribunal Superior baixará instruções para facilitar o alistamento ex-officio e para a melhor compreensão da presente lei, regulando os casos omissos” (artículo 144).

Las decisiones normativas del Tribunal Superior pasan, desde luego, a ser denominadas de resoluciones. Como ejemplo de la extensión que se daba a sus decisiones, la Resolución núm. 215, del 2 de octubre de 1945, afirma que: “o Parlamento Nacional, a ser eleito em 2 de dezembro de 1945, além de suas funções ordinárias, terá poderes constituintes, apenas, sujeito aos limites que ele mesmo prescrever”.

La Ley Agamenon, que representó un gran cambio en la legislación electoral cuando impone, por ejemplo, el monopolio partidista para la presentación de candidato y el carácter nacional de los partidos políticos, funcionó como Código Electoral, pero por poco tiempo.

En julio de 1950 es publicada la Ley núm. 1.164, que instituye el Código Electoral, y trata ampliamente de la materia, con reglas sobre la justicia electoral, los partidos políticos, el empadronamiento y las elecciones. La composición del Tribunal Superior es alterada para nueve miembros: dos ministros del Supremo Tribunal Federal, dos magistrados del Tribunal Federal de Recursos, un magistrado del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y dos ciudadanos, de notable conocimiento y reputación intachable, indicados por el Supremo Tribunal Federal y nombrados por el presidente de la República.

El Código de 1950 instituye una reserva de plenario en su artículo 11, párrafo único: “as decisões do Tribunal Superior, como a interpretação do Código Eleitoral em face da Constituição e cassação de registro de partidos políticos, como sôbre quaisquer recursos que importem anulação geral de eleições ou perda de diplomas, só poderão ser tomadas com a presença de todos os seus membros”.

Entre las competencias del Tribunal Superior están el responder a las consultas presentadas por autoridades públicas o por partidos políticos registrados, fijar la data de las elecciones nacionales y federales cuando la ley no lo haga y expedir instrucciones para la ejecución del Código. Las dos primeras competencias también son reconocidas, en ámbito local, a los Tribunales Regionales.

La competencia normativa es desde luego ejercida, con una extensión que no parece derivar del texto constitucional o del código. A partir de de-

liberaciones entre los miembros del tribunal, instrucciones sobre el registro de los candidatos (Resolución núm. 3515), sobre la jornada electoral (Resolución núm. 3532), sobre la propaganda electoral (Resolución núm. 3534) y sobre los partidos políticos (Resolución núm. 3988) pasan inmediatamente a reglar las elecciones de 1950. Algunos dispositivos son fruto de la pura creación de los miembros del tribunal y están sujetos, cuando mucho, a impugnación junto al Supremo Tribunal Federal, donde actúan miembros del propio Tribunal Superior Electoral.

La extensión y la fuerza de las consultas son objeto de deliberación del Tribunal Superior. Ya en 1950, bajo el nuevo Código, el Tribunal Superior respondió interpretando el sistema proporcional, sobre la competencia de los Tribunales Regionales en las elecciones presidenciales, entre tantas otras. Merece la pena señalar, sin embargo, que la decisión de recurso especial electoral, el Tribunal Superior asienta que “as decisões proferidas pelo Tribunal Superior Eleitoral, em processo não contencioso, como o de consulta, não constituem coisa julgada, por isso que na espécie, elas têm apenas caráter de orientação, que não obriga imperiosamente a sua observância pela instância inferior, quando julgada matéria de sua competência”.⁵⁵² Así, los tribunales y jueces electorales no estaban vinculados a la interpretación establecida por el Tribunal Superior en respuestas a las consultas.

La confusión de papeles es evidente, como demuestra la respuesta a la Consulta núm. 2179, en agosto de 1950. Según la decisión del Tribunal Superior, compete a dicho órgano la aplicación de penalidades relativas a la infracción de las instrucciones sobre propaganda electoral bajadas por el propio tribunal.⁵⁵³

Bajo la vigencia del Código Electoral de 1950 y de las cada vez más osadas instrucciones, son realizadas las elecciones presidenciales de 1950, 1955 y 1960, y las elecciones generales de 1950, 1954, 1958 y 1962. Fueron años de mucha agitación política. En 1950, Getúlio Vargas, el exdictador del Estado nuevo, es electo presidente de la República por el voto popular y, tras una poderosa campaña de la oposición, se suicida antes del término de su gobierno, en agosto de 1954. Asume el vicepresidente Café Filho en medio de manifestaciones populares. Las elecciones de 1955 presentan un nuevo reto, con la disputa reñida entre dos fuerzas políticas. El resultado es favorable a Juscelino Kubitschek y a João Goulart (conocido como Jango),

⁵⁵² Tribunal Superior Electoral, recurso especial electoral núm. 1263/RJ, relator ministro. Plínio Pinheiro Guimarães, acórdão núm. 140, 25 de septiembre de 1950.

⁵⁵³ Tribunal Superior Electoral, Consulta núm. 2179/DF, relator ministro, Augusto Saboya da Silva Lima, resolución núm. 3634, 28 de agosto de 1950.

con poco más de un tercio de los votos para el candidato a presidente ganador. Es la primera vez que se utilizan boletas oficiales, producidas por el Tribunal Superior Electoral. Aunque se noticien manifestaciones de los derrotados en contra de la proclamación de los resultados sin que el ganador hubiera alcanzado la mayoría absoluta (lo que no exigía la Constitución), la decisión del Tribunal Superior Electoral no enfrentó impugnaciones.⁵⁵⁴ Hubo un intento de golpe militar antes de la toma de posesión de los electos, garantizada bajo la declaración de estado de sitio.

Un interesante juicio revela la visión del propio Tribunal Superior sobre sus competencias. Pese a la inexistencia de carácter reglamentario de las instrucciones, decisión de junio de 1955, así, presenta la cuestión: “as Instruções baixadas pelo Tribunal Superior Eleitoral se destinam a regulamentar a lei ou suprir-lhe omissões, não devendo jamais ser interpretadas contrariamente ao que nela se contém”.⁵⁵⁵

La década de 1950 es conocida como el periodo de los fraudes en los procesos electorales, principalmente en lo que se refiere al empadronamiento (con electores fantasmas), a la votación (con electores votando más de una vez) y al escrutinio (con la desviación fraudulenta en los boletines de urna, el *mapismo*).⁵⁵⁶ El Tribunal Superior Electoral, constatando fraudes, anula el padrón electoral en algunas ciudades. Y defiende su papel en la moralización de las elecciones, como explicita el discurso de despedida del ministro Edgard Costa de la presidencia del Tribunal, refiriéndose positivamente a las instrucciones de carácter permanente sobre propaganda y campaña electoral, presentación de candidatos, proceso, jornada electoral y escrutinio. El ministro afirma haber constituido su “constante preocupação o aperfeiçoamento da legislação eleitoral, buscando remover as falhas e omissões que a sua aplicação revelaram e contra as quais, dentro do próprio Parlamento, vozes se levantaram, sem que a Justiça Eleitoral pudesse remediar desajudada de apoio legal a esses reclamos e outros, que até a ela chegavam”, y menciona sugerencias enviadas al Senado para asegurar la autenticidad electoral además de pretender ofrecer al Parlamento un anteproyecto del Código Electoral.⁵⁵⁷

⁵⁵⁴ Según certificación en los autos del proceso de Apuração de Eleições Presidenciais núm. 23, decidido el 24 de enero de 1956.

⁵⁵⁵ Tribunal Superior Electoral, Instrução núm. 353, Resolución núm. 4970, 24 de junio de 1955, relator ministro Afrânio Antônio Costa.

⁵⁵⁶ Soares Neto, Cícero José Alves, “Coronelismo e fraudes eleitorais: análise processual (1950)”, *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, vol. 33, 2005, pp. 201-220.

⁵⁵⁷ Tribunal Superior Electoral, Actas de sesión extraordinaria, 5 de septiembre de 1955.

En las elecciones presidenciales de 1960, Jânio Quadros resulta victorioso, con João Goulart, nuevamente, de vicepresidente. Un golpe militar sigue a la renuncia de Jânio y João Goulart es apartado del poder en abril de 1964. El presidente nombrado se apresura en garantizar una aura de legitimidad democrática, y altera la legislación electoral con un nuevo Código.

La Ley núm. 4.737/1965 es el Código Electoral que permanece hasta el día de hoy en vigor, sin embargo, de la vigencia de tres Constituciones, dos cambios significativos de régimen político y doce elecciones generales. Muchos de sus dispositivos fueron derogados expresamente, otros perdieron su fuerza normativa, pero el Código sigue siendo el diploma normativo principal de la legislación electoral, sustancialmente en cuanto a la organización y la competencia de la justicia electoral.

No existen cambios en la enumeración de los órganos de la justicia electoral, tampoco en la composición del Tribunal Superior, que permanecen como previstos por el Código Electoral de 1950. La Ley núm. 7.191/1884 provoca una alteración en el Código, estableciendo que tres ministros del Supremo Tribunal Federal, dos magistrados del Tribunal Federal de Recursos y dos abogados (de notable conocimiento jurídico y reputación intachable) formarán el Tribunal Superior.

Las competencias jurisdiccionales involucran los ámbitos civil, criminal y administrativo. Así, compete a los órganos de la justicia electoral, juzgar reclamaciones contra sus jueces, los crímenes electorales, las impugnaciones de los resultados, del registro de candidatos y partidos, y de la rendición de cuentas de partidos, campañas y representaciones en contra de la propaganda electoral.

Hay competencias administrativas, como la división en zonas electorales, el empadronamiento y las auditorías en el padrón electoral, la distribución del tiempo de acceso a los medios de comunicación para los partidos y campañas y de los fondos públicos entre los partidos políticos, la organización de la elección, el registro de candidatos y partidos, la rendición de cuentas de partidos y campañas y “requisitar a força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para garantir a votação e a apuração”.

Los jueces electorales ejercen el poder de la policía en relación con la propaganda electoral, deciden la ubicación de las casillas y nombran las autoridades de las mesas receptoras de votos. Además, resuelven los pedidos de transferencia de domicilio electoral y la exclusión de electores.

Y, aún, el Código prevé la competencia para responder a consultas electorales, tanto para el Tribunal Superior como para los Tribunales Regionales, y, asimismo, la competencia para expedir instrucciones.

La justicia electoral es también responsable por el registro de los partidos políticos. El Tribunal Superior Electoral recibe de los partidos, la prueba del cumplimiento de las exigencias de la Ley de los Partidos Políticos (antes Ley núm. 5.682/1971 y ahora Ley núm. 9.096/1995) y reconoce su carácter de partido y sus derechos a las garantías constitucionales.

Durante el periodo dictatorial, los cambios de la legislación electoral fueron frecuentes, generalmente para evitar que la oposición política encontrara espacio institucional.

Las resoluciones del Tribunal Superior sobre la propaganda electoral relativas a las elecciones de 1966 (Resolução núm. 7886), de 1968 (Resolução núm. 8334), de 1970 (Resolução núm. 8744), de 1972 (Resolução núm. 9219) y 1974 (Resolução núm. 9609) se referían expresamente a la prohibición de censura previa de las propagandas de radio y televisión, basadas en el artículo 253 del Código Electoral, alejado por el Decreto-Ley núm. 1.538/1977. El decreto, además de extinguir la libertad, veda, completamente, la propaganda electoral por radio y televisión en las elecciones indirectas.

Para las elecciones de 1976, tras el crecimiento de la oposición, el Código Electoral es modificado parcialmente por la Ley núm. 6.339/1976, conocida como Ley Falcão. La propaganda en la radio y la televisión pasó a resumirse a la mención del partido, al currículo y número de registro del candidato en la justicia electoral, con la exhibición de la fotografía. En la resolución núm. 10.050/1976 del Tribunal Superior no se encuentra la prohibición de la censura previa de las propagandas, pero se repite el comando de la Ley Falcão sobre la fiscalización directa y permanente de la justicia electoral sobre la propaganda electoral.

En las elecciones de 1978 la regulación de la propaganda por la Resolución núm. 10.445 del Tribunal Superior Electoral es aún más restrictiva. La idea era, de hecho, silenciar las voces de la oposición. El panorama no se altera significativamente en las elecciones de 1982.

La Ley núm. 7.332/1985, que trataba de las elecciones de aquel año, suspendía la aplicación de la Ley Falcão y concedía amplia competencia a la justicia electoral respecto a la propaganda electoral en la radio y televisión. El artículo 10, párrafo 4o. así establecía: “o Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o horário gratuito de propaganda eleitoral, e a Justiça Eleitoral fiscalizará a sua execução”, lo que retomaba el texto original del Código Electoral.

Durante el periodo más complicado de la dictadura militar, la justicia electoral parece haber adoptado una postura de autocontención, sin tratar de analizar una eventual inconstitucionalidad de determinados cambios le-

gislativos. Al contrario, actuó de manera para empoderar el discurso político y jurídico dominante.

Con la Constitución de 1988, no ha cambiado la situación normativa de la justicia electoral. El texto constitucional no trató de la organización y competencia de dicha rama del Poder Judicial, reservando el tema a la legislación complementaria. Como aún no se elaboró una nueva ley, el Código Electoral de 1965 es parcialmente incorporado al ordenamiento jurídico con estatus de ley complementaria.

La legislación electoral paulatinamente fue modificada. El cambio más significativo, sin embargo, es observado en la actuación de la justicia electoral, principalmente del Tribunal Superior Electoral.

Desde la redemocratización, o, más específicamente, desde los primeros años del siglo XXI, la actuación normativa del Tribunal Superior se muestra cada vez más enfática. Decisiones como las de 2002, 2004 y 2007, sin sustrato normativo, han actuado de manera para limitar los derechos fundamentales de candidatos y la autonomía de los partidos. El problema es capitalmente peligroso ante la concentración de poderes de la justicia electoral y la falta de una instancia revisora independiente, como será demostrado a continuación.

IV. LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LA CONFUSIÓN DE PAPELES DE LA JUSTICIA ELECTORAL BRASILEÑA

La justicia electoral es el actor exclusivo de la gobernanza electoral en el modelo vigente de manera ininterrumpida en Brasil desde 1945. Y eso, lejos de representar una solución segura y definitiva para asegurar la legitimidad democrática y la calidad de la competición electoral, impone el reconocimiento de determinados riesgos.

Según Mozaffar y Schedler, gobernanza electoral es “the wider set of activities that creates and maintains the broad institutional framework in which voting and electoral competition take place. It operates on three levels: rule making, rule application, and rule adjudication”. Dichas actividades así se explican: el *rule making* se refiere a la determinación de las reglas básicas del juego electoral; el *rule application* trata de la implementación de las reglas para organizar el juego electoral y el *rule adjudication* involucra la solución de conflictos que surgen en la competición electoral.⁵⁵⁸

⁵⁵⁸ Mozaffar, Shaheen y Shedler, Andreas, “The Comparative Study of Electoral Governance—Introduction”, *International Political Science Review*, vol. 23, núm. 1, 2002, pp. 5–27, en especial p. 7.

Para los autores, a nivel del *rule making* incluye la definición de la competición y también de la organización electoral, alcanzando temas como los derechos políticos, reglas de representación, partidos políticos, condiciones de elegibilidad, acceso a los recursos y funcionamiento de las autoridades electorales. El *rule application* debe ser capaz de conciliar y realizar tres “imperativos conflictivos” la eficiencia administrativa, la neutralidad política y la *accountability* pública por medio de una estructura burocratizada capaz de equilibrar las tres exigencias para asegurar la credibilidad de las elecciones. Por fin, el ámbito del *rule adjudication* engloba la mediación y resolución de los conflictos derivados del proceso electoral y de sus resultados y alcanza también la solución de las controversias derivadas de la ambigüedad de las complejas normas electorales y también de los problemas operacionales en su aplicación.⁵⁵⁹

El problema central de la estructura de la gobernanza electoral, o del sistema de control de las elecciones, es que en Brasil, una misma autoridad reúne los tres niveles de operación. La justicia electoral brasileña establece las reglas de la competición democrática, organiza el juego electoral y soluciona los conflictos derivados de las reglas y de su aplicación. Como si no fuera suficiente, la única posibilidad de provocar la reforma de la decisión (normativa, administrativa o jurisdiccional) es presentar recurso al Supremo Tribunal Federal, de cuyos once ministros, tres son miembros del Tribunal Superior Electoral y no se declaran impedidos para apreciar dicho recurso.

Dos ejemplos pueden ilustrar los peligros para la democracia de la concentración de papeles: la llamada “verticalización” de las coaliciones y la lectura de la fidelidad partidista.

Desde 1997, la norma que regula las coaliciones para las elecciones mayoritarias y proporcionales en Brasil es el artículo 6o., de la Ley de las Elecciones. El dispositivo establece que: “é facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscriçãõ, celebrar coligações para eleiçãõ majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligaçãõ para a eleiçãõ proporcional dentre os partidos que integram a coligaçãõ para o pleito majoritário.”

La aplicación de dicho dispositivo llevada a cabo por la justicia electoral en las elecciones de 1998, elecciones presidenciales, federales y estatales fue en el sentido de reconocer la libertad para formar coaliciones en las diferentes esferas.

La interpretación fue rechazada en 2002, en nuevas elecciones generales, tras una consulta ante el Tribunal Superior Electoral (Consulta núm.

⁵⁵⁹ *Ibidem*, pp. 5–27, en especial pp. 7–11.

715), decidida el 26 de febrero de 2006. Según la respuesta de cinco de los siete ministros del Tribunal Superior, los partidos políticos que se organizaron en coalición para la elección de presidente de la República no pueden formar coaliciones para elegir al gobernador del estado o del Distrito Federal, senador, diputado federal o estatal o del distrito con otros partidos políticos que presenten, por separado o en alianza diversa, candidato a la presidencia de la República. El principal fundamento de la decisión por mayoría fue el carácter nacional de los partidos políticos, determinado por la Constitución.

Sobre la base de esta nueva interpretación, transformada en resolución del tribunal, aprobada a poco más de cuatro meses antes de la campaña electoral, las coaliciones formadas este año tuvieron que obedecer a la “verticalización de las coaliciones”. Las coaliciones registradas sin observar la normalización de la justicia electoral fueron refutadas por las cortes electorales.

En respuesta a dicha “interpretación” del Tribunal Superior Electoral, el Congreso Nacional aprueba la Enmienda Constitucional núm. 52, el 8 de marzo de 2006. Esta decisión legislativa, que llegó a un consenso cualificado en las dos casas del Congreso, estableció expresamente en el artículo 17 constitucional, la libertad de los partidos políticos para la adopción de los criterios de selección y el régimen de sus coaliciones electorales sin vínculo obligatorio entre las coaliciones en los ámbitos nacional, estatal o municipal.

Además, la Enmienda preveía su aplicación en las elecciones de 2006. El Supremo Tribunal Federal, sin embargo, paradójicamente y por mayoría, declaró inconstitucional dicha disposición en acción directa de inconstitucionalidad (3685-8). La Enmienda tuvo que respetar el principio de la anterioridad electoral, previsto en el artículo 16 de la Constitución, pues, según la decisión, no se podría alterar las reglas a menos de siete meses de las elecciones. La resolución se aplicó inmediatamente.

Otro ejemplo, de la judicialización completa de las elecciones y del protagonismo desmedido de la justicia electoral brasileña, es la asunción de la fidelidad al partido como un elemento clave del sistema político en Brasil.

La fidelidad al partido, con sanciones severas en caso de su inobservancia, constaba en el ordenamiento jurídico brasileño bajo la Constitución militar de 1969. Aplicada durante más de quince años, fue apartada por el Tribunal Superior Electoral y el Supremo Tribunal Federal en la elección de 1985 por el Colegio Electoral, ya en el declive del régimen dictatorial, sin grandes esfuerzos argumentativos. Con la victoria de la Alianza Democrática, las reglas de fidelidad partidista fueron eliminadas con la “basura autoritaria” por la Enmienda Constitucional núm. 25/85, dando inicio a la nueva República.

Con la redacción de la nueva Constitución, la fidelidad al partido, con la previsión de la pérdida del mandato, no encuentra guarida. La Asamblea Nacional Constituyente de 1987-1988, de manera consciente, rechaza la lealtad partidaria en el texto constitucional. La posibilidad de la pérdida del cargo por el abandono del partido por el que fue elegido el representante no está implícita ni puede ser deducida del sistema. La no inclusión de la hipótesis entre el listado de los motivos de pérdida de mandato es objeto de una elección deliberada, explicitada en el trabajo de las subcomisiones, de las comisiones, en la sistematización y en las votaciones plenarias del proceso constituyente. El silencio de la Constitución aquí es elocuente.

El proceso de construcción del texto constitucional, sin un texto base y con ocho comisiones temáticas, cada una dividida en tres subcomités, conduce a múltiples debates sobre diversos temas. En lo que se refiere a la fidelidad al partido, tratan por primera vez sobre el tema, la Subcomisión del Sistema Electoral y de Partidos Políticos, de la Comisión de la Organización Electoral, Partidista y de Garantía de las Instituciones, y la Subcomisión para la Rama Legislativa de la Comisión, así como Comité de la Organización de los Poderes y Sistema Gobierno.

El relator de la Subcomisión del Régimen Electoral y de Partidos Políticos, Francisco Rossi, da una opinión contraria a la sugerencia del componente Brandão Monteiro sobre la lealtad al partido y su informe no se refiere a los casos de pérdida del cargo. El constituyente propone a continuación otra enmienda, reservando a la ley complementaria el establecimiento de criterios para la lealtad al partido. La enmienda es rechazada por el ponente, que considera que la cuestión debe ser mantenida en el interior de los partidos. Así sigue el anteproyecto de la subcomisión, sin hacer referencia a la lealtad al partido. El rechazo a las sugerencias de incluir en el texto constitucional la hipótesis de pérdida de mandato por infidelidad al partido se repite en la Comisión de la Organización Electoral, Partidista y de Garantía de las Instituciones, en la Subcomisión de la Rama Legislativa y en el anteproyecto de la Comisión de Sistematización. Nuevos intentos de insertar la hipótesis en el texto surgen en las enmiendas de plenario, aunque son rechazadas.

El texto final de la Constitución de 1988 no incorpora la posibilidad de pérdida del mandato por desafiliación del partido por el que se eligió al representante. Y no porque le queda implícito. No. El texto anterior hacía referencia a esta posibilidad. Se debatieron las propuestas para la inclusión en sede constitucional de la hipótesis, y todas fueron rechazadas de forma explícita. La Constitución, por lo tanto, ofrece una elección consciente, excluyendo la pérdida de mandato para la infidelidad partidista. Y se señala en el artículo 55 constitucional, los motivos que conducen a la pérdida del

cargo. Al silenciar sobre la fidelidad, enviando la normalización a los límites de los estatutos partidistas no pueden predecir la pérdida de mandato, la Constitución también establece una norma. El silencio de la Constitución es también Constitución.

Tras decisiones judiciales sobre la imposibilidad de la pérdida de mandato por infidelidad partidista bajo la Constitución de 1988, el Tribunal Superior Electoral, en respuesta a una consulta, reescribe el producto constituyente.

La Consulta núm. 1398, presentada por el Partido del Frente Liberal al Tribunal Superior Electoral, así se resumía: ¿Los partidos políticos y coaliciones tienen el derecho de preservar el escaño obtenido por el sistema proporcional cuando el representante abandona el partido?

En un giro hermenéutico impresionante e imprevisible, seis de los siete ministros responden afirmativamente a la consulta, el 27 de marzo de 2007, contrariando la jurisprudencia firme de la propia Corte y del Supremo Tribunal Federal. A partir de dicha respuesta, tres partidos políticos impetran *mandados de segurança* junto el Supremo Tribunal Federal en contra del Presidente de la Cámara de Diputados que se negó a sustituir diputados que abandonaron los partidos después de electos. La Corte decide confirmar la lectura (in)constitucional del Tribunal Superior Electoral y va más allá. Determina que el Tribunal Superior Electoral establezca, en resolución, la regulación de la pérdida de mandato por infidelidad partidista, las hipótesis de exclusión, la competencia para al juzgamiento de los pedidos y el rito. Además, adopta como término inicial de dicho nuevo entendimiento la respuesta a la consulta, pues entonces “tornou-se veemente a possibilidade de revisão jurisprudencial, notadamente porque intervieram, com votos concorrentes, naquele procedimento de consulta eleitoral, três (3) eminentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal”.⁵⁶⁰

Esta última consideración de un ministro del Supremo Tribunal Federal manifiesta, de manera atrozmente irrefutable, la concentración de poder en las manos de los ministros del Tribunal Superior Electoral. Cabe resaltar que aunque se ha presentado acción de inconstitucionalidad en contra de la resolución del Tribunal Superior Electoral, el pedido fue rechazado por el Supremo Tribunal Federal. Desde 2007 hasta el día de hoy miles de representantes perdieron sus mandatos sin previsión constitucional o legal.

De los dos ejemplos aquí presentados, es posible verificar que el poder electoral en Brasil está completamente concentrado en las manos de la justicia electoral. Un poder sin medidas, sin frenos o contrapesos, sin legitimidad democrática.

⁵⁶⁰ Supremo Tribunal Federal, Autorización de la seguridad, núm. 26.603, voto del relator ministro, Celso de Mello, juicio del 4 de octubre de 2007.