
EL FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS EN BRASIL: LA LUCHA POR LA DEFINICIÓN DE LAS REGLAS

ENEIDA DESIREE SALGADO

Resumen: Los partidos políticos son actores esenciales para la democracia, aunque su importancia haya decrecido en el último siglo. Uno de los aspectos más relevantes respecto a su funcionamiento es el financiamiento de sus actividades ordinarias y de campaña electoral. El tema debe ser decidido en el campo político, marcado por el pluralismo de las ideologías y por la transparencia en la construcción del diseño del sistema. El día de hoy, en Brasil, la disciplina jurídica de los partidos está siendo construida por el Poder Judicial, en una paulatina invasión de competencia, provocada, por veces, por actores externos al ámbito político. El estudio se concentra en la discusión presente sobre el dinero en la política, precisamente en el punto de las fuentes de aportes a los partidos políticos en el sistema brasileño y el rol del Poder Judicial en dicha definición. Palabras-claves: Partidos políticos; Democracia; Financiamiento de la política; Activismo judicial; Brasil.

INTRODUCCIÓN

En la pauta de la agenda política en Brasil está la definición del rol de los partidos políticos en la democracia. En los últimos años, el tema está siendo fuertemente debatido y modificado. Sorprendentemente no por el Parlamento, pero sí por el Poder Judicial.

La afirmación arriba solamente puede ser comprendida ante la percepción de la invasión de competencia del Tribunal Superior Electoral en el ámbito de la definición del reglamento del juego político. Existe, en el ordenamiento jurídico brasileño un principio constitucional de la estricta legalidad en materia electoral, que reserva al Parlamento la competencia exclusiva para la delimitación de los institutos y de las reglas de la concreción del principio democrático y republicano.

Eso parece obvio, pero, en Brasil, urge 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,¹ es en la discusión a puertas abiertas, que la democracia debe ser regulada. El Parlamento, como “a mais completa expressão do pluralismo político”,² permite que dicha regulación se legitime, y así promueve a 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.³

Tampoco es posible fundamentarse en la posibilidad de expedir instrucciones, constante en el párrafo único del artículo primero del Código Electoral (Ley n° 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 no son reglamentos, como puede ser deducido del texto constitucional que se refiere a ambos los 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.⁴

No existe, de este modo, competencia normativa reconocida constitucionalmente a la Justicia Electoral. Tampoco poder reglamentario. O sea, a la Justicia Electoral no es atribuida la posibilidad de crear normas secundarias. Solamente puede, para la fiel ejecución de las leyes electorales determinadas por el Parlamento,

¹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 48.

² BRITTO, Carlos Ayres. *O perfil constitucional da licitação*. Curitiba: ZNT, 1997, p. 83.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 773-774.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de Direito Administrativo: Introdução*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007 [1979]. v. 1, pp. 381-383.

editar reglas para sus agentes. Su actuación que exceda esto ofende fatalmente a la Constitución.

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,⁵ asegurando “a inquebrantabilidade da isonomia nas regras do pleito”.⁶ 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”.⁷

El Supremo Tribunal Federal, en la acción directa de inconstitucionalidad n° 3685, 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”.⁸ 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 defienda 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 aplicar para la elección que se avecina. El debate que fue trabado en torno a la Ley Complementar n° 135/2010, que ha cambiado fuertemente la Ley de las Inelegibilidades, muestra la debilidad de dicho precepto. Una ley – inconstitucional por diversos motivos – que amplía las hipótesis y los plazos de inelegibilidades, incluso en relación a hechos anteriores. Aplicada a las elecciones de 2010 (cuatro meses después

5 PINTO FERREIRA, Luiz. *Comentários à Lei Orgânica dos Partidos Políticos*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 29.

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

7 VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. *Elementos de Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 48.

8 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008, p. 796.

de su entrada en vigor), podría excluir del pleito ciudadanos que no se sabían inelegibles cuando, por ejemplo, se retiraran de sus cargos públicos. El Tribunal Superior Electoral ha decidido por su aplicación inmediata. La cuestión fue llevada al Supremo Tribunal Federal que, menos de una semana antes de las elecciones, suspende el juzgamiento por empate y esperan el nombramiento del 11º ministro para decidir definitivamente, ya en 2011, que la Ley no se aplicaba en 2010.

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 anterioridad 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. Pero no es lo que ocurre, como se verá aquí específicamente respecto a los partidos políticos.

En 2002, el Tribunal Superior Electoral innovó en la interpretación de la exigencia del carácter nacional de los partidos políticos, instituyendo, por vía de resolución, la necesidad de que las coaliciones en ámbito estatal respetaran las coaliciones en la esfera federal, evidenciando una coherencia entre el directorio nacional y los directorios de los diversos estados miembros. Es importante subrayar, sin embargo, que la Ley de las Elecciones (Ley nº 9.504) es de 1997, y la libertad de coaliciones vigoró desde entonces. La respuesta del Tribunal Superior Electoral a la Consulta nº 715 se dio el 26 de febrero de 2006 y la llamada “verticalización” de las coaliciones se aplicó en las elecciones de aquel año. Buscando garantizar la autonomía de los partidos para realizar coaliciones, el poder de reforma de la Constitución aprobó la Enmienda nº 52, en 8 de marzo de 2010 – dicha alteración, empero, no se aplicó a las elecciones de 2010, ante decisión del Supremo Tribunal Federal de observar el artículo 16 constitucional.

El Poder Judicial ha cambiado también la titularidad de los mandatos. Tras la respuesta del Tribunal Superior Electoral a una consulta (Consulta nº 1398) y el juzgamiento de los “mandados de segurança” (una acción que se asemeja al amparo mexicano) nº 26.602, 26.603 e 26.604 por el Supremo Tribunal Federal en 2007, se decidió – en el ámbito del Poder Judicial y contradiciendo el proceso constituyente y las decisiones anteriores de la propia corte

electoral y del STF –, que el mandato representativo es del Partido y no del representante político.⁹ Es importante subrayar que nuestro sistema proporcional adopta el voto preferente, y que más de 87% de los electores deciden su voto por el candidato.

Enfrentamos también, hace pocos meses, una polémica alrededor de la creación de los partidos políticos. La Constitución brasileña, en respuesta a los veinte años de dictadura militar, garantiza la libertad y la autonomía de los partidos, y, al determinar su naturaleza jurídica privada, establece la necesidad de adquisición de personalidad jurídica conforme la ley civil, para posterior registro de su estatuto en el Tribunal Electoral. El artículo 17 constitucional también instituye la necesidad de que los partidos sean nacionales.

Marina Silva, tercero lugar en las elecciones presidenciales de 2010 con 19% de los votos válidos (exactos 19.636.359 votos), abandona su partido e intenta crear un nuevo, llamado Rede Sustentabilidade. Las reglas de la Ley de los Partidos Políticos (Ley n° 9.096/95) exigen, para probar el carácter nacional de los partidos, “o apoioamento de eleitores correspondente a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles” (art. 7°, §1°). Sin embargo de sus 19 millones de votos, la Rede no alcanzó obtener la firma de 491.950 electores para realizar su registro. Dicho hecho provocó una discusión sobre la norma legal y su coherencia con el principio constitucional de la libertad de creación de los partidos políticos. En respuesta, un movimiento político que desea registrarse como ARENA (la misma sigla del grupo partidista que apoyó a la dictadura militar) pretende disputar las elecciones sin registro, sin recursos públicos del fondo partidario y sin acceso a la radio y a la televisión, y, a partir de los votos recibidos, demostrar su carácter nacional sin necesitar de las firmas de los electores. Resta saber

⁹ Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança 26.602/DF, julgado em 04 de outubro de 2007. Relator Ministro Eros Grau. 234 páginas. Publicado em 17 de outubro de 2008, DJe 197. Mandado de segurança 26.603/DF, julgado em 04 de outubro de 2007. Relator Ministro Celso de Mello. 348 páginas. Publicado em 19 de dezembro de 2008, DJe 241. Mandado de segurança 26.604/DF, julgado em 04 de outubro de 2007. Relatora Ministra Carmen Lúcia. 335 páginas. Publicado em 03 de outubro de 2008, DJe 187. Uma análise crítica das decisões é feita em SALGADO, Eneida Desiree ; BERNARDELLI, Paula. “A inocuidade da reforma política a fórceps ou a escolha do eleitor antes e depois da Resolução n° 22.610 do Tribunal Superior Eleitoral ou, ainda, como diria o poeta, os lírios não nascem das leis”. Revista Brasileira de Direito Eleitoral, v. 5, p. 55-76, 2011.

como la propuesta será recibida ante el monopolio de los partidos para presentación de candidatos.

Por ahora, estamos a discutir el financiamiento de los partidos (y también de las campañas). No en el Parlamento, que cuenta hoy en día con 146 proposiciones tratando de financiamiento de la política en la Cámara de Diputados y en el Senado Federal. La arena es otra.

La reglamentación del financiamiento de los partidos políticos en Brasil

La Constitución de 1988 trata los partidos políticos en su título segundo, entre los derechos y garantías fundamentales. Reserva el artículo 17 para dichas asociaciones políticas, entre los derechos políticos.

Allí se establece que los partidos políticos son personas jurídicas de derecho privado, contrariando la disciplina constitucional anterior. Durante el proceso constituyente había cierta tendencia a mantener la naturaleza jurídica pública de los partidos, en nombre de su rol en la democracia, pero el temor de la influencia estatal en el funcionamiento de ellos conllevó a la decisión por su carácter privado, aunque específico respecto a las demás asociaciones civiles. Tras la adquisición de la personería jurídica conforme el Código Civil, los partidos deben registrar sus estatutos en el Tribunal Superior Electoral.

El texto constitucional inicia enunciando la libertad de creación, fusión, incorporación y extinción de los partidos políticos, como reflejo de una de las promesas de la democratización, tras dos décadas de régimen militar. Sin embargo, hay un conjunto de valores que deben ser observados por los partidos: la soberanía nacional, el régimen democrático, el pluripartidismo y los derechos fundamentales de la persona humana.

La Constitución exige aún el carácter nacional de los partidos políticos (en franca disparidad con el federalismo, siempre débil en el Estado brasileño). De ahí surgió la mencionada “verticalización” y la reforma del párrafo primero del artículo 17, que pasa a establecer que: “É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária”.

Otra exigencia constitucional es el funcionamiento parlamentario

conforme la ley. El artículo 13 de la Ley de los Partidos Políticos de 1995 establecía el umbral de cinco por ciento 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.¹⁰

La Constitución prohíbe la organización paramilitar de los partidos políticos (artículo 17, párrafo 4º constitucional).

A los partidos son constitucionalmente garantidos recursos al fondo partidario e acceso gratuito a los medios de comunicación social. Dichas garantías parten de la visión respecto al papel dos Partidos en la contemporaneidad, su importancia en las democracias actuales. El llamado derecho de antena es más estricto en Brasil que en otros países, y no reserva a otras organizaciones el acceso a los medios para divulgar sus mensajes.

La Constitución portuguesa, por ejemplo, prevé tres modalidades de derecho de antena, tomado como la “situação jurídica activa que consiste no aproveitamento gratuito de um espaço de emissão, na rádio ou na televisão, para expor ideias imputáveis ao respectivo titular, que se responsabiliza pelo conteúdo da emissão”, conforme Bernardo Diniz de Ayala: un de carácter general, que se aplica a los partidos políticos y a las organizaciones sindicales, profesionales y representativas de las actividades económicas; un de carácter específico de los partidos políticos de la oposición (que pueden responder a las manifestaciones del gobierno en los medios); y un derecho de antena electoral, referente a los candidatos.¹¹

En Brasil tenemos el derecho de los partidos políticos a la propaganda partidista, en los semestres no electorales, y el llamado horario electoral gratuito, con la división establecida, respectivamente, por la Ley de los Partidos Políticos (ahora, en verdad, por una resolución del Tribunal Superior Electoral) y por la Ley de las Elecciones, en un cálculo que considera la representatividad de los partidos en la Cámara de Diputados. Respecto a dicho criterio, adoptado también

10 Supremo Tribunal Federal. Acciones directas de inconstitucionalidad n° 1351-3 y 1354-8.

11 AYALA, Bernardo Diniz de. O direito de antena eleitoral. In: MIRANDA, Jorge (Org.). Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra, 1996. v. 1, pp. 573-653, pp. 573, 576-577 y 594).

en el derecho portugués, Jônatas Machado señala que la división así determinada contribuye para la cristalización de la posición relativa de los partidos en el escenario político.¹²

Sobre el financiamiento de los partidos políticos, además de la previsión de acceso al fondo, la Constitución trae prohibición expresa de recibimiento de recursos financieros de entidad o gobierno extranjero y la imposición de rendición de cuentas a la Justicia Electoral. La opción por la Justicia Electoral para el control de las cuentas es curiosa, pues en Brasil existen las cortes de cuentas, con recursos técnicos y humanos más adecuados para la fiscalización de la recaudación y aplicación de dinero por los partidos.

El fondo partidario es una fuente de financiamiento público directo a los partidos políticos. Sus defensores puntan la necesidad de garantizar sustento a los partidos y una cierta independencia ante el mercado y los intereses privados.¹³ Aunque eso pueda parecer interesante, la participación del Estado en el fomento de los partidos no debe ser tan intensa a punto de mantenerlos dependientes del poder público. Así, no es adecuada, la adopción del financiamiento público exclusivo de los partidos políticos, y, por ende, de las campañas electorales. Además de requerir un monitoreo muy exacto y preciso, la adopción del financiamiento público exclusivo, vinculado a la distribución de los resultados electorales o de los recursos de representación parlamentaria, ofende los derechos de oposición, al evitar que – en la práctica – los partidos pequeños alcancen representación.

Tampoco el acceso a los recursos públicos puede funcionar como “premio al poder” o “uma tentativa camuflada da redução externa partidária e do próprio espectro político”,¹⁴ lo que parece ocurrir en Brasil, como se verá.

La Ley de los Partidos Políticos disciplina el fondo partidario. Como apunta Ana Claudia Santano, el fondo es formado por multas y sanciones pecuniarias de carácter electoral; por recursos destinados por ley; por las donaciones de personas físicas o jurídicas; y por dotaciones presupuestarias gubernamentales anuales a medida

12 MACHADO, Jônatas E. M. *Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra, 2002, pp. 687-688.

13 PINTO FERREIRA, Luiz. *Comentários à Lei Orgânica dos Partidos Políticos*. São Paulo: Saraiva, 1992, pp. 175-176.

14 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Op. cit., p. 312-313.

de R\$ 0,35 por elector¹⁵ (algo como dos pesos mexicanos anuales multiplicados por el padrón electoral). La división de los recursos públicos, sin embargo, no es en nada igualitaria – el artículo 41A determina la división de 5% del fondo por igual a los partidos con estatutos registrados en el Tribunal Superior Electoral y 95% en proporción a los votos obtenidos en la última elección para la Cámara de Diputados.¹⁶

La división del dinero en dichos términos provoca una diferenciación intensa entre los partidos. En cada mes de 2014, son destinados a los partidos exactos R\$ 25,061,339.12 (146,386,326.75 pesos mexicanos). El Partido de los Trabajadores recibe el monto de R\$ 4,183,736.72 (MXN\$ 24,437,714.51), mientras el Partido Comunista Brasileño toma míseros R\$ 55,339.61 (MXN\$ 323,245.39).

Como modalidad de financiamiento público indirecto, la Ley se refiere al acceso a la radio y a la televisión, con reglas para su uso. La división del tiempo prevista originalmente por la Ley – dos minutos por semestre para los partidos con menos de 5% de los votos en la última elección de diputados federales y dos horas para los partidos con más de 5% de los votos – fue considerada inconstitucional en 2007.¹⁷ Una decisión judicial hasta hoy determina la distribución del tiempo de acceso – la Resolución n° 22.503/06 del Tribunal Superior Electoral modifica la Resolución n° 20.034/97 y fija el tiempo de 5 minutos, 10 minutos, 20 minutos, 30 minutos o 50 minutos por semestre por partido, a depender de su representatividad y del número de votos obtenidos en elecciones nacionales y estatales.¹⁸

La Ley de los Partidos (Ley n° 9.096/95) indica como fuentes prohibidas para donaciones a partidos políticos entidades o gobierno extranjeros; autoridad o órganos públicos (con excepción del fondo partidario); autarquías, empresas públicas o concesionarias de servicios públicos, sociedades de economía mixta e fundaciones

15 SANTANO, Ana Claudia. La financiación de la política en Brasil – ensayo de aproximación y nuevos retos. *Revista de Derecho Estasiológico Ideología y Militancia*. México, Año 1, Número 1, ene-jun 2013, pp. 33-58.

16 El artículo 41A se incorporó a la Ley de los Partidos Políticos después de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 41, que trataba de la división estableciendo la división de 1% igualmente entre los partidos políticos registrados y 99% proporcionalmente al número de votos para la Cámara Federal, entre los partidos que obtuvieron al menos 5% de los votos válidos.

17 Acciones Directas de Inconstitucionalidad números 1351-3 y 1354-8. Relator: Min. Marco Aurélio. Decisión final en 30 de marzo de 2007.

18 El tratamiento de dicha garantía constitucional está disponible en <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/normas-editadas-pelo-tse/resolucao-nb0-20.034-de-27-de-novembro-de-1997-brasilia-2013-df>.

públicas; y entidades de clase o sindical (art. 31).

Vale subrayar que para las campañas electorales las fuentes prohibidas son más numerosas. El artículo 24 de la Ley de las Elecciones prohíbe también las donaciones de entidades de utilidad pública, de entidades de derecho privado que reciban contribución compulsoria, de personas jurídicas sin fines lucrativos que reciban recursos del exterior, de entidades benéficas y religiosas, de entidades deportivas, de organizaciones no-gubernamentales que reciban recursos públicos y de organizaciones de la sociedad civil de interés público.

Como se puede verificar, la Constitución y la legislación electoral determinan los límites para el financiamiento de la política en Brasil. Veinticinco años después, el tema está sub judice.

La acción directa de inconstitucionalidad n° 4650 y la fragilidad de sus argumentos

El órgano federal del Orden de los Abogados de Brasil (OAB) ingresó con una acción de control abstracto y concentrado de inconstitucionalidad buscando la declaración de inconstitucionalidad, con su retirada del sistema jurídico, de dispositivos normativos de la Ley de los Partidos Políticos (Ley n° 9.096/95) y de la Ley de las Elecciones (Ley n° 9.504/97) que permiten donaciones de personas jurídicas para partidos políticos y para campañas electorales y también establecen topes relativos para donaciones de personas físicas y para el uso de recursos propios de los candidatos. Para la OAB, las normas ofenden los principios de la igualdad, de la democracia y de la República ante la deficiente protección del legislador a dichos principios. La OAB pide, aún, decisión de naturaleza substitutiva del Supremo Tribunal Federal, con manipulación de efectos en la declaración de inconstitucionalidad, la exhortación al legislador y, en caso de la omisión del Parlamento superar 18 meses, el Orden de los Abogados de Brasil requiere la atribución provisoria al Tribunal Superior Electoral para la expedición de normas jurídicas para reglamentar el tema.

Empezando el análisis por las cuestiones materiales, la acción se fundamenta en ofensa a principios constitucionales. De hecho, uno de los principios constitucionales estructurantes del Derecho Electoral brasileño es el principio de la máxima igualdad en la competición electoral.¹⁹ Dicho principio, emanado del principio republicano y de

19 Al lado del principio constitucional de la autenticidad de las elecciones, el principio constitucional de la libertad para el ejercicio del mandato, el principio constitucional de la necesaria participación de las minorías en las

la exigencia de igualdad, demanda igualdad en relación al voto, a la efectiva representación, y también entre los candidatos.

La igualdad entre los candidatos puede, según Óscar Sánchez Muñoz, ser entendida a partir de un principio de no discriminación, de origen liberal, o a partir de la exigencia de una intervención estatal que asegure un equilibrio. La segunda visión presupone la definición, desde una decisión política coherente con el sistema constitucional, de factores relevantes y de factores irrelevantes para alcanzarse un mandato electivo. Para el autor, el fundamento de la clasificación de los factores debe relacionarse al papel que cumplen en la garantía de la autenticidad de la participación política de los ciudadanos.²⁰

El sistema brasileño se acerca más de la segunda lectura e impone un reglamento de las campañas electorales, con restricciones a la propaganda, prohibición del uso del poder político en las campañas, reservas a la actuación de los medios de comunicación y control del poder económico. Problema de difícil resolución en los sistemas democráticos, la influencia del dinero en la política es un reto para la legitimidad de las elecciones.

La acción directa de inconstitucionalidad n° 4650 propone que se interprete el principio de la igualdad de manera más restrictiva, afirmando la incompatibilidad de existencia de límites relativos para donaciones de personas físicas o de que el tope para el uso de recursos propios de los candidatos sea establecido por el partido político o por la coalición, y asimismo la imposibilidad de donaciones por personas jurídicas.

No obstante la solución propuesta por el Orden de los Abogados de Brasil parezca deseable (aunque un tanto ingenua), no parece que el sistema presente de financiamiento de los partidos políticos y de las campañas electorales sea inconstitucional. Otras disposiciones, incluso de rango constitucional, presuponen la desigualdad entre candidatos y grupos políticos. Un claro ejemplo es la posibilidad de reelección de los titulares del Poder Ejecutivo permitida después de la Enmienda n° 16/97, y que admite que el candidato a reelección permanezca en su cargo durante la campaña, con ofensa a la

instituciones políticas y en el debate público y el principio constitucional de la legalidad estricta en materia electoral. El desarrollo de dichos principios se lleva a cabo en SALGADO, Eneida Desiree. Principios constitucionais eleitorais. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

²⁰ SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar. La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 12-15.

igualdad.²¹

Como se ha visto, la división del fondo partidario y del acceso a la radio y a la televisión también es hecha desigualmente. Hay, aún, el tema de la publicidad gubernamental y su uso electoral, en beneficio del propio administrador-candidato o de su grupo político, propaganda “que contraria o regime constitucional e a própria essência republicana”,²² poco reglada y menos cohibida.

Para allá de dichas desigualdades jurídicas, existen desigualdades fácticas. Los candidatos son titulares de distintos patrimonios, y las ideas políticas alcanzan impacto distinto en la sociedad. Aunque se establezca un valor igual para las donaciones por personas físicas, algunos partidos y algunas campañas recibirán más dinero que otras, como se puede deducir del número de afiliados a los partidos políticos y de la situación económica de los individuos.

Respecto a la prohibición absoluta de donaciones de personas jurídicas para los partidos políticos y para las campañas electorales, es posible puntear algunas cuestiones que obstan o al menos embrollan su adopción.

En primer lugar, nada en la Constitución brasileña permite reconocer la inconstitucionalidad de dichas donaciones. La aplicación directa del principio de la máxima igualdad en la competición electoral por el Poder Judicial, lo que desde luego es bastante complicado ante la existencia de múltiples alternativas para su realización, no parece autorizar dicha lectura.

En el sistema jurídico brasileño, las personas jurídicas son titulares de intereses, que no se confunden jurídicamente con los

21 TORELLY, Paulo Peretti. A substancial inconstitucionalidade da regra da reeleição: Isonomia e República no Direito Constitucional e na Teoria da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 236 e 280. Para o autor, a vedação à reeleição garante a isonomia entre os candidatos, a pluralidade democrática, a distinção entre a administração pública e a disputa eleitoral e “a legitimidade racional e democrática dos processos eleitorais” (p. 276). BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Desincompatibilização e inelegibilidade de chefes de Executivo”. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 18, p. 5-14, 1997. Essa regra iníqua, embora objeto de ação direta de inconstitucionalidade, não foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal. A ADI 1805 teve apenas apreciação em relação à medida cautelar, indeferida por maioria; a ação está concluída ao relator desde 09 de fevereiro de 2011. Uma desigualdade gritante, que permanece no sistema.

22 GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. “O princípio da publicidade e os abusos de poder político e econômico na democracia contemporânea”. In: II Congreso Ciencias, Tecnologías y Culturas. Diálogo entre las disciplinas del conocimiento. Mirando al futuro de América Latina y el Caribe, 2012, Santiago: Chile. Direito, Informação e Cultura: o desenvolvimento social a partir de uma linguagem democrática. Belo Horizonte: MG: Fórum, 2012. p. 149-171.

intereses de sus socios. Es importante resaltar que el pedido de declaración de inconstitucionalidad no distingue las personas jurídicas mercantiles y no mercantiles, y tanto esas como aquellas pueden titularizar intereses legítimos. Además, el Supremo Tribunal Federal reconoce la existencia de derechos fundamentales de las personas jurídicas, incluso para imputarles la titularidad de los mandatos electivos.

El Orden de los Abogados de Brasil afirma que el financiamiento de los partidos y de las campañas implica “uma relação promíscua entre o capital e o meio político” y que “a doação de hoje torna-se o ‘crédito’ de amanhã”. Es verdad que hay una nefasta coincidencia entre algunos donadores y los que realizan contratos con la Administración Pública, pero eso expresa – más que una insuficiencia de la legislación electoral – una falta de cumplimiento de los principios constitucionales de la Administración, como la impersonalidad, bien como la falta de respecto a las reglas de contrataciones públicas. Representa, aún, una falla de los mecanismos de control interno y externo de la Administración. Nada que se resuelva, por supuesto, con la prohibición de donaciones por parte de las personas jurídicas.

La decisión del Supremo Tribunal Federal y la definición de las reglas de financiamiento de los partidos políticos

La acción de inconstitucionalidad n° 4650 fue presentada al Supremo Tribunal Federal en septiembre de 2011. El relator, Ministro Luiz Fux decidió por la adopción del procedimiento abreviado, pero el proceso se queda con la Procuraduría General de la República, para proferir parecer, del 24 de octubre de 2011 al 17 de octubre de 2012. En marzo de 2013, el relator determinó la realización de audiencias públicas, que se pasaron en los días 17 y 24 de junio de 2013, con la participación de 30 personas, entre representantes de entidades y expertos. El inicio del juzgamiento se da el 11 de diciembre de 2013,²³ un año, nueve meses y seis días después del inicio de la tramitación de la acción.

El relator se pronunció a favor de la demanda de la OAB, argumentando que el ejercicio de la ciudadanía no alcanza las personas jurídicas, a la ofensa al principio de la igualdad en virtud

²³ Los votos no fueron publicados, pero están disponibles en el canal del STF en YouTube: <http://www.youtube.com/watch?v=joMGQft9xXY>, <http://www.youtube.com/watch?v=OyAoILM01UI>, <http://www.youtube.com/watch?v=rNjbpTLxCFI> y <http://www.youtube.com/watch?v=rNjbpTLxCFI>.

REVISTA DE DERECHO ESTASIOLOGICO - IDEOLOGIA Y MILITANCIA AÑO 2, NÚM 3, 2014

de la influencia del poder económico en el ámbito político. El ministro utilizó datos de costes de campañas para demostrar el creciente monto de recursos utilizados en las elecciones y la participación de las personas jurídicas en las donaciones. Siguió alegando que la libertad de expresión asume una dimensión instrumental y accesoria en el campo electoral y la amplia posibilidad de actuación jurisdiccional en la definición de las reglas políticas. Por fin, decidió por la total procedencia de la acción, con la prohibición inmediata de donaciones por personas jurídicas (en nombre del deseo popular y a pesar del principio de la anualidad electoral establecido por artículo 16 constitucional – exceptuado por la ley electoral, según el Ministro), pero con modulación de efectos para las personas físicas y para la utilización de recursos propios.

El ministro Joaquim Barbosa, presidente del STF, votó en seguida, aduciendo que la democracia no debería tener un precio, que las donaciones por personas jurídicas son manifiestamente inconstitucionales y que la decisión debería producir todos sus efectos desde luego.

Otros dos ministros se manifiestan en el día siguiente. El ministro Dias Toffoli razonó que la participación de personas jurídicas en el financiamiento de partidos y campañas ofende las cláusulas pétreas de la Constitución brasileña y que, por lo tanto, son inadmisibles por completo; para Toffoli, no existe justificativa constitucional para la participación de personas jurídicas en el proceso electoral brasileño. El ministro concluyó por la procedencia completa de la demanda, pero reservó su manifestación sobre los efectos de la declaración de la inconstitucionalidad para el final del juzgamiento.

El Ministro Roberto Barroso elogió a la OAB por poner el tema bajo el debate público y subrayó su opinión sobre ser el Parlamento el foro por excelencia de las grandes decisiones políticas bien como el actor principal de la reforma política. Sin embargo, resolvió por la inconstitucionalidad del modelo brasileño de financiamiento de partidos y campañas por ultraje a la moralidad pública. Para el constitucionalista, ahora ministro, al lado de la actuación contramayoritaria del Poder Judicial hay una función interpretativa-representativa, que debe canalizar los deseos democráticos represados en el Parlamento.

El único ministro que hasta ahora no declaró la inconstitucionalidad de las donaciones de personas jurídicas y de los demás preceptos normativos punteados por la OAB fue Teori Zavascki. El ministro

divergente reconoció que el dinero es indispensable al ejercicio y a la manutención de un régimen democrático y que la Constitución no disciplina específicamente la materia, lo que significa reconocer el espacio del legislador para reglamentar el tema. El ministro subraya, aún, una obviedad: la imposibilidad de sustitución de las reglas vigentes por una construcción normativa en el ámbito del Poder Judicial.²⁴

Tras la manifestación del voto divergente, el Ministro Marco Aurelio se manifestó por la procedencia parcial de la acción, para declarar inconstitucionales las donaciones de personas jurídicas para partidos y para campañas. Segundo su voto, los representantes defienden no más que sus intereses personales y los intereses de sus financiadores, lo que transforma la democracia en plutocracia.²⁵

El Ministro Ricardo Lewandovski acompaña el relator para juzgar procedente la acción, ante la desigualdad provocada por el modelo en la competición electoral.

Después de los siete votos, con el quórum para la declaración de inconstitucionalidad ya alcanzado, el juzgamiento se suspendió por pedido del Ministro Gilmar Mendes.

CONCLUSIÓN

El principio basilar de las democracias que la definición de las reglas de la competición democrática se de en los Parlamentos, espacios de lucha política plural, deliberativa y transparente. No es lo que pasa en Brasil el día de hoy. El Poder Judicial se revela como el más fuerte actor político, cambiando las reglas electorales segundo su propia visión perfeccionista del derecho, de la política, de la sociedad y del ciudadano.

El ímpeto reformador de los magistrados avanza amenazadoramente por sobre los partidos políticos. De los bancos de los tribunales, de fuera de la arena política, quieren determinar su funcionamiento, su financiamiento, su organización, todo. El tema de las donaciones es un ejemplo central de la inseguridad jurídica que rodea la política brasileña.

24 El texto del voto del Ministro Teori Zavaski en la ADIn 4650 está disponible en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4650TZ.pdf>.

25 El texto del voto del Ministro Marco Aurélio en la ADIn 4650 está disponible en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4650MA.pdf>.

REVISTA DE DERECHO ESTASIOLOGICO - IDEOLOGIA Y MILITANCIA AÑO 2, NÚM 3, 2014

La definición de candidatos y de coaliciones de elecciones federales y estatales se acerca y todavía no se sabe cual será el modelo de financiamiento de los partidos y de las campañas. La democracia y los partidos políticos están en las manos del Poder Judicial. Un futuro sub judice.

REFERENCIAS

AYALA, Bernardo Diniz de. O direito de antena eleitoral. In: MIRANDA, Jorge (Org.). Perspectivas constitucionais: nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra, 1996.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Desincompatibilização e inelegibilidade de chefes de Executivo”. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 18, p. 5-14, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Princípios gerais de Direito Administrativo: Introdução. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007 [1979].

BRITTO, Carlos Ayres. O perfil constitucional da licitação. Curitiba: ZNT, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade legislativa do Poder Executivo no Estado contemporâneo e na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

DANTAS, Sivanildo de Araújo. Direito eleitoral: teoria e prática do procedimento das eleições brasileiras. Curitiba: Juruá, 2004.

GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desiree. “O princípio da publicidade e os abusos de poder político e econômico na democracia contemporânea”. In: II Congreso Ciencias, Tecnologías y Culturas. Diálogo entre las disciplinas del conocimiento. Mirando al futuro de América Latina y el Caribe, 2012, Santiago: Chile. Direito, Informação e Cultura: o desenvolvimento social a partir de uma linguagem democrática. Belo Horizonte: MG: Fórum, 2012.

MACHADO, Jônatas E. M. Liberdade de expressão. Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva: 2008.

PINTO FERREIRA, Luiz. Comentários à Lei Orgânica dos

Partidos Políticos. São Paulo: Saraiva, 1992.

SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar. La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree. Princípios constitucionais eleitorais. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

SALGADO, Eneida Desiree ; BERNARDELLI, Paula. “A inocuidade da reforma política a fórceps ou a escolha do eleitor antes e depois da Resolução nº 22.610 do Tribunal Superior Eleitoral ou, ainda, como diria o poeta, os lírios não nascem das leis”. Revista Brasileira de Direito Eleitoral, v. 5, p. 55-76, 2011.

SANTANO, Ana Claudia. La financiación de la política en Brasil – ensayo de aproximación y nuevos retos. Revista de Derecho Estasiológico Ideología y Militancia. México, Año 1, Número 1, ene-jun 2013.

TORELLY, Paulo Peretti. A substancial inconstitucionalidade da regra da reeleição: Isonomia e República no Direito Constitucional e na Teoria da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. Elementos de Direito Eleitoral. São Paulo: Saraiva, 2009.