

Conversando con Márlon Jacinto Reis^{*} (abril de 2012)

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez (México)**

Justicia electoral en Brasil

Sistema jurídico-político brasileño

Brasil es una República presidencial, democrática y federal, compuesta por 26 estados y un Distrito Federal, cuyo poder soberano está depositado en los poderes de la Unión independientes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

El Poder Legislativo es bicameral. La Cámara de Diputados se integra por 513 miembros, electos cada cuatro años con una fórmula de representación proporcional pura en cada estado, territorio y en el Distrito Federal. El Senado federal está conformado por 81 legisladores (tres representantes por cada estado y el Distrito Federal) electos mediante voto universal para un periodo de ocho años. Su renovación es parcial y se produce cada cuatro años, en uno y dos tercios, alternativamente. Cada estado reproduce en escala al sistema político federal.¹

* Juez electoral en Maranhão. Miembro fundador del Movimiento de Combate a la Corrupción Electoral. Fundador y presidente de la Asociación Brasileña de Jueces y Fiscales Electorales (Abramppe). Entrevista realizada el 20 de abril de 2012. Disponible también en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Entrevista_Marlon_Reis.pdf.

** Secretario de tesis adscrito a la Ponencia del magistrado Manuel González Oropeza. marcos.delrosario@te.gob.mx.

¹ El número total de diputados por cada estado y por el Distrito Federal, así como el de senadores, se establece por ley complementaria y de forma proporcional a la población. Se procede a hacer los ajustes necesarios en el año anterior a las elecciones, de tal forma que ninguna de las unidades de la Federación tenga menos de ocho ni más de 70 diputados.

El sistema de partidos en Brasil es multipartidista, como resultado del proceso de democratización que comenzó a mediados de la década de 1980, cuando los militares fueron obligados a abandonar el poder. Antes de este proceso, durante la dictadura castrense sólo existían dos partidos políticos. La Constitución de 1988 permitió la libre creación de partidos políticos, su fusión, incorporación y extinción, para lo cual estableció como condición el respeto a la soberanía nacional, al régimen democrático, al pluripartidismo y a los derechos fundamentales de la persona.

Por otra parte, el mandato presidencial se renueva cada cinco años, mediante el sistema de segunda vuelta. El ganador debe obtener la mayoría absoluta de los votos, en caso de que ningún aspirante logre obtener 50% de los sufragios en la primera vuelta, se celebra una segunda ronda con los dos contrincantes más votados.

Las autoridades electorales en Brasil se componen de los siguientes órganos: el Tribunal Supremo Electoral (TSE), los Tribunales Regionales Electorales (TRE), los jueces electorales y las juntas electorales. Estos órganos de justicia electoral desempeñan además un papel administrativo en la organización de las elecciones en Brasil.

El TSE es la institución encargada de organizar y administrar todas las elecciones municipales, estatales y nacionales. Además, la Constitución le otorga el poder de decidir acerca de todos los litigios electorales, por lo que es la última instancia en esta materia. Por otro lado, tiene como función reglamentar las leyes electorales aprobadas por el Congreso Nacional y su interpretación e implementación forman parte de sus competencias. Esto supone una concentración de poder en el organismo electoral que reglamenta, organiza, fiscaliza y juzga sus propios actos.

Justicia electoral brasileña²

Brasil es considerado una democracia electoral desde 1988, año en que se promulgó la llamada Constitución ciudadana, tras superar el periodo dictatorial militar de 1964-1985. No obstante, la configuración de la justicia electoral se instauró desde 1932, cuando fue reconocido el derecho de voto a las mujeres y se adoptó la secrecía del voto como un principio fundamental de los comicios.

A pesar de los importantes avances para configurar un sistema institucional jurisdiccional electoral, éstos fueron insuficientes para asegurar la eliminación de las prácticas de abuso de poder político y económico en los procesos electorales. Fue entonces cuando la justicia electoral centró su atención en la formación libre de la voluntad de los ciudadanos y en el comportamiento de los candidatos en las campañas electorales, y no sólo en asegurar a los ganadores de las elecciones.

La sociedad civil organizada ha jugado un papel importante en el perfeccionamiento de la legislación electoral brasileña, gracias al ejercicio de las iniciativas populares, mecanismos de participación directa con que cuentan los ciudadanos, además del plebiscito y el referéndum, instrumentos amparados en el artículo 14 de la Constitución brasileña.

La Ley de los obispos y la Ley de la ficha limpia constituyen dos ejemplos clave para la configuración actual de la justicia electoral brasileña. La primera³ es resultado de un intenso movimiento social encabezado por la Conferencia Nacional de Obispos de Brasil (CNBB) desde 1997, como reacción a la apatía o el acuerdo tácito o explícito de los votantes con la práctica de comprar votos, entre otras.

² Este apunte es el resultado de la ponencia Democracia directa y derecho electoral en Brasil, impartida por el juez Márlon Jacinto Reis en el seminario "Inelegibilidad de candidatos por causa penal. La experiencia brasileña", realizado los días 18, 19 y 20 de abril de 2012 en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

³ Ley número 9.840, publicada el 29 de septiembre de 1999.

El objetivo fundamental de dicha ley fue proporcionar un tratamiento jurídico adecuado a la captación ilícita del sufragio, mediante la creación de diversas sanciones que contemplan, incluso, la revocación del mandato de los candidatos involucrados en dichas prácticas. A pesar de la oposición de algunos actores políticos, la Corte Suprema de Brasil ha calificado su constitucionalidad por decisión unánime mediante acción de inconstitucionalidad.

Por su parte, la Ley de la ficha limpia⁴ es atribuida al Movimiento de Combate a la Corrupción Electoral (MCCE), que desde 2007 lanzó una campaña para determinar con mayor rigor los criterios para la definición de las candidaturas. Esta ley tuvo como resultado la creación de diversas causales de inelegibilidad a los cargos de elección popular en el ámbito legal que, de acuerdo con el juez Márlon Jacinto, concretizan el “principio de protección” establecido en el artículo 14 de la Constitución brasileña.

De acuerdo con la ley, las causales de inelegibilidad, entre las que destacan haber sido juzgado como culpable por un delito grave, haber sido condenado por corrupción en acciones civiles o por la compra de votos, o bien, haber renunciado a un cargo para escapar de sanciones de carácter político, ayudan a proteger la probidad administrativa y la moralidad para el ejercicio del mandato, la normalidad y la legitimidad de las elecciones en contra del poder económico o abuso del ejercicio del poder en el cargo, función o empleo.

Es en ese contexto que la Unidad de Investigación del Centro de Capacitación Judicial Electoral (CCJE) se propuso dialogar con el juez electoral Márlon Reis con la intención de puntualizar sus consideraciones más destacadas acerca de dichos temas, con especial énfasis en el sistema internacional de derechos humanos, la ingeniería electoral, el proceso electoral, el presupuesto, los partidos políticos y los mecanismos de participación directa.

⁴ Ley complementaria número 135, publicada oficialmente el 7 de junio de 2010.

Entrevista

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez (MFRR): Durante los últimos 15 años, Brasil ha experimentado cambios sociales y económicos importantes, y todo parece indicar que el derecho no ha sido ajeno a dichas transformaciones. Desde nuestra perspectiva, Brasil se ha constituido como un referente latinoamericano en materia de protección de derechos fundamentales. Un ejemplo de ello sería la legislación vigente en el tema de acciones colectivas, de las que Antoni Gidi⁵ es uno de los principales impulsores. Desde su perspectiva, ¿cuál es el estado que guarda actualmente la protección de derechos fundamentales en Brasil? y ¿cuáles podrían ser sus principales áreas de oportunidad?

Márlon Jacinto Reis (MJR): En Brasil ha habido una evolución en el tema de los derechos humanos. Con el fin de la dictadura hubo una necesidad nacional de afirmar los derechos y sus garantías fundamentales en la Constitución y la institucionalidad jurídica, especialmente en su vertiente jurisdiccional. La afirmación de los derechos humanos en la institucionalidad judicial los ha colocado como una necesidad institucional prioritaria.

Sin embargo, se debe reconocer que aún existen asignaturas pendientes en la materia. La concreción de los derechos fundamentales sigue siendo uno de nuestros problemas más importantes, relacionados de manera determinante con la poca adhesión real de Brasil a los canales internacionales de discusión de los derechos humanos, tanto en el nivel regional, en el continente americano, como en los instrumentos trasnacionales de concreción de estos derechos en el ámbito global.

Brasil es todavía un país ajeno a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Merece una referencia especial el

⁵ Consultor experto en derecho internacional, juicios y arbitrajes internacionales en materia de acciones colectivas. Profesor invitado en distintas universidades de Italia, Angola, Austria, Estados Unidos, México y Brasil, entre otras.

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

que una decisión reciente de nuestra Suprema Corte haya negado la aplicación de una conclusión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca del tema de la amnistía y, con ello, la posibilidad de discutir los crímenes contra la humanidad practicados por los dictadores. La Suprema Corte de Brasil simplemente no atendió una cuestión considerada por la Corte Interamericana a pesar de que la Constitución brasileña prevé mecanismos de adopción de las reglas internacionales.

Considero que éste es un ejemplo lamentable respecto al cual tenemos que trabajar, si bien ha habido importantes logros desde una perspectiva constitucional, debemos reconocer que como nación tenemos mucho por hacer para estar en un sitio más adecuado en el plano internacional.

MFRR: Como usted ha señalado, existe una especie de ambivalencia en la protección de los derechos humanos, mientras el derecho interno ha reconocido alguna serie de derechos, el Estado brasileño se ha mostrado un poco reacio en aceptar la jurisdicción internacional. Brasil es un Estado miembro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha ratificado el Pacto de San José de Costa Rica y ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ¿Considera usted que las restricciones y la suspensión de los derechos políticos a los ciudadanos brasileños establecida por la normatividad interna es acorde con estándares internacionales?

MJR: Actualmente, Brasil está viviendo cambios importantes en la materia. Considero que se está realizando una nueva lectura de los derechos fundamentales, especialmente del ejercicio de los derechos políticos, los cuales desde las mismas reglas presentes en tratados internacionales y convenciones internacionales, como es el caso del Pacto de San José de Costa Rica, están siendo observados, aunque con luces distintas.

Por ejemplo, en nuestro país, recientemente ha habido importantes cambios respecto al tema de la inelegibilidad, materia tratada en el Pacto

de San José, que ha sido abordada desde una perspectiva que se centra un tanto más en la protección de las instituciones públicas aunque con una disminución aparente de las garantías.

Digo aparente porque, anteriormente, en Brasil se habían estado utilizando ciertos principios basados en garantías individuales que causaban ciertas ventajas a los candidatos que se podrían anteponer a los poderes públicos. Por ello, la ley fue cambiada para permitir una correcta o más adecuada confrontación en estos campos: el de las garantías individuales y el de las garantías colectivas. Estas últimas no son garantías menores ni mayores a las garantías individuales, pero son tan importantes como las garantías individuales, y estaban siendo olvidadas hasta ahora en nuestro país.

Entonces, tenemos ahora un nuevo sistema de inelegibilidades, por lo que atañe al ejercicio de derechos políticos, que toma en cuenta la necesidad de protección de las instituciones y los datos del pasado de los candidatos para que puedan ser observados objetivamente, con la finalidad de que se alejen de la participación política como candidatos, o bien, se alejen de la capacidad electoral pasiva aquellas personas que puedan representar riesgo para todas las demás en caso de que alcancen el mandato político.

MFRR: Desde su perspectiva, ¿la suspensión de derechos políticos por causas penales no olvida los principios de racionalidad y proporcionalidad establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?

MJR: No hay ningún olvido en relación con estos principios, por el contrario, la ley vigente está basada en criterios de racionalidad, razonabilidad y de proporcionalidad, teniendo en cuenta, por ejemplo, la necesidad de la existencia de una condena penal emitida por el órgano competente y, aún más, de la existencia de una resolución publicada por un tribunal, por un órgano colegiado. Esto es, para accionar la causa de inelegibilidad no es suficiente la existencia de un simple proceso judicial, basado en una investigación preliminar y una sentencia condenatoria proferida por un juez individual unipersonal.

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

En su lugar, es necesario que un tribunal, un órgano compuesto por varios jueces, se pronuncie acerca de la culpabilidad de una persona para accionar la causa de inelegibilidad en un momento muy adelantado del proceso, cuando ya no se puede más discutir la existencia de los hechos.

No obstante, ello no impide que sea posible aún el manejo de un último recurso para la Suprema Corte, por ejemplo, en temas constitucionales, pero no se estará más discutiendo los hechos. En estos casos, el sistema permite la obtención de medidas cautelares cuando aún subsista una discusión a nivel jurídicamente constitucional, que permita obtener una suspensión de tales decisiones judiciales, de este reflecto electoral de la decisión penal para permitir la candidatura.

Desde mi perspectiva, la ley crea una convivencia entre los derechos de la colectividad y los derechos del individuo. Antes de la ley vigente estábamos mirando exclusivamente los derechos individuales, sin embargo, no son los únicos. Hemos encontrado un medio término, una forma de establecer un convivio más adecuado entre los derechos, sin olvidar las reglas internacionales, sin dejar de tener en cuenta el Pacto de San José de Costa Rica, que expresamente autoriza a los estados parte establecer reglas de prohibición de candidaturas que tengan en cuenta, entre otros valores, las condenas penales.

MFRR: Para desmontar las bondades de la Ley de la ficha limpia puede argumentarse que pareciera que existe una especie de estigmatización o presunción de que las personas que fueron condenadas por un delito, llamadas “criminales”, cometerían algún tipo de ilícito si llegaran a ser electas. Una vez que las personas cumplieron con la sentencia penal recobran sus derechos políticos pero de una manera limitada, ¿qué nos podría platicar acerca de eso?

MJR: Ésta es una cuestión muy interesante, de hecho, relacionada con una posible estigmatización de los que están sometidos a condenas criminales.

Se trata de un problema muy grave que puede ser analizado desde diversas perspectivas. Existe una perspectiva que sustenta que cuando un ciudadano está sometido a una condena penal, el Estado y la sociedad deben garantizar los medios para que los individuos vuelvan a formar parte del colectivo en la sociedad; de ninguna manera deben ser estigmatizados o puestos lejos de la posibilidad de actuar como ciudadanos ni de los actos comunes de la vida en sociedad.

Otro asunto es cuestionar si esta persona, mientras esté sometida a un fallo o a una sentencia, reconoce que actuó en contra de los intereses de esa misma sociedad de un modo grave a partir de la práctica de la corrupción, del narcotráfico, de la violencia sexual contra niños, del homicidio, etcétera, si esa persona estaría habilitada para ser un líder político de la sociedad. ¿Esa persona debe tomar parte en la vida social y ser ayudada en todo? La respuesta es sí. En cuanto a tener facilidades para alcanzar un mandato político a partir de distorsiones que incluso hayan sido observadas por una Corte Penal, ésta es otra cuestión.

Aun así, entre nosotros pensamos que estas personas deberán tener el derecho de volver a tener todos los derechos recuperados, incluso los políticos relacionados con la elegibilidad, pero para eso se habrá que establecer un plazo, un plazo razonable que para nosotros es de ocho años, a lo largo de los cuales el convivio social podrá surtir efectos y quizá pueda permitir que el ciudadano, que es muy importante para nosotros como persona, pueda volver a ser, incluso, uno de los líderes de la sociedad. Así que no tenemos entre nosotros una figura, como la tienen algunos estados norteamericanos, del felón,⁶ que estará alejado en definitiva de la participación política, a nosotros no nos gusta esa idea, por eso tenemos la definición de un plazo. Entonces, se trata de dos cuestiones que, desde nuestra perspectiva, deberán ser separadas.

⁶ En inglés significa *criminal*.

Tenemos, por otra parte, nuestra propia actividad y los movimientos por la conquista de la Ley de la ficha limpia que están envueltos, encargados y participando en la lucha por la reinserción social de los encarcelados. Participamos e incluso estamos defendiendo el derecho al voto de los que están detenidos, de los que están en la cárcel, que no está siendo observado en Brasil por las razones pragmáticas, y que no se puede contraponer a un derecho fundamental que es el derecho al voto.

Entonces, somos conscientes, estamos echando nuestra mirada hacia este problema pero hacemos una distinción para pensar en otra clase de derechos fundamentales que están relacionados con un derecho fundamental que muchas veces es olvidado, que es el derecho al gobierno honesto, que está en la base de la propia lucha por los derechos humanos, que está en las primeras declaraciones de derechos y que muchas veces hemos olvidado en nombre de la garantía de los derechos individuales.

Esto se explica porque en muchos países, especialmente en América Latina, hemos vivido por mucho tiempo con sistemas dictatoriales, en muchos países, como es el caso de Brasil, donde estuvimos recientemente en una dictadura militar de larga duración, y es natural que después de un periodo dictatorial venga un momento de afirmación extrema de los derechos individuales. Entre tanto, pasados más de 20 años desde la reconquista de la democracia, llega la hora en Brasil de discutir el debido peso, ya que el derecho individual no es el único derecho. Y tampoco debe ser rebajado, tampoco puede ser disminuido en su importancia, pero no es el único derecho, y así hay que volver a pensar en los derechos de la polis, los derechos de protección, no simplemente del Estado, sino de todos los ciudadanos que pueden ser victimados por unos en nombre de una utilización equivocada de argumentos basados en la defensa de derechos individuales.

MFRR: Otro tema que resulta interesante es el del transfuguismo político, porque en México también se da con relativa frecuencia, nos gustaría

que ahondara un poco en los razonamientos que ha establecido el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en sus sentencias, porque parecería ser una restricción o una limitante al derecho a ser votado, al derecho al voto pasivo, sin bases suficientes; el cambio de paradigma ideológico de un candidato puede estar basado en argumentos que cuenten con el mérito suficiente para modificar una posición política. Entonces, ¿por qué castigar en ese caso al candidato? y, aún más, ¿no se debería dejar al electorado la posibilidad de decidir si sanciona o premia al candidato que modificó su partido, digamos, al candidato tráfuga?

MJR: Pienso que esa pregunta puede dar lugar a dos distintas aproximaciones. Una sería con relación a la experiencia que hemos vivido en Brasil los últimos años, creo que sería conveniente en rápidas palabras hablar acerca de la experiencia de la Suprema Corte y del Tribunal Supremo Electoral.

Con nuestra Constitución se ha comprendido que no se puede cambiar de partido sin poner en riesgo la permanencia en el mandato, y esto se da porque la Constitución expresamente menciona el deber de que los estatutos partidarios contengan reglas de fidelidad partidaria. El hecho es que los partidos no están atentos a la fidelidad, pero la Constitución les manda a que estén atentos, entonces, el Tribunal Superior Electoral decidió que aquel que se elige por un partido no está autorizado para dejarlo sino con ciertas y pocas situaciones, como es el ejemplo del caso en que pueda estar sufriendo cualquier forma de constreñimiento interno. Si, por ejemplo, líderes partidarios están imponiendo comportamientos con los cuales no concuerda y no debe, no tiene el deber de estar de acuerdo.

Otra excepción sería relacionada con la hipótesis de que este partido haya cambiado de ideología, y no el político o el mandatario. Por ejemplo, cambia de nombre y asume unos compromisos que no estaban originalmente fijados, estaría entonces el candidato, el elegido o el mandatario autorizado para dejar el partido por medio del cual conquistó su elección.

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

Ésta es una discusión constitucional basada en la presencia de la expresión fidelidad partidaria en la Constitución brasileña, que fue interpretada por el Tribunal Superior Electoral, y después por la Suprema Corte, como una prohibición constitucional al transfuguismo, entonces, hay una base constitucional para esta conclusión. Aunque sea aún discutible la forma como se dio esta decisión, ya que no hay una ley que trate expresamente del modo como se procesará esta exclusión, esto terminó siendo definido en la propia jurisprudencia.

Voy a añadir solamente un punto a este primer aspecto, que es el relacionado con el hecho de que en Brasil está expresamente prohibida la candidatura independiente, porque una de las condiciones de elegibilidad previstas en el artículo 15 de la Constitución es la afiliación a un partido político, no es posible ser elegido si no se está en el partido, entonces, por otra parte, estar en el partido permite que la persona sea beneficiada por las reglas de la elección, así que, si una persona es elegida por un partido tal vez no fuera si estuviera en otro, porque las fórmulas matemáticas utilizadas para allegarse al resultado demandan la participación en un partido o en una alianza de partidos. Entonces, el voto no es individual a pesar de que tengamos listas abiertas, hay un voto en el partido que es llevado en cuenta en el momento de definir cuántos escaños tendrá cada partido, así que sin el partido no es material o técnicamente posible.

La elección está vinculada a la participación partidaria, de ahí que ésta fue una de las razones utilizadas también por la Suprema Corte, por el Tribunal Superior Electoral para considerar que no se trata de una votación individual; a pesar de que el voto fue dirigido a nombre de un candidato, las reglas exigen que se consideren los votos dados al partido, así que su votación no es estrictamente individual.

El otro es que a mí me parece que estaría mejor si el sistema fuera basado en reglas, que no tornara necesaria esta intromisión artificial en el dominio de los partidos, en el mundo de los partidos. No se puede decir a alguien que no puede cambiar de partido porque está prohibido, esto

tendría que ser un hecho político, una decisión del mundo político, con consecuencias políticas.

En Alemania, por ejemplo, donde no hay prácticamente transfuguismo, que una persona se marche de un partido a otro equivale a poner fin a su carrera política, porque las personas están identificadas con banderas, con partidos y con ideologías. Esto está muy claro en la tradición política alemana, pero no es igual en otras partes, y en Brasil el fenómeno de transfuguismo está directamente ligado a la poca expresión de los partidos; éstos no están debidamente delineados por ideologías y banderas, son más grupos de personas que están unificadas con las mismas intenciones individuales.

Así que no es difícil que se imagine que estar en ese partido o estar en aquel otro será más o menos útil para fines personales, eso explica el fenómeno del transfuguismo en Brasil, que está siendo confrontado artificialmente por decisiones judiciales, cuando, a mi sentir, tendría que ocurrir un cambio en el propio sistema electoral, para que los partidos fueran mejor identificados, fortalecidos de tal modo que pertenecer a un partido o cambiar de partido no fuera tan fácil como cambiar de ropa.

Cambiar de un partido no es tan fácil como cambiar de ropa, sería algo muy difícil no por razones formales sino por razones políticas y materiales que tienen que ver con la propia identidad del candidato, y creo que esto debe ser el objetivo de las instituciones democráticas, no sustituir eso por reglas artificiales, sino crear los medios para que eso sea la propia realidad política.

MFRR: Más que una pregunta, es un comentario que podría coincidir en el último aspecto que mencionó.

Uno de los elementos básicos que dan importancia a los partidos políticos en un régimen democrático es que permiten a los electores identificarse con una ideología. Para los ciudadanos es mucho más sencillo advertir qué ideología o corriente abanderará y seguirá un candidato. Además, en

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

caso de la posibilidad de reelección, permite castigar al candidato que no haya cumplido con las banderas que propone su partido político.

Entonces, como lo mencionó, esta decisión jurisdiccional intenta artificialmente que los partidos traten de fortalecer y generar una ideología propia, pero si no se cuenta con una se rompe con la base que permite afirmar la importancia de los partidos políticos en un régimen democrático.

Si no logra identificar a un partido con una corriente, para el ciudadano se vuelve mucho más complicado elegir y después castigar.

MJR: En el sistema electoral brasileño, al momento de votar no hace falta que se conozca a qué partido pertenece un candidato, de esta manera, el voto queda individualizado absolutamente. Sólo se ve la relación entre electores y la persona que va a ser votada.

Se tiene muchísima dificultad para justificar la necesidad de que los partidos políticos sean fuertes y bien definidos en sus opciones, no hay programas claros en la mayor parte de los 29 partidos que tenemos y esto se explica por el hecho de que al elector no le representa ninguna utilidad, ya que muchas veces el voto es dirigido a un candidato por relación personal y no por banderas, porque esta proximidad puede generar ventajas personales en el futuro.

Así que el partido ve disminuida su utilidad y sus funciones, pienso que en la experiencia brasileña una reforma política tendrá que virar especialmente a eso, en cómo fortalecer a los partidos para que las personas los tomen en cuenta al votar. Aunque puedan de algún modo influir en el nombre de los elegidos, que también tengan en cuenta con antelación a qué partido o grupo pertenece y qué consecuencias tendrá la elección de aquella persona para el funcionamiento del congreso, que debe ser una representación proporcional de las ideas y que tienen repercusión en la sociedad.

Entonces, pienso que Brasil tendrá que marchar hacia eso, hacia un cambio que permita que los candidatos sean presentados antes de las elecciones a los electores, no como pasa hoy, que es posible hacer una campaña

electoral sin mencionar al partido, porque únicamente hace falta decirle al elector qué número tendrá que poner en la urna electoral.

Si se vota sin saber el partido no es necesaria una relación de causa y efecto, tampoco es interesante si el elegido se marcha a otro partido después, porque ésta no fue la razón del voto, no formó parte de los motivos que generaron la opción electoral, entonces, no tendrá importancia dónde está el elegido en el futuro, sino si está en un sitio donde pueda mantenerse con el poder para que cuando sea el tiempo de que el elector tenga que pedirle algún beneficio personal él pueda atenderlo, no importa que se marche a otro partido si es mejor para obtener ese beneficio.

MFRR: En México, actualmente tenemos un sistema de partidos, pero, a diferencia de Brasil, el candidato está muy relacionado con el partido y no hay forma de que se desligue. Continuando con esta situación comparativa, en México el Tribunal Electoral federal es un órgano especializado en materia electoral perteneciente al Poder Judicial. De acuerdo con su cultura electoral, ¿es viable pensar en crear tribunales especiales en un futuro, es decir, que no tengan que venir jueces civiles, penales, familiares a resolver temas electorales?

MJR: Creo que esto merece una reflexión muy grande y debo confesar que no la tengo, no tengo las suficientes reflexiones acerca de si éste sería el mejor camino, pero en la experiencia brasileña tenemos jueces participando de modo no permanente en los tribunales electorales de todos los niveles, servimos por dos años en la justicia electoral y volvemos a nuestras actividades, no quiere decir que estos dos años estemos alejados de nuestras funciones ordinarias, por el contrario, se hace al mismo tiempo. Esto trae muchos problemas. Primero, no tenemos un nivel de especialización en la materia electoral. Los jueces brasileños no tenemos un grado adecuado de conocimiento de derecho electoral; una disciplina jurídica que creció inmensamente en importancia en el mundo del derecho en Brasil en

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

los últimos 15 años, pero que no está debidamente estudiada por los jueces en su mayoría, esto es un problema. Por otra parte, el hecho de que se participa temporalmente de esta función hace que los jueces no tengan un nivel de compromiso y piensen “es algo que tendré que hacer por un tiempo y nada más”, para muchos jueces electorales el grado de compromiso institucional es más grande con su institución de origen, a la que están ligados de modo definitivo, y no con esa otra institución, a la que de hecho no pertenecen de modo permanente. Serían esos dos problemas: la falta de especialización del juez y la disminución del compromiso institucional del juez por el hecho de que no esté de forma definitiva en la institución electoral.

MFRR: En ese sentido, el Estado brasileño apuesta a la capacitación de los jueces en materia electoral. Actualmente hay políticas o programas de capacitación o de evaluación para los jueces que temporalmente ocupan esos cargos.

MJR: Estamos en deuda con eso, no hay un sistema de evaluación y el criterio para el nombramiento no toma en cuenta, por ejemplo, la dedicación a un curso de formación, actualización o de posgrado. Se tiene en cuenta un criterio objetivo que es el de la antigüedad, así que el nuevo juez electoral es aquel que más tiempo estaba sin ejercer esa función y nada más, eso es subjetivo, y, desde mi punto de vista, es insuficiente, porque se debería tener en cuenta el esfuerzo de aquel juez para mantenerse al tanto de cuestiones electorales que cambian tanto como cambia la democracia. Por otra parte, esta evaluación inexistente está ligada a una formación, a una capacitación insuficiente que suele darse en las vísperas de las elecciones en el año de éstas, y no de manera permanente, y que podría ceder lugar a un comportamiento más organizado de la escuelas de formación, que las tenemos, las llamamos escuelas judiciales electorales, que no son tan fortalecidas. Funciona muchas veces por el estímulo y la voluntad de

las pocas personas que están ligadas a ellas y no por un apoyo institucional más fuerte, que debería existir. Nuestras escuelas judiciales electorales deberían tener el apoyo necesario para que promoviesen cursos permanentes y no sólo en los últimos momentos de las elecciones. Eso contribuiría muchísimo para que tuviéramos una elevación en el nivel de información de los miembros del poder judicial electoral.

MFRR: Comentaba usted que el Tribunal Electoral conoce tanto de cuestiones administrativas como jurisdiccionales, quiero entender que las jurisdiccionales conciernen al registro de electores, las urnas, las boletas, la parte operativa para llevar a cabo las elecciones. ¿Esta situación implicaría en cierto momento algún conflicto de carácter administrativo?, por ejemplo, que los partidos políticos se opusieran a ciertos procedimientos porque ustedes fueran juez y parte y se rompiera con el principio de imparcialidad, ¿cómo manejan esta situación en la práctica?

MJR: Me parece que los problemas teóricos que se pueden encontrar en eso son más fuertes que los prácticos, porque hemos conseguido gestionar esta doble atribución, esa doble función administrativa y jurisdiccional sin mayores problemas. Cuando se trata de contraponerse a la actuación administrativa de un juez electoral se va a utilizar una impugnación dirigida a un órgano superior, así que no será el mismo juez quien tendrá que decidirlo. Por otra parte, parece interesante en algunos momentos que el juez que va a juzgar una cuestión, una demanda, por ejemplo, que se relaciona con desvíos en el comportamiento electoral de un candidato, conozca la administración del proceso. Esto puede incluso ser útil en la formación de sus convicciones por estar cerca, por estar al tanto del proceso administrativo. Pero reconozco que es algo que merece reflexión, aunque yo debo decir que esto no está mal resuelto entre nosotros. Hay una buena actuación de la justicia que sabe gestionar esta doble atribución.

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

MFRR: ¿Cuál es la representación o participación que tienen los partidos políticos en la organización de las elecciones? En el Estado mexicano existe un órgano autónomo, el Instituto Federal Electoral (IFE), que se encarga de preparar y organizar las elecciones federales. En ese órgano los partidos políticos tienen una representación ante el Consejo General para hacer valer oposiciones en cuanto a diversas funciones que desempeña la autoridad administrativa electoral (integración del Registro Federal Electoral, financiamiento público a partidos, relación con medios electrónicos).

MJR: Pienso que podría haber canales más fuertes, más abiertos, que de hecho los tenemos, pero a los partidos se les permite participar y estar al tanto de todas las fases del proceso electoral. El registro de los electores, por ejemplo, es público y los representantes partidarios tienen fácil acceso al mismo y tienen medios para impugnar, para manifestar su oposición a la inserción de nuevos electores, en particular, al padrón. Y en las otras fases lo mismo se da. Entre tanto, pienso que la justicia electoral sigue siendo menos democrática de lo que debería ser en este aspecto, en el sentido de que los canales podrían ser más abiertos. En el nivel de la toma de decisiones estratégicas en la gestión otros canales podrían ser abiertos para escuchar a los partidos, para abrir espacios para su manifestación, más de lo que de hecho tenemos. Pienso que son mecanismos más formales que materiales de participación de los partidos, no sustituyendo a la justicia electoral en sus actividades, pero incluso contribuyendo para que se puedan ver cosas que la institución y sus representantes tal vez no puedan ver desde el punto de vista de donde están. Creo que hay demasiadas restricciones a una participación más fuerte de los partidos en el debate previo a la definición de la gestión de todo el proceso electoral.

MFRR: Surge una pregunta acerca de un tema muy relevante en México, se relaciona con el reparto de tiempo en radio y televisión a los partidos políticos. La normatividad electoral mexicana desde el rango constitucional

establece un método para distribuir el tiempo asignado al Estado en lo que se refiere a la promoción de los partidos, así como la forma en que deben transmitirse. ¿Cómo ha legislado este tema el Estado brasileño? ¿Cómo regula a 29 partidos para que exista equidad en el acceso a los medios masivos de comunicación?

MJR: Esto está relacionado con la cantidad de escaños que tengan en el Congreso nacional, así, cuanto más parlamentarios estén ligados a un partido, más tiempo tendrá en la televisión. Entonces, no hay una igualdad en el número de minutos en la presentación de programas en la televisión o en la radio, sino que hay una proporcionalidad que lleva en cuenta la importancia del partido en el Congreso nacional según los datos de la elección pasada. Hay un tiempo mínimo, muy pequeño, que se garantiza a todos (los partidos), pero será un espacio casi simbólico para los partidos que no tengan representación en el Congreso.

MFRR: En México, en 2007 y 2008, hubo una reforma constitucional y legal en materia electoral. El cambio de paradigma fue sustancial, ahora el acceso a medios electrónicos está controlado por una autoridad administrativa, el IFE. Antes de la reforma, los partidos tenían un tope de gastos de campaña, pero no tenían una limitante para acceder por ellos mismos al tiempo en radio y televisión. Ahora es el Estado quien asigna los tiempos, con un método que parte de una distribución proporcional de tiempo en medios entre todos los partidos políticos y después asigna espacios conforme a los resultados obtenidos en la elección para integrar la Cámara de Diputados inmediata anterior. En Brasil, ¿el Estado garantiza el acceso a medios de comunicación o solamente establece las bases y son los partidos políticos quienes desembolsan dinero para acceder al espacio en radio y televisión?

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

MJR: Este acceso a radio y televisión está regulado y financiado por el Estado. Las normas abordan desde dos situaciones distintas el acceso a radio y televisión: 1) a los partidos, así como a organizaciones para que se promuevan a lo largo de todo el tiempo, incluso en los años donde no hay elecciones, y en este supuesto el tiempo es el mismo para todos los partidos, todos tendrán tiempo para una presentación del partido en cadena nacional de radio y televisión; 2) en cuanto a los candidatos, éstos tienen también el derecho al acceso a radio y televisión pero está no sólo regulado, sino que también es pagado por el propio Estado, que lo hace mediante un sistema que lleva en cuenta la carga impositiva, así, existe una compensación con los impuestos que deberían pagar los canales de televisión. Así, se garantiza a todos los candidatos. Por otra parte, hay limitaciones legales para que los medios de comunicación intervengan de una manera fuerte en los procesos mediante la afiliación a una candidatura. Se limita el apoyo de los medios, la televisión y la radio a una candidatura con la consideración de que se trata de concesiones públicas. No son medios exclusivamente privados, sino concesiones del poder público a la iniciativa privada y, por eso, ellos no tienen el derecho de afiliarse a una candidatura y promoverla. Aunque, claro, hay en la práctica debates acerca de si el contenido de cierta materia de un programa televisivo pueda contener indirectamente el apoyo a una corriente partidista o a un candidato. Pero esto es algo circunstancial, la ley no permite esta posición favorable o desfavorable a un candidato por las concesiones públicas de radio y televisión.

MFRR: En Brasil ¿existe una limitante en cuanto al contenido del mensaje político que se difunde en los medios electrónicos? ¿Están permitidas las campañas negativas?

MJR: Hay unas reglas que no llegan a definir y a apuntar cuál debe ser el contenido de la propaganda electoral. La base es el principio de la libertad. Se puede decir todo, pero hay unos mecanismos de control, hay unos límites

que están relacionados con el honor de las personas, con la prueba de lo que se dice. Es posible hacer la crítica libre al comportamiento del otro candidato, a sus opciones políticas anteriores. Todo es posible, ya que no hay ninguna prohibición a que se mencione el comportamiento del otro de una forma crítica. Entre tanto, los valores como el honor personal están protegidos por la posibilidad de la utilización del derecho de respuesta. Si se dice algo sin prueba, o si se dice algo que pueda afectar no aspectos ideológicos o políticos, pero sí aspectos relacionados con la honorabilidad de la otra persona, con su honestidad, con sus valores éticos, esto da lugar a la posibilidad de que se pida el uso del derecho de respuesta. Así que se debe abrir el mismo tiempo utilizado para las palabras insultantes para que el ofendido pueda presentar su defensa. Así es como se maneja la cuestión, mediante el derecho de respuesta que habrá de ser pedido a la justicia electoral, que verificará si se debe o no conceder. Y no da derecho a la respuesta el simple hecho de haber sido criticado, no, porque la crítica es libre. Sólo si se trasciende, si traspasa los límites de la crítica política y se llega a lo personal, a la ofensa personal.

MFRR: Precisamente hablando del contexto del multipartidismo brasileño, ya que toda campaña electoral necesita dinero para operar, surgen tres preguntas al respecto: ¿cuál es el método para la asignación del financiamiento público para las campañas y partidos políticos?, ¿existe en la legislación brasileña un tope de gastos de campaña?, y ¿cómo se sanciona si hay un rebase de tope de gastos de campaña?

MJR: El financiamiento de las campañas es público y privado. Siendo que el financiamiento público está relacionado exclusivamente con el acceso a la televisión, los partidos sí reciben para su manutención valores económicos públicos considerados bastante elevados, pero los candidatos no.

Los costos de las campañas, incluso la producción de los programas exhibidos por la televisión, deben ser sostenidos por los candidatos, que

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

para ello deben obtener apoyo y dinero del mundo privado. La ley brasileña permite que se tengan donaciones tanto de individuos como de empresas. De hecho, el individuo dona muy poco dinero para las campañas, quienes lo hacen son las empresas muy grandes, que donan casi todo el dinero utilizado en las campañas, y esto es un gran problema para nosotros.

La base del financiamiento, casi 70%, es de los bancos, de las constructoras y las mineras; así que son pocos y muy fuertes económicamente los que pagan los costos de las elecciones en Brasil, y esto es un problema actual que está generando un debate fuertísimo acerca de la necesidad de la reforma política cuyo principal aspecto será el cambio de la base del financiamiento de las campañas que compromete la independencia del parlamento.

Junto con este problema, que ya es grave, aparece otro: no tenemos una definición legal del tope. No hay tope. La ley de 1997 habla de que otra ley debe ser creada para definir el máximo de los gastos en donaciones, pero esta ley nunca fue creada. ¿Entonces qué se ve? Los partidos anuncian sus topes en las elecciones, pero no hay consecuencias legales, ya que la ley no trató esa materia. Ese anuncio es casi político y no significa mucho, porque sirve solamente para que los partidos digan qué desean gastar a lo largo de los comicios. Pero no hay ninguna consecuencia práctica, ya que no hay límite.

MFRR: Hay una inclusión de los mecanismos de participación directa, como son el plebiscito, el referéndum y las iniciativas populares. Fue uno de los más importantes logros de la Constitución de ciudadanía de 1988. ¿Con qué regularidad han usado estos mecanismos los ciudadanos brasileños?

MJR: Bueno, es necesario que los utilicemos más. Tuvimos un plebiscito en 1993 para definir nuestra forma y nuestro sistema de gobierno, en el que los brasileños decidimos mantenernos con la forma republicana y con un sistema presidencialista.

Como referéndum tuvimos uno en 2005, que trataba de los límites para el acceso al derecho de portar un arma. Entonces, fueron solamente un plebiscito y un referéndum.

En cuanto a la iniciativa popular, la hemos utilizado cinco veces. Por lo menos son cinco veces en que su uso fue exitoso. Es posible que haya algunos proyectos de echarla a andar en trámite en el Congreso en este momento, pero yo no los conozco. Sin embargo, ya tenemos cinco leyes de iniciativa popular, que me parece poco porque tenemos este mecanismo desde 1988, por lo tanto, son casi 25 años y sólo cinco veces fue utilizado este medio.

Es muy difícil su uso, porque la tecnología todavía no llega a él, y podía haber llegado. En un país en el que el voto es electrónico me extraña que no podamos estar en un sitio web seguro y ahí manifestar nuestro apoyo a una u otra iniciativa popular. Con eso, sé que en cuestión de pocos días para los temas más relevantes podríamos tal vez tener alcanzado el mínimo constitucional, que es la participación de 1% de los electores. Sabemos, por experiencia, por la Ley de la ficha limpia, que los internautas están muy presentes en la web; los demócratas están muy presentes. No sólo en Brasil sino en todo el mundo, y hace falta la apertura, la existencia de espacios en los que la democracia participativa y, en este caso, la democracia directa puedan ser ejercidas con el uso de los mecanismos de internet.

Creo que éste es un paso que debería darse en una reforma política, ya que no hay una exigencia constitucional de que la firma se recolecte en un medio físico. Hay una exigencia legal, de la Ley 9709, entre nosotros, que puede ser perfectamente cambiada.

Para ilustrar, puedo decir que se puede hasta ingresar al registro de electores mediante la web en Brasil. Es posible justificar no participar en las elecciones mediante del sitio web del Tribunal Electoral. Muchos servicios ya son obtenidos directamente en el sitio web de la justicia electoral. Y podríamos avanzar en eso; para que quizá la propia justicia electoral pudiera mantener ese espacio seguro, que las personas pudieran

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

manifestarse directamente acerca de los temas de su interés, llevando al parlamento demandas para el trámite de proyectos de ley. Algo que podría ser una experiencia muy interesante y ejemplar, pero no es ese espacio en el que estamos. Ésa es la razón por la que el uso exitoso de ese mecanismo se ha dado sólo cinco veces.

MFRR: Como última pregunta, regresando al tema del dinero y la política, me intriga un poco que, a pesar de que exista la mención del tope de gastos de campaña, no se tenga establecido un monto. Lo quisiera ligar con un tema que actualmente en México está en el debate público, en el debate diario, y que afecta directamente a las familias. Es el tema del narcotráfico.

Ha existido, tal vez como nunca antes, de, quizá, cinco años a la fecha, un debate intenso por tratar de generar mecanismos que impidan la llegada del dinero ilícito al financiamiento de las campañas electorales. En ese sentido, creo que México y Brasil comparten esa inquietud. No creo que el debate sea tan distinto, porque también es un problema que existe en el Estado brasileño. Entonces, ¿qué mecanismos existen para evitar que el dinero ilícito llegue a las campañas?

Ésa sería una pregunta, y la segunda es: ¿cómo se castiga, si existe sanción, la entrada del dinero ilícito? Porque, sin duda, actualmente, en las democracias, al menos las latinoamericanas, es imprescindible el uso del dinero; las campañas no marchan si no hay recursos. En Brasil no hay un tope, entonces, no sé si existan mecanismos para tratar de restringir o, en buena manera, impedir que haya recursos ilícitos en el financiamiento de campañas y candidatos.

MJR: Los mecanismos existen, pero son muy malos. Es una de las partes, si no la parte en la que estamos más atrasados, la del control del uso del dinero en las campañas. Además de los problemas que ya he mencionado, no hay un uso efectivo de los medios electrónicos que sirven para el manejo y el control del dinero. Por ejemplo, el camino del dinero puede ser

perfectamente conocido cuando se hace uso de transferencias electrónicas, y esto no está exigido por la ley, que admite incluso la donación en efectivo.

De hecho, tenemos una rendición de cuentas en campañas que es simbólica, y no es posible correlacionar el dinero que fue utilizado en la campaña con el dinero que se presenta como utilizado con el candidato.

Nosotros, que ejercemos la función como jueces electorales y que tenemos la experiencia personal de estar delante a estas rendiciones de cuentas, hemos visto situaciones en las que sabemos que estamos cumpliendo un papel, un rol puramente simbólico. No es posible correlacionar, lo repito, aquello que se enseña al poder judicial electoral y aquello que pasó en la campaña. Solamente se dice lo que se quiere.

Asimismo, encontramos con frecuencia documentos falsos, informaciones no verdaderas y fraudes evidentes. Aunque los candidatos tienen la facilidad de no decir nada o de decir poco, a veces dicen algo que aparentemente está en contra de la ley. En casi todos los casos esto no se da, es cierto, pero en los casos en los que las facturas están añadidas y parecen mostrar un contenido ilícito, no se puede hacer nada porque no hay mecanismos para verificar el mismo en aquella factura.

Por ejemplo, si el número de inscripción de la empresa, el registro de las empresas, el registro empresarial existe, entonces no se va a saber si aquel servicio, aquel trabajo, fue de hecho prestado o realizado. Entonces, hay una ficción, y yo he hablado de eso en muchos sitios, incluso en encuentros de la propia justicia electoral, que estamos sometidos a una ficción. A una ficción en la que no es posible de hecho una rendición de cuentas real.

Por otra parte, como tenemos el financiamiento privado, no sé si se tiene una expresión similar en español: tenemos “la caja uno y la caja dos”. Sería como el dinero lícito y el dinero ilícito. El dinero ilícito es de la caja dos, son dos financiamientos. Se habla mucho de esto en Brasil.

Yo siempre digo que con la caja uno que tenemos no nos hace falta el de la caja dos. No sé por qué todavía siguen necesitando de la caja dos con la caja uno que ya tenemos. Bueno, pero con esta otra parte del dinero no

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez

declarado, donde puede estar el dinero del narcotráfico, todo el dinero desviado del propio aparato del Estado, todo el dinero de origen criminal, la justicia electoral nada tiene que ver porque no hay ningún mecanismo ni estructura en el Estado que sean eficientes para descubrirlo.

Cuando mucho se descubren errores en el dinero declarado, pero cuando se trata del dinero que no se declara, que no se presenta a la justicia, esto se pierde. Hay una parte que es la parte más importante, así que en el momento de discutir cambios en el financiamiento de los partidos y las campañas, será necesario incluir reglas que tornen posible identificar y seguir el camino del dinero, de tal modo que un real utilizado para pagar una despesa de campaña deba tener un origen, un camino y un fin, y todo lo que no está en este camino admitido por la ley es ilegal y permite imponer graves sanciones al candidato.

Esta concepción simple, que es la base de la administración de las elecciones en lo que atañe a la rendición de cuentas, no está clara en la legislación brasileña actual, por increíble que parezca.