

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO**NOVEDADES
PARLAMENTARIAS**ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**DEGRADACIÓN DE LA INVIOABILIDAD PARLAMENTARIA EN LA
JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES SUPERIORES DE BRASIL****DEGRADATION OF PARLIAMENTARY INVIOABILITY IN THE JURISPRUDENCE
OF BRAZILIAN HIGH COURTS**por **Renan Guedes Sobreira**

Presidente del Instituto Brasileiro de Direito Parlamentar – PARLA

Cómo citar este artículo / Citation:

Guedes Sobreira, Renan (2022):

Degradación de la inviolabilidad parlamentaria en la
jurisprudencia de tribunales superiores de Brasil, en:
Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 23.DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0103>**RESUMEN**

El modelo clásico de ruptura democrática, los golpes de Estado con aparato militar, dividen espacio con la destrucción democrática desde dentro del propio régimen democrático. La inviolabilidad parlamentaria es una garantía de una de las estructuras democráticas más básicas: el Parlamento. Así, el desgaste y el alejamiento de esa garantía por actuación de instituciones en tesis democráticas, como el Poder Judicial, puede ser un ejemplo de las nuevas quiebras de la democracia. En este artículo, esas ideas son conectadas para analizar la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y un caso emblemático del Tribunal Superior Electoral, ambos de Brasil, sobre la inviolabilidad parlamentaria.

Palabras-Clave. Democracia. Ruptura Democrática. Inviolabilidad parlamentaria. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Superior Electoral.

ABSTRACT

The classical model of democratic rupture, the *coups d'Etat* using military forces, shares space with the democratic wrecking started inside democracy itself. The parliamentary freedom of speech is a safeguard of one of the most elementary democratic structures: the Parliament. The obliteration of this warranty by actuation of democratic institutions, as the Judicial Power, may be an example of democratic new disruptions. In this paper, those ideas are connected to analyze the jurisprudence of the *Supremo Tribunal Federal* and an emblematic case of the *Tribunal Superior Eleitoral*, both from Brazil, about the parliamentary freedom of speech.

Keywords. Democracy. Democratic Rupture. Parliamentary' Freedom of Speech. Supremo Tribunal Federal, High Electoral Tribunal.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución brasileña de 1988, así como todos los textos constitucionales anteriores de Brasil, establece garantías al libre ejercicio del mandato representativo parlamentario: en el *caput* del artículo 53 está consagrada la inviolabilidad parlamentaria; en el art. 53.2, la inmunidad parlamentaria. El artículo 53.1 establece el aforamiento de parlamentarios ante el Supremo Tribunal Federal, lo que fue añadido al ordenamiento brasileño por el texto constitucional de la Dictadura Militar (Constitución de 1967 con la redacción conferida por la Enmienda n. 01/1969).

La norma que establece la inviolabilidad parlamentaria es clara: “Los Diputados y Senadores son inviolables, civil y penalmente, por cualesquiera de sus opiniones, palabra o votos”. Sin embargo, hace años, los Tribunales patrios han empezado a añadir, por la interpretación, elementos extratextuales para solucionar las situaciones que se presentan.

La tarea de la jurisprudencia, especialmente del Supremo Tribunal Federal (STF) y del Tribunal Superior Electoral (TSE), que debería ser de construcción de la norma para el caso concreto siempre respetando los parámetros constitucionales y de tratados internacionales, está generando verdadera degeneración de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria.

En este texto son presentados algunos posicionamientos del Supremo Tribunal Federal sobre esa prerrogativa, así como un caso del Tribunal Superior Electoral para demostrar como tales decisiones influyen negativamente en la vida democrática nacional.

II. LA INVIOABILIDAD PARLAMENTARIA COMO GARANTÍA DEL DISCURSO DEMOCRÁTICO

Como señalado, la inviolabilidad parlamentaria está consagrada en la actual Constitución brasileña (1988), así como estuvo en todas las anteriores (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967/1969),¹ incluso aquellas de períodos autoritarios. Esa prerrogativa parlamentaria, conforme la doctrina mayoritaria, tiene como función proteger el ejercicio del mandato político de injerencias externas al ambiente legislativo que intentasen silenciar ciertos discursos parlamentarios, en especial de las minorías (Pizzorusso, 1984; Punset, 1984; Martínez Elipe, 2000).

En los orígenes de la prerrogativa, esa protegía los parlamentarios de la actividad represiva del Rey, monarca de los absolutismos clásicos, como se desprende de las Actas de las Cortes de León de 1188 (Arvizu y Galarraga, 1994:1236). Las amenazas han cambiado en el curso de la historia, de modo que hoy no son las monarquías constitucionales que amenazan los parlamentos.

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer (1994) afirma que, en España, hay gente dispuesta a presentar todo tipo de pedidos judiciales en contra de sus adversarios políticos, aunque sepa que el pedido es falso o infundado. El objetivo no es necesariamente obtener suceso judicial, sino más bien desgastar la imagen del adversario político ante el electorado.

Dentro del propio ámbito parlamentario ocurren intimidaciones de parlamentarios de la mayoría a aquellos de las minorías, intentando silenciar los discursos. Las Casas

1. La Constitución de 1967 recibió la Enmienda n. 01/1969, que reescribió la totalidad del texto. Así, hay autores que consideran la Enmienda 01/1969 como un nuevo texto constitucional, una verdadera nueva Constitución; y otros que la toman como una mera enmienda.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Legislativas tienen mecanismos regimentales para garantizar que todas las voces que están representadas en el Parlamento tengan espacio de manifestación. A veces esas voces no son consideradas o adecuadamente respetadas. Pero son manifestadas, lo que es un mínimo de presencia que no puede ser eliminado.

La prerrogativa parlamentaria de la inviolabilidad de opinión es así una garantía mínima de efectividad de la representación política. No obstante, la inviolabilidad parlamentaria sufre diversas críticas por parte de la doctrina y de la sociedad, más allá de muchas matizaciones jurisprudenciales, como una tentativa de dar respuestas a esas objeciones.

III. DESTRUYENDO LA DEMOCRACIA DESDE DENTRO

Así como sus vecinos latinoamericanos, Brasil ha sufrido más de una vez la interrupción del régimen democrático durante su historia. La primera es llamada Era Vargas (1930-1945); la segunda, la Dictadura Militar (1964-1985), actualmente interpretada como Dictadura Cívico-Militar, una vez que el golpe contó con la participación y el apoyo de civiles.

Las elecciones presidenciales del 1930 consagraron Júlio Prestes (*Partido Republicano Paulista – PRP*) ganador, con 1.091.709 votos, superando Getúlio Vargas (*Aliança Liberal – AL*), que sumó 742.797. Utilizando el discurso de que habían ocurrido fraudes electorales y utilizando el asesinato de su candidato a vicepresidente, João Pessoa, Vargas inicia una verdadera guerra civil (3 de octubre en 1930).

Los rebeldes destituyen al Presidente de la República Washington Luís (24 de octubre) impidiendo el nombramiento de Prestes como sucesor, lo que ocurriría en el 15 de noviembre de 1930. Al revés, en el mismo día, el Gobierno *Ah Hoc* transmite el cargo a Vargas, poniendo fin a la República Vieja. El golpe de Estado es recordado como la Revolución de 30. Siguiendo con el discurso de moralizar las instituciones democráticas y evitar nuevos fraudes, Vargas establece abiertamente el régimen dictatorial (1937).

Otra sucesión presidencial abaló la vida democrática brasileña algunos años después. El Estado Nuevo (1937-1945) es sucedido por la Cuarta República (1946-1964). Jânio Quadros gana las elecciones presidenciales y João Goulart gana las elecciones vicepresidenciales, que eran realizadas separadamente (1960). Accediendo a la presidencia en el 31 de enero de 1961, Quadros renuncia en el 25 de agosto del mismo año.

El vicepresidente, Goulart, es rechazado por las fuerzas dominantes, en especial los militares, pues es considerado una continuidad del varguismo y una amenaza comunista. Ocurre que Vargas había vuelto al poder, por medios democráticos, en 1951 con una fuerte pauta social. Su suicidio (1954) dejó una laguna en el imaginario del pueblo, que podría ser colmatado por Goulart, Exministro del Trabajo, Industria y Comercio de Vargas.

En el momento de la renuncia de Quadros, el vicepresidente estaba en visita oficial a China. Su retorno a Brasil y la asunción a la Presidencia, aunque legalmente natural, generó una crisis. Esa fue resuelta días después con el semipresidencialismo, estructura mitigante del poder presidencial. El presidencialismo pleno retorna en el 1963 y Goulart empieza las *Reformas de Base* – agraria, fiscal, educacional, electoral y urbana – en el intento de modernizar el país.

En el 1º de abril de 1964, tras diversas rebeliones militares, ocurre el Golpe Militar, deponiendo a João Goulart de la Presidencia de la República, que es asumida por Ranieri Mazzili, presidente de la Cámara de los Diputados, como determinaba la

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Constitución de 1946. El poder de hecho estaba en el Comando Supremo de la Revolución, un triunvirato de las Fuerzas Armadas que orchestra una elección indirecta.

El General Humberto de Alencar Castelo Branco asume la Presidencia de la República (15 de abril de 1964), que pasa a ser ejercida por generales hasta el final de la dictadura (1985). El período fue marcado por graves violaciones de Derechos Humanos – como torturas, desapariciones forzadas y asesinatos cometidos por el Estado; suspensión y casación de Derechos Políticos; exilios, guerrillas, secuestros; grave crisis económica y ausencia de avances en la modernización nacional.

Los dos momentos son golpes de Estado en la forma clásica, o sea, destitución a fuerza de los legítimos ocupantes de los cargos, conforme decisión democrática electoral. Los carros de combate y los militares por las calles son elementos que están en la memoria social como símbolos de la ruptura institucional. Eso sigue pasando en otras partes del mundo, como los golpes de estado en Sudán, Myanmar, Mali, Guinea-Conakri y Chad (2021).

Sin embargo, una nueva modalidad de golpe de estado está ganando adeptos: los golpes blandos. En julio de 2021, en Túnez, por ejemplo, el Presidente Kais Saied asumió plenos poderes imponiendo una interpretación constitucional bastante cuestionable. En Brasil, eso pasó con la destitución de la Presidenta Dilma Rousseff a fin de llevar al poder Michel Temer (2016-2018), cuyo proyecto sigue siendo implementado por Jair Bolsonaro (2019-2022). El proceso de *impeachment* de Rousseff no tenía fundamentos jurídicos – o sea, un delito de responsabilidad, como exige la norma –, sino razones políticas sin amparo lícito.

La manipulación de institutos jurídicos legalmente establecidos para alcanzar objetivos ilegales, como la perpetuación en el poder – personal o de grupos – o la destitución ilegítima de gobernantes, es lo que Mark Tushnet (2004) denominó *constitutional harball*; erosión de la consciencia constitucional, en los términos de Karl Loewenstein (1983:222); actuación contundente de los enemigos íntimos de la democracia (Todo-rov, 2012).

Aunque los conceptos sean distintos, establecidos a partir de premisas específicas, todas esas ideas tienen en común el hecho de considerar que hay algo en las sociedades actuales que destruye la democracia desde dentro, que la forma tradicional por la cual las democracias son amenazadas desde afuera, por golpes que implican en una ruptura significativa del curso de las instituciones democráticas, reemplazando gobernantes, no tiene más tanto espacio.

Así, persiste la intención, no siempre consciente, de romper con los parámetros democráticos y obtener poder, pero con métodos más silenciosos, con ropa de legalidad, con cara de legitimidad democrática, manipulando las instituciones democráticas, conduciendo los trámites jurídicos por caminos que no deberían trillar.

IV. LAS VARIADAS INTERPRETACIONES DE LA INVIOLABILIDAD POR PARTE DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

La inviolabilidad parlamentaria en Brasil debería ser interpretada conforme la fórmula latina de origen medieval *in claris cessat interpretatio*, o sea, cuando la norma es clara, no deja márgenes para ambigüedades u oscuridades, no necesita de esfuerzo hermenéutico que lleve el intérprete más allá de los exactos términos en que la norma está puesta.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

La fórmula latina pretendía evitar que el aplicador de la norma, utilizando métodos interpretativos, modificase el objetivo establecido por el texto, o sea, hiciera una torsión hermenéutica para satisfacer sus propios intentos, aunque eventualmente sean pretensiones nobles. Abandonada ante los movimientos de rechazo del positivismo, la fórmula asume hoy renovada relevancia en el tema que se está planteando.

El Supremo Tribunal Federal deja claro que la inviolabilidad parlamentaria es una “condición y garantía de independencia del Poder Legislativo” (STF, 1991), pero impone diversas limitaciones no previstas en la Constitución. La primera y más tradicional es que la prerrogativa solo “protege el congresista en los actos, palabras, opiniones y votos proferidos en el ejercicio de la actividad parlamentaria” (STF, 1991, 1993, 1994, 1995, 2002, 2005, 2013, 2017).

El primer problema es que los derechos políticos – como el ejercicio de la representación – son derechos fundamentales, de modo que solo pueden sufrir restricciones en situaciones muy específicas, estableciendo límites para su ejercicio, haciéndoles compatibles con el restante del texto constitucional. De todo modo, la interpretación limitativa de un derecho fundamental debe contar siempre con una robusta carga de fundamentación, algo con que la Corte nunca se preocupó.

La segunda cuestión es que se pone en las manos del Poder Judicial establecer lo que es y lo que no es pertinente a la actividad parlamentaria. Este tipo de análisis sobre las acciones de los congresistas, o sea, una apreciación externa, es exactamente lo que la prerrogativa intenta evitar desde sus orígenes, de modo que es una contradicción interpretativa nefasta a la norma puesta.

El tercer punto es doble parámetro para medición de la confianza en las instituciones (Sobreira, 2019:115). Tratando del Poder Legislativo, el tipo de análisis hecho para considerarlo digno de confianza o no es absolutamente concreto, material: son considerados los escándalos de corrupción, los vicios parlamentarios, la calidad de las normas que no siempre es la ideal, etc. Sin embargo, cuando el análisis se dirige al Poder Judicial, es habitual considerar el juzgador abstracto, aquel que hace siempre lo que es bueno, correcto, justo; un poder que no es indemne a la corrupción, sin vicios, sin máculas.

Utilizando parámetros de dos naturalezas – abstracto, casi arquetípico, y otro concreto – para establecer el nivel de confianza que los poderes merecen, los resultados siempre serán disyuntivos. En plan ideal, los dos poderes son igualmente buenos y pueden solucionar los problemas internos de manera satisfactoria; en plan concreto, los dos poderes presentan comportamientos que muy cuestionables desde el punto de vista jurídico o moral.

Así que no parece adecuado dejar en las manos del Poder Judicial el análisis sobre lo que se debe entender como actividad legislativa. Es más adecuado al texto constitucional que el control de la actuación parlamentaria ocurra dentro del propio parlamento, en los consejos de ética parlamentaria, y por el control social – que puede clamar por una renuncia o no elegir otra vez el parlamentario, ya que en Brasil no existe el *recall*.

En ciertas ocasiones, el Supremo Tribunal Federal afirmó que el acto del parlamentario no debe tener relación con la actividad parlamentaria, pero sí estar conectado a la condición de representante político del agente (STF, 2001, 2008). La modificación parece tenue, pero amplía el margen de actos que quedan protegidos, una vez que el representante político así actúa cuando, por ejemplo, participa de una rueda de prensa, lo que no es necesariamente actividad parlamentaria. Sin embargo, esa interpretación incide en los mismos problemas de la anterior, pues fija parámetros que no están en el texto

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

constitucional y pone en las manos del Poder Judicial la capacidad de decidir cuándo un acto está relacionado o no a la representación.

Otra distinción hecha por el Supremo Tribunal Federal y que no encuentra respaldo constitucional es respecto al local donde la opinión o manifestación es realizada. Sin una interpretación coherente, la Corte considera que todo acto concretado dentro de la Casa Parlamentar está protegido por la prerrogativa, independiente del contenido, de modo que se debe analizar la relación con el mandato solo en relación a las manifestaciones externas (STF, 2005b, 2009, 2016); otras veces, mantiene la línea de que toda manifestación debe mantener relación con el mandato para que esté protegida por la prerrogativa; y en otras oportunidades entiende que ciertas declaraciones pueden ser reprochadas judicialmente, aunque “proferidas en Plenario” si no “presenta conexión con el mandato” (STF, 1992, 2007, 2011, 2020).

Intentando suavizar la interpretación francamente inconstitucional de que la declaración tiene que mantener relación con el mandato, el Ministro Gilmar Mendes fue ponente en un caso en que afirmó ser necesario que la ausencia de conexión sea clara, plenamente evidente, lo que disminuiría la intervención judicial (STF, 2016b). Sin embargo, el intento parece ser un hecho aislado.

Haciendo otra suavización, la Ministra Rosa Weber afirma que la prerrogativa permite expresiones no protocolares, manifestaciones ácidas, chistosas, sin piedad, de palabras duras, deplorables conforme el respeto mutuo en una sociedad civilizada, siempre y cuando exponga la posición política de quien habla (STF, 2017b). Así, manifestaciones potencialmente ofensivas que traigan contenido político son admisibles. La posición también es un hecho aislado en la Corte.

A partir de las interpretaciones presentadas está claro que siempre se deja un margen para que el Poder Judicial haga el control de las manifestaciones parlamentarias. Es variable la intensidad, el grado de intervención, pero esa permanece, aunque el texto constitucional no deje espacio a esa lectura.

La propia Constitución elimina las posibilidades de esas interpretaciones. De un lado, como dicho, el texto que fija la inviolabilidad parlamentaria a los Diputados, Senadores y a las Diputadas y Senadoras no deja márgenes interpretativas. De otro lado, cuando el constituyente consideró necesario limitar al alcance de la prerrogativa, lo ha hecho explícitamente.

La inviolabilidad de opinión de Concejales está en el artículo 29, VIII de la Constitución en los siguientes términos: “[se garantiza] la inviolabilidad de Concejales por sus opiniones, palabras y votos *en ejercicio del mandato y en la circunscripción del municipio*” (sin destaques en el original). Es evidente que el constituyente ha establecido distinciones entre la prerrogativa aplicada a niveles estadual, distrital y federal e a nivel municipal. Esa es más limitada y debe ser aplicada exactamente en tales términos.

No es admisible que el interprete de la Constitución, especialmente quien debería ser el guardián máximo del texto constitucional, o sea, la Corte Constitucional, manipule el texto para aplicarlo de modo diverso a lo que fijó el constituyente.

El establecimiento de interpretaciones contrarias al texto constitucional de la inviolabilidad parlamentaria generó un desgaste gradual y constante de la prerrogativa, de modo que hoy esa es alejada sin grandes esfuerzos argumentativos o tentativas de justificaciones jurídicas, contaminando otras Cortes del país. Es lo que pasó en 2021 en el Caso Francischini.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

V. EL CASO FRANCISCHINI ANTE EL TRIBUNAL
SUPERIOR ELECTORAL

En el 2018, año de elecciones generales en Brasil, Fernando Francischini era Diputado Federal elegido por el partido *Solidariedade* del estado de Paraná. Cumplía entonces su segundo mandato federal, habiendo ocupado el cargo de Secretario de Seguridad Pública de Paraná entre 2014 y 2015. Francischini era, antes de su ingreso en la vida partidaria, Comisario de la Policía Federal.

Las elecciones de aquel 7 de octubre deberían elegir Presidente y Vice-Presidente de la República, Gobernadores y Vice-Gobernadores de Estados, Diputados Federales y Regionales, Senadores. Francischini intentaba un puesto en la Asamblea Legislativa del Estado de Paraná (ALEP), por el Partido Social Liberal (PSL), el mismo de Jair Bolsonaro, entonces candidato.

Faltando pocos minutos para el cierre de la votación, el parlamentario federal Fernando Francischini, realizó una transmisión *on-line* en *Facebook* diciendo que la elección estaba defraudada. Decía el diputado que cuando el elector presionaba el número 1 en la urna electrónica, el sistema exhibía la foto de Fernando Haddad, del Partido de los Trabajadores (PT) cuyo número es 13, y confirmaba automáticamente el voto, aunque el elector quisiera votar en Jair Bolsonaro, del Partido Social Liberal (PSL) cuyo número es 17. También afirmó que tenía pruebas del fraude y que la Justicia Electoral sabía de todo. El video tuvo gran repercusión nacional.

La Justicia Electoral había sustituido dos urnas electrónicas que presentaron problemas técnicos por urnas nuevas y el diputado sostenía que esas dos urnas eran las pruebas del fraude. El diputado, así como diversos candidatos del PSL, estaba propagando *fake news*. El sistema electrónico de votación utilizado en Brasil es auditable, los códigos-fuente son verificados por especialistas externos a la autoridad electoral, las urnas no se conectan a *Internet* de modo que no pueden ser invadidas por hackers y las elecciones son auditadas por observadores nacionales e internacionales.

Todas las urnas, incluso las reservas, son sometidas a todos los procedimientos de seguridad en la presencia de delegados de los partidos políticos, del Ministerio Público e incluso de las Fuerzas Armadas. Así que los problemas técnicos que suelen ocurrir son normalmente del material físico (*hardware*), especialmente de la fuente de alimentación de energía eléctrica. Las urnas electrónicas tienen una batería para que funcionen normalmente en caso de interrupción de energía eléctrica, pero normalmente permanecen conectadas a la fuente durante todo el período de votación.

Al final del período de votación, cuando se hace el cierre de la urna, finalizando el sistema de votación, se toma el boletín de urna en papel, en el cual es posible conferir la cantidad de votos que cada candidato ha recibido. Este boletín de urna es conferido por los delegados de los partidos, que firman el registro con el presidente de la zona electoral, y luego el boletín es fijado en las puertas del local de votación, de modo que cualquier elector o electora puede conferir lo que pasó en cada distrito.

La probabilidad de fraude en las urnas electrónicas es ínfima y puede ser identificada por los delegados de partidos o por el electorado mediante el control de los boletines de urna. Sin embargo, la tónica de existencia de fraudes ganó fuerza en 2018, disminuyendo tras la elección de Jair Bolsonaro, que ha retomado las tesis de conspiración y fraudes con la proximidad de la elección de 2022.

Jair Bolsonaro y sus seguidores, como es Francischini, han sostenido durante 2021 que la única manera segura de votación era aquella por papeletas, aunque la historia de

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

Brasil esté llena de casos de fraude cuando se utilizaba ese método (Leal, 2012), siendo motivación retórica para el Golpe de Vargas. Así, el discurso de Francischini en aquel 7 de octubre era una grosera mentira contra el sistema electoral, una tentativa obtusa de abrir espacio de justificación retórica para caso Jair Bolsonaro no fuera elegido.

Independiente del contenido del discurso, Francischini era diputado federal y así estaba protegido por el texto constitucional que garante la amplia inviolabilidad parlamentaria. El propio parlamentario ha dicho que hacía aquel discurso porque estaba amparado por la inviolabilidad parlamentaria, lo que impedía reproches judiciales. Francischini se eligió el diputado estadual más bien votado de Paraná.

Sin embargo, el Ministerio Público Electoral inició la persecución judicial contra Francischini con amparo en el artículo 22 de la Ley Complementar n. 64/1990, que regula los abusos de poder político y de autoridad durante campañas electorales. El Tribunal Regional Electoral de Paraná (TRE-PR) juzgó improcedente la representación, afirmando que la ley no establece la diseminación de *fake news* como hipótesis de abusos y, ausente la tipificación, no hay punición posible.

El Ministerio Público Electoral presentó recurso ante el Tribunal Superior Electoral (TSE), instancia máxima en materia electoral en Brasil. Son excepcionales los casos que pueden salir del TSE y llegar al Supremo Tribunal Federal, así que normalmente la última palabra en materia electoral es del TSE. Esa Corte recibió el Recurso Ordinario en la Acción de Investigación Judicial Electoral n. 603975-98 y pasó al juzgamiento en el 28 de octubre de 2021, siendo ponente el Ministro Luis Felipe Salomão.

Conforme el voto del ponente, “los ataques al sistema electrónico de votación y a la democracia, diseminando informaciones falsas y generando incertidumbres sobre la lisura de la votación” configuran “abuso de poder político” y “uso indebido de los medios de comunicación”. Tras una larga defensa del sistema de votación utilizado en Brasil, el ponente sostiene que, conforme la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal, solo se puede considerar la inviolabilidad parlamentaria “cuanto a los pronunciamientos hechos en el ambiente de la Casa Legislativa a la cual pertenece el parlamentario” (TSE, 2021). El voto adopta la interpretación más restrictiva establecida por el STF, que es contraria al texto constitucional y así reprochable.

El Supremo Tribunal Federal ya había analizado casos similares para afirmar que la garantía “no alcanza al congresista cuando, en la condición de candidato a cualquier cargo electivo, ofende, moralmente, el honor de tercera persona, inclusive de otros candidatos, en pronunciamiento motivado por finalidad exclusivamente electoral, sin cualquier relación con el ejercicio de las funciones congresuales” (STF, 2002c, 2010c, 2012c).

En otra oportunidad, el STF afirmó que la prerrogativa no protege discursos contrarios a la democracia y al Estado de Derecho, pues la Constitución “no permite la propagación de ideas contrarias al orden constitucional y al Estado Democrático”, ni tampoco “la realización de manifestaciones en las redes sociales visando a una ruptura del Estado de Derecho” (STF, 2021b). Esa interpretación, aunque orientada por buenos intentos, no tiene respaldo constitucional y debe ser rechazada.

La cuestión no es propiamente nueva. El tema fue tratado cuando el TSE juzgó la representación en que se pedía la casación de registro del Partido Comunista de Brasil (PCdoB) (1947). En esa ocasión, el ponente, el Ministro Sá Filho, afirmó ser contrario a los ideales y métodos del PCdoB, y que consideraba el comunismo “la herejía del siglo”, pero *oportet haereses esse* (es bueno que existan herejes).

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

El Ministro Sá Filho afirmó que reprimir ideas contrarias a los ideales democráticos, o que sean así leídas, es una medida violenta y que “la democracia no puede apoyarse en medidas de violencia, inspiradas en el temor del adversario. El miedo de ser derrotado ya es preñuncio de la derrota. La consciencia de la propia fuerza de la democracia tiene que garantizar la fidelidad a sus principios, de modo que hacer tales restricciones es síntoma de debilidad, pronóstico letal”; que “no es admisible que por un falso amor a la democracia sea sacrificada su propia razón de ser. *Et propter vitam, viate perdere causas* (Y para salvar a la vida, se pierde las razones de vivir)” (TSE, 1947). Sin embargo, la votación final fue en el sentido de la casación del registro del Partido Comunista de Brasil, pues sería contrario a la democracia.

Así como en 1947, el Poder Judicial brasileño continua a actuar como si fuera el tutor de la infantilizada democracia nacional, que necesita y siempre necesitará de alguien más esclarecido y ponderado que el pueblo, nominal detentor de la soberanía nacional, para corregir las decisiones populares, sea aquella de crear un partido comunista, sea aquella de elegir un parlamentario propagador de *fake news*.

Retomando el caso Francischini, otros cinco ministros acompañaron el ponente: Mauro Campbell Marques, Sérgio Banhos, Edson Fachin, Alexandre de Moraes y Roberto Barroso. Algunos de los votos retoman posiciones jurisprudenciales antiguas y nocivas del STF para alejar la protección de la inviolabilidad parlamentaria; otros ni tratan del tema, como si una garantía constitucionalmente establecida fuera tan insignificante que no mereciera ser tratada; todos defienden el honor de la Justicia Electoral y del sistema de votación, contestando las *fake news* divulgadas tres años antes, sin analizar propiamente el caso concreto, si la conducta es o no violación de la legislación electoral.

El Ministro Carlos Horbach, sin embargo, presenta voto divergente en el cual sostiene que existe “nexo de implicación recíproca”, o sea, el parlamentario fue elegido exactamente por mantener discursos controvertidos y falsos, de modo que, al hacer nuevas manifestaciones de esa naturaleza, hace comunicación política con los representados, lo que es esencial en la actividad representativa. Así, Horbach desestimó el recurso.

Por seis votos favorables y uno voto contrario, el Tribunal Superior Electoral determinó la casación del mandato de Fernando Francischini – lo que impactó el mandato de otros cinco parlamentarios elegidos debido al cociente electoral y al elevado número de votos de Francischini – y la suspensión de sus derechos políticos por ocho años contados de las elecciones de 2018.

La decisión del TSE ignora el texto constitucional sobre la inviolabilidad parlamentaria y presenta otros graves problemas. La legislación electoral no regula la manifestación de candidatos en redes sociales, tampoco el tema de las *fake news*. La decisión fue establecida con aplicación de norma sancionadora por analogía, lo que es, *de per se*, totalmente inadecuado. La creación de tipos sancionadores debe siempre ocurrir por vía legislativa, de modo a garantizar la seguridad jurídica, elemento fundamental en un Estado Democrático de Derecho.

La actuación moralista y justicialista del Poder Judicial en temas electorales lleva a la casación reiterada de mandatos, mismo que no se presenten pruebas contundentes de infracciones. Una legislación y una actuación judicial perfeccionista y que asume la tarea de corregir los rumbos democráticos suelen generar efectos reversos: “¿si el objetivo es contribuir al constante proceso de construcción democrática, una intervención acentuada y activista no compromete la libre y auténtica voluntad del elector?” (Coelho, 2015:27).

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMÉRICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****VI. CONCLUSIONES**

La prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria es una constante en la historia constitucional brasileña, persistiendo, aunque formalmente, mismo en los períodos dictatoriales. La actual Constitución brasileña, de 1988, protege las opiniones y votos de parlamentarios regionales, distritales y federales de modo absoluto; mientras que la garantía a los concejales es mitigada.

La claridad del texto constitucional y la distinción establecida por el constituyente originario no dejan espacio para interpretaciones diversas (*in claris cessat interpretatio*). Sin embargo, el Supremo Tribunal Federal estableció jurisprudencialmente diversas restricciones a la absoluta inviolabilidad parlamentaria ubicada en el artículo 53. Esas interpretaciones restrictivas y contrarias al texto constitucional son reproducidas por las demás Cortes del país.

En 2021, el Tribunal Superior Electoral casó el mandato del parlamentario estadual Fernando Francischini por la propagación de *fake news*, desconsiderando la inviolabilidad parlamentaria establecida en la Constitución, siguiendo la línea interpretativa del Supremo Tribunal Federal.

Las actitudes justicialistas y moralistas del Poder Judicial contribuyen para fortalecer su imagen de tutor de la democracia nacional, pero son verdaderos mecanismos de destrucción interna de la democracia, degeneración del proyecto constitucional de maduración democrática nacional, y por eso son inadecuadas del punto de vista jurídico.

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES
PARLAMENTARIASACTUALIDAD
IBEROAMERICANA

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

BIBLIOGRAFÍA

- ARVIZU Y GALARRAGA, Fernando (1994): Más sobre los decretos de las Cortes de León de 1188, en: *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 64, p. 1236.
- COELHO, Margarete de Castro (2015): *A Democracia na Encruzilhada: reflexões acerca da legitimidade democrática da Justiça Eleitoral*, Belo Horizonte: Fórum.
- LEAL, Victor Nunes (2012): *Coronelismo, Enxada e Voto*, São Paulo: Companhia das Letras.
- LOEWENSTEIN, Karl (1983): *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo (1994): Inmunidad Parlamentar y Separación de Poderes, en: *Inmunidad Parlamentar y Jurisprudencia Constitucional: debate celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales con la colaboración del Congreso de Diputados y del Senado*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, pp. 13-72.
- MARTÍNEZ ELIPE, León (2000): Prerrogativas Parlamentarias, en: *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n. 5, pp. 43-72.
- PIZZORUSSO, Alessandro (1984): Las inmunidades parlamentarias - un enfoque comparatista, en: *Revista de las Cortes Generales*, n. 2, pp. 27-50.
- PUNSET, Ramón (1984): Inviolabilidad e inmunidad de los parlamentarios de las Comunidades Autónomas, en: *Revista de las Cortes Generales*, n. 3, pp. 123-137.
- SOBREIRA, Renan Guedes (2019): *Inviolabilidad parlamentaria en España*, Curitiba: Íthala.
- TODOROV, Tzvetan (2012): *Los Enemigos Íntimos de la Democracia*, Ciudad de México: Galaxia Gutenberg.
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL (1947): Julgados Históricos - cancelamento de registro do Partido Comunista Brasileiro, en <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/julgados-historicos/cancelamento-de-registro-do-partido-comunista-brasileiro> (17 de diciembre de 2021).
- TUSHNET, Mark (2004): Constitutional Harball, en: *The John Marshall Law Review*, n. 37.2, pp. 523-553.

DECISIONES JUDICIALES

Supremo Tribunal Federal

- *Inquérito nº 510*, ponente Ministro Celso de Mello, juzgado en 1º de febrero de 1991.
- *Recurso Extraordinário nº 210.917*, ponente Ministro Sepúlveda Pertence, juzgado en 12 de agosto de 1992.
- *Questão de Ordem no Inquérito nº 503*, ponente Ministro Sepúlveda Pertence, juzgado en 24 de junio de 1992.
- *Questão de Ordem no Inquérito nº 681*, ponente Ministro Celso de Mello, juzgado em 9 de marzo de 1994.
- *Inquérito nº 803*, ponente Ministro Ocatvio Gallotti, juzgado en 30 de agosto de 1995.
- *Inquérito nº 1.710*, ponente Ministro Sydney Sanches, juzgado en 27 de febrero de 2002.
- *Questão de Ordem no Inquérito nº 1.024*, ponente Ministro Celso de Mello, juzgado em 27 de noviembre de 2002.

PORTADA**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD
IBEROAMERICANA****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS
ENERO A MAYO DE 2022****ACTIVIDADES PREVISTAS
JUNIO A DICIEMBRE DE 2022****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

- *Questão de Ordem no Inquérito nº 1.400*, ponente Ministro Celso de Mello, juzgado em 4 de diciembre de 2002.
- *Inquérito nº 1.958*, ponente Ministro Ayres Britto, juzgado en 29 de octubre de 2003.
- *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 463.671*, ponente Ministro Sepúlveda Pertence, juzgado en 16 de junio de 2007.
- *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 493.632*, ponente Ministro Ayres Britto, juzgado en 13 de noviembre de 2007.
- *Inquérito nº 2.295*, ponente Menezes Direito, juzgado em 23 de outubro de 2008.
- *Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 657.235*, ponente Joaquim Barbosa, juzgado em 7 de diciembre de 2010.
- *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 577.785*, ponente Ministro Ricardo Lewandowski, juzgado en 1º de febrero de 2011.
- *Agravo no Recurso Extraordinário nº 674.093*, ponente Gilmar Mendes, juzgado en 20 de marzo de 2012.
- *Inquérito nº 2.915*, ponente Ministro Luiz Fux, juzgado en 9 de mayo de 2013.
- *Ação Originária nº 2.002*, ponente Ministro Gilmar Mendes, juzgado em 2 de febrero de 2016.
- *Inquérito nº 3.932 e Petição nº 5.243*, ponente Luiz Pux, juzgado em 21 de junio de 2016.
- *Habeas Corpus nº 115.397*, ponente Ministro Marco Aurélio, juzgado en 16 de mayo de 2017.
- *Agravo Regimental na Petição nº 5.714*, ponente Ministra Rosa Weber, juzgado em 28 de noviembre de 2017.
- *Petição nº 7.174*, ponente Ministro Marco Aurélio, juzgado en 10 de marzo de 2020.
- *Inquérito nº 4.781*, ponente Ministro Alexandre de Moraes, juzgado en 17 de febrero de 2021.

Tribunal Superior Electoral

- *Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98.2018.6.16.0000*, ponente Ministro Luis Felipe Salomão, juzgado en 28 octubre de 2021. ■